

**Die baubetrieblichen und bauökonomischen Aspekte  
des Vertragswesens der Projektentwicklung aus der Sicht  
„Unvollständiger Verträge“**

Von der Fakultät Bauwesen der Universität Dortmund angenommene

**Dissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Ingenieurwissenschaften

vorgelegt von

**Dipl.-Ing. Oliver Nister**

Prüfungskommission:

Vorsitzender der Prüfungskommission:	Univ.-Prof. Dr.-Ing. habil. A. Hettler
1. Gutachter:	Univ.-Prof. Dr.-Ing. U. Blecken
2. Gutachterin:	Privatdozentin Dr. rer. pol. S. Böckem

Tag der mündlichen Prüfung: 09. Mai 2005

Dortmund im Mai 2005

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Baubetrieb der Fakultät Bauwesen der Universität Dortmund und meiner Tätigkeit im Bereich der Projektentwicklung und Projektsteuerung der Hirsch-Gruppe in Düsseldorf.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer Herrn Univ.-Prof. Dr.-Ing. U. Blecken, der mich auf die Bedeutung des Themas aufmerksam gemacht hat und für mich stets ein wertvoller Diskussionspartner war. Ich danke ihm für die zahlreichen Anregungen, die Unterstützung sowie für das mir entgegengebrachte Vertrauen.

Für die zahlreichen Anregungen und intensiven Diskussionen sowie für die Übernahme des Zweitgutachtens danke ich Frau Dr. rer. pol. habil. S. Böckem von der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

Weiterhin danke ich Herrn Univ.-Prof. Dr.-Ing. A. Hettler für Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Für die gemeinsame Arbeit auf dem Forschungsgebiet der Unvollständigen Verträge und die ständige Möglichkeit zum Austausch von Idee und Anregungen danke ich Herrn Dipl.-Ing. M. Sundermeier und Herrn Dipl.-Ing. A. Schürmann.

Abschließend möchte ich mich bei allen anderen Mitarbeitern des Lehrstuhls Baubetrieb der Universität Dortmund bedanken, deren Unterstützung und Hilfsbereitschaft zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Dortmund, Mai 2005

Oliver Nister

## Lebenslauf

### Persönliche Daten:

Name: Oliver Nister  
Geburtsdatum: 20. Januar 1971  
Geburtsort: Remscheid

### Werdegang:

10.92 – 01.97 Studium an der Universität Dortmund  
Fakultät Bauwesen, Fachrichtung Bauingenieurwesen  
Vertiefung: Bauproduktion und Bauwirtschaft

03.97 – 02.00 Architekten Eller + Eller GmbH  
Tätigkeit in der Bauleitung, Ausschreibung und Vergabe  
Projekt: Bundesministerium der Justiz, Berlin

01.03 – 12.04 Universität Dortmund, Lehrstuhl für Baubetrieb von  
Herrn Univ.-Prof. Dr.-Ing. U. Blecken  
Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter

seit 03.00 Hirsch-Gruppe, Düsseldorf  
Tätigkeit in der Projektentwicklung, Projektsteuerung und  
Immobilienbetreuung

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Ziele der Arbeit</b>	<b>1</b>
<b>2.</b>	<b>Institutionenökonomische Grundlagen</b>	<b>4</b>
<b>2.1</b>	<b>Einordnung der Neuen Institutionenökonomik in die Wirtschaftstheorie</b>	<b>4</b>
	2.1.1 Neoklassische Theorie	4
	2.1.2 Ansatzpunkte der Neuen Institutionenökonomik	9
<b>2.2</b>	<b>Entwicklung der Neuen Institutionenökonomik</b>	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>Grundannahmen und Begriffe der Neuen Institutionenökonomik</b>	<b>21</b>
	2.3.1 Methodologischer Individualismus	21
	2.3.2 Der Maximand	22
	2.3.3 Individuelle Rationalität	22
	2.3.4 Opportunistisches Verhalten	23
	2.3.5 Wirtschaftsgesellschaft	24
	2.3.6 Überwachungs- und Durchsetzungssystem	24
	2.3.7 Institutionen	25
	2.3.8 Organisationen	26
<b>2.4</b>	<b>Teilgebiete der Neuen Institutionenökonomik</b>	<b>27</b>
<b>2.5</b>	<b>Die Verfügungsrechtstheorie</b>	<b>33</b>
	2.5.1 Differenzierung und Nutzung von Verfügungsrechten	33
	2.5.2 Wirkung unterschiedlicher Eigenschaften von Verfügungsrechten	37
	2.5.3 Der Werkvertrag aus Sicht der Verfügungsrechtstheorie	39
<b>2.6</b>	<b>Theorie der Unvollständigen Verträge</b>	<b>43</b>
	2.6.1 Theorie der Unvollständigen Verträge als Teil der Transaktionskostentheorie	43
	2.6.2 Vollständiger Vertrag versus Unvollständiger Vertrag	45

2.6.3	Transaktionen und Transaktionskosten	47
2.6.4	Probleme der Transaktion bei Unvollständigen Verträgen und deren Lösungsmöglichkeiten	53
2.6.4.1	Spezifische Investitionen und das hold-up-Problem	53
2.6.4.2	Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien	55
2.6.4.3	Nicht-Verifizierbarkeit der Leistung	56
2.6.4.4	Unvorhersehbare Kontingenzen	58
<b>2.7</b>	<b>Die Prinzipal-Agent Theorie</b>	<b>59</b>
2.7.1	Das Verhältnis von Prinzipal und Agent	59
2.7.2	Was ist Information?	60
2.7.3	Probleme der Prinzipal-Agenten Beziehung	63
2.7.3.1	Ursachen der Probleme innerhalb der Prinzipal-Agenten Beziehung	63
2.7.3.2	Problem der hidden characteristics	64
2.7.3.3	Problem der hidden action	65
2.7.3.4	Problem der hidden information	66
2.7.3.5	Problem der hidden intention	66
2.7.4	Lösungsmöglichkeiten der bestehenden Probleme innerhalb der Prinzipal-Agenten Beziehung	67
2.7.4.1	Reduktion der Informationsasymmetrie	67
2.7.4.2	Auflösung der Zielkonflikte	70
2.7.4.3	Vertrauensbildung	74
<b>3.</b>	<b>Grundlagen der vertraglichen Beziehungen in der Projektentwicklung</b>	<b>77</b>
<b>3.1</b>	<b>Übersicht der Vertragspartner in der Projektentwicklung mit ihren Aufgaben und Zielen innerhalb des Projektablaufes</b>	<b>78</b>
3.1.1	Der Projektentwickler	78
3.1.2	Der Investor als Kapitalgeber	82
3.1.3	Der Objektplaner	90
3.1.4	Die Fachingenieure und Sonderfachleute	91

3.1.5	Das Bauunternehmen	94
3.1.6	Sonstige Berater und Dienstleister	96
<b>3.2</b>	<b>Vertragstypen und Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung</b>	<b>99</b>
3.2.1	Vertragstypen in der Projektentwicklung	100
3.2.1.1	Der Projektentwicklervertrag	100
3.2.1.2	Der Architekten- und Ingenieurvertrag	102
3.2.1.3	Der Bauleistungsvertrag	103
3.2.2	Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung	106
3.2.2.1	Vertragsstruktur der Planereinsatzformen	106
3.2.2.2	Vertragsstruktur der Bauunternehmereinsatzformen	107
<b>3.3</b>	<b>Rechtliche Einordnung und rechtliche Rahmenbedingungen der in der Projektentwicklung verwendeten Verträge</b>	<b>108</b>
3.3.1	Das Bürgerliches Gesetzbuch als Rahmen der Vertragsgestaltungsmöglichkeiten	109
3.3.1.1	Der Allgemeine Teil des BGB	110
3.3.1.2	Schuldrecht	112
3.3.1.3	Sachenrecht	117
3.3.2	Zuordnung der in der Projektentwicklung erforderlichen Verträge zum Vertragsrecht des BGB	118
3.3.2.1	Projektentwicklungsvertragsrecht	118
3.3.2.2	Bauvertragsrecht	119
3.3.2.3	Architekten- und Ingenieurvertragsrecht	122
<b>3.4</b>	<b>Die Verträge des Bauwesens als unvollständige Langzeitverträge</b>	<b>124</b>
3.4.1	Probleme der vertraglichen Bindung bei unvollständigen Langzeitverträgen	127
3.4.1.1	Interessen der Vertragsparteien vor Vertragsabschluss	127
3.4.1.2	Informationsasymmetrie	128
3.4.1.3	Abwanderungskosten	129
3.4.2	Grundsätzliche Möglichkeiten der langfristigen vertraglichen Bindung	130
3.4.2.1	Rigide Langzeitverträge	131

3.4.2.2 Flexible Langzeitverträge	131
3.4.2.3 Offene Langzeitverträge	132
3.4.3 Möglichkeiten der Anpassung des Inhaltes von unvollständig spezifizierten Langzeitverträgen ex ante	133
3.4.3.1 Marktpreisvergleich	133
3.4.3.2 Indexregelungen	134
3.4.3.3 Kopplung an den Verkaufspreis oder den Ertrag	135
3.4.3.4 Meistbegünstigungsklausel	135
3.4.3.5 Kostenerstattungsvertrag	136
3.4.3.6 Anpassung von Mengen	137
3.4.4 Anpassungsmöglichkeiten des Vertrages nach Vertragsabschluss	137
3.4.4.1 Anpassung durch Autorität	138
3.4.4.2 Anpassung durch Neuverhandlung	139
3.4.4.3 Anpassung durch monetäre Anreize	140
3.4.5 Möglichkeiten der Selbstbindung der Vertragspartner	152
3.4.5.1 Reputation des Vertragspartners und die Kontrollfunktion des Marktes	152
3.4.5.2 Unmittelbare Verhaltenskontrolle des Vertragspartners	153
3.4.5.3 Aufbau von vertikalen Bindungen	153
<b>4. Analyse der Informationsverteilung und spezifischer Investitionen ex ante bei Verträgen aus der Bauwirtschaft</b>	<b>156</b>
<b>4.1 Beschreibungen der entwickelten Untersuchungsmethodik</b>	<b>157</b>
4.1.1 Analyse von Verträgen unter den Aspekten der Theorie Unvollständiger Verträge	158
4.1.2 Analyse des Informationsproblems ex ante unter Berücksichtigung der Prinzipal-Agenten-Theorie	159
<b>4.2 Charakterisierung von Verträgen der Bauwirtschaft als Unvollständige Verträge im Sinne der Neuen Institutionenökonomik</b>	<b>163</b>
4.2.1 Der Projektentwicklungsvertrag	164
4.2.2 Der Objektplanervertrag	172
4.2.3 Der Bauleistungsvertrag	179

<b>4.3 Probleme der Unvollständigen Verträge im Rahmen der Projektentwicklung ex ante</b>	<b>181</b>
4.3.1 Gefahr des Verlustes spezifischer Investitionen	181
4.3.1.1 Der Projektentwicklungsvertrag	182
4.3.1.2 Der Objektplanervertrag	185
4.3.1.3 Der Bauleistungsvertrag	187
4.3.2 Informationsasymmetrie zwischen den Vertragspartnern ex ante	190
4.3.3 Nicht-Verifizierbarkeit der Leistungen der Vertragsparteien gegenüber Dritten	191
4.3.3.1 Der Projektentwicklungsvertrag	191
4.3.3.2 Der Objektplanervertrag	192
4.3.3.3 Der Bauleistungsvertrag	195
4.3.4 Berücksichtigung nicht vorhersehbarer Kontingenzen	197
4.3.4.1 Der Projektentwicklungsvertrag	198
4.3.4.2 Der Objektplanervertrag	201
4.3.4.3 Der Bauleistungsvertrag	203
<b>4.4 Die Beziehung zwischen den Vertragsparteien als Prinzipal-Agent-Beziehung</b>	<b>205</b>
<b>4.5 Probleme aus der Prinzipal-Agent-Beziehung der Vertragspartner</b>	<b>206</b>
4.5.1 Hidden characteristics: Die Qualitätsunsicherheit bei der Wahl des Vertragspartners	207
4.5.1.1 Der Projektentwicklungsvertrag	208
4.5.1.2 Der Objektplanervertrag	210
4.5.1.3 Der Bauleistungsvertrag	212
4.5.2 Hidden action: Verstecktes Handeln der Vertragsparteien	214
4.5.2.1 Der Projektentwicklungsvertrag	214
4.5.2.2 Der Objektplanervertrag	216
4.5.2.3 Der Bauleistungsvertrag	219
4.5.3 Hidden information: Versteckte Informationen der Vertragsparteien ex ante	222
4.5.3.1 Der Projektentwicklungsvertrag	223
4.5.3.2 Der Objektplanervertrag	226



4.5.3.3	Der Bauleistungsvertrag	229
4.5.4	Hidden intention: Versteckte Absichten der Vertragsparteien ex ante	232
4.5.4.1	Der Projektentwicklungsvertrag	233
4.5.4.2	Der Objektplanervertrag	235
4.5.4.3	Der Bauleistungsvertrag	237
<b>5.</b>	<b>Vorvertragliche Handlungsempfehlungen für die Baupraxis zur Lösung der Probleme aus der Verwendung von Unvollständigen Verträgen</b>	<b>241</b>
<b>5.1</b>	<b>Lösungsansätze zur Minderung der aus der Unvollständigkeit der Verträge entstehenden Probleme ex ante</b>	<b>242</b>
5.1.1	Überprüfung der glaubwürdigen vorvertraglichen Bindung	243
5.1.2	Vertikale Integration der Vertragspartner	253
5.1.3	Abschluss eines explizit langfristigen Vertrages	262
5.1.4	Austausch von Geiseln	265
5.1.5	Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht	268
<b>5.2</b>	<b>Lösungsansätze zur Minderung der Probleme ex ante zwischen den Vertragsparteien aus Sicht der Prinzipal-Agent-Theorie</b>	<b>277</b>
5.2.1	Verminderung der Informationsasymmetrie ex ante zwischen den Vertragsparteien	278
5.2.1.1	Handlungsanweisungen als Lösungen für das Problem hidden characteristics	278
5.2.1.2	Handlungsanweisungen als Lösung für das Problem hidden action	284
5.2.1.3	Handlungsanweisungen als Lösung für das Problem hidden information	289
5.2.1.4	Handlungsanweisungen als Lösung für das Problem hidden intention	290
5.2.2	Harmonisierung der Ziele zwischen den Vertragsparteien	293
5.2.3	Bildung von Vertrauen zwischen den Vertragsparteien	296

<b>6. Zusammenfassung und Ausblick</b>	<b>301</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>304</b>

**Abbildungsverzeichnis:**

Abbildung 1:	Institutionenorientierte Theorieansätze im Zeitverlauf	16
Abbildung 2:	Rationalität und Vertragskonzept	47
Abbildung 3:	Lösungsmöglichkeiten des Agency-Problems vor Vertragsabschluss	76
Abbildung 4:	Lösungsmöglichkeiten des Agency-Problems nach Vertragsabschluss	76
Abbildung 5:	Projektbestimmende Faktoren	79
Abbildung 6:	Einsatzformen von Planern und Bauunternehmen	108
Abbildung 7:	Arten von Rechtsgeschäften	112
Abbildung 8:	Vertragserfüllungsdauern im Immobilienlebenszyklus	124
Abbildung 9:	Gründe der Vermeidung von gerichtlichen Auseinander- setzungen	125
Abbildung 10:	Gemeinsame Ziele der Vertragsparteien ex ante	128
Abbildung 11:	Möglichkeiten der langfristigen vertraglichen Bindung	130
Abbildung 12:	Nutzen des Kostenerstattungsvertrages	144
Abbildung 13:	Nutzen des Pauschalvertrages	146
Abbildung 14:	Nutzen des GMP-Vertrages	147
Abbildung 15:	Nutzen des Einheitspreisvertrages	149
Abbildung 16:	Nutzen des GMP-Vertrages mit Gewinn- und Risiko- Beteiligung	151
Abbildung 17:	Definition des Aktionsraumes	159
Abbildung 18:	Informationen in einem Aktionsraum	160
Abbildung 19:	Möglichkeiten der Verwendung privater Informationen	161
Abbildung 20:	Untersuchungsablauf	162
Abbildung 21:	Standortfaktoren von Mikro- und Makrostandorten	168
Abbildung 22:	Kosten im Umfeld einer Immobilieninvestition	171
Abbildung 23:	Leistungsphasen gem. HOAI für das Leistungsbild Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten	175
Abbildung 24:	Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Investors ex ante	184

Abbildung 25:	Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Architekten ex ante	187
Abbildung 26:	Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante	190
Abbildung 27:	Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Investors ex ante	192
Abbildung 28:	Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante	195
Abbildung 29:	Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante	197
Abbildung 30:	Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Investors	208
Abbildung 31:	Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Objektplaners	212
Abbildung 32:	Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Bauunternehmens	213
Abbildung 33:	Hidden action des Projektentwicklers und des Investors ex ante	215
Abbildung 34:	Hidden action des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante	219
Abbildung 35:	Hidden action des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante	222
Abbildung 36:	Hidden information des Projektentwicklers und des Investors ex ante	225
Abbildung 37:	Hidden information des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante	229
Abbildung 38:	Hidden information des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante	232
Abbildung 39:	Hidden intention des Projektentwicklers und des Investors ex ante	234
Abbildung 40:	Hidden intention des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante	237
Abbildung 41:	Hidden intention des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante	240

Abbildung 42:	Harte und weiche Indikatoren für die Glaubwürdigkeit einer vorvertraglichen Bindung	244
Abbildung 43:	Gefährdung der spezifischen Investitionen des Projektentwicklers und des Investors durch das hold-up Problem	250
Abbildung 44:	Bereich spezifischer Investitionen des Projektentwicklers, die ohne weitere Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich des hold-up-Problems möglich sind	251
Abbildung 45:	Horizontale und vertikale Externalitäten mit Einfluss auf die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor	256
Abbildung 46:	Mögliche Gesellschaftsformen eines Zusammenschlusses Von Projektentwickler und Investor im Zuge der vertikalen Integration	260
Abbildung 47:	Mögliche Nutzenentwicklungen einer Vertragspartei bei einem unvollständigen langfristigen Vertrag bei Ausnutzung von Vertragslücken	263
Abbildung 48:	Gründe für die Bereitschaft, vertragliche Lücken in einem langfristigen Vertrag kooperativ zu schließen	264
Abbildung 49:	Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und dessen Vertragspartnern ex ante mit der Wirkung als Geisel und Pfand	268
Abbildung 50:	Vorvertragliche Regelungen zwischen den Vertragsparteien zur Reduzierung des hold-up Problems	270
Abbildung 51:	Möglichkeiten zur Reduzierung der Informationsasymmetrien zwischen dem Projektentwickler und dem Investor vor Vertragsabschluss	283
Abbildung 52:	Möglichkeiten der Harmonisierung von Zielen des Agenten und des Prinzipals	296

**Abkürzungsverzeichnis**

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AG	Auftraggeber
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHO	Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.
AN	Auftragnehmer
Anm.	Anmerkung
AktG	Aktiengesetz
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAV	Bundesaufsichtsrat für das Versicherungswesen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BauR	Baurecht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAD	Computer Added Design
d.h.	das heißt
DIN	Deutsche Industrienorm
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EP	Einheitspreis
erw.	erweiterte
etc.	et cetera

EU	Europäische Union
EUR	Euro
e.V.	Eingetragener Verein
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GMP	Guaranteed Maximum Price
GRUR	Grundsatzurteil
H.	Heft
HGB	Handelsgesetzbuch
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
i.allg.	im allgemeinen
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
KAAG	Kapitalanlagegesellschaftsgesetz
KG	Kapitalgesellschaft
LG	Landgericht
m.E.	meines Erachtens
NU	Nachunternehmer
NIÖ	Neue Institutionenökonomik
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannt
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PA	Prinzipal Agent
PatG	Patentgesetz
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
Rdn.	Randnummer
S.	Seite

TAK	Transaktionskosten
TU	Technische Universität
u.	und
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
VDI	Verband Deutscher Ingenieure
vgl.	vergleiche
VOAI	Verdingungsordnung für Architekten und Ingenieure
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VOF	Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
z.Zt.	zur Zeit
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
zugl.	zugleich



## 1. Ziele der Arbeit

Die Beziehung zwischen Bauherr, Architekt und Bauunternehmen ist durch zahlreiche Problemfelder gekennzeichnet. Fast kein Bauvorhaben wird zu den zu Beginn des Bauvorhabens beauftragten Baukosten, in dem vereinbarten Terminrahmen und in der vereinbarten Qualität fertig gestellt. Die Gründe hierfür sind vielfältig und sicherlich liegen sie im Verantwortungsbereich aller Vertragsparteien.

Ein wesentlicher Grund für auftretende Probleme während des Projektverlaufes ist die Unmöglichkeit der genauen Definition des vom Bauherrn gewünschten Bausolls zu Beginn der Arbeiten. Den Vertragsparteien ist es unter den vorherrschenden Rahmenbedingungen nicht möglich, einen vollständigen Vertrag abzuschließen. Es besteht eine Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien über Einzelheiten des zu erstellenden Bauwerkes. Auf Grund wirtschaftlicher Zwänge können diese Informationsasymmetrien ferner opportunistisch genutzt werden, um den eigenen wirtschaftlichen Nutzen zu erhöhen.

Die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge müssen in der Regel ex post angepasst werden. Diese Anpassung erfordert die Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Vertragsparteien. In Abhängigkeit von den Zielen und Eigenschaften des Vertragspartners werden diese Anpassungsmaßnahmen unterschiedlich effizient durchgeführt werden können. Gelänge es, bereits vor Vertragsabschluss einen Vertragspartner zu finden, der die gleichen Ziele verfolgt und sich bei ex post auftretenden Vertragslücken kooperativ verhalten wird, so wird die wirtschaftliche Effizienz der gesamten Vertragsumsetzung steigen.

Weiterhin investieren die Beteiligten im Vorfeld des Projektes jeweils spezifisch in Situationen, die vertraglich nicht abgesichert sind und setzen sich damit der Gefahr aus, dass diese spezifischen Investitionen ebenfalls durch opportunistisches Verhalten des Vertragspartners verloren gehen.

Potentielle Konfliktfelder entstehen also immer dort wo,

- a) Informationen zwischen Vertragsparteien asymmetrisch verteilt sind und / oder
- b) spezifische Investitionen getätigt werden.

Ein Teilbereich der volkswirtschaftlichen Mikroökonomik, die „Neue Institutionenökonomik“ befasst sich mit diesen Problemfeldern. Die Prinzipal-Agent Theorie beschäftigt sich im Besonderen mit den Auswirkungen von Informationsasymmetrien auf das Verhalten von Vertragsparteien vor und nach Vertragsabschluß. Die Theorie der „Unvollständigen Verträge“ beschäftigt sich u.a. mit den Problemen, die aus spezifischen Investitionen und opportunistischem Verhalten von Vertragsparteien entstehen können.

Mit Hilfe dieser Theorien sollen nun zunächst potentielle Konfliktfelder der bestehenden Vertragsbeziehungen aus Sicht der Projektentwicklung ex ante aufgezeigt und hinsichtlich der Informationsverteilung und der spezifischen Investitionen analysiert werden. Durch die Entwicklung von Mechanismen zum Abbau der Informationsasymmetrie, soll das bestehende Konfliktpotential ex ante verringert werden.

Weiterhin soll durch die Analyse der spezifischen Investitionen und der Gefahr des Verlustes dieser Investitionen die Abhängigkeit der Vertragsparteien voneinander vor Beginn des Bauprojektes aufgezeigt werden. Auch hier sollen Verfahrensregeln entwickelt werden, die verhindern, dass sich eine Vertragspartei durch opportunistisches Verhalten die spezifische Investition und die daraus folgende Quasirente der anderen Partei aneignet.

Die Arbeit ist in vier Kapitel gegliedert.

Im ersten Kapitel werden die Grundlagen der verwendeten institutionenökonomischen Theorien erläutert. Nach einer Einordnung der Neuen Institutionenökonomik in die bisher bestehende ökonomische Theorie erfolgt eine Darstellung der Verfügungsrechtstheorie, der Theorie der Unvollständigen Verträge als Teil der Transaktionskostentheorie sowie der Prinzipal-Agent Theorie. Hierbei

werden die grundsätzlichen Annahmen der verwendeten Theorien, die zu untersuchenden Problemfelder sowie die theoretisch angebotenen Lösungsansätze aufgezeigt. Die vorgestellten Theorieansätze dienen als Basis für die weitere Analyse einzelner Aspekte der im Rahmen der Projektentwicklung erforderlichen Verträge aus der Sicht der einzelnen Vertragsparteien.

Im zweiten Kapitel werden die vertraglichen Grundlagen der an der Projektentwicklung Beteiligten und die Eigenschaften der Akteure beschrieben. Die in Frage kommenden Vertragstypen wie der Bauvertrag, der Architektenvertrag und der Projektentwicklungsvertrag werden als Unvollständige Verträge charakterisiert. Die Einordnung der Verträge in die Theorie der Unvollständigen Verträge dient dem Beweis der Anwendbarkeit der im ersten Kapitel beschriebenen Theorien.

Im dritten Kapitel werden zunächst die ex ante vorhandenen Vertragsstrukturen auf Informationsasymmetrien und spezifische Investitionen der Vertragsparteien hin untersucht. Dazu werden jeweils einzelne Vertragsbeziehungen wie z.B. Projektentwickler / Investor, Projektentwickler / Architekt, Projektentwickler / Bauunternehmen untersucht. Kernthese ist hier, dass in allen Fällen, in denen Informationsasymmetrie herrscht und bzw. oder eine Vertragspartei spezifisch in eine Vertragsbeziehung investiert auf Grund von opportunistischem Verhalten einer Vertragspartei ein erhöhtes Konfliktpotential besteht.

Im vierten Kapitel werden Handlungsanweisungen entwickelt, welche die Vertragsparteien vor dem Verlust ihrer spezifischen Investitionen schützen und das bestehende Konfliktpotential verringern. Die Vertragsparteien können sich ex ante durch die Nutzung dieser Mechanismen vor den Folgen von opportunistischem Verhalten des Vertragspartners schützen. Durch die Anwendung dieser Handlungsanweisungen wird die wirtschaftliche Effizienz ihres Handelns verbessert.

## **2. Institutionenökonomische Grundlagen**

### **2.1. Einordnung der Neuen Institutionenökonomik in die Wirtschaftstheorie**

#### **2.1.1 Neoklassische Theorie**

In den folgenden Abschnitten soll zunächst die Stellung der Neuen Institutionenökonomik innerhalb der Wirtschaftstheorie erläutert werden, um ihre Bedeutung und ihre Sichtweise für die nachfolgend durchgeführte Analyse der vorvertraglichen Beziehungen im Umfeld der Projektentwicklung darzustellen.

Für eine umfassende wirtschaftspolitische Diskussion haben bis zu den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts im Wesentlichen zwei ökonomische Konzeptionen die Grundlage für theoretische als auch wirtschaftspolitische Diskussionen geliefert. Zu nennen sind hier die Neoklassik und der Keynesianismus. Beide ökonomischen Konzeptionen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Einschätzung der „Selbsteilungskräfte“ einer Marktwirtschaft. Mit der Weltwirtschaftskrise verlor die Neoklassik an Glaubwürdigkeit. Sie konnte weder eine zufriedenstellende Erklärung für eine Krise dieses Ausmaßes geben noch erfolgversprechende wirtschaftspolitische Empfehlungen zur Behebung dieser Krise liefern. Die der neoklassischen Theorie zu Grunde liegende Annahme von „Selbsteilungskräften“ der Wirtschaft konnte in der Weltwirtschaftskrise ebenfalls nicht bestätigt werden.

John Maynard Keynes füllte diese Theorielücken zunächst mit seiner „Allgemeinen Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes“. Der darauf aufbauende Keynesianismus lieferte sowohl eine systematische Erklärung der Möglichkeit von längerfristigen Unterbeschäftigungsgleichgewichten als auch Hinweise auf wirtschaftspolitische Wege aus einer solchen Krise. In den siebziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts verlor der Keynesianismus jedoch wieder an Bedeutung. Die Theorien der Neoklassik wurden in der Mikro- und Makroökonomie wieder aufgenommen. Beiden Theorien sind jedoch die weitgehende Vernachlässigung einer expliziten Analyse von Institutionen gemeinsam, die das Handeln der wirtschaftlichen Akteure beeinflussen und für die vorgesehene Untersuchung eine wesentliche Rolle spielen.

Die neoklassische Gleichgewichtstheorie sieht den Gütertausch allein als ein Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage an. Sie fragt nach der optimalen Verteilung gegebener knapper Ressourcen auf verschiedene Verwendungen und Individuen mit festem Interesse und vorgegebener Ausstattung an Gütern und Fähigkeiten. Sie geht grundsätzlich von friktionslosen Märkten aus. Das neoklassische Gleichgewicht basiert auf den Grundprinzipien der Gewinn-, Nutzen- und Einkommensmaximierung.

„Im Mittelpunkt der Analysen der Neoklassik steht die effiziente Allokation, d.h. der rationale und wirtschaftliche Umgang mit knappen Mitteln: Ist eine effiziente Allokation erreicht, so sind die gegebenen Mittel ihrer jeweils „besten“ Verwendung zugeführt. Dieser effiziente Mitteleinsatz wird in der neoklassischen Modellwelt grundsätzlich im Rahmen einer Marktwirtschaft mit flexiblen Preisen für Güter und Dienstleistungen sowie Ressourcen hergeleitet. Dabei werden zunächst aufgrund plausibler Überlegungen jeweils das Angebot und die Nachfrage der betreffenden Wirtschaftsobjekte hergeleitet, bevor beide dann am bzw. im Markt zusammengeführt werden und dort der markträumende Gleichgewichtspreis bestimmt wird.“<sup>1</sup>

Die neoklassische Analyse beschäftigt sich dabei sowohl mit dem Verhalten der Haushalte als auch mit dem Verhalten der Unternehmen in dem oben beschriebenen Rahmen. Unter der Grundvoraussetzung funktionierender Märkte wird der Referenzpunkt einer allgemeinen Gleichgewichtstheorie abgeleitet. Dieser Referenzpunkt ergibt sich als simultanes Gleichgewicht auf den betrachteten Märkten und führt bei markträumenden Preisen zu einer effizienten Versorgung der Wirtschaftsakteure mit den untersuchten Gütern. Der genannte Referenzpunkt lässt sich jedoch nur unter Beachtung bestimmter Vorgaben herleiten, die sich wie folgt beschreiben lassen:

Um ein vollständiges Konkurrenzgleichgewicht zu ermitteln, ist die Annahme erforderlich, dass auf allen betrachteten Märkten auch eine vollständige Konkurrenz herrscht. Diese Bedingung wird nur erfüllt, wenn alle Wirtschaftsakteure keinerlei

---

<sup>1</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 45

Präferenzen in räumlicher, sachlicher oder persönlicher Hinsicht besitzen. Alle Leistungen und nachgefragten Faktoren sind demnach homogen.

Weiterhin wird davon ausgegangen, dass eine vollständige Markttransparenz vorherrscht. Allen Marktteilnehmern ist es möglich, sich über alle Marktpreise zu informieren. Mit dieser Transparenz ist jedoch auch die Annahme verbunden, dass die Bieter und Nachfrager über dieselben Informationen verfügen. Damit ist die Information zwischen Bieter und Nachfrager symmetrisch verteilt. Wie die spätere Analyse der Vertragsbeziehungen in der Projektentwicklung zeigen werden, ist dies im Umfeld der Vertragsbeziehung der Projektentwicklung jedoch nicht der Fall.

Für das Preisfindungsverfahren ergeben sich in der neoklassischen Theorie zwei Wege: Das Modell des Tâtonnement und das Recontracting Modell. Beiden Modellen ist gemeinsam, dass das Preisfindungsverfahren dem Prinzip des Trial-and-error folgt. Das optimale Preisgleichgewicht ergibt sich durch Annahme, Überprüfung der Annahme und Änderung der Annahme des optimalen Preises.

Léon Walras, ein französischer Ingenieur, entwickelte ein Auktionsmodell, das unter dem Begriff Tâtonnement bekannt geworden ist. Im Modell von Walras wird der markträumende Gleichgewichtspreis durch einen imaginären Auktionator ermittelt. Vom Auktionator wird zunächst ein willkürlich gewählter Preis ausgerufen, zu dem die Anbieter und Nachfrager ihre jeweils gewünschten Mengen bekannt geben. Der Auktionator sammelt diese Informationen über die Angebots- und Nachfragemengen und überprüft, ob der zuvor genannte Preis den Markt räumt. Zu diesem Zeitpunkt werden noch keine realen Umsätze gemacht. Übersteigt die potentiell nachgefragte Menge die potentiell angebotene, nennt der Auktionator in der nächsten Runde einen höheren Preis und umgekehrt. Die Sammlung der Angebots- und Nachfragemengen und die Anpassung des Preises durch den Auktionator erfolgt solange, bis er in diesem Tâtonnement-Prozeß den gleichgewichtigen Preis ermittelt hat. Erst wenn dieses Gleichgewicht besteht, werden zu diesem Preis tatsächliche Käufe und Verkäufe getätigt.

Bei dem Preisfindungsmodell des Recontracting, das von Edgeworth eingeführt wurde, schließen Anbieter und Bieter zunächst nur vorläufige Verträge ab.

„Beide Marktseiten versuchen, mit ihren jeweiligen Tauschpartnern möglichst günstige Vertragsbedingungen zu vereinbaren. Einziger Inhalt dieses Vertrages ist der Preis. Da die Verträge nur vorläufigen Charakter haben, produzieren die Anbieter auf dieser Basis noch keine Güter und Dienstleistungen. Findet nun ein Nachfrager einen Anbieter, der ihm einen günstigeren Preis bietet als der Vorherige, wird er mit dem neuen Bieter einen Vertrag schließen. Somit ist der Marktzutritt neuer Anbieter gewährleistet. Aufgrund der vollständigen Markttransparenz sind alle anderen Marktteilnehmer unmittelbar über den neuen, niedrigeren Preis informiert. Sie werden entsprechend reagieren und von allen Verträgen, in denen höhere Preise vereinbart sind, zurücktreten. Entweder verhandeln sie mit ihren alten Anbietern nach und vereinbaren den neuen, niedrigeren Preis oder sie schließen einen neuen Vertrag mit dem günstigeren Bieter ab. Die Anbieter am Markt werden die offerierten Preise solange senken, wie sie noch die Produktionskosten decken und solange das gesamtwirtschaftliche Angebot noch größer ist als die entsprechende Nachfrage. Wenn die angebotenen und nachgefragten Mengen übereinstimmen, werden zu diesem Gleichgewichtspreis endgültige und verbindliche Verträge fixiert. Erst auf Basis dieser Verträge produzieren die Unternehmen die Güter und Dienstleistungen, die von den Haushalten nachgefragt werden; der Markt ist unmittelbar geräumt.“<sup>2</sup>

In beiden zuvor genannten Preisfindungsmodellen wird das Verfahren der Preisfindung nicht mit Kosten verbunden. Zur Schaffung, zum Betrieb oder zur Sicherung der Regeln einer solchen Organisation oder Institution sind jedoch reale Ressourcen erforderlich. Die daraus entstehenden Kosten werden als Transaktionskosten bezeichnet. Auch die Annahme vollständiger Markttransparenz spiegelt nicht die Realität im Bauwesen wieder.

„Obwohl das nicht ausdrücklich erwähnt wird, nimmt das neoklassische Modell unweigerlich Transaktionskosten von null an.“<sup>3</sup> In einer Welt ohne Transaktionskosten können die Wirtschaftsakteure definitionsgemäß alle gewünschten Informationen sofort und kostenlos erhalten und verarbeiten. Die Wirtschaftsakteure besitzen die Fähigkeit der vollkommenen Voraussicht. Sie sind in

---

<sup>2</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 47

<sup>3</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.; Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 9

der Lage, vollständige Verträge zu schließen, welche von Dritten mit absoluter Genauigkeit kontrolliert und durchgesetzt werden können.

Die Annahme kostenloser Transaktionen ist für die neoklassische Sicht von Institutionen von großer Bedeutung. Generell nimmt die Neoklassik an, dass institutionelle Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsablauf keine Rolle spielen. Die Existenz von politischen, rechtlichen, moralischen und anderen Institutionen wird von der Neoklassik zwar zur Kenntnis genommen, die Wirkung der Institutionen auf die Wirtschaftsleistung wird jedoch als neutral angesehen.

In der neoklassischen Theorie spielt es z.B. keine Rolle,

- ob Güter oder Leistungen mit Hilfe von Geld oder auf andere Weise getauscht werden,<sup>4</sup>
- ob die Produktion durch einen Preismechanismus auf Märkten oder im Rahmen eines hierarchisch geordneten Unternehmens organisiert ist,<sup>5</sup>
- ob Einzelpersonen oder die Gesellschaft die Verfügungsrechte an den Produktionsfaktoren besitzen,<sup>6</sup>
- ob das Eigentum und die Kontrolle an einem Unternehmen in einer Hand liegt oder getrennt ist,<sup>7</sup>
- ob Transaktionen einzeln zwischen Fremden oder mehrfach zwischen denselben Partnern ausgeführt werden.<sup>8</sup>

Die vorangehend aufgeführten Beispiele verdeutlichen, dass in der neoklassischen Welt der Gedanke neutraler Institutionen verankert ist. Der Einfluss der Institutionen mag in einigen Fällen zu vernachlässigen sein, es ist aber zu bedenken, dass die

---

<sup>4</sup> vgl.: Samuelson, P.A.; What Classical and Neoclassical Monetary Theory Really Was; Canadian Journal of Economics, 1, 1968, S. 1-15

<sup>5</sup> vgl.: Coase, R.H.; The Nature of the Firm; Economica, 4, 1937, S. 368-405

<sup>6</sup> vgl.: Lange, O.; On the Economic Theory of Sozialism; in Lange, O.; Taylor, F.M. und Lippincott, B.E.; Hrsg.; On the Economic Theory of Socialism; Minneapolis, 1938, S. 57-143

<sup>7</sup> vgl.: Manne, H.G.; Mergers and the Market for Corporate Control; Journal of Political Economy, 73, 1965, S. 110-120

<sup>8</sup> vgl.: Macneil, I.R.; The Many Futures of Contracts; Southern California Law Review, 47, 1974, S. 691-816



o.g. Erklärungen an die Annahme kostenloser Transaktionen gebunden sind. Diese Annahme bedeutet wiederum, dass die handelnden Wirtschaftsakteure mit vollständiger Information und vollkommener Voraussicht versehen sind. Dies entspricht jedoch nicht der vorgefundenen Realität.

„Die Annahme der Existenz hyperrationaler Wesen muss sich freilich auf die Ergebnisse auswirken. Die in einer Welt ohne Friktionen erreichbaren genauen und unzweideutigen Lösungen sind in der wirklichen Welt einfach nicht möglich.“<sup>9</sup>

Die neoklassische Theorie ist wegen der Vernachlässigung der Wirkung von Institutionen nicht in der Lage, bestimmte ökonomische Situationen zu unterscheiden, die in der Wirklichkeit verschieden sind. Die Neue Institutionenökonomik versucht daher, den Mangel der neoklassischen Theorie durch die Einbeziehung von Institutionen in die wirtschaftlichen Untersuchungen zu beheben.

### **2.1.2 Ansatzpunkte der Neuen Institutionenökonomik**

Aus dem Anliegen der Volkswirtschaftslehre, den Anwendungsbereich der neoklassischen Theorie durch realitätsnähere Prämissen zu erweitern, entwickelte sich eine Forschungsrichtung, die heute als „Neue Institutionenökonomik“ bezeichnet wird. Sie besteht aus mehreren verwandten Ansätzen, als deren gemeinsamer Kern die Einbeziehung institutioneller Rahmenbedingungen und Arrangements in die traditionelle ökonomische Analyse genannt werden kann. Der große Vorteil dieser Forschungsrichtung ist darin zu sehen, dass mit Hilfe von vergleichsweise einfach gehaltenen Ansätzen in logisch stringenter Weise eine Fülle von Ergebnissen abgeleitet werden kann.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Richter, R.; Furubotn E. G.; Neue Institutionenökonomik;Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 11

<sup>10</sup> vgl.: Hesterly, W.S.; Liebeskind, J.; Zenger, T.R.; Organizational Economics. An Impending Revolution in Organization Theory?, in: Academy of Management Review, 15. Jahrgang, 1990, H. 3; S. 402-420; vgl.: Picot, A; Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie. Stand der Diskussion und Aussagewert, in: Die Betriebswirtschaft, 42. Jahrgang, 1982, H. 2, S. 267-284

Die Neue Institutionenökonomik hebt die in der Neoklassik übliche Trennung zwischen Entscheidungstheorie und Unternehmenstheorie auf. Sie geht davon aus, dass die Akteure bei allen individuellen Wahlhandlungen stets versuchen, ihren Nutzen zu maximieren.<sup>11</sup>

Das Anwendungsgebiet dieses Forschungsansatzes ist jedoch nicht nur in dem klassischen Bereich der Wirtschaft zu finden. Vielmehr werden auch Fragen des Rechts, der Politik, der Geschichte und vieles mehr behandelt.<sup>12</sup> Der wesentliche Mangel der Neoklassik, die Vernachlässigung von Institutionen, welche den Rahmen für wirtschaftliche Aktivitäten darstellen, wird mit der Neuen Institutionenökonomik behoben.<sup>13</sup>

Die Entwicklung des institutionenökonomischen Forschungsprogramms erfolgte als Ergänzungs- bzw. sogar Gegenprogramm zur neoklassischen Analyse. In der neoklassischen Analyse spielen Institutionen keine Rolle. Um die Grundgedanken ökonomischer Effizienz in exakten Modellen abzubilden, funktioniert der Austausch zwischen Wirtschaftsakteuren in der neoklassischen Idealwelt völlig problemlos über den vollkommenen Markt. Die Wirklichkeit der Wirtschaft ist jedoch wesentlich komplexer als sie die Modellwelt der Neoklassik zu beschreiben vermag. Die Modellwelt der Neoklassik erwies sich als zu abstrakt und realitätsfern, um die Wirklichkeit der Wirtschaft zu beschreiben.<sup>14</sup> Die folgende Aufstellung von Annahmen der Neoklassik soll aufzeigen, wo sich Anknüpfungspunkte für die Theorie der Neuen Institutionenökonomik befinden.

In den zuvor genannten Gleichgewichtstheorien von Walras und Edgeworth sind neben den explizit erwähnten Annahmen aber auch implizite Prämissen enthalten, die als Ansatzpunkte für die Neue Institutionenökonomik dienen.

---

<sup>11</sup> vgl.: Richter, R.; Furubotn E.G.; Neue Institutionenökonomik;Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 3

<sup>12</sup> vgl.: Richter, R.; Institutionen ökonomisch analysiert. Zur jüngeren Entwicklung auf einem Gebiet der Wirtschaftstheorie, Tübingen 1996

<sup>13</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 32

<sup>14</sup> vgl.: Göbel, E.; Neue Institutionenökonomik. Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendung, Stuttgart 2002, o.A.d.S.

Die Neoklassik geht bei der Annahme der vorhandenen Marktform davon aus, dass eine vollständige Konkurrenz zwischen den Marktteilnehmer herrscht und diese vollständige Konkurrenz auch wünschenswert ist.<sup>15</sup> Ansonsten ist eine effiziente Allokation, wie sie im Konkurrenzgleichgewicht hergeleitet wird, nicht möglich. Die Frage, ob eine effiziente Allokation aber nur durch viele kleine Anbieter, wie im vollständigen Konkurrenzgleichgewicht vorausgesetzt, erreicht werden kann, oder ob nicht auch Unternehmenszusammenschlüsse oder Großunternehmen gesamtwirtschaftlich effizienter produzieren können, lässt sich mit den neoklassischen Instrumenten nicht zufrieden stellend untersuchen. Das Untersuchungsfeld der Integration von Unternehmen und die sich daraus ergebenden gesamtwirtschaftlichen Effekte lassen sich mit Hilfe der Transaktionskostenökonomik analysieren.

Ferner berücksichtigt die neoklassische Theorie keinerlei Präferenzen der Wirtschaftsakteure. Langfristige Geschäftsbeziehungen finden in der Neoklassik keine hinreichende Berücksichtigung. Die Neoklassik geht davon aus, dass immer nur einzelne Verträge auf Spotmärkten zwischen den Wirtschaftsakteuren geschlossen werden. „Langfristige Geschäftsbedingungen, in denen eine gewisse Reputation und Vertrauen in den Geschäftspartner aufgebaut werden, fallen nicht in den Analysebereich dieses Modells. Die Abwesenheit räumlicher Präferenzen klammert zusätzlich noch die Berücksichtigung von Transportkosten aus der Betrachtung aus. Gleiches gilt für Sach- und Informationskosten, die ebenfalls eine Bevorzugung von Tauschpartnern in einem bestimmten Raum implizieren würden.“<sup>16</sup>

Die Prämisse der vollständigen Markttransparenz ist ebenfalls ein Ansatzpunkt der Neuen Institutionenökonomik am Modell der Neoklassik. „Die Annahme der vollständigen Information bei den Marktteilnehmern impliziert, dass alle Informationen kostenlos zur Verfügung stehen. Auch müssen die Anbieter und Nachfrager in der Lage sein, alle vorhandenen Informationen unmittelbar und auch richtig zu verarbeiten. Damit entscheiden die Wirtschaftssubjekte unter Sicherheit.

---

<sup>15</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 48

<sup>16</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 48

Sie haben auch Sicherheit in Bezug auf das Verhalten der jeweiligen Marktpartner, denn die endgültigen Verträge, die sie schließen, sind vollständig formuliert.“<sup>17</sup>

Es muss auch angenommen werden, dass alle Normen, Rahmenbedingungen und Standards allen Marktteilnehmern bekannt sind. Dies ist jedoch in der Realität offensichtlich nicht der Fall. Analysiert man den Weg zur Findung des Gleichgewichtspreises nach Walras und Edgeworth genauer, so wird offensichtlich, wie wenig Beachtung institutionelle Rahmenbedingungen in der neoklassischen Theorie finden, wie auch bei Erlei/Leschke/Sauerland zu erkennen ist:

„Auffällig ist, dass der von Walras eingeführte Auktionator zwar genau die von der Österreichischen Schule ... beschriebenen Funktionen ausübt, jedoch keine Kosten verursacht. Obwohl er also Anbieter und Nachfrager zusammenbringt, wird er für seine Tätigkeiten nicht entlohnt. Das unterscheidet ihn beispielsweise auch von seinem Pendant in der Realität, dem Börsenmakler. Spätestens mit dem Erscheinen des Aufsatzes „The Nature of the Firm“ von Roland Coase im Jahr 1937<sup>18</sup> ist aber auch in der Literatur unumstritten, dass mit der Nutzung solcher Koordinationsmechanismen auch immer Kosten verbunden sind. Diese Kosten, die bei Menger<sup>19</sup> schon in Form der Entlohnung der Intermediäre Erwähnung finden, stehen wiederum im Mittelpunkt der modernen Transaktionskostenökonomik. Daneben muss beim Walras-Auktionator implizit unterstellt werden, dass sein einziges Interesse darin liegt, als „ehrlicher Makler“ die Interessen von Anbietern und Nachfragern zum Ausgleich zu bringen. Dass auch Agenten – wie der Auktionator – als eigennutzorientierte *Homines oeconomici* agieren und damit nicht unbedingt im Sinne der beauftragenden Prinzipale – hier: der Anbieter und Nachfrager – handeln, zeigt die moderne Prinzipal-Agent Theorie in eindrucksvoller Weise.“<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 49

<sup>18</sup> vgl.: Coase, R.H.; The Nature of the Firm; *Economica*, 4, 1937, S. 386-405

<sup>19</sup> vgl.: Menger, C.: Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, Wien, 1871

<sup>20</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 49

Beim Modell des Recontracting von Edgeworth sind die unberücksichtigten Kosten allerdings noch viel höher. Edgeworth unterstellt, dass die Nutzung des Preismechanismus und damit die Ermittlung des Gleichgewichtspreises für keine Seite mit Kosten verbunden ist. Nach Edgeworth ist das Aushandeln der vorläufigen Verträge kostenlos. Dazu stellen Erlei/Leschke/Sauerland fest:

„Implizit muss Edgeworth davon ausgehen, dass die Formulierung der Verträge keine Probleme verursacht. Leistungen und Gegenleistungen können vollständig und eindeutig spezifiziert werden. In der Realität wird man dagegen feststellen, dass durchaus Kosten der Vertragsaushandlung existieren. Ebenso gibt es Kosten der Vertragsanpassung bzw. Neuverhandlung, die wiederum von der Transaktionskostenökonomik untersucht werden. Implizit lässt sich durchaus ableiten, dass auch die Rechts- und Eigentumsverhältnisse an den jeweiligen Faktoren, Gütern und Dienstleistungen eindeutig definiert sind. Mögliche Täuschungsabsichten eines oder beider Tauschpartner werden ausgeklammert. Gleiches gilt für einen möglichen Glaubwürdigkeitsverlust, der aus der Tatsache resultieren könnte, dass die vorläufigen Verträge kurzfristig wieder verworfen werden. Rechtliche Rahmenregeln, die möglicherweise vorschreiben, dass Verträge einzuhalten sind, existieren nicht. Ebenso wenig versuchen sich die Anbieter gegen einen möglichen Rücktritt der Nachfrager von den vorläufigen Verträgen abzusichern.“<sup>21</sup>

Weiterhin geht die Neoklassik davon aus, dass die Anbieter und Nachfrager monolithische Akteure darstellen. Die innere Organisationsstruktur dieser beiden Akteure wird in der Neoklassik nicht betrachtet. Gleiches gilt für die Entscheidungsfindungsabläufe innerhalb der Organisationsstruktur der Anbieter und Nachfrager.

Das neoklassische Marktmodell geht davon aus, dass die Güter eines Marktes stets homogen sind. Die Neoklassik kennt keine Spezifität, die in der Transaktionskostentheorie eine große Bedeutung hat. Auf dem neoklassischen Markt gibt es immer viele Wettbewerber, die genau das gleiche anbieten. Dazu stellt Göbel

---

<sup>21</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 49-50

fest: „Solange man nicht von einer wirklichkeitsfremden isolierten Transaktion ausgeht, kann bei homogenen Gütern der Markt den Opportunismus ausreichend zügeln. Tatsächlich ist die Spezifität der Faktoren aber eine weit verbreitete Erscheinung, denn sie stellt sich häufig im Laufe der Zeit ganz von selbst ein, auch wenn in einer Ausgangssituation ein Wettbewerb homogener Faktoren herrschte.“<sup>22</sup> Sobald aber zwei Vertragspartner erste Erfahrungen miteinander gemacht haben, wandelt sich der unspezifische Faktor in einen spezifischen Faktor. Aus dem beliebigen gesichtslosen Vertragspartner wird ggf. ein vertrauenswürdiger Vertragspartner, der die erbrachten Leistungen schätzt. Die Wandlung eines unspezifischen Faktors in einen spezifischen Faktor wird auch als fundamentale Transformation bezeichnet.<sup>23</sup>

Offensichtlich werden durch die Prämissen der Neoklassik zahlreiche Probleme der Realität vernachlässigt. Es werden weder Transaktionskosten betrachtet noch wird die Wirkung von Organisationsformen und –strukturen auf das Marktergebnis analysiert.

Trotz ihrer grundlegend anderen Betrachtungsweise der Wirtschaft baut die Neue Institutionenökonomik aber in Teilen auch auf dem Modell der Neoklassik auf. So verwenden beide Theorien das Modell des Homo oeconomicus als Menschenbild. Beide Theorien führen das Handeln von Kollektiven auf das Verhalten einzelner Wirtschaftssubjekte zurück. Der methodologische Individualismus liegt also beiden Theorien zugrunde. Gemeinsam ist ebenfalls die Trennung zwischen den Restriktionen, denen die Wirtschaftsakteure unterliegen, und den Präferenzen, die sie besitzen.

---

<sup>22</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 141

<sup>23</sup> vgl.: Williamson, O.E.; Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus; Tübingen 1990. Original: The Economic Institutions of Capitalism, New York 1985; S. 70

## 2.2 Die Entwicklung der Neuen Institutionenökonomik

In der Kenntnis der zuvor genannten Mängel der Neoklassik hat sich die Neue Institutionenökonomik entwickelt. Die Vernachlässigung einer institutionenorientierten Sicht wirtschaftlicher Prozesse ist jedoch kein generelles Kennzeichen für die Ökonomik als Wissenschaft. Es hat schon immer ökonomische Theorien und Schulen gegeben, die sich mit der Bedeutung von Institutionen für die wirtschaftlichen Aktivitäten einer Gesellschaft befassten.

Erste Ansätze einer institutionellen Sichtweise lassen sich bei Adam Smith (1723-1790) finden. Adam Smith betrachtet bei seiner Herleitung der „unsichtbaren Hand“ ausdrücklich Handlungsrestriktionen der am Wirtschaftsprozess beteiligten Akteure wie z.B. Moral, Sitten und Traditionen. Mit Einführung der komparativ-statischen Analyse durch David Ricardo (1772-1823) und dem damit beginnenden Übergang von der Klassik zur Neoklassik gelangen die den Austausch von Gütern beeinflussenden Institutionen in den Hintergrund des Interesses.<sup>24</sup>

In der Folgezeit lag der Schwerpunkt des ökonomischen Interesses darin, die komparative Statik sowie die Marginalanalyse zu verfeinern und einer formalen Analyse zugänglich zu machen. Lediglich John Stuart Mill (1806-1873) lieferte noch Forschungsbeiträge mit dem Schwerpunkt Institutionen. Er analysierte die Wirkung von Gewohnheiten auf die Preisbildung am Markt.

Im deutschsprachigen Raum lassen sich grundsätzlich drei wesentliche Richtungen ökonomischer Forschung unterscheiden, die sich mit institutionellen Fragestellungen befassten: Die Deutsche Historische Schule, die Österreichische Schule sowie die Freiburger Schule des Ordoliberalismus. Der Amerikanische Institutionalismus, welcher stark durch die Jüngere Deutsche Historische Schule beeinflusst wurde, entwickelte sich ab 1870.

---

<sup>24</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 28

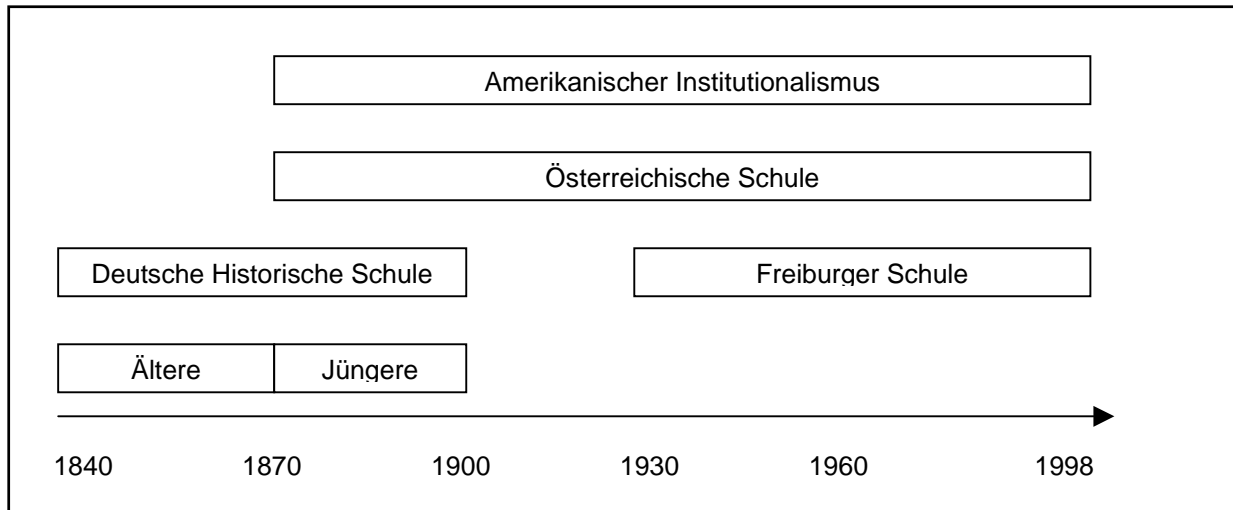


Abbildung 1: Institutionenorientierte Theorieansätze im Zeitverlauf<sup>25</sup>

Die Deutsche Historische Schule lässt sich in zwei zeitlich abzugrenzende Abschnitte untergliedern. Die Ältere und die Jüngere Historische Schule. Die Grundidee beider Schulen liegt darin, die ökonomischen Aktivitäten jeweils vor dem Hintergrund des sozialen Umfelds zu betrachten, in dem die ökonomischen Aktivitäten stattfinden. Damit werden grundsätzlich die handlungsbestimmenden Institutionen berücksichtigt. Die Ältere und Jüngere Historische Schule unterscheiden sich im wesentlichen durch den Grad des Vorgehens, mit Hilfe der komparativen Statik aus theoretischen Modellen im Wege der Deduktion Rückschlüsse auf die Realität abzuleiten.<sup>26</sup> Die Ältere Historische Schule fand hauptsächlich zwischen den 30er und 70er Jahren des 19. Jahrhunderts Beachtung. Die Blütezeit der Jüngeren Historischen Schule lag zwischen 1870 und 1900. Die Jüngere Historische Schule lehnte das Vorgehen der Klassik, aus logischen Modellen deduktiv Ergebnisse herzuleiten, als wirklichkeitsfremd ab. Die Jüngere Historische Schule versuchte, eine an konkreten Problemen orientierte Volkswirtschaftslehre zu entwickeln. Die Einbeziehung der konkreten realen Umstände wirtschaftlichen Handelns spielte hierbei eine entscheidende Rolle. Wesentliche historische Daten und auch Institutionen sahen die

<sup>25</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 41

<sup>26</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 29



Vertreter der Jüngerer Historischen Schule als relevant für das konkrete wirtschaftliche Handeln an.

Aus der historischen Orientierung dieser Forschungsrichtung interpretierten die Vertreter der Jüngerer Historischen Schule wirtschaftlichen Fortschritt im Sinne von einer Verbesserung der Institutionen.

Die österreichische Schule hatte zwei Schwerpunkte. Der erste Schwerpunkt lag bei der Entwicklung der Basis für die subjektive Wertlehre. Hierbei stand der individuelle Nutzen als Determinante der Nachfrage und des Wertes eines Gutes im Mittelpunkt der Forschung. Der zweite Forschungsschwerpunkt lag bei der Untersuchung der Entstehung und der Funktionsweise von Institutionen. Die Ansätze der Historischen Schule und der Österreichischen Schule zeigten sich jedoch als nicht vereinbar. Auf Seiten der Historischen Schule dominierte die geschichtliche Forschung. Die Österreichische Schule hingegen vertrat eine Konzeption, die eher theorieorientiert war und Abstraktionen zuließ, um zu deduktiv abgeleiteten Ergebnissen zu gelangen.<sup>27</sup>

Zwischen 1930 und 1950 wurde ein anderer institutionenorientierter Ansatz in Deutschland entwickelt. Bei den Arbeiten der Freiburger Schule spielen ebenfalls wie bei der Deutschen Historischen Schule handlungskanalisierende Regeln eine wichtige Rolle. Die Freiburger Schule beschäftigt sich jedoch nicht mit der Entstehung solcher Regeln. Vielmehr untersucht sie die Wirkungsweise unterschiedlicher Regelsysteme. Ziel ist es auf dieser Grundlage eine funktionsfähige und menschenwürdige Wirtschaftsordnung zu entwickeln.<sup>28</sup>

Die Freiburger Schule hatte die Chance nach dem zweiten Weltkrieg eine neue Wirtschaftsordnung für Deutschland zu entwerfen. Die Ansätze entwickelten sich dabei vor dem Hintergrund real existierender Probleme der damaligen Zeit. Die Forschungsgemeinschaft setzte sich interdisziplinär aus Juristen und Ökonomen zusammen. In der Literatur werden die Vertreter der Freiburger Schule auch als Ordoliberalen bezeichnet. Der Ordnungsentwurf der Freiburger Schule bezog sich in

---

<sup>27</sup> vgl.: Nardinelli, C.; Meiners, R. E.; Schmöller, the Methodenstreit, and the Development of Economic History; *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 144, 1988, S. 543-551

<sup>28</sup> vgl.: Eucken, W.; *Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung*; *Ordo* 2, 1949, S. 1

erster Linie auf die Entwicklung einer Wettbewerbsordnung. Im Mittelpunkt dieser Forschung standen die Institutionen der Geld- und der Eigentumsordnung.

Vor dem Hintergrund real existierender Wirtschaftsprobleme in den USA entstand der Amerikanische Institutionalismus. Auch dieser Forschungszweig stellte eine Kritik an der neoklassischen Lehre dar. Der amerikanische Institutionalismus kritisiert, dass die neoklassische Lehre nicht in der Lage ist, mit Hilfe ihres Instrumentariums der komparativen Statik das in den USA erkennbare Phänomen des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandels abzubilden und zu analysieren. Als Einflussgrößen, die in der neoklassisch geprägten Ökonomik keine Berücksichtigung fanden, sind der technische Fortschritt der Produktion und die Institutionen, die das Handeln der Wirtschaftssubjekte beeinflussen, zu nennen.<sup>29</sup>

Die Institutionen bestehen in der Theorie des Amerikanischen Institutionalismus z.B. aus Sitten und Traditionen und beeinflussen das Handeln der Individuen nicht nur, sondern fixieren es auch. Ein Teilbereich des Amerikanischen Institutionalismus geht jedoch davon aus, dass unter dem Druck des technischen Fortschrittes eine Anpassung der wirtschaftlich bremsenden Institutionen stattfindet.

Wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen, existiert eine lange Tradition in der Ökonomik, die sich mit der Frage des Einflusses von Institutionen beschäftigt. Die beschriebenen Ansätze sind jedoch über ein Anfangsstadium hinaus nicht weiterentwickelt worden. Sie wurden lange Zeit nur als Nebenprodukt der neoklassisch geprägten Ökonomik gesehen. Keiner dieser Schulen ist es gelungen, eine Gegenrichtung zur traditionellen Denkrichtung zu eröffnen. Während der Weltwirtschaftskrise wurden die Ansätze der Institutionenökonomik noch weiter in den Hintergrund gedrängt, da durch den Keynesianismus die damals bestehenden Wirtschaftsprobleme hinreichend analysiert werden konnten.

Die für die weiteren Ausführungen als Grundlage verwendete „Neue Institutionenökonomik“ ist zunächst in Form eines Forschungsprogramms als Nachfolger der „Alten Institutionenökonomik“ entstanden. Die Neue Institutionenökonomik beschäftigt sich mit der systematischen Analyse von handlungskanalierenden Institutionen menschlichen Verhaltens. Unterschieden

---

<sup>29</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 39

wird dabei zwischen der Analyse der Wirkung von Institutionen, auch positive Analyse genannt, und dem Design dieser Institutionen. Im letzteren Fall spricht man von der normativen Analyse. Erlei/Leschke/Sauerland stellen dazu fest:

„Die Ursprünge dieses „neuen“ Programms sind inzwischen auch schon wieder alt und lassen sich auf zwei „Wurzeln“ zurückführen: Erstens auf die genaue Analyse der Institutionen im Markt und zweitens auf die Ausdehnung ökonomischer Analysen bzw. des ökonomischen Instrumentariums auf Untersuchungsgegenstände außerhalb der reinen Markttransaktion.“<sup>30</sup> Außerhalb der reinen Markttransaktion wird die Neue Institutionenökonomik u.a. auf Probleme im politischen Bereich angewandt. Auf die Institutionen des politischen Sektors soll in den weiteren Ausführungen nicht weiter eingegangen werden.

Die moderne Analyse der Institutionen im Markt geht auf Coase zurück.<sup>31</sup> Seine Analyse beschäftigt sich mit folgender Frage: Warum existieren Unternehmen, wenn Ökonomen von der Überlegenheit der dezentralen Koordination individueller Pläne über Märkte so überzeugt sind? Ein Unternehmen zeichnet sich ja gerade dadurch aus, dass keine dezentralen Markttransaktionen stattfinden, sondern zentral geplant wird. Ebenfalls erfolgt die Koordination von Aktionen im Unternehmen nicht über eine „unsichtbare Hand“, sondern über direkte Anweisungen vom Unternehmer.

Coase stellte die These auf, dass die Kosten der Marktbenutzung für die Entscheidungen der Wirtschaftsakteure wesentlich sind. Damit hat Coase die grundlegenden Gedanken für die moderne Transaktionskostenökonomik geliefert.

Die Analyse der Institutionen im Markt wird im Allgemeinen in zwei Bereiche unterteilt. Ein Bereich befasst sich mit der Untersuchung des Verhältnisses zwischen einem Auftraggeber (Prinzipal) und einem Auftragnehmer (Agent), der im Sinne des Auftraggebers tätig werden soll. Beide Akteure werden als *Homines oeconomici* charakterisiert. Dies kann zu einem potentiellen Konflikt in den Zielfunktionen des Auftraggebers und des Auftragnehmers führen.

---

<sup>30</sup> Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 42

<sup>31</sup> vgl.: Coase, R.H.: The Nature of the Firm; *Economica*, 4, 1937, S. 386-405

Die Beschreibung dieses Konfliktes und die Abmilderung des Konfliktes durch entsprechende Vertragsgestaltung ist der Hauptuntersuchungsgegenstand der Prinzipal-Agent-Theorie. Der zweite Bereich, der sich mit der Analyse der Institutionen im Markt befasst, ist die schon zuvor genannte Transaktionskostentheorie. Diese lässt sich ebenfalls hinsichtlich ihrer unterschiedlichen Ansätze in zwei Theorien unterteilen: Der Messkostenansatz und der Governance-structure-Ansatz.

Beide Ansätze begründen die Existenz von Unternehmen als Koordinationsmechanismus neben dem Markt. Dabei gehen sie aber unterschiedlich vor. Alchian/Demsetz<sup>32</sup> zeigen, dass bei Teamproduktionen die mit der Messung der Wertgrenzprodukte verbundenen Kosten durch die Überwachung des Teams gesenkt werden können. Unproduktive Drückebergerei wird dadurch weitgehend verhindert. Williamson ging dagegen von der Fragestellung aus, welche Arten von Aktivitäten unter dem Dach einer Unternehmung koordiniert werden sollten und welche nicht. Aus diesen Ansätzen entwickelte er die Idee der vertikalen Integration von Produktionsfaktoren.<sup>33</sup> Die Neue Institutionenökonomik bietet damit eine reichhaltige Sammlung von Analysewerkzeugen zur Untersuchung des Verhaltens und der Auswirkungen des Verhaltens von Wirtschaftsakteuren in unterschiedlichsten Institutionen. Im folgenden Abschnitt werden die Grundannahmen und Begriffe der Neuen Institutionenökonomik dargestellt.

---

<sup>32</sup> vgl.: Alchian, A.; Demsetz, H.: Production, Information Costs and Economic Organisation; American Economic Review, 1972, S. 777-795

<sup>33</sup> vgl.: Williamson, O.E.: Hierarchical Control an Optimum Firm Size; Journal of Political Economy 75, 1967, S. 123-138

## **2.3 Grundannahmen und Begriffe der Neuen Institutionenökonomik**

Die Entwicklung der Neuen Institutionenökonomik war zunächst der Versuch, die Anwendungsbereiche der Neoklassik zu erweitern. Mikroökonomische Ereignisse und Erscheinungen werden mit Hilfe der Neuen Institutionenökonomik aus einem anderen Blickwinkel betrachtet. Für das Verständnis der Ansätze dieser neuen Wirtschaftstheorie werden die folgenden wesentlichen Begriffe erläutert.

- Methodologischer Individualismus
- Der Maximand
- Individuelle Rationalität
- Opportunistisches Verhalten
- Wirtschaftsgesellschaft
- Überwachungs- und Durchsetzungssystem
- Institutionen
- Organisationen

### **2.3.1 Methodologischer Individualismus**

In der Neuen Institutionenökonomik wird die Rolle der Entscheidungssubjekte vollkommen neu gesehen. Der methodologische Individualismus geht davon aus, dass die Menschen verschieden sind. Sie unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Präferenzen, Ziele und Ideen. Daraus folgt, dass Organisationen nicht mehr als Kollektiv gesehen werden können, die sich wie eine einzelne Person verhalten. Vielmehr wird mit Hilfe sozialwissenschaftlicher Theorien nach Erklärungen für das Verhalten von Einzelpersonen innerhalb dieser Organisationen gesucht. Nur durch das Verständnis der Verhaltensweisen von Einzelpersonen innerhalb einer Organisation lassen sich die Ereignisse, mit deren Erforschung sich die Neue Institutionenökonomik befasst, überhaupt untersuchen.

### 2.3.2 Der Maximand

Die Neue Institutionenökonomik geht von der Annahme aus, dass alle Individuen ihre eigenen Interessen verfolgen. Sie versuchen ihren eigenen Nutzen unter den Rahmenbedingungen, welche durch die institutionelle Ordnung vorgegeben ist, zu maximieren. Die Hypothese der Nutzenmaximierung der beteiligten Akteure wird auf alle individuellen Wahlhandlungen ausgedehnt.

Daraus folgt, dass jeder Entscheidungsträger in einer Organisation stets seine eigenen Interessen in dem Rahmen verfolgt, der ihm von der Organisation, für die er tätig ist, vorgegeben ist. Somit ist die Entscheidung einer Organisation stets als Summe der Entscheidungen aller möglichen Wahlhandlungen der Entscheidungsträger zu sehen.

### 2.3.3 Individuelle Rationalität

Innerhalb der Theorie der Neuen Institutionenökonomik zeichnen sich zwei unterschiedliche Richtungen ab, den Begriff der „individuellen Rationalität“ zu definieren. Eine Richtung von Forschern legt die traditionelle neoklassische Definition der individuellen Rationalität zu Grunde. Hierbei wird von vollkommener individueller Rationalität ausgegangen, wie z.B. Richter/Furubotn schreiben: „Sie gehen von der Annahme aus, dass alle Entscheidungssubjekte konstante und stabile Präferenzen haben – gleichgültig, ob sie Konsumenten, Unternehmer oder Beamte sind. Mit anderen Worten: Es ist möglich, sich einen Idealfall vorzustellen, in dem die Individuen zweckgerichtetes Rationalverhalten sehr hohen Grades an den Tag legen.“<sup>34</sup>

Ein völlig rationales Individuum kann demnach alles vorhersehen. Es ist in der Lage, alle möglichen Vorgehensweisen gegeneinander abzuwägen und nach Prüfung der Lösungen eine optimale Entscheidung zu treffen. Diese Entscheidung ist augenblicklich und kostenlos möglich. Diese Vorstellung ermöglicht eine Vereinfachung der vorhandenen Theorien.

---

<sup>34</sup> Richter, Rudolf; Furubotn E.G.; Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 3

Sie entspricht jedoch nicht der Realität. Aus diesem Grund hat sich in der jüngeren Forschung das Bild der unvollkommenen individuellen Rationalität verbreitet. Die Präferenzen der einzelnen Akteure werden in der Theorie der unvollkommenen individuellen Rationalität als unvollständig und veränderlich angenommen.<sup>35</sup> Den Akteuren ist es nicht möglich, vollständige Informationen zu erhalten, alle Entscheidungsmöglichkeiten gegeneinander abzuwägen und optimal zu entscheiden. Die Erlangung und die Prüfung von Informationen benötigt Zeit und ist mit Kosten verbunden. Dem einzelnen Individuum ist es also nur möglich, aus einer begrenzten Auswahl von Informationen heraus Entscheidungen zu treffen.

#### **2.3.4 Opportunistisches Verhalten der Wirtschaftsakteure**

Eine Grundannahme der Neuen Institutionenökonomik ist neben der individuellen Rationalität die Annahme von opportunistischem Verhalten der Wirtschaftsakteure. Als Opportunismus wird von Vertretern der Neuen Institutionenökonomik die Verfolgung des Eigeninteresses unter Zuhilfenahme von List verstanden.<sup>36</sup>

Für die Neue Institutionenökonomik spielt das Vorhandensein dieser Annahme eine entscheidende Rolle. Bedingt durch die eingeschränkte Rationalität der handelnden Akteure ist es nicht möglich vollständige Verträge abzuschließen. Könnte man nun davon ausgehen, dass alle Akteure vertrauenswürdig wären und keine Eigeninteressen verfolgen würden, so würden aus den unvollständigen Verträgen keine Probleme erwachsen. Lediglich die Tatsache, dass Akteure Lücken in Verträgen zu ihren eigenen Gunsten ausnutzen, führt zu dem Problem der „Unvollständigen Verträge“, auf welches in den folgenden Ausführungen noch näher eingegangen wird.

---

<sup>35</sup> vgl.: North, D. C.; Structure and Performance: The Task of Economic History; Journal of Economic Literature, 16, S. 963-978

<sup>36</sup> vgl.: Williamson, O.E.; The Economic Institutions of Capitalism, New York; Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Tübingen 1990, S. 54

### 2.3.5 Wirtschaftsgesellschaft

Die Neue Institutionenökonomik geht von einer Wirtschaftsgesellschaft aus, die aus Personen und einem System von Regeln oder Normen besteht. Innerhalb dieses Systems wird jedem Mitglied der Wirtschaftsgesellschaft ein Bündel von Verfügungsrechten zugeordnet, worunter Richter/Furubotn folgende Rechte verstehen: „Im weitesten von Ökonomen verwendeten Sinn umfassen Verfügungsrechte das Recht, physische Güter oder geistige Leistungen zu gebrauchen und Nutzen aus ihnen zu ziehen, sowie das Recht, von anderen ein bestimmtes Verhalten zu fordern.“<sup>37</sup> Weiterhin wird davon ausgegangen, dass Vertragsrechte innerhalb der Wirtschaftsgesellschaft bestehen.

### 2.3.6 Überwachungs- und Durchsetzungssystem

Die Verteilung von Verfügungsrechten in einem Wirtschaftssystem ist immer durch eine vorgegebene Ordnung oder ein Überwachungs- und Durchsetzungssystem abgesichert.<sup>38</sup> Hierfür sind ein System von Regeln sowie Werkzeuge zur Durchsetzung dieser Regeln erforderlich. Die Durchsetzung einer Ordnung kann auf zwei Wegen erfolgen: Zum einen können innerliche Mechanismen, wie z.B. Wertmaßstäbe, Religion usw. dafür sorgen, dass eine Ordnung von den Akteuren eingehalten wird. Im Rahmen der institutionenökonomischen Forschung wird jedoch davon ausgegangen, dass die Akteure eine Ordnung befolgen, da sie bei Nichtbefolgen der Ordnung mit spezifischen äußeren Folgen rechnen müssen, die ihnen schaden.<sup>39</sup> Diese Sanktionen werden dabei entweder durch Gesetze oder die Gewohnheit der Gesellschaft festgelegt.

---

<sup>37</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.; Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 5

<sup>38</sup> vgl.: Williamson, O.E.; Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations; Journal of Law and Economics; 22, S. 233-261

<sup>39</sup> vgl.: Weber, M.; Wirtschaft und Gesellschaft, Nachdruck der 5., revidierten Auflage, Herausgeber J. Winckelmann, Tübingen; S. 17



### 2.3.7 Institutionen

Die Betrachtung von Institutionen spielt für die weitere Bearbeitung des Themas eine entscheidende Rolle. Es existiert jedoch eine Vielzahl von Definitionen für den Begriff Institution. Im Folgenden sollen die beiden gebräuchlichsten Definitionen des Begriffes dargestellt werden.

„Eine Institution ist ein auf ein bestimmtes Zielbündel abgestelltes System von Normen einschließlich deren Garantieinstrumente (die „Spielregeln“) mit dem Zweck, das individuelle Verhalten in eine bestimmte Richtung zu steuern. Sie kann formgebunden (formal) oder formungebunden (informell) sein.“<sup>40</sup> Für die weiteren Untersuchungen soll diese Definition von Institutionen verwendet werden. Inhaltlich vergleichbar, jedoch umfangreicher, definiert Ostrom den Begriff der Institutionen wie folgt:

„Institutionen lassen sich definieren als die Menge von Funktionsregeln, die man braucht, um festzulegen, wer für Entscheidungen in einem bestimmten Bereich in Frage kommt, welche Handlungen statthaft oder eingeschränkt sind, welche Aggregationsregeln verwendet werden, welche Verfahren eingehalten werden müssen, welche Information geliefert oder nicht geliefert werden muß, und welche Entgelte den einzelnen entsprechend ihren Handlungen zugebilligt werden. Alle Regeln enthalten Vorschriften, die eine Handlung oder ein Ergebnis verbieten, gestatten oder verlangen. Funktionsregeln sind diejenigen Regeln, die tatsächlich angewendet, kontrolliert und durchgesetzt werden, wenn Einzelpersonen Entscheidungen über ihre zukünftigen Handlungen treffen.“<sup>41</sup>

Gukenbiehl definiert Institutionen als eine Erscheinungsform des geregelten und kooperativen Miteinanderumgehens von Individuen. Sie regeln den sozialen Bereich

---

<sup>40</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.; Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 513

<sup>41</sup> Ostrom, E.; Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action, Cambridge; 1990, S. 51

der Menschen. Außerdem verfolgt eine Institution eine bestimmte Leitidee, die das zugrunde liegende Regelsystem bestimmt.<sup>42</sup>

Zur Entstehung von Institutionen werden in der Literatur zwei Richtungen diskutiert. Zum einen wird angenommen, dass Institutionen spontan auf der Grundlage des Eigeninteresses von Wirtschaftsakteuren entstehen. Diese Annahme ist von Hayek mit dem Begriff des „evolutionären Rationalismus“ geprägt worden.<sup>43</sup> Im Gegensatz zum evolutionären Rationalismus existiert ebenfalls die Theorie des „konstruktivistischen Rationalismus“. Der konstruktivistische Rationalismus geht davon aus, dass eine völlig rational handelnde befugte Instanz in der Lage ist, eine ihr angemessen erscheinende institutionelle Ordnung einzuführen.<sup>44</sup>

### 2.3.8 Organisationen

Die Neue Institutionenökonomik versteht unter der Kombination von Institutionen und Personen eine Organisation.<sup>45</sup> In Anlehnung an die möglichen Entwicklungsmöglichkeiten von Organisationen können folgende Organisationsformen unterschieden werden. Im konstruktivistischen Fall wird die dazugehörige Organisation als formale Organisation bezeichnet. Zu dieser formgebundenen Organisation zählen z.B. Unternehmen und Verwaltungen. Eine Organisation, die aus einem evolutionären Rationalismus heraus entsteht, wird als formungebundene oder informelle Organisation bezeichnet. Eine charakteristische Form der formungebundenen Organisation ist in der Marktgemeinschaft zu sehen.

---

<sup>42</sup> vgl.: Gukenbiehl, H.L.: Institution und Organisation; in: Korte, H.; Schäfers, B. (Hrsg.); Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, Bd. 1 Leske + Budrich, Opladen, 1998, S. 98

<sup>43</sup> vgl.: Hayek, F. A.; Law, Legislation and Liberty; Band 1, Chicago (deutsch: Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1) Landsberg/L.; 1980, S. 38f

<sup>44</sup> Hayek, F. A.; Law, Legislation and Liberty; Band 1, Chicago (deutsch: Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1) Landsberg/L.; 1980, S. 33

<sup>45</sup> vgl.: North, D. C.; Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge (deutsch: Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung) Tübingen; 1992

## 2.4 Teilgebiete der Neuen Institutionenökonomik

Nach allgemeiner Meinung bilden der Verfügungsrechtsansatz (Property-Rights-Ansatz), der Prinzipal-Agent-Ansatz (Agencytheorie) und der Transaktionskostenansatz den Kern der Neuen Institutionenökonomik. Das Verhältnis dieser einzelnen Ansätze zueinander ist in der Literatur nicht eindeutig geregelt. Das Problem der eindeutigen Zuordnung besteht darin, dass die vom jeweiligen Ansatz betonten Problemfelder in der Realität stets gemeinsam mit anderen Problemen auftreten. So ist bei Richter/Furubotn der Verfügungsrechtsansatz den beiden anderen Ansätzen übergeordnet. Sie sehen den Prinzipal-Agent-Ansatz und den Transaktionskostenansatz als spezielle Verfügungsrechtstheorien.<sup>46</sup> Bei Erlei/Leschke/Sauerland werden dagegen die Prinzipal-Agent Theorie und die Verfügungsrechtstheorie als spezielle Formen der Transaktionskostentheorie betrachtet.<sup>47</sup>

Bei realen wirtschaftlichen Interaktionen werden stets Aspekte aller drei Theorieansätze berührt. So sind bei allen wirtschaftlichen Interaktionen Verfügungsrechtspositionen berührt, es treten Transaktionskosten auf und es sind mindestens zwei Vertragspartner beteiligt, die jeweils ihre eigenen Interessen verfolgen. Da jeder Ansatz einen Teil des gemeinsamen Problemkomplexes enthält, gibt es Überschneidungen in den Aussagen. Je nach Intention ist demnach einer der drei Ansätze für die Beurteilung einer wirtschaftlichen Interaktion mehr oder weniger geeignet. Die Grundzüge der einzelnen Ansätze sollen im Folgenden dargestellt werden:

Der Verfügungsrechtsansatz analysiert die Auswirkungen verschiedener Verfügungsrechtspositionen auf das Verhalten der Wirtschaftsakteure. Der Grundgedanke des Verfügungsrechtsansatzes lässt sich wie folgt formulieren: Individuelles Verhalten wird durch die Art der Verteilung der Verfügungsrechte kanalisiert, da durch sie ein Gefüge von Gratifikationen und Sanktionen festgelegt

---

<sup>46</sup> vgl.: Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999

<sup>47</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.: Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999

wird.<sup>48</sup> Es wird untersucht, welche Auswirkungen Verfügungsrechte auf die Handlungen rationaler und selbstinteressierter Individuen vermutlich haben werden. „Die Aussagen der Verfügungsrechtstheorie können als Basis auch für die anderen Teilansätze angesehen werden, insofern das grundlegende Motivationsproblem angesprochen wird, das entsteht, wenn die Verfügungsrechte an einer Sache oder Person auf verschiedene interagierende Individuen mit je eigenen Interessen verteilt sind.“<sup>49</sup>

Als Lösungsmöglichkeit für dieses Motivationsproblem sieht der Verfügungsrechtsansatz grundsätzlich die Verschiebung der Verfügungsrechte vor.

Sollten die individuellen Interessen einer Partei aufgrund von unterschiedlichen Verfügungsrechtspositionen kollidieren, so wird jede Partei versuchen, ihre eigenen Interessen auf Kosten der anderen Partei durchzusetzen. Damit ist die grundsätzliche Schwierigkeit vertraglicher Vereinbarungen beschrieben, die darin liegt, dass jede Partei eine unterschiedliche Interessenslage hat. Weiterhin befasst sich der Verfügungsrechtsansatz auch mit der Koordinationsproblematik. Es wird untersucht, wie die Änderung von Verfügungsrechten sich auf die Anreize von Wirtschaftsakteuren zu einer bestimmten Handlungsweise auswirkt.

Der Transaktionskostenansatz geht davon aus, dass der Markt nicht problem- und kostenlos funktioniert, wie dies in der neoklassischen Theorie angenommen wird. Die Benutzung des Marktes ist mit Kosten verbunden. Zu diesen Kosten zählen u.a. Suchkosten, Verhandlungskosten und Sicherungskosten. Diese Kosten werden allgemein als Transaktionskosten bezeichnet. Die Grundidee des Transaktionskostenansatzes liegt darin, bestimmten Transaktionstypen die passenden Beherrschungs- und Überwachungsstrukturen zuzuordnen. Die Transaktionstypen lassen sich dabei durch das Ausmaß ihrer Spezifität charakterisieren. Die existierenden Beherrschungs- und Überwachungsstrukturen

---

<sup>48</sup> vgl.: Furubotm, E.G.; Pejovich, S.: The Economics of Property Rights; Cambridge; Mass. 1974, S. 1

<sup>49</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 61

bestehen dabei aus dem Markt, der Hierarchie oder aus Mischformen dieser beiden Strukturen.<sup>50</sup>

Die Annahme von Transaktionskosten ist eine wesentliche Grundlage für alle institutionenökonomischen Theorieansätze. Der Transaktionskostenansatz stellt ein Instrument zur Untersuchung von Problemen des Leistungsaustausches dar. Sowohl Koordinations- wie auch Motivationsprobleme lassen sich mit dem Transaktionskostenansatz analysieren. Speziell bietet der Transaktionskostenansatz Lösungen für das Bereitstellungs- und das Suchproblem als Formen des Koordinationsproblems an. Aber auch Mess- und Spezifitätsprobleme als Form von Motivationsproblemen werden mit dem Transaktionskostenansatz untersucht.

Der Transaktionskostenansatz geht davon aus, dass auch das Aushandeln von Verträgen Kosten verursacht und in der Regel keine perfekten Verträge abgeschlossen werden können. Dies führt unweigerlich zu der Theorie der Unvollständigen Verträge. Die Vertragsdurchsetzung stellt aus Sicht der Transaktionskostentheorie ebenfalls ein Problem dar. Die Durchsetzung von Verträgen in Gerichtsverfahren ist sehr langwierig und kostspielig. Es besteht die Gefahr, dass Vereinbarungen zwischen zwei Parteien vor Dritten, z.B. Gerichten nicht verifizierbar sind.

Der Prinzipal-Agent-Ansatz beschäftigt sich in erster Linie mit dem Motivationsproblem bei vertraglichen Schuldverhältnissen. „Wie bewerkstelligen die rationalen und selbstinteressierten Individuen einen fairen Tausch von absoluten Verfügungsrechten gegen Forderungsrechte, wenn sie nicht die gleichen Ziele verfolgen, nicht allwissend und/oder nicht gleich mächtig sind?“<sup>51</sup>

Die Informationsasymmetrie stellt das zentrale Problem für den Prinzipal-Agent-Ansatz dar.

---

<sup>50</sup> vgl.: Williamson, O.E.: Vergleichende ökonomische Organisationstheorie: Die Analyse diskreter Strukturalternativen, in: Ordelheide; D. Rudolph, B., Büsselmann, E. (Hrsg.): Betriebswirtschaftslehre und ökonomische Theorie, Stuttgart 1991, S. 13-49

<sup>51</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 61

Im Gegensatz zur neoklassischen Theorie geht auch der Prinzipal-Agent-Ansatz davon aus, dass es keine vollkommene und kostenlose Markttransparenz gibt. Die Bewertung und Messung von vertraglich vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen ist unter diesen Voraussetzungen erschwert und birgt die Gefahr der Täuschung des Vertragspartners in sich. Die Grundidee des Prinzipal-Agent-Ansatzes ist die Bewältigung von Vertragsproblemen zwischen einem Auftraggeber (Prinzipal) und einem Auftragnehmer (Agent), die vor allem auf Messprobleme zurückzuführen sind.

Weiterhin befasst sich die Prinzipal-Agent-Theorie mit der Koordinationsproblematik und dort besonders mit dem Suchproblem. In der neoklassischen Theorie wird, wie zuvor beschrieben, angenommen, dass die Bereitstellung der Leistung über einen Preismechanismus erfolgt und nicht weiter problematisch ist. Die Suche nach einem passenden Vertragspartner, einer passenden Leistung oder einem passenden Produkt ist jedoch im Gegensatz zur neoklassischen Theorie nicht problemlos und durch die Täuschungsmöglichkeiten der Wirtschaftsakteure erschwert. Die Lösung dieser Probleme sieht die Prinzipal-Agent-Theorie in erster Linie in der geschickten Gestaltung von Verträgen.

Es stellt sich nun die Frage, in welcher Beziehung die zuvor beschriebenen Ansätze der Neuen Institutionenökonomik zueinander stehen?

Im Mittelpunkt des Transaktionskostenansatzes steht die Unterschiedlichkeit der Problemlösungen. Er bietet die Auswahl zwischen diskreten Strukturalternativen. Aus der Sicht des Transaktionskostenansatzes stellt die Beziehung zwischen Menschen in Unternehmen, also in einer Hierarchie etwas anderes dar als die Beziehung zwischen anonymen Tauschpartnern am Markt. Aus diesem Grund liefert die Transaktionskostentheorie eine Entscheidungshilfe, welche Form des Leistungsaustausches in einer bestimmten Situation am geeignetsten ist. Als Formen des Leistungsaustausches wären z.B. der Markt, die Hierarchie oder Mischformen beider Systeme zu nennen. Der Prinzipal-Agent-Ansatz geht dagegen davon aus, dass in allen Beziehungen ähnliche Probleme zu erwarten sind. Es wird nicht unterschieden, ob sich die Wirtschaftsakteure in einem Markt oder in einer Hierarchie befinden.

Im Mittelpunkt der Prinzipal-Agent-Theorie steht daher die Ähnlichkeit von Problemen in unterschiedlichen Situationen des Leistungsaustausches von Wirtschaftsakteuren.

„Beide Ansätze sind im Prinzip für die Argumente des jeweils anderen Ansatzes aufnahmefähig. Ausgehend vom PA-Ansatz<sup>52</sup> könnte man sagen, dass es neben der Vertragsgestaltung auch noch andere Möglichkeiten gibt, den Agenten im Sinne des Prinzipals zu disziplinieren, die vor allem dann angebracht sind, wenn es sehr schwierig ist, einen präzisen Vertrag zu schließen und durchzusetzen“<sup>53</sup>

Richter/Furubotn fassen den Prinzipal-Agent-Ansatz und den Transaktionskostenansatz zu der „Theorie relationaler Verträge“ zusammen.<sup>54</sup>

Sowohl im Prinzipal-Agent-Ansatz als auch im Transaktionskostenansatz ergeben sich die Probleme aus der Teilung und dem Tausch von Verfügungsrechten. Dies bedingt, dass Angebot und Nachfrage abgestimmt werden müssen und führt zum Koordinationsproblem. Bei dem erforderlichen Tausch von Verfügungsrechten zwischen zwei Parteien mit möglicherweise unterschiedlichen Interessen ergibt sich ein Motivationsproblem.

„Manchmal werden daher auch alle drei Teilansätze zur Theorie der Verfügungsrechte gezählt. Weder die Bereitstellung aller nachgefragten Leistungen ist selbstverständlich, noch das Finden passender Vertragspartner. Sind Leistungen und Gegenleistungen nicht ohne weiteres zu messen (Messproblem; betont von der Agencytheorie)<sup>55</sup> und/oder können Vertragspartner nicht leicht auf homogene Leistungen anderer ausweichen (Spezifitätsproblem; betont vom TAK-Ansatz)<sup>56</sup>, dann ist ein fairer Tausch nicht gewährleistet.“<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> PA-Ansatz: Abkürzung für Prinzipal-Agent-Ansatz

<sup>53</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 64

<sup>54</sup> vgl.: Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 174

<sup>55</sup> Der Begriff „Agencytheorie“ ist gleichzusetzen mit dem Begriff „Prinzipal-Agent-Ansatz“

<sup>56</sup> TAK-Theorie: Abkürzung für Transaktionskostentheorie

<sup>57</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 65

Die Institutionenökonomik untersucht nun, wie dieser Tausch unter den genannten Rahmenbedingungen institutionell abgesichert werden kann. Um ein Instrumentarium zur Analyse von Vertragsstrukturen speziell in der Bauwirtschaft zu entwickeln, das sowohl

- die Verfügungsrechtstheorie
- die Theorie der Unvollständigen Verträge
- die Prinzipal-Agent Theorie

berücksichtigt, werden die drei genannten Ansätze in den folgenden Abschnitten detaillierter beschrieben.



## 2.5 Die Verfügungsrechtstheorie

### 2.5.1 Differenzierung und Nutzung von Verfügungsrechten

Als Verfügungsrecht im Sinne der Verfügungsrechtstheorie gilt jede Art von Berechtigung, über materielle oder immaterielle Ressourcen zu verfügen. Verfügungsrechte können dabei von Gesetzes wegen, aufgrund eines Vertrages oder aus sozialer Verpflichtung heraus bestehen. Grundsätzlich lässt sich zwischen absoluten und relativen Verfügungsrechten unterscheiden. Das Eigentum an einer Sache ist die elementarste Form eines Verfügungsrechtes. Geregelt ist dieses Verfügungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch § 903. „Der Eigentümer einer Sache kann, insoweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“<sup>58</sup>

Das Eigentumsrecht wird als absolutes Recht bezeichnet, weil es sich grundsätzlich gegen jeden durchsetzen lässt. Man kann das Eigentum auch als ein Bündel von Einzelrechten ansehen, das folgende Rechte enthält:

- das Recht auf Gebrauch der Sache
- das Recht auf die Erträge, welche die Sache abwirft
- das Recht auf Veränderung der Sache
- das Recht auf Übertragung aller oder einzelner Rechte auf andere
- das Recht, andere von der Nutzung auszuschließen.

Liegen alle diese Rechte in einer Hand, so spricht man auch von einem uneingeschränkten Eigentumsrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet aber auch eine Reihe von beschränkt dinglichen Rechten. Zu nennen sind hier:

- beschränkte Nutzungsrechte wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Wohnrechte

---

<sup>58</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, § 903

- Sicherungs-/Verwertungsrechte wie Hypotheken, die Grundschuld, das Faustpfand und die Sicherungsübereignung
- Erwerbsrechte wie dingliche Vorkaufsrechte, Vormerkungen und Ankaufsrechte

Das eigentliche wirtschaftliche Vermögen an einer Sache stellt das Recht dar, mit der Sache bestimmte Handlungen ausführen zu dürfen. Neben dem Eigentum an Sachen kann man auch an immateriellen Gütern ein absolutes Eigentum haben. Zu diesen immateriellen Gütern zählen z.B. alle eigenen Texte, Ideen und Erfindungen. Diese Verfügungsrechte sind u.a. im Urheberrecht oder im Patentrecht geregelt. Ebenfalls stellt die eigene Reputation ein immaterielles Eigentum dar.

„Als immaterielles Gut, welches man verwerten und verkaufen kann, kann auch der „gute Ruf“ angesehen werden, die Reputation, die sich eine Person oder ein Unternehmen im Laufe der Zeit durch zuverlässiges Verhalten aufbauen kann. Seinen materiellen Ausdruck erhält dieser gute Ruf etwa im „Firmenwert“, der ein Unternehmen am Markt weitaus wertvoller machen kann, als es der Summe der Sachwerte entspricht“<sup>59</sup>

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch jeder Mensch ein absolutes Eigentum an seiner eigenen Person besitzt. Jeder Mensch darf sein Humankapital nach eigener Vorstellung nutzen, ausbilden und verwerten. Eine Ausnahme zum Recht des Privateigentums an Sachen ist jedoch darin zu sehen, dass der Einzelne nicht befugt ist, sein Recht auf Selbstbestimmung zu veräußern.

Das Vermögen einer Person besteht nicht nur aus den Bündel ihrer absoluten Verfügungsrechte sondern auch aus ihren relativen Verfügungsrechten, die nicht gegenüber einer beliebigen Person, sondern nur gegenüber einer bestimmten Person geltend gemacht werden können. Relative Verfügungsrechte ergeben sich in erster Linie aus der Übertragung von absoluten Rechten in freiwillig abgeschlossenen Verträgen. Aus diesen freiwillig abgeschlossenen Verträgen ergeben sich Schuldverhältnisse.

---

<sup>59</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 66

Eine Forderung gegenüber einer bestimmten Person kann sich aber auch aus einem Delikt ergeben. Fügt eine Person einer anderen Person einen Schaden zu, so hat die geschädigte Person einen Anspruch auf Schadensersatz. In diesem Fall spricht man von haftungsbedingten Forderungsrechten. Der Anreizstruktur kommt bei der Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen, die sich auf relative Verfügungsrechte gründen, eine besondere Bedeutung zu. Ob eine Vertragspartei ihrer vertraglichen Verpflichtung nachkommt oder nicht, hängt entscheidend davon ab, welche wirtschaftlichen Konsequenzen sich aus der Vertragserfüllung oder Vertragsnichterfüllung für die handelnde Person ergeben.

Besonders problematisch sind Vertragsverhältnisse, bei denen die beiden Teile der Transaktion nicht Zug um Zug erfolgen. Wenn zwischen dem Abschluss des Vertrages und der Vertragserfüllung ein größerer Zeitraum liegt, so kommt es nicht selten zu informationsbedingten Allokationsschwierigkeiten. Dies ist, wie später beschrieben wird, in der Projektentwicklung die Regel.

Gründe für diese Allokationsschwierigkeiten lassen sich wie folgt benennen:

- Mangelnde Voraussicht der Vertragsparteien über zukünftige Rahmenbedingungen des Vertrages.
- Asymmetrische Information der Vertragspartner über den Vertragsinhalt und die Rahmenbedingungen vor und/oder nach Abschluss des Vertrages in Verbindung mit opportunistischem Verhalten einer Vertragspartei
- Unterschiedliche transaktionsspezifische Investitionen der Vertragsparteien

„Opportunismus ist ein schwerwiegendes Problem. Mangelnde Voraussicht wäre unproblematisch, wenn es nicht die Möglichkeit und somit auch einen Anreiz für opportunistisches Verhalten gäbe. Asymmetrische Information und (partner)spezifische Investitionen können die Erfüllung eines Vertrages ernsthaft behindern. Solche Schwierigkeiten werden zudem noch dadurch vergrößert, dass Gerichtsurteile nicht nur kostspielig, sondern oft gar nicht unbedingt zielführend sind, und zwar deshalb, weil in einem Streitverfahren die Beweisführung unmöglich oder sehr teuer sein kann.“<sup>60</sup> In der Regel werden sich die Vertragsparteien vor Abschluss

---

<sup>60</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 93

des Vertrages auf eine Überwachungs- und Durchsetzungsstruktur einigen, die opportunistisches Verhalten nach Vertragsabschluß minimiert und dadurch zur Steigerung der Allokationseffizienz beiträgt.

Die Nutzung von Verfügungsrechten ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dadurch eingeschränkt, dass diese Rechte nur dann ausgeübt werden dürfen, wenn ihnen keine Gesetze oder aber Rechte Dritter entgegenstehen.

Die konfligierenden Rechte verschiedener Parteien sind der Grund für die gesetzliche Einschränkung von Verfügungsrechten. In Bereichen, in denen es zu einer Teilung von Verfügungsrechten kommt, sind Konflikte zwischen den Vertragsparteien zu erwarten. In diesen Fällen greifen in der Regel gesetzliche Regelungen in die Verfügungsrechte ein. Grundsätzlich existieren unendlich viele dieser potentiellen Konfliktfelder, sobald Verfügungsrechte zweier unterschiedlicher Parteien tangiert werden. Es ist jedoch nicht möglich, alle diese Konflikte ex ante durch Gesetze zu lösen. Die entstehenden Lücken werden schließlich bei einem Konflikt durch Gerichte geschlossen. Entstehen durch die Ausübung von Verfügungsrechten Effekte, welche die Situation von Dritten verändern, so spricht man von externen Effekten. Der Erzeugung externer Effekte durch die Nutzung von Verfügungsrechten sind immer dann Grenzen gesetzt, wenn durch diese externen Effekte Rechte Dritter tangiert werden.

Weiterhin ist dem Nutzen von Verfügungsrechten durch die Kosten, die für die Durchsetzung dieser Verfügungsrechte erforderlich sind, eine Grenze gesetzt. Ein Recht, dessen Durchsetzung gar nicht oder nur mit erheblichen Kosten möglich ist, hat einen ähnlichen Effekt wie ein fehlendes Recht.

„Ideal aus ökonomischer Sicht wäre es, wenn alle nur denkbaren Güter im (unverdünnten) Privateigentum von irgendwelchen Personen wären, wenn diese Eigentümer alle anderen von der Nutzung kostenlos ausschließen könnten und jeder sein Eigentum frei und kostenlos auf andere übertragen könnte. Unter diesen Bedingungen der Universalität, der Ausschließlichkeit und der Übertragbarkeit von Verfügungsrechten in einer Welt ohne Transaktionskosten, würde jedes Recht in

seine bestmögliche Verwendung wandern, d.h. in die Verwendung, die am meisten einbringt.“<sup>61</sup>

In der Realität sind jedoch weder alle Verfügungsrechte spezifizierbar, noch lassen sie sich kostenlos durchsetzen. Jeder Austausch von Verfügungsrechten erzeugt Transaktionskosten und oft werden Verfügungsrechte mit anderen geteilt.

## **2.5.2 Wirkung unterschiedlicher Eigenschaften von Verfügungsrechten**

Das Grundmodell des menschlichen Verhaltens in der Institutionenökonomik ist das Verhaltensmodell des Homo oeconomicus. Auf Grundlage dieses Modells wird der Inhaber von Verfügungsrechten stets versuchen, seinen Nutzen aus diesen Rechten zu maximieren. Er wird versuchen, die Verteilung der Verfügungsrechte so zu gestalten, dass eine für ihn günstige Verfügungsrechtsstruktur entsteht.

„Grundsätzlich wird jeder Homo oeconomicus nur jene Kosten und Nutzen ins Kalkül ziehen, die bei ihm selbst anfallen. Externe Kosten und Nutzen interessieren ihn nicht, solange sie nicht „internalisiert“ werden, d. h. sich in irgend einer Weise bei ihm als Kosten oder Nutzen niederschlagen.“<sup>62</sup>

Auf dieser Grundlage lassen sich die aus den Eigenschaften von Verfügungsrechten mögliche Reaktionen des Verfügungsrechtsinhabers ableiten.

Der Wert einer Ressource hängt entscheidend von dem Bündel der Verfügungsrechte ab, die der Eigentümer an dieser Ressource besitzt. Jede Verdünnung dieser Verfügungsrechte senkt aus der Sicht des Inhabers der Ressource ihren Wert. Dies liegt darin begründet, dass bei einer Verdünnung des Verfügungsrechtsbündels weniger alternative Nutzungen der Ressource in Frage

---

<sup>61</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 69

<sup>62</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 71

kommen und damit auch der möglicherweise zu erzielende Nutzen aus der Ressource für den Eigentümer geringer wird.

Daraus folgt, dass aus ökonomischen Gesichtspunkten immer versucht wird, ein möglichst umfassendes Bündel an Nutzungsrechten an einer Ressource zu erhalten. Jede Verdünnung dieses Verfügungsrechtsbündels wird vom Eigentümer eine Anpassungsentscheidung mit dem Ziel hervorgerufen, die entstehende Nutzenreduzierung auszugleichen.

Es ist nicht immer einfach genau zu bestimmen, wer Eigentümer von Verfügungsrechten ist und welchen genauen Umfang diese Verfügungsrechte besitzen. Für den ökonomischen Wert eines Verfügungsrechtes ist es jedoch entscheidend, dass das Verfügungsrecht genau spezifiziert werden kann. Diese Spezifizierung kann u.U. jedoch mit hohen Kosten verbunden sein. Diese Kosten, die für die eigentliche Bestimmung des Verfügungsrechtes erforderlich sind, reduzieren auf der anderen Seite jedoch auch den ökonomischen Nutzen des Verfügungsrechtes. Daraus folgt, dass der Wert eines Verfügungsrechtes stark von der Möglichkeit der präzisen Spezifikation und den damit verbundenen Kosten abhängt.

Der Wert eines Verfügungsrechtes hängt aber auch von seiner Durchsetzbarkeit ab. Kann man ein Verfügungsrecht nur schwer durchsetzen, so muss man entweder auf die Nutzung aus diesem Verfügungsrecht verzichten, oder aber man muss zusätzliche Kosten aufbringen, um das Verfügungsrecht z.B. vor Gericht durchzusetzen. Daraus folgt, dass ein Verfügungsrecht mit zunehmenden Problemen bei der Durchsetzbarkeit auch an Wert verliert.

Ein weiterer Einfluss auf den Wert eines Verfügungsrechtes ist in seiner Möglichkeit zu Übertragung zu sehen. Ist die Übertragung eines Verfügungsrechtes nur schwer oder gar nicht möglich, so liegt der Wert dieses Verfügungsrechtes nur noch in dem Ertrag, der aus der Nutzung des Verfügungsrechtes zu erzielen ist. Die Verwertungsmöglichkeiten dieses Verfügungsrechtes sind bei einer mangelnden Übertragbarkeit stark eingeschränkt. Aus diesem Grund führen Probleme bei der

Übertragbarkeit eines Verfügungsrechts auch immer zu einer Minderung seines Wertes.

### **2.5.3 Der Werkvertrag aus der Sicht der Verfügungsrechtstheorie**

Wenn mehrere Wirtschaftsakteure mit Bezug zueinander handeln sind stets institutionelle Regelungen, die eine geordnete Kooperation ermöglichen, erforderlich. Dies ist jedoch nicht nur dann der Fall, wenn das Bündel an Verfügungsrechten mehreren Wirtschaftsakteuren gemeinsam gehört, sondern auch dann, wenn einzelne Rechte aus diesem Bündel auf mehrere Personen verteilt werden. „Eine solche Artenteilung der Rechte kann wirtschaftlich sehr sinnvoll sein, weil sich die Ressourcen dadurch intensiver nutzen lassen.“<sup>63</sup>

Die Artenteilung von Verfügungsrechten ist in der Wirtschaft weit verbreitet. Durch die Kombination von Humanressourcen mit Sacheigentum ist wirtschaftlich eine größere Leistung möglich, als jede Seite alleine erbringen könnte.

„Die Vorteilhaftigkeit dieser Segmentierung der Rechte liegt auf der Hand. Von der NIÖ werden jedoch die Probleme betont, die damit verbunden sein können, dass sich mehrere Menschen Rechte teilen. Die Probleme ergeben sich aus der Basishypothese des Verhaltens: Jeder Mensch wird als Homo oeconomicus versuchen, seinen Nutzen aus den gegebenen Verfügungsrechten zu maximieren. Bei einer Teilung der Rechte stoßen möglicherweise gegensätzliche Interessen aufeinander (Motivationsproblem). Der eine Homo oeconomicus muss befürchten, vom anderen Homo oeconomicus übervorteilt zu werden und wird Vorkehrungen dagegen treffen wollen. Die Gefahr einer „Ausbeutung“ des einen durch den anderen ist besonders groß, wenn sich das Verhalten der Vertragspartner nur schwer messen lässt (Messproblem) und/oder wenn man schlecht auf einen anderen Partner ausweichen kann (Spezifitätsproblem). Derjenige, der besser informiert ist, wird

---

<sup>63</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 78

seinen Informationsvorsprung ausnutzen und derjenige, der leichter auf einen anderen Vertragspartner ausweichen kann, wird seine Machtposition ausnutzen.“<sup>64</sup>

Mit jedem Vertrag wird eine Verteilung von Verfügungsrechten vorgenommen. Man kann jeder Vertragspartei ein bestimmtes Bündel an Verfügungsrechten zuordnen. Im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches wird eine Aufteilung des Verfügungsrechtsbündels grundsätzlich für alle Werkverträge vorgenommen. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche Rechte aus einem Werkvertrag den Vertragsparteien zugeordnet werden und welche Probleme sich aus dieser Zuordnung von Rechten ergeben können.

„Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.“<sup>65</sup>

„Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“<sup>66</sup>

Durch einen Werkvertrag findet also eine Übertragung von Verfügungsrechten an den eigenen Humanressourcen an den Vertragspartner zur Erbringung einer im Werkvertrag näher spezifizierten Leistung statt. Der Architekt stellt z.B. nach Abschluss des Werkvertrages seine Zeit, sein Wissen und sein Können in den Dienst des Bauherrn und kann dafür im Gegenzug eine Vergütung fordern. Die Erträge aus seiner Arbeit fallen dabei ihm selbst zu. Der Bauherr hat das Recht, die Herstellung des Werkes so zu fordern, dass das Werk die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern versehen ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Der Grundkonflikt des Werkvertrages liegt in den unterschiedlichen Zielen der Vertragspartner begründet. Der Dienstleister ist bemüht seine Verfügungsrechte

---

<sup>64</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 78

<sup>65</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, § 631 Abs. 2

<sup>66</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, § 631 Abs. 1



wirtschaftlich optimal auszunutzen. Er wird versuchen eine möglichst geringe Leistung bei einer möglichst hohen Vergütung zu erbringen. Der Besteller dagegen möchte im Gegenzug eine möglichst hohe Leistung bei einer geringen Vergütung erhalten. Im Augenblick des Vertragsabschlusses kann das Werk bzw. der Erfolg jedoch von beiden Seiten noch nicht begutachtet werden, da ja gerade erst die Leistung des Dienstleisters zu dem Werk führen wird. Der Besteller ist zu diesem Zeitpunkt in der Situation, dass er dem Dienstleister vertrauen muss.

Ein weiteres Problem innerhalb des Werkvertrages kann dann auftreten, wenn die Leistung des Dienstleisters nicht exakt spezifiziert werden kann und äußere Einflüsse eine Wirkung auf die Leistung haben können. Sobald das Werk nicht mehr ausschließlich von den Anstrengungen des Dienstleisters abhängt, kann der Dienstleister versuchen eine mangelhafte Leistung durch diese externen Bedingungen zu begründen. Dem Besteller wird es nicht in jedem Fall möglich sein, diese Begründung für eine mangelhafte Leistung zu widerlegen. Der Dienstleister kann also versuchen, seine geringen Anstrengungen, die zu einer mangelhaften Leistung führen, hinter dem Einfluss externer Bedingungen zu verbergen.

Darüber hinaus tritt ein ökonomisches Problem des Werkvertrages dann auf, wenn die Vergütung des Dienstleisters an die Dauer der Werkerstellung gebunden ist. In diesem Fall besteht für den Dienstleister kein Anreiz, das Werk möglichst schnell zu vollenden. Durch die schnelle Fertigstellung des Werkes würde der Dienstleister nämlich sein erzielbares Einkommen verringern. Auf der anderen Seite möchte der Besteller natürlich möglichst wenig für das Werk zahlen. Daher liegt es in seinem wirtschaftlichen Interesse, dass das Werk schnell vollendet wird.

Zentral ist bei Werkverträgen aber auch das Messproblem. Je komplexer das zu erstellende Werk ist, desto schwieriger gestaltet sich in der Regel die Leistungsbestimmung. Eine sehr umfassende Leistungsbeschreibung ist jedoch meist mit erheblichen Kosten verbunden, so dass der Besteller einer Leistung diese Kosten so gering wie möglich halten möchte. Dies hat jedoch zur Folge, dass die gewünschte Leistung nicht genau definiert wird und sich nach Fertigstellung des Werkes ein Interpretationsspielraum über die ursprünglich gewünschte Leistung des

Bestellers ergeben kann. Dies führt dann meist zu der Frage, ob das Werk mangelfrei oder mangelhaft erstellt wurde.

Weiterhin ergibt sich bei einmal geschlossenen Werkverträgen ein Problem aus der Spezifität der vereinbarten Leistung. Je spezieller die vereinbarte Leistung ist, desto geringer ist die Menge der Dienstleister, die ebenfalls eine solche Leistung anbieten können. Damit verringert sich für den Besteller die Wahrscheinlichkeit bei einer Kündigung des Vertrages einen vergleichbaren Anbieter zu finden. Die Kosten für den Abschluss eines neuen Vertrages mit einem Dritten werden wahrscheinlich höher liegen, als sie zwischen den ursprünglichen Vertragspartnern vereinbart waren. Weiterhin besteht das Problem, dass man das Preis-Leistungsverhältnis Dritter auf Grund der Messkostenproblematik sowieso nicht genau einschätzen kann. Damit begibt sich der Besteller in eine gewisse Abhängigkeit vom derzeitigen Vertragspartner. Es besteht die Gefahr, dass der Dienstleister diese Abhängigkeit opportunistisch ausnutzt.

Umgekehrt ist die Ausbeutung des Dienstleisters durch den Besteller jedoch auch denkbar. Wenn der Dienstleister von den Werkverträgen eines Bestellers wirtschaftlich abhängig ist, so besteht für den Dienstleister die Gefahr, dass sich der Besteller in Kenntnis dieser Abhängigkeit ebenfalls opportunistisch verhält. Der Besteller könnte z.B. mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen drohen, wenn der Dienstleister nicht auf Bedingungen des Bestellers eingeht. Je spezifischer die Leistung ist, die der Dienstleister für den Besteller erbringt, desto weniger Möglichkeiten sind auch hier vorhanden, die Leistungen an einen Dritten zu veräußern. Die Gefahr für den Dienstleister, von einem opportunistisch handelnden Bestellers übervorteilt zu werden, steigt damit.

## 2.6 Theorie der Unvollständigen Verträge

### 2.6.1 Theorie der Unvollständigen Verträge als Teil der Transaktionskostentheorie

Die Kostspieligkeit von Transaktionen spielt in der Neuen Institutionenökonomik eine wesentliche Rolle. Mit der Einführung von positiven Transaktionskosten gelingt es der Neuen Institutionenökonomik eine wirklichkeitsnähere Vorstellung von Entscheidungen in einem Wirtschaftsprozess zu entwickeln als es der neoklassischen Theorie gelang. Die Transaktionskostentheorie befasst sich mit der Koordination und dabei besonders mit der Beherrschung und Überwachung wirtschaftlicher Leistungsbeziehungen. Bei dieser Theorie besteht eine enge Verwandtschaft zur zuvor beschriebenen Verfügungsrechtstheorie. Aus Sicht der Verfügungsrechtstheorie besteht eine Transaktion aus der Übertragung von Verfügungsrechten. Durch diese Übertragung von Verfügungsrechten wird der Tausch und damit die jeweilige Entstehung von Nutzen erst möglich.

Die Grundlage für die Transaktionskostentheorie legte 1937 Coase mit seinem Artikel „The Nature of the Firm“<sup>67</sup>. In diesem Artikel erläutert Coase, warum eine Wirtschaft von einer Anzahl von Firmen anstatt von einer Menge von selbständigen Wirtschaftsakteuren, die untereinander Vertragsbeziehungen eingehen, bestimmt wird. Ausgehend von der Annahme, dass eine Produktion auch ohne jegliche Organisation stattfinden kann, stellt Coase in seinem Artikel die Frage, warum dann eigentlich Firmen existieren. Da moderne Firmen nur dann entstehen können, wenn ein Unternehmer sich entscheidet Mitarbeiter einzustellen, untersucht Coase, unter welchen Bedingungen es für den Unternehmer Sinn macht, Aufgaben durch angestellte Mitarbeiter erledigen zu lassen, anstatt diese Aufgaben an externe Vertragspartner zu vergeben. Unter der Annahme, dass der Markt effizient ist, ging man bis dahin davon aus, dass es immer effizienter ist einen Vertrag mit Dritten abzuschließen, als die Leistung durch angestellte Mitarbeiter erbringen zu lassen.

Coase stellte fest, dass aber auch die Benutzung des Marktes mit Kosten verbunden ist. Diese Kosten werden heute als Transaktionskosten bezeichnet. Die Kosten für

---

<sup>67</sup> vgl.: Coase, R.H.; The Nature of the Firm; *Economica*, 4, S. 386-405

die Beschaffung eines Gutes oder einer Leistung über den Markt sind nach Meinung von Coase höher als lediglich der Preis des Gutes oder der Leistung. Weitere Kosten, wie Such- und Informationskosten, Verhandlungskosten, Kontroll- und Durchsetzungskosten erhöhen den Preis eines Gutes bei Benutzung des Marktes zusätzlich. Firmen entstehen nach Meinung von Coase nun dadurch, dass eben diese Transaktionskosten durch die interne Produktion des Gutes oder die interne Erbringung der Leistung vermieden werden. Auf der anderen Seite entstehen auch bei der Gründung und dem Betrieb eines Unternehmens Kosten, die den Transaktionskosten gegenüber stehen. Coase argumentiert nun, dass die Größe einer Firma davon abhängt, wie sich die unternehmensinternen Kosten zu den Transaktionskosten, also den Kosten der Benutzung des Marktes, verhalten.

„Zu sagen, dass der Einzelne Zeit und Ressourcen aufwenden muss, um sich Informationen zu beschaffen, und dass er nur begrenzt fähig ist, Informationen zu verarbeiten und Pläne zu formulieren, heißt nur, sinnvolle Annahmen über das Wesen des wirtschaftlichen Entscheidungsprozesses zu machen. Auch wenn die genaue Bedeutung des Ausdrucks „eingeschränkte Rationalität“ unklar sein mag, ist doch die Behauptung plausibel, dass sich Menschen in einem wesentlichen Sinne eingeschränkt rational verhalten. Wenn man davon ausgeht, dass Menschen nur über begrenzte und eingeschränkte Rationalität verfügen, bedeutet das, dass sie sich, um unseren Ausdruck zu verwenden, Transaktionskosten aussetzen müssen, gleichgültig, in welchem Bereich der Wirtschaft sie sich bewegen und welche Art von Tätigkeit sie ausüben. Aufgrund ihrer menschlichen Beschränktheit, ihres begrenzten Wissens, ihrer Neigung zu Fehlern werden in der wirklichen Welt Entscheidungssubjekte stets ineffizient handeln – jedenfalls im Vergleich zu den hypothetischen Entscheidungssubjekten der neoklassischen Theorie. Kurz gesagt, Transaktionskosten sind das Resultat dieser Ineffizienz.“<sup>68</sup>

Aus diesen Ansätzen der Transaktionskostentheorie und Ansätzen der Verfügungsrechtstheorie hat sich die ökonomische Vertragstheorie entwickelt. Die ökonomische Vertragstheorie befasst sich mit Anreizproblemen und Fragen asymmetrischer Informationen. So kann es asymmetrische Information zwischen den

---

<sup>68</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 45

einzelnen Parteien eines Vertrages geben und asymmetrische Information zwischen den Vertragsparteien einerseits und einer dritten Partei andererseits.

Der zweite Fall wurde in der Theorie relationaler bzw. unvollständiger Verträge untersucht. Der erste Fall der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien mit den daraus folgenden Problemen wird im Zusammenhang mit der Prinzipal-Agent-Theorie näher beschrieben. Die Theorie relationaler bzw. unvollständiger Verträge konzentriert sich auf Informationsasymmetrien, die zwischen den Parteien eines im Allgemeinen längerfristigen Vertrages auf der einen Seite und einem Dritten auf der anderen Seite bestehen. Die Vermeidung von Opportunismus nach Vertragsabschluss ist ein wichtiges Ziel dieser Vertragstypen. Opportunismus nach Vertragsabschluss kann dadurch begünstigt werden, dass Gerichte oder andere Dritte Schwierigkeiten bei der Überprüfung der Erfüllung der vereinbarten Vertragspflichten haben. Die glaubhafte Verpflichtung zur Vertragserfüllung und sich selbst durchsetzende Verpflichtungen sind wesentliche Themen der Theorie Unvollständiger Verträge.

### **2.6.2 Vollständiger Vertrag versus Unvollständiger Vertrag**

Eine Vielzahl von theoretischen bisher kaum zugänglichen Fragestellungen in den unterschiedlichsten Bereichen der Volkswirtschaftslehre konnte mit der Theorie der unvollständigen Verträge beantwortet werden. Die Formulierung und Durchsetzung vollständig spezifizierter Verträge scheitert in der Realität an prohibitiven Transaktionskosten. Potentielle Vertragspartner stehen vor dem Problem, wie sie sich gegenseitig faire Nachleistungen garantieren können, um die gewünschten Vorleistungen zu induzieren und damit überhaupt eine wechselseitig vorteilhafte langfristige Kooperation zu ermöglichen.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> vgl. Eger, Thomas: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 187-188

Vertragliche Aspekte wirtschaftlicher Beziehungen werden üblicherweise im Rahmen der klassischen Vertragstheorie dargestellt.<sup>70</sup> Aufgrund ihrer restriktiven Annahmen stößt die klassische Vertragstheorie jedoch vermehrt auf Kritik. Die klassische Vertragstheorie geht davon aus, dass Verträge beliebig kompliziert sein können, sofern sie nur auf vor Gericht verifizierbare Größen ausgerichtet sind. Dies erscheint unrealistisch, da in der Praxis weitaus weniger komplizierte Verträge aufgestellt werden, als dies die klassische Vertragstheorie vorhersagt. Darüber hinaus kann die klassische Vertragstheorie Begriffe wie Eigentum und Autorität, die in der Praxis offenkundig eine sehr große Bedeutung besitzen, nicht innerhalb des verwendeten Modells erklären.<sup>71</sup>

Aus diesen Unzulänglichkeiten der klassischen Vertragstheorie heraus ist der Forschungszweig der Theorie der Unvollständigen Verträge entstanden. Erstmals wurde 1986 von Grossman und Hart die ökonomische Theorie des Eigentums anhand eines Modells mit unvollständigen Verträgen formalisiert.<sup>72</sup>

Grossman und Hart untersuchen dabei zwei Firmen, die heute (ex ante) beziehungsspezifische Investitionen vornehmen, damit sie in Zukunft (ex post) gemeinsam einen Überschuss erwirtschaften können. Umfassende vollständige Verträge, die zukünftige Produktionsentscheidungen der Vertragspartner bereits für alle möglicherweise eintretenden Umweltzustände detailliert festlegen, können per Annahme ex ante nicht abgeschlossen werden. Ex ante kann nur die Verteilung des Eigentums an Produktionsmitteln festgelegt werden. Das Eigentum beinhaltet dabei alle residualen Kontrollrechte, die nicht explizit an eine andere Partei übertragen wurden. Unter diesen Umständen kommt es nach der Analyse von Grossman und

---

<sup>70</sup> vgl. Ewerhart, Christian; Schmitz, Patrick W.: Ausgewählte Anwendungen der Theorie unvollständiger Verträge, Jahrbuch der Wirtschaftswissenschaften 48 (1997), Vandenoock & Ruprecht 1997, S. 57-69

<sup>71</sup> vgl. Hart, Oliver: Incomplete Contracts and the Theory of the Firm, Journal of Law, Economics and Organisation, Vol. 4, S. 119-139

<sup>72</sup> vgl. Grossman, Sanford J.; Hart, Oliver D.: The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of vertical and lateral Integration, Journal of political Economy, 1986, H. 94, S. 691-719

Hart immer zu Ineffizienz aufgrund falscher Investitionsanreize.<sup>73</sup> Perfekt rationale Vertragspartner, die in der Lage sind, alle zukünftigen Kontingenzen beim Abschluss eines Vertrages zu berücksichtigen und so darzustellen, dass sich die Vertragsinhalte auch gegenüber Dritten verifizieren lassen, sind in der Lage, vollständige Verträge abzuschließen. Beschränkt rationale Akteure dagegen, die nicht in der Lage sind, alle zukünftigen Gegebenheiten in einem Vertrag zu berücksichtigen und ggf. auch Schwierigkeiten bei der Beschreibung der relevanten Vertragsinhalte haben, so dass diese Vertragsinhalte gegenüber Dritten nicht verifiziert werden können, können nur unvollständige Verträge abschließen.

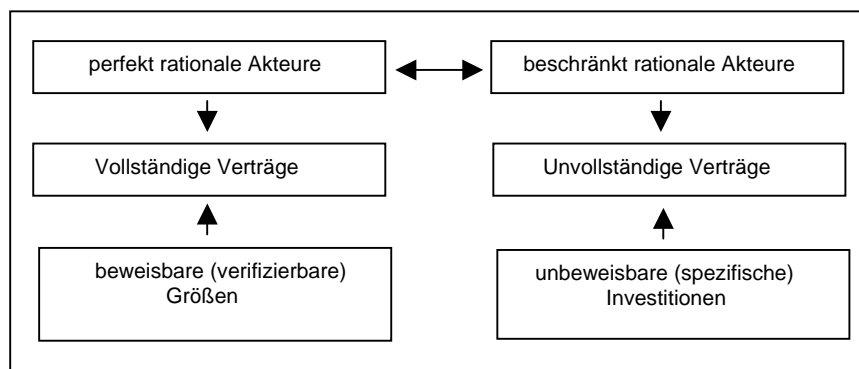


Abbildung 2: Rationalität und Vertragskonzept

### 2.6.3 Transaktionen und Transaktionskosten

In einem Wirtschaftssystem, das arbeitsteilig organisiert ist und auf Spezialisierungsvorteilen beruht, bestehen zwischen den einzelnen Individuen zahlreiche und vielfältige Austauschbeziehungen. Diese Austauschbeziehungen bilden den Ansatzpunkt transaktionskostentheoretischer Überlegungen. Bei diesen Überlegungen steht jedoch nicht der Güteraustausch selbst, sondern vielmehr die dem Austausch logisch und zeitlich vorgelagerte Übertragung von Verfügungsrechten im Zentrum des Interesses.

<sup>73</sup> vgl. Ewerhart, Christian; Schmitz, Patrick W.: Ausgewählte Anwendungen der Theorie unvollständiger Verträge, Jahrbuch der Wirtschaftswissenschaften 48 (1997), Vandenoebck & Ruprecht 1997, S. 58

Die Übertragung dieser Rechte wird als Transaktion bezeichnet und gilt als elementare Untersuchungseinheit sozioökonomischer Aktivitäten.<sup>74</sup> Der gesellschaftliche Zusammenhang, in dem die Transaktionen stattfinden, ist für die Betrachtung von Transaktionen von entscheidender Bedeutung. Der institutionelle Rahmen wird in die Beschreibung der Transaktion mit einbezogen.

„Er umfasst neben Märkten und Unternehmungen z.B. auch soziale Normen, die Sprache, das Geld und rechtliche Einrichtungen wie etwa Verfassungen, Vertragsformen oder Verfügungsrechte. Diese Institutionen werden nicht als Datum gesehen; sie sind vielmehr stets das Ergebnis menschlichen Handelns, jedoch nicht immer vorausblickender menschlicher Absichten, entstehen also mitunter spontan. Institutionen bilden somit zum einen die Rahmenbedingungen sozioökonomischer Aktivitäten, sind zum anderen zugleich das Resultat kollektiver Handlungen der Wirtschaftssubjekte.“<sup>75</sup>

Die bei diesen Transaktionen entstehenden Kosten werden als Transaktionskosten bezeichnet. „Transaktionskosten sind die Kosten der Betreuung eines Wirtschaftssystems; sie lassen sich untergliedern in feste Transaktionskosten, die bei der Errichtung bzw. Bereitstellung eines institutionellen Arrangements entstehen, und variable Transaktionskosten, die auf der Anzahl bzw. dem Wertumfang der Transaktion basieren.“<sup>76</sup> Sie entstehen im Zusammenhang mit der Bestimmung, Übertragung und Durchsetzung von Verfügungsrechten.<sup>77</sup>

Picot<sup>78</sup> sieht Transaktionskosten hauptsächlich als Informations- und Kommunikationskosten, die bei der Anbahnung, Vereinbarung, Kontrolle und Anpassung wechselseitiger Leistungsbeziehungen auftreten. Dazu zählen auch

---

<sup>74</sup> vgl.: Commons, J.R.: Legal Foundations of Capitalism, New York, 1924

<sup>75</sup> Picot, A., Dietl, H.: Transaktionskostentheorie; Wist, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, Heft 4, München, 1990, S. 178

<sup>76</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 523

<sup>77</sup> vgl.: Tietzel, M.: Die Ökonomie der Property Rights, Ein Überblick, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, Bd. 30, 1981, S. 207-243

<sup>78</sup> vgl.: Picot, A.: Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie, Stand der Diskussion und Aussagewert; in: Die Betriebswirtschaft, 42. Jahrgang, 1982, S. 267-284



schwer zu quantifizierende Nachteilskomponenten wie z.B. Mühe und Zeit, die aufgrund der Leistungsbeziehung investiert werden.

Beispielhaft lassen sich Transaktionskosten wie folgt unterscheiden:

- Such- und Informationskosten
- Verhandlungskosten
- Entscheidungskosten
- Kosten der Überwachung und Durchsetzung vertraglicher Leistungspflichten
- Kosten der Qualitätskontrolle, Produktionsplanung und Überwachung
- Beschaffung und Aufarbeitung relevanter Daten
- Kosten der Implementierung von Gesetzen
- Kosten der Überwachung und der Einhaltung von Gesetzen
- Kosten der Durchsetzung von Gesetzen

Einzelne Transaktionen lassen sich hauptsächlich anhand von folgenden Merkmalen unterscheiden:

- Spezifität
- Unsicherheit
- Häufigkeit

Die Spezifität eines Faktors wird durch seine Austauschbarkeit und durch seine besonderen Eigenschaften, die ihn für einen bestimmten Zweck besonders geeignet machen, beschrieben. Es lassen sich sechs Arten von Spezifität unterscheiden.<sup>79</sup>

Standortspezifität: Der Standort ist ein entscheidendes Unterscheidungsmerkmal für einen Faktor. Ein Grundstück in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem Industrieunternehmen, welches seinen Produktionsstandort erweitern will, besitzt für

---

<sup>79</sup> vgl.: Williamson, O.E.; Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus; Tübingen 1990. Original: The Economic Institutions of Capitalism, New York 1985; S. 108f  
vgl.: Williamson, O.E.; Comparative Economic Organisation: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, in: Administrative Science Quarterly; Vol. 36 (1991); S. 281

dieses Unternehmen einen anderen Wert, als ein Grundstück, das weiter entfernt liegt.

**Sachkapitalspezifität:** Ein Faktor unterscheidet sich von anderen Faktoren hinsichtlich seiner Eignung zur Herstellung bestimmter Güter oder zur Verarbeitung von bestimmten Stoffen. So ist z.B. ein Autokran für Arbeiten von kurzer Dauer in Verbindung mit der Möglichkeit zum Heben schwerer Lasten in der Regel besser geeignet, als ein stationärer Kran.

**Humankapitalspezifität:** Ein Mitarbeiter, der lange in einem Unternehmen tätig ist und die Arbeitsabläufe in diesem Unternehmen kennt, ist nicht homogen zu einem Mitarbeiter, der keine Erfahrung mit den Aufgaben in diesem Unternehmen besitzt.

**Abnehmerspezifische Investition:** Diese Investitionen unterscheiden sich von anderen Investitionen dadurch, dass sie für einen bestimmten Kunden vorgenommen werden. Diese Investition ist durch ihre Zweckbindung nicht homogen zu anderen Investitionen, die für einen anonymen Markt getätigt werden.

**Zeitspezifität:** Eine Leistung ist zu einem Zeitpunkt nicht homogen zu der Leistung zu einem anderen Zeitpunkt. So ist z.B. der Zeitpunkt der Verfügbarkeit eines Grundstückes für ein Unternehmen, das seinen Standort heute erweitern will, entscheidend. Ein Grundstück, das erst zu einem späteren Zeitpunkt verfügbar ist, besitzt für den vom Unternehmen geplanten Zweck keinen Wert.

**Markennamenspezifität:** Ein No-Name Produkt ist nicht homogen zu einem Markenprodukt. Damit die Reputation des Markennamens erhalten bleibt, sind spezifische Investitionen und Leistungen erforderlich. Ein bekannter Architekt mit einem guten Ruf wird in der Regel bei der Auswahl von Firmen, der Qualität der Planung und der Präsentation seiner Leistung mehr investieren als ein Architekt mit einem nicht so guten Ruf, um seiner Reputation gerecht zu werden. Auf der anderen Seite besteht natürlich auch die Möglichkeit, dass ein Architekt die Absicht hegt, seinen Ruf zu verbessern und daher verstärkt spezifisch investiert.

Als Spezifitätsmerkmale kommen im Grunde alle Eigenschaften in Frage, die eine Leistung aus der Sicht eines Marktbeteiligten von anderen Leistungen unterscheidet. Mit spezifischen Faktoren kann der Wert einer Transaktion gesteigert werden. Auf der anderen Seite besteht jedoch auch die Gefahr des Verlustes der spezifischen Investition oder zumindest eines Teiles davon. Immer wenn Spezifität in einer Beziehung eine Rolle spielt, wird die Identität der Transaktionsbeteiligten wichtig, da die Beteiligten gemeinsam eine hohe Quasi-Rente erzielen können, die in der nächst besten Verwendungsmöglichkeit der Leistung mit einem anderen Transaktionspartner viel kleiner ist.

Ein weiteres Merkmal einer Transaktion ist das zu erwartende Ausmaß an Unsicherheit.<sup>80</sup> Zu unterscheiden sind hier die

- Umweltunsicherheit und die
- Verhaltensunsicherheit.

Die vorhandene Umweltunsicherheit führt dazu, dass eine Transaktion durch ein Ereignis, das außerhalb des Einflussbereiches der Transaktionspartner liegt, gestört werden kann. Diese Störung führt dann wiederum zu Anpassungsbemühungen der Transaktionspartner als Reaktion auf die veränderten Umweltzustände. So kann z.B. die Änderung des Bebauungsplanes großen Einfluss auf die Verwertbarkeit eines Grundstückes und damit auf das Verhältnis zwischen Projektentwickler und Grundstückseigentümer haben.

Die Verhaltensunsicherheit besteht darin, dass man nicht vorhersagen kann, wie sich die einzelnen Transaktionspartner verhalten werden. Die Vielfalt tatsächlicher Handlungsweisen ist so groß, dass es nicht einmal gelingt, mit statistischen Wahrscheinlichkeiten bestimmte Verhaltensweisen von Transaktionspartnern vorherzusagen.<sup>81</sup> In einer Transaktionsbeziehung wird vermutlich jeder Partner durch strategisches Verhalten versuchen, seinen Nutzen zu maximieren. Wahrscheinlich

---

<sup>80</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 141

<sup>81</sup> vgl.: Williamson, O.E.; Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus; Tübingen 1990. Original: The Economic Institutions of Capitalism, New York 1985; S. 66f

wird er dabei auch auf opportunistische Praktiken wie Lügen, Verschleiern und Verzerren von Informationen nicht verzichten.

„Die begrenzte Rationalität verbietet es, im Voraus vollständige Entscheidungsbäume mit allen denkbaren Umweltentwicklungen und daraus folgenden potentiellen Reaktionen und Gegenreaktionen der Vertragspartner aufzustellen und in Verträgen zu verarbeiten. Mit zunehmender Unsicherheit werden die Lücken in den Verträgen größer und die Anlässe für sequentielle Anpassungen werden quantitativ und qualitativ erheblicher. Problematisch ist die Unsicherheit insbesondere bei spezifischen Transaktionen. Zum einen ist bei spezifischen Transaktionen die Bindung zwischen den Partnern typischerweise langfristig und die Wahrscheinlichkeit unvorhersehbarer äußerer Störungen steigt. Zum anderen können die Beteiligten auf opportunistisches Verhalten nicht ohne weiteres mit einer Kündigung des Vertrages reagieren. Sie müssen andere Problemlösungsverfahren finden.“<sup>82</sup>

Ein weiteres Kennzeichen einer Transaktion ist die Häufigkeit, mit der diese Transaktion durchgeführt wird. Einige Transaktionen werden sehr oft getätigt, andere recht selten. Ob es sich lohnt, ein aufwendiges Kontroll- und Überwachungssystem für eine Transaktion einzuführen, hängt somit nicht nur von der Spezifität und der Unsicherheit der Transaktion sondern auch von ihrer Häufigkeit ab. Die Häufigkeit einer Transaktion ist aber wiederum nicht ausschlaggebend für die Einführung eines Beherrschungs- und Überwachungssystems. Häufige Transaktionen, die ohne Probleme über den Markt abgewickelt werden können, bedürfen keiner eigenen Beherrschungs- und Überwachungssysteme. Hier ist wieder die Spezifität der Transaktion entscheidend. Ein spezialisiertes Beherrschungs- und Überwachungssystem wird sich nur bei häufigen und hochspezifischen Transaktionen bewähren.

---

<sup>82</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 142

## **2.6.4 Probleme der Transaktion bei Unvollständigen Verträgen und deren Lösungsmöglichkeiten**

In der Literatur werden vier Grundtypen von Interaktionsmustern zwischen den Vertragsparteien untersucht, die wesentlicher Bestandteil der Theorie Unvollständiger Verträge sind:

- Spezifische Investitionen
- Informationsasymmetrien zwischen den beteiligten Parteien
- Nicht-Verifizierbarkeit der Leistung gegenüber Dritten
- Nicht vorhersehbare Kontingenzen

### **2.6.4.1 Spezifische Investitionen und das hold-up-Problem**

Unter spezifischen Investitionen werden Investitionen verstanden, die in einer bestimmten, konkreten Beziehung höhere Erträge erwirtschaften als außerhalb dieser Beziehung.<sup>83</sup>

Diese spezifischen Investitionen können in Abhängigkeit der jeweiligen Faktorspezifität in den unterschiedlichsten Bereichen einer Vertragsbeziehung auftreten. Sind Investitionen erforderlich, damit anschließend Leistungen erbracht werden können und werden diese Investitionen nicht sofort vollständig vergütet, so ermöglicht dieser Umstand opportunistisches Verhalten der Vertragspartei, zu deren Nutzen die spezifische Investition getätigt wurde. Diese Möglichkeit führt zu dem hold-up-Problem.

Unter dem hold-up-Problem versteht man den Raub der Quasirente des Vertragspartners mit der größeren spezifischen Investition nach Vertragsabschluss. Die Quasirente errechnet sich dabei aus dem Überschuss eines Vermögenswertes über dem (z.B. durch Verkauf) wieder einbringbaren Wert, d.h. über seinem Wert in der nächstbesten Verwendung für einen anderen Benutzer. Eine Quasirente ist

---

<sup>83</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 522

immer dann zu erzielen, wenn eine spezielle Investition innerhalb einer bestimmten Beziehung einen größeren Wert darstellt als außerhalb dieser Beziehung.

Wo tritt das hold-up-Problem beispielhaft im Bauwesen auf?

- Praxis der Ausführung von Nachtragsleistungen: Der Auftragnehmer investiert durch die Ausführung einer Leistung in eine Beziehung, ohne dass in der Regel die Höhe seiner Vergütung für diese Leistung zum Zeitpunkt der Ausführung vertraglich gesichert ist.
- Der Auftragnehmer investiert in eine spezielle Maschine, um einen bestimmten Auftrag ausführen zu können.
- Projektentwicklung: Planung eines Objektes für einen speziellen späteren Nutzen

Für das hold-up-Problem existieren folgende Lösungsansätze:

Glaubwürdige vertragliche Bindung: Die Lösung dieses Interaktionsproblems liegt in der glaubwürdigen vertraglichen Bindung desjenigen Interaktionspartners, der über die Ausbeutungsoption verfügt.<sup>84</sup>

Vertikale Integration: Unter vertikaler Integration versteht man die Überwachung und Durchsetzung von Vertragsinhalten durch Vereinigung von Vertragspartnern. Einzelne Einheiten geben ihre Autonomie auf, um die Maximierung des gemeinsamen Gewinns und eine rasche Anpassung an Veränderungen der wirtschaftlichen Bedingungen wahrscheinlicher zu machen.

---

<sup>84</sup> vgl.: Suchanek, A.; Waldkirch, R.: Das Konzept der offenen Verträge; Diskussionsbeiträge der Katholischen Universität Eichstätt, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Ingolstadt, Nr. 128, Ingolstadt, 1999, S. 7

Abschluss eines explizit langfristigen Vertrages: Je größer die Unsicherheit über spätere Marktkonditionen ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass die Vertragsbedingungen, welche durch einen unvollständigen langfristigen Vertrag und die Investition der Vertragspartner in die eigene Reputation dazu führen, keinen Anreiz zum Hold-up zu geben.

Austausch von Geiseln: Geiseln im Sinne der Theorie der Unvollständigen Verträge sind spezifische Investitionen, die allein oder zugleich die Aufgabe haben, Leistungsversprechen des „Geiselgebers“ der anderen Vertragspartei glaubwürdig zu machen.

Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht: Durch die Aufteilung von Verfügungs- und Kontrollrechten sowie die vertragliche Festlegung von Autoritätsregeln kann das Hold-up-Problem eingegrenzt werden. Die Modellansätze lassen sich in folgende Gruppen aufteilen:

- Implementierung wechselnder Verfügungsrechte
- Zuteilung von Kontrollrechten
- Gestaltung von Autoritätsbeziehungen

Die Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht sind sehr vielfältig. Lösungen zur Minimierung des Hold-up-Problems lassen sich in der Regel ausschließlich dadurch ermitteln, dass das konkrete Problem hinsichtlich der Verfügungsrechtsverteilung analysiert wird. Aus dieser Analyse lassen sich dann im Einzelfall Strukturen von Verfügungsrechten entwickeln, die darauf abgestimmt sind, das Hold-up-Problem zu minimieren.

#### **2.6.4.2 Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien**

Dieser Aspekt des unvollständigen Vertrages steht im Mittelpunkt der Prinzipal-Agent-Theorie. Hier liegt die Situation einer einseitigen spezifischen Investition vor, die nun allerdings um eine Informationsasymmetrie zwischen den beteiligten Parteien ergänzt wird. Eine der Parteien verfügt in diesem Fall über private

Informationen, die im Laufe der Vertragsbeziehung durch opportunistisches Verhalten zur Benachteiligung der anderen Vertragspartei führen können. Dieses Problem der Ausbeutung ist somit eine Folge des Problems der Beobachtbarkeit. Auf die vorliegende Problematik und die Lösungsmöglichkeiten wird im Rahmen der Prinzipal-Agent-Theorie vertieft eingegangen. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Option der Ausbeutung einer Vertragspartei daraus resultiert, dass diese Partei nicht in der Lage ist, eine anreizkonforme Konditionierung von Leistung und Gegenleistung im Vertragsangebot zu bewirken.

Im Zusammenhang der Modelle der Prinzipal-Agent-Theorie wird von der Vorstellung vollständiger Verträge ausgegangen, obwohl Risiko und Unsicherheit thematisiert werden. Einschränkungen der Kontrahierbarkeit sind im Rahmen der Prinzipal-Agent-Theorie kein zentrales Thema. Dies ändert sich jedoch mit der Einführung der Überlegung, dass es Probleme geben kann, Vertragsinhalte gegenüber Dritten zu verifizieren.

#### **2.6.4.3 Nicht-Verifizierbarkeit der Leistung**

Bei der Interaktionssituation der „Nicht-Verifizierbarkeit der Leistung“ liegen ebenfalls spezifische Investitionen und das Problem der Informationsasymmetrie vor. Die Vertragsparteien sind nun zwar in der Lage das Verhalten des anderen Vertragspartners zu beobachten, jedoch kann dieses Verhalten außenstehenden Dritten gegenüber nicht oder nur mit prohibitiv hohen Kosten verifiziert werden.

„Interessant an diesem Typ ist, dass hier die soziale Einbettung von Interaktionen explizit thematisiert und nicht implizit als unproblematisch vorausgesetzt wird. Viele produktive Interaktionen würden nicht zustande kommen, wenn es keine gesellschaftlichen Institutionen, d.h. dritte Parteien gäbe, die die Voraussetzungen für die Durchsetzbarkeit von Verträgen und damit für die Möglichkeit glaubwürdiger Bindung bieten. Das trifft zum einen formelle auf Regeln und die Möglichkeit ihrer Durchsetzung vor Gericht, zum anderen auf die Möglichkeit des Aufbaus eines Reputationsmechanismus zu, dessen Wirkung von der Beobachtung – und damit



auch Beobachtbarkeit – durch Dritte und deren Anreizen zur Sanktionierung von unerwünschtem Verhalten abhängt.“<sup>85</sup>

Praktisch alle realen Verträge enthalten keine Regelungen für jede zukünftige Eventualität und damit auch keine Regelung, die in dem Fall einer nichtvorhersehbaren Eventualität für ein anreizkompatibles Verhalten der Vertragsparteien sorgt.

„Als zentraler Grund wird die zuvor genannte Nicht-Verifizierbarkeit angegeben, die dann – infolge der (unterstellten) Notwendigkeit der Mitwirkung von Dritten zur Durchsetzung der Verträge – dazu führt, dass die Interaktionspartner über diese Faktoren nicht kontrahieren (können). Insofern kann die Nicht-Verifizierbarkeit, wie die zuvor angesprochene Informationsasymmetrie, als ein Unterfall der allgemeineren Nicht-Kontrahierbarkeit verstanden werden.“<sup>86</sup>

Zu ergänzen ist in diesem Zusammenhang, dass es auch Fälle gibt, bei denen grundsätzlich ein vollständiger Vertrag abgeschlossen werden könnte, d.h. die Möglichkeit der Verifikation und Kontrahierbarkeit bestünde, der Vertragsabschluss wäre aber nur zu prohibitiv hohen Kosten möglich. Zu diesen Kosten zählen auch die Kosten, die den Vertragsparteien dadurch entstehen, dass sich Vertragsinhalte wegen sprachlicher Ungenauigkeiten und Unschärfen nicht präzise beschreiben lassen.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Suchanek, A.; Waldkirch, R.: Das Konzept der offenen Verträge; Diskussionsbeiträge der Katholischen Universität Eichstätt, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Ingolstadt, Nr. 128, Ingolstadt, 1999, S. 9

<sup>86</sup> Suchanek, A.; Waldkirch, R.: Das Konzept der offenen Verträge; Diskussionsbeiträge der Katholischen Universität Eichstätt, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Ingolstadt, Nr. 128, Ingolstadt, 1999, S. 9

<sup>87</sup> vgl.: Milgrom, P., Roberts J.: Economics, Organisation and Management, Englewood Cliffs, 1992

#### 2.6.4.4 Unvorhersehbare Kontingenzen

Auch bei der Möglichkeit der Beeinflussung des Vertragsverhältnisses durch unvorhersehbare Kontingenzen spielt die Absicherung der spezifischen Investitionen eine entscheidende Rolle. Die Probleme ergeben sich jedoch nun daraus, dass Veränderungen der Vertragssituation nach der spezifischen Investition absehbar, jedoch nicht im Detail bestimmbar sind. Die Möglichkeit einer Nachverhandlung besteht damit und ist beiden Vertragsparteien bekannt.

„Das Interaktionsproblem besteht in diesem Fall darin, dass die bloße Erwartung der Möglichkeit von Nachverhandlungen Rückwirkungen auf die Anreize hat, die spezifische Investition vorzunehmen, insofern in ihrem Rahmen mit einer neuen Aufteilung der Kooperationsgewinne im Rahmen dieser Nachverhandlung gerechnet werden kann. Der Investierende wird hierauf auf einer Verringerung, im Extremfall mit dem vollständigen Unterlassen der spezifischen Investition reagieren.“<sup>88</sup>

Als Lösung für dieses Problem bieten sich Verfahrensfestlegungen an, bei denen die zu erwartende Nachverhandlung vorstrukturiert wird. Diese Verfahrensfestlegungen führen auf die Theorie der Verfügungsrechte zurück. Statt Nachverhandlungen einzuplanen können sich die Parteien ex ante darauf einigen, einer Partei das residuale Recht zuzusprechen, die Anpassungsmaßnahmen bei dem Eintritt unvorhersehbarer Kontingenzen vorzunehmen. Als zweckmäßig hat es sich in diesem Fall erwiesen, der Partei das Verfügungsrecht zur Anpassung zu überlassen, deren Investition am gefährdetsten ist. Die Partei, deren spezifische Investition am schwierigsten ex ante durch eine explizite Vertragsregel gegen Ausbeutung abgesichert werden kann, sollte also ex post auch über die weiteren Verfahrensregeln bezüglich dieser spezifischen Investition entscheiden dürfen.

---

<sup>88</sup> Suchanek, A.; Waldkirch, R.: Das Konzept der offenen Verträge; Diskussionsbeiträge der Katholischen Universität Eichstätt, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Ingolstadt, Nr. 128, Ingolstadt, 1999, S. 9

## **2.7 Prinzipal-Agent Theorie**

### **2.7.1 Das Verhältnis von Prinzipal und Agent**

Neben dem Ansatz der Theorie Unvollständiger Verträge ist der Prinzipal-Agent-Ansatz ein weiterer Theoriezweig der ökonomischen Vertragstheorie. Der Prinzipal-Agent-Ansatz ist in der Literatur auch unter der Bezeichnung „Agency-Theorie“ zu finden. Der Prinzipal-Agent-Ansatz befasst sich in erster Linie mit den Problemen, die aus der Artenteilung von Verfügungsrechten im Rahmen von vertraglichen Schuldverhältnissen entstehen. Die Folge von Arbeitsteilung und Spezialisierung in einer Wirtschaft ist, dass einzelne Individuen andere Individuen beauftragen müssen. Das einzelne Individuum ist nicht in der Lage, alle Leistungen selbst auszuführen, da ihm das dazu notwendige Wissen oder die Fähigkeit fehlt. Die Prinzipal-Agent-Theorie befasst sich mit den Problemen, die sich aus dieser Arbeitsteilung ergeben.

Der grundlegende Gedanke der Prinzipal-Agent-Theorie ist darin zu sehen, dass sich Menschen mit ihren Handlungen gegenseitig beeinflussen. Aufgrund dieses Einflusses auf ihr Leben müssen Menschen an den Handlungen anderer interessiert sein. In einer arbeitsteiligen Wirtschaft mit der ausgedehnten Teilung und dem intensiven Tausch von Verfügungsrechten ist diese wechselseitige Betroffenheit der einzelnen Individuen durch die Handlungen anderer Individuen besonders ausgeprägt. Alle Vertragsprobleme, die im Rahmen der Verfügungsrechtstheorie diskutiert werden, können auch als ein Prinzipal-Agent-Problem angesehen werden, weil in den bestehenden Vertragsverhältnissen ein einzelnes Individuum von der Handlung eines anderen Individuums abhängig ist. In den meisten Fällen ist die Abhängigkeit zwischen Individuen reziprok. Da jedes Individuum von den Handlungen des anderen Individuums in irgendeiner Art und Weise betroffen sein kann, kann nicht immer eindeutig entschieden werden, wer als Prinzipal und wer als Agent in einer Beziehung angesehen werden kann. In den meisten Beziehungen zwischen zwei Individuen ist daher davon auszugehen, dass sich je nach Situation abwechselnd die Rolle als Prinzipal oder als Agent ergibt.

Pratt/Zeckhauser definieren die Rolle von Prinzipal und Agent wie folgt:

„Whenever one individual depends on the action of another, an agency relationship arises. The individual taking the action is called the agent. The affected party is the principal“<sup>89</sup>

In der folgenden Ausarbeitung werde ich dieser Definition folgen. In einer Vertragsbeziehung wird immer das Individuum als Agent bezeichnet, welches in der Lage ist zu agieren. Die Vertragspartei, die von den Handlungen des Individuums betroffen ist, wird als Prinzipal bezeichnet.

### 2.7.2 Was ist Information?

Die Informationsasymmetrie zwischen zwei Vertragsparteien ist die zentrale Annahme der Prinzipal-Agent-Theorie. In der vorhandenen Literatur der Institutionenökonomik wird der Begriff der Information verwendet, jedoch nicht genauer definiert. Der Unterschied zwischen Wissen und Information ist für eine Analyse von Informationsstrukturen und deren Auswirkung auf die Handlungen von Vertragspartnern wesentlich.

Der Wissensbegriff ist dem Begriff der Information übergeordnet. Fleischhauer/Rouette grenzen den Begriff des Wissens wie folgt ein:<sup>90</sup>

- Wissen ist an die menschliche Existenz gebunden und das Ergebnis geistiger Aktivität und das Bewusstsein des Nichtwissens ist Wissen.

---

<sup>89</sup> Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J.: Principals and Agents: An Overview, in: Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J. (Hrsg.): Principals and Agents: The structure of Business, Boston, 1985, S. 2

<sup>90</sup> vgl.: Fleischhauer, J.; Rouette, L.: Wissen, Information, Daten. Versuch einer begrifflichen Klarstellung und Abgrenzung, in: Computer Magazin Wissen, 101/1989, S. 8-9

Schmidt dagegen definiert Wissen wie folgt:

- „Wissen heißt Erfahrung und Einsichten haben, die subjektiv und objektiv gewiß sind und aus denen Urteile und Schlüsse gebildet werden, die ebenfalls sicher genug erscheinen, um ebenso als Wissen gelten zu können.“<sup>91</sup>

Wissen bezieht sich also eher auf den internen Zustand eines Subjektes, während Information eher außerhalb befindlich gesehen wird. Über Wissen kann man „durch sich erinnern“ verfügen. Information dagegen entsteht nur durch Interaktion mit etwas außerhalb des Subjektes.<sup>92</sup>

Die Informationswissenschaft stellt einen eigenständigen Ansatz unter Bezugnahme auf den Wissensbegriff für die Definition des Begriffes „Information“ zur Verfügung. Danach ist Information die Teilmenge von Wissen, die zur Lösung von Problemen erforderlich ist. In der Literatur sind noch weitere Definitionen von Information zu finden, die als Grundlage für eine Informationsanalyse dienen können. Zu nennen sind:

- Information ist die Kenntnis (also das Wissen) über Sachverhalte und Vorgänge, die in einem festliegenden Kontext hervorgehobene Bedeutung haben.<sup>93</sup>
- Information ist zweckorientiertes Wissen, das zur Erreichung eines Zieles eingesetzt wird.<sup>94</sup>
- „Information ist handlungsbestimmendes Wissen über historische, gegenwärtige und zukünftige Zustände der Wirklichkeit und Vorgänge in der Wirklichkeit.“<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Schmidt, H.: Philosophisches Wörterbuch, 21. Auflage, Stuttgart 1982, S. 756

<sup>92</sup> vgl.: Kuhlen, R.: Zum Stand pragmatischer Forschung in der Informationswissenschaft, in: Herget, J.,Kuhlen, R. (Hrsg.); Pragmatische Aspekte beim Entwurf und Betrieb von Informationssystemen, Proceedings des 1. Internationalen Symposiums für Informationswissenschaft, Universität Konstanz, 17.-19. Oktober 1990, Konstanz 1990,S.13

<sup>93</sup> vgl.: Fleischhauer,J.; Roulette,L.: Wissen, Information, Daten. Versuch einer begrifflichen Klarstellung und Abgrenzung, in: Computer Magazin Wissen, 101/1989, S. 8

<sup>94</sup> vgl.: Wittmann, W.: Unternehmung und unvollkommene Information: Unternehmerische Voraussicht – Ungewissheit und Planung, Köln, Opladen, 1959, S. 14

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Definition der Information als zweckgerichtetes Wissen über Sachverhalte für die weitere Betrachtung sinnvoll und ausreichend erscheint.

Für die Analyse der Informationsasymmetrie ist es darüber hinaus erforderlich, einen Informationsgrad zu definieren. Um eine Situation sicher beurteilen zu können, ist es zwingend erforderlich, dass Klarheit über die Ziele, Transparenz über die Handlungsmöglichkeiten und Sicherheit über die Zukunft besteht. Mangelnde Kenntnis über diese Sachverhalte führt zu einem Zustand der unvollkommenen Information.<sup>96</sup> In der Regel ist die für eine Entscheidungsfindung erforderliche Information jedoch unvollständig. Als Maß für die Unsicherheit kann daher der Informationsgrad definiert werden. Unter dem Informationsgrad versteht man das Verhältnis von vorhandener Information zu der erforderlichen Information.<sup>97</sup> Ein niedriger Informationsgrad, der sich aus zu wenig vorhandenen Informationen auf einer Seite ergibt, verringert die Qualität der Entscheidung.

Auch bei Informationsasymmetrie zwischen zwei Vertragsparteien kann davon ausgegangen werden, dass keine der Parteien über vollständige Informationen verfügt. Die Informationsasymmetrie definiert sich hier über das Verhältnis der Informationsgrade der beteiligten Parteien.

---

<sup>95</sup> Heinrich, L.J.: Informationsmanagement, Planung, Überwachung und Steuerung der Informations-Infrastruktur, 4. Auflage, München, Wien 1992, S. 7

<sup>96</sup> vgl.: Schneider, D.: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Auflage, München, Wien 1987, S. 200-201

<sup>97</sup> vgl.: Hildebrand, K.: Informationsmanagement, Wettbewerbsorientierte Informationsverarbeitung, München, 1995, S. 21

## 2.7.3 Probleme der Prinzipal-Agent Beziehung

### 2.7.3.1 Ursachen der Probleme innerhalb der Beziehung

Die Beziehung zwischen einem Prinzipal und einem Agenten lässt sich anhand einiger Charakteristiken beschreiben: Der Agent ist in der Lage, durch seine Handlungen und Entscheidungen auf den Nutzen des Prinzipals in positiver oder negativer Weise für den Prinzipal spürbar einzuwirken. Durch seine eigenen Handlungen erzeugt der Agent somit externe Effekte, die den Prinzipal betreffen. Weiterhin verhalten sich sowohl der Prinzipal als auch der Agent nach dem Menschenbild des Homo oeconomicus. Beide Akteure sind rationale Nutzenmaximierer.

Darüber hinaus wird in der Agency-Theorie davon ausgegangen, dass der Prinzipal und der Agent unterschiedliche Nutzensvorstellungen besitzen. Diese unterschiedlichen Nutzensvorstellungen lassen sich aus den differierenden Verfügungsrechten der beiden Parteien erklären.

Entscheidend für die Agency-Theorie ist für Göbel ferner die Annahme, dass zwischen dem Prinzipal und dem Agenten Informationsasymmetrie herrscht. „Der Agent hat einen Informationsvorsprung vor dem Prinzipal. Er kann seine Fähigkeiten, seine Kenntnisse, seine Absichten und Motive besser beurteilen als der Prinzipal. Der Prinzipal kann die Aktionen und Informationen des Agenten weder perfekt noch kostenlos beobachten und beurteilen. Das verschafft dem Agenten Handlungs- und Entscheidungsspielräume.“<sup>98</sup>

Die Gefahr, dass der Agent nun seinen Nutzen maximiert und nicht mehr im besten Interesse des Prinzipals handelt, ist unter den zuvor genannten Rahmenbedingungen sehr groß.

---

<sup>98</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 100

Die aus diesen Rahmenbedingungen entstehenden Probleme lassen sich in vier Typen unterteilen:

- hidden characteristics
- hidden action
- hidden information
- hidden intention

Diese vier Problemkategorien werden in den nun folgenden Abschnitten ausführlich erläutert.

### **2.7.3.2 Problem der hidden characteristics**

Die Eigenschaften eines Vertragspartners oder die Eigenschaften der von ihm angebotenen Leistungen können ex ante oft nicht vollständig in Erfahrung gebracht werden. Die Eigenschaften des Vertragspartners oder des Vertragsgegenstandes bleiben in einigen Bereichen verborgen. Es besteht damit die Gefahr für den Prinzipal einen schlechten Vertragspartner oder Vertragsgegenstand auszuwählen. Diese Gefahr wird in der Agency-Theorie unter dem Begriff der „adverse selection“ geführt.

„Von „adverser Selektion“ oder Negativauslese wird gesprochen, wenn der Prinzipal (...) vor Vertragsabschluß weniger über seinen Agenten (...) weiß als dieser selbst. Für den Agenten besteht der Anreiz, sich ex ante opportunistisch zu verhalten.“<sup>99</sup>

Zieldivergenzen der Vertragspartner spielen in diesem Zusammenhang neben der Informationsasymmetrie eine ebenso große Rolle. Der Agent wird vor Vertragsabschluss versuchen, dem Prinzipal von seiner Person und seinen Leistungen einen möglichst guten Eindruck zu vermitteln. Seine Fehler und Schwächen wird der Agent vor Vertragsabschluss möglichst verheimlichen, um den für ihn vorteilhaften Vertragsabschluss nicht zu gefährden.

---

<sup>99</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 509



Der Versuch der richtigen Auswahl des passenden Vertragspartners in einer solchen Situation kann sowohl vom Prinzipal als auch vom Agenten ausgehen. Beide Seiten haben sicherlich ein Interesse daran, den „passenden“ Vertragspartner zu finden, so dass beiden Seiten ein Nutzen aus der Vertragsbeziehung erwächst.

### **2.7.3.3 Problem der hidden action**

Während das Problem der „hidden characteristics“ ex ante auftritt, existiert in einer Prinzipal-Agent Beziehung ex post das Problem der „hidden action“. Für den Prinzipal ist es nur mit Aufwendung von prohibitiven Kosten möglich, den Agenten vollständig zu überwachen. Oftmals kann der Prinzipal auch nicht ohne weiteres vom Ergebnis her auf das Anstrengungsniveau des Agenten schließen. Dies kann z.B. dadurch begründet sein, dass das Ergebnis nicht nur von den Anstrengungen des Agenten sondern auch von weiteren exogenen Faktoren abhängig ist. Die entstehende Informationsasymmetrie kann der Agent wiederum opportunistisch ausnutzen.

Arrow bezeichnet die Probleme, die sich aus „hidden action“ und dem nachfolgend erläuterten Problem „hidden information“ ergeben als „moral hazard“.<sup>100</sup>

„Von „moralischem Risiko“ wird gesprochen, wenn der Agent nach Vertragsabschluß entweder mehr Informationen erlangt hat als der Prinzipal („versteckte Informationen“), oder die Möglichkeit zu „verstecktem Handeln“ besitzt. Der Agent ist in dem Fall zum Opportunismus nach Vertragsabschluß versucht ...“<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> vgl.: Arrow K.J.: The Economics of Agency, in: Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J. (Hrsg.): Principals and Agents: The Structure of Business, Boston, 1985, S. 38

<sup>101</sup> Richter, R.; Furubotn E.G.: Neue Institutionenökonomik; Tübingen; Mohr Siebeck, 1999, S. 515

#### **2.7.3.4 Problem der hidden information**

Grundsätzlich geht die Agency-Theorie davon aus, dass zwischen dem Prinzipal und dem Agenten eine Informationsasymmetrie herrscht. Das Problem der „hidden information“ entsteht durch eine extreme Form der Informationsasymmetrie. Es tritt dann auf, wenn der Prinzipal die Handlungen des Agenten nach Vertragsabschluss zwar beobachten, jedoch nicht beurteilen kann. Das Problem ist immer dann vorhanden, wenn die Informationsasymmetrie zwischen dem Prinzipal und dem Agenten aufgrund von Spezialkenntnissen des Agenten besonders groß ist.

Auch dieses ex post Problem wird als „moral hazard“ bezeichnet.

#### **2.7.3.5 Problem der hidden intention**

Die Absichten des Agenten sind dem Prinzipal in der Regel vor Vertragsabschluss nicht bekannt. Das Verhalten des Agenten bei einem Interessenkonflikt, seine Kulanz, Fairness und Ehrlichkeit sind vor Vertragsabschluss nicht bekannt. Hier existieren Überschneidungen mit dem Problem der „hidden characteristics“. Man könnte diese Absichten des Agenten auch als Eigenschaft des Agenten bezeichnen. Da das Problem der „hidden intention“ jedoch die Grundlage für das unter der Theorie der Unvollständigen Verträge erläuterte „hold-up“ Problem ist, beschäftigt sich auch die Agency-Theorie explizit mit den Absichten des Agenten vor Vertragsabschluss.

Das Problem innerhalb der Agency-Theorie ist hier darin zu sehen, dass die Vertragsparteien natürlich vor Vertragsabschluss wissen möchten, ob der Vertragspartner beabsichtigt ein „hold-up“ durchzuführen oder nicht.

## **2.7.4 Lösungsmöglichkeiten der bestehenden Probleme innerhalb der Prinzipal-Agenten Beziehung**

Die Lösung der in der Agency-Theorie aufgeführten Probleme setzt an den Prämissen, unter denen Prinzipal und Agent agieren, an. Grundannahmen der Agency-Theorie sind wie zuvor genannt die Informationsasymmetrie zwischen den Parteien, Zielkonflikte hinsichtlich der eigenen Nutzenmaximierung und das Menschenbild des Homo oeconomicus. Die Lösung des Agency-Problems kann an jeder dieser Grundannahmen ansetzen. Folgende Lösungsmöglichkeiten bestehen:

- Abbau der Informationsasymmetrie
- Auflösung der Zielkonflikte der Vertragsparteien
- Milderung des eigennützigen Verhaltens der Akteure als Homo oeconomicus (z.B. durch Vertrauensbildung)

In den folgenden Abschnitten werden diese drei grundsätzlichen Lösungswege aufgezeigt.

### **2.7.4.1 Reduktion der Informationsasymmetrie**

Die Reduktion der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien kann zu jedem Zeitpunkt der Vertragsbeziehung ansetzen. Zweckmäßigerweise wird hier zwischen dem Abbau der Informationsasymmetrie vor und nach Vertragsabschluss unterschieden.

Die Agency-Problematik, welche aus der Informationsasymmetrie zwischen Prinzipal und Agent resultiert, wäre in einem Markt mit vollkommener Markttransparenz nicht vorhanden. Daraus folgt, dass alle Maßnahmen, die dazu beitragen, die Markttransparenz zu erhöhen, zu einer Reduzierung des Agency-Problems aufgrund von Informationsasymmetrie führen.

Welche Maßnahmen können nun beide Vertragsparteien vor dem eigentlichen Vertragsabschluss ergreifen, um diese Markttransparenz zu erhöhen?

Die Markttransparenz kann aus Sicht des Prinzipals durch Screening erhöht werden.<sup>102</sup> Screening umfasst dabei alle Informationstätigkeiten des Prinzipals, die dazu dienen, die Gefahr der Auswahl eines nicht geeigneten Agenten oder eines ungeeigneten Angebotes zu reduzieren. Screeningmaßnahmen des Prinzipals können in Form von Tests, der Einholung verschiedener Angebote, Überprüfung der Reputation des potentiellen Vertragspartners, Überprüfung von Referenzen und der Prüfung von Mustern durchgeführt werden.

Das Informationsungleichgewicht kann aber auch von Seiten des Agenten her abgebaut werden. Hat der Agent selbst ein Interesse daran, dass die Informationsasymmetrie reduziert wird, so wird er versuchen, dem Prinzipal seine Eigenschaften glaubhaft zu signalisieren. Dieses Verhalten wird in der Agency-Theorie als Signaling bezeichnet.<sup>103</sup> Möglichkeiten des Signaling bestehen für den Agenten z.B. darin, Zeugnisse, Referenzen oder Garantien dem Prinzipal zur Prüfung zu überlassen. Der Wert eines solchen Signals hängt jedoch stark davon ab, wie teuer es ist, dieses Signal zu imitieren.

„Für jemanden, der für eine bestimmte Tätigkeit unbegabt ist, muss es z.B. so viel Aufwand mit sich bringen, einen Leistungsnachweis in dieser Tätigkeit zu erbringen, dass der Nutzen aus dem Signal hinter den Kosten zurückbleibt. Er wird dann selber davon absehen, ein solches „falsches Signal“ überhaupt anzustreben. Für den Verkäufer, der die Qualität seiner Produkte garantiert, muss es kostspieliger sein, minderwertige Produkte zurückzunehmen oder zu reparieren, als die garantierte Qualität tatsächlich zu gewährleisten.“<sup>104</sup>

Nach erfolgtem Vertragsabschluss bestehen die Probleme aus Informationsasymmetrien wie bereits zuvor erläutert in den Bereichen „hidden action“ und „hidden information“. Diese Problematiken können durch den Prinzipal durch die Beobachtung des Agenten behoben werden. Die Beobachtung des Agenten durch

---

<sup>102</sup> vgl.: Stiglitz, J.E.: The Theory of Screening, Education and the Distribution of Income, in: American Economic Review, Vol. 65 (1975), S. 283-300

<sup>103</sup> vgl.: Spence, A.M.: Market Signalling: Information Transfer in Hiring an Related Processes, Cambridge/Mass., 1973

<sup>104</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 111

den Prinzipal wird in der Agency-Theorie „Monitoring“ genannt. Die Beobachtung des Agenten kann in unterschiedlichsten Formen erfolgen.

Picot/Dietl/Franck zählen zu diesen Monitor-Aktivitäten alle Planungs- und Kontrollsysteme, Kostenrechnungs- und Buchführungssysteme und das allgemeine Berichtswesen.<sup>105</sup>

Monitor-Aktivitäten des Prinzipals sind jedoch nicht unproblematisch. In der Regel ist es für den Prinzipal viel zu kosten- und zeitaufwendig alle Tätigkeiten des Agenten direkt zu beobachten. Bei der Delegation dieser Kontrollaufgaben an Dritte ergibt sich das Problem, dass diese Dritten auch wieder Agenten mit eigenen Interessen sind, die grundsätzlich ebenfalls beaufsichtigt werden müssen. Geeignet für die Überwachung des Agenten könnten Konkurrenten des Agenten sein. Sie haben ein Interesse Fehler und Schwächen des Agenten aufzudecken, um ggf. später selbst in die Rolle des Agenten schlüpfen zu können.

Das Problem der „hidden information“ lässt sich durch Monitoring jedoch nicht beheben. Der Informationsvorsprung des Agenten ist in diesem Fall meist so groß, dass der Prinzipal auch bei genauester Beobachtung der Handlungen des Agenten nicht beurteilen kann, ob die Handlungen in seinem Sinne vom Agenten ausgeführt werden oder nicht. Geht man davon aus, dass der Prinzipal Leistungen an den Agenten vergeben hat, weil er selbst das erforderliche Fachwissen nicht besitzt oder sich entlasten will, so ist der Preis für diese Spezialisierungs- und Entlastungsvorteile das Risiko, welches sich aus der zwangsweise vorhandenen Informationsasymmetrie ergibt.

Hat der Agent ein Interesse daran, auch nach Vertragsabschluss sein Handeln dem Prinzipal gegenüber offen zu legen, so kann er dies durch eine präzise Dokumentation seiner Handlungen fördern. Dieses Verhalten wird als „Reporting“ bezeichnet.

Es können Situationen auftreten, in denen der Prinzipal nicht in der Lage ist zu unterscheiden, ob eine schlechte Leistung des Agenten durch den Agenten selbst

---

<sup>105</sup> vgl.: Picot, A., Dietl, H., Franck, E.: Organisation, Eine ökonomische Perspektive, 2. Auflage, Stuttgart 1999

oder durch exogene Faktoren verursacht wurde. In solch einer Situation hat ein „guter“ Agent ein hohes Interesse daran, zu beweisen, dass er sein Möglichstes getan hat und die Schlechtleistung durch exogene Faktoren verursacht wurde. Es liegt daher im Interesse des Agenten genau zu dokumentieren, was er macht und dies dem Prinzipal mitzuteilen.

Dieses Reporting kann dadurch erfolgen, das der Agent Berichte über seine Arbeit erstellt, den Prinzipal auf dem Laufenden hält, ihn in Entscheidungen mit einbezieht und sich freiwilligen Kontrollen unterwirft.

#### **2.7.4.2 Auflösung der Zielkonflikte**

Neben der Reduzierung der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien lässt sich das Agency-Problem aber auch durch die Auflösung der Zielkonflikte des Prinzipals und des Agenten lösen. Informationsasymmetrie wäre bei gleichen Zielen von Prinzipal und Agent kein Problem. Erst unterschiedliche Ziele der Parteien machen das Ungleichgewicht von Wissen zu einem Problem.

Macht man nun die Zielerreichung des Agenten von den Zielen des Prinzipals abhängig, kann man bestehende Zielkonflikte lösen. Durch die geschickte Ausgestaltung von Verträgen können die Ziele von Prinzipal und Agent harmonisiert werden.

„In der idealtypischen Prinzipal-Agent-Situation kann der Prinzipal durch Vertragsgestaltung solche Auszahlungsregeln festlegen, die alle ex post, nach Vertragsabschluß, zu erwartenden Probleme schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorwegnehmen und kompensieren. Der Prinzipal weiß, dass er ex post die Informationsasymmetrie nicht wird beseitigen können (...), aber er hat vorgesorgt und die materiellen Anreize für den Agenten so optimiert, dass der Agent sozusagen aus Eigeninteresse im besten Interesse des Prinzipals handelt.“<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 113

Bei der entsprechenden Vertragsgestaltung gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten, das Handeln des Agenten zu lenken. Zum einen kann der Vertrag so gestaltet werden, dass bei dem Erreichen der vereinbarten Ziele der Agent seinen Nutzen erhöht. Im Gegenzug dazu ist es jedoch auch möglich beim Nichterreichen der ex ante vereinbarten Ziele den Agenten zu bestrafen, so dass sich sein Nutzen verringert. Der Prinzipal kann mit einer solchen Vertragsgestaltung versuchen, das Verhaltensrisiko des Agenten zu verringern. Der Anreiz für den Agenten zu Fehlverhalten wird deutlich geringer, wenn er dafür eine Strafe zu erwarten hat.

Ist die Austauschbeziehung so gestaltet, dass sie für den Agenten besonders lohnenswert ist, wird dies voraussichtlich seine Zuverlässigkeit steigern. Der Agent wird an einer Wiederholung dieser Austauschbeziehung interessiert sein und versuchen, den Prinzipal zufrieden zu stellen. Die zuvor genannten Regelungen sind geeignet um ex post auftretende Probleme von „hidden action“ und „hidden information“ zu verringern. Ex ante bietet sich die Möglichkeit die Gefahr der „adverse selection“ wie folgt zu verringern:

Durch Vorlage einer Auswahl von unterschiedlichen Verträgen ex ante beim Agenten können dessen Interessen vor Vertragsabschluss durch den Prinzipal ermittelt werden. Die vorzulegenden Verträge belohnen jeweils ein unterschiedliches Verhalten des Agenten. Dem Agenten wird die freie Wahl überlassen, welchen Vertrag er wählt. Aus der Wahl des Agenten lassen sich nun Rückschlüsse auf seine wirklichen Absichten ableiten.

Durch dieses Verfahren können schon vor Vertragsabschluss diejenigen Agenten „aussortiert“ werden, die voraussichtlich nicht die gleichen Ziele verfolgen werden wie der Prinzipal.

Mit der Entwicklung von Anreizverträgen ist jedoch wieder eine Anzahl von Problemen verbunden. Mit jeder Ergebnisbeteiligung des Agenten ist auch eine Risikobeteiligung des Agenten verbunden. Der Agent wird jedoch nicht bereit sein, dieses Risiko einzugehen, wenn außer ihm noch weitere exogene Faktoren Einfluss auf das Ergebnis haben, die von ihm nicht beeinflusst werden können.

Erlei/Leschke/Sauerland führen aus, dass sich der Abschluss von Anreizverträgen in Verbindung mit einer hohen Risikoprämie in der Regel für den Agenten nicht lohnt.<sup>107</sup>

Ein weiteres Problem besteht in der Festlegung einer verbindlichen Leistungsbemessungsgrundlage. In vielen Fällen steht ex ante noch gar nicht genau fest, welche Leistungen eigentlich vom Agenten erwartet werden. Eine präzise Beschreibung der zu erbringenden Leistungen und der zu erreichenden Ziele ist zu diesem Zeitpunkt oft nicht möglich. Ohne Festlegung einer verbindlichen Leistungsbemessungsgrundlage ist jedoch auch die Anreizstruktur für den Agenten unklar.

Zu der Gefahr der ungenauen Definition der Leistungsbemessungsgrundlage kommt die Gefahr der Einseitigkeit der gesetzten Leistungsanreize noch hinzu. Der Agent mit einem Vertrag, in dem eine Anreizstruktur definiert ist, wird sich so verhalten, dass er aus der vorgegebenen Anreizstruktur einen maximalen Nutzen zieht. Leistungen, die in der Anreizstruktur nicht enthalten sind und deren Erledigung keinen direkten Einfluss auf den Nutzen des Agenten haben, können vom Agenten vernachlässigt werden. Dies entspricht aber in der Regel nicht dem Ziel des Prinzipals.

Alle zuvor genannten Maßnahmen zur Auflösung der Zielkonflikte zwischen Prinzipal und Agent gehen davon aus, dass der Prinzipal aktiv wird und das Problem angeht. Aber auch der Agent kann Maßnahmen treffen, um von sich aus dem Prinzipal zu signalisieren, dass er bemüht ist, zukünftig entstehende Konflikte im Sinne des Prinzipals zu beseitigen.

Zu nennen sind in diesem Zusammenhang folgende Maßnahmen:

- Aufbau und Erhalt der Reputation des Agenten
- Commitment
- Bonding

---

<sup>107</sup> vgl.: Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.; Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 120



Der Agent kann an der Zufriedenstellung des Prinzipals stark interessiert sein, um seine Reputation zu erhalten und weiter auszubauen. Ein Agent mit einem „guten Ruf“ hat sich diesen Ruf in der Vergangenheit durch die Bewältigung vergleichbarer Aufgaben aufgebaut. Der Prinzipal kann erstmal davon ausgehen, dass sich dieser Agent auch in Zukunft so verhalten wird, dass er seinem eigenen Ruf nicht schadet. Dies ist jedoch nur möglich, wenn er auch die neuen Leistungen zur Zufriedenheit des Prinzipals erledigt. Damit ist eine Harmonisierung der Ziele beider Parteien gewährleistet.

Weiterhin kann der Agent aktiv an der Reduzierung von ex post Problemen mitwirken, indem er sich in einer Form an den Prinzipal bindet, die es für ihn unattraktiv macht, gegen die Interessen des Prinzipals zu verstoßen. Milgrom/Roberts bezeichnen ein solches Verhalten als „Commitment“.<sup>108</sup>

„Das Commitment kann in irreversiblen Investitionen bestehen, die nur in der Beziehung zu diesem speziellen Prinzipal ihren Wert behalten, wie etwa Spezialmaschinen zur Herstellung von Zulieferteilen für einen ganz bestimmten Abnehmer. In einer solchen Situation ist die bestehende Austauschbeziehung für den Agenten sehr wichtig. Er wird deshalb den Abbruch der Beziehung nicht riskieren. Die Drohung mit dem Abbruch der Beziehung durch den Prinzipal ist allerdings nur dann zuverlässig wirksam, wenn dieser tatsächlich auf alternative Agenten ausweichen kann, d.h. wenn die Spezifität der Agentenleistung nicht zu hoch ist.“<sup>109</sup>

Eine weitere Form der Bindung des Agenten an den Prinzipal wird als „Bonding“ bezeichnet.<sup>110</sup> Der Agent bindet sich an sein zugesagtes Verhalten, indem er z.B. dem Prinzipal ein Pfand überlässt. Erklärt sich der Agent bereits vor Vertragsabschluss bereit, ein solches Pfand zu hinterlegen, kann dies sicher als ein sehr starkes Signal für die „ehrlichen“ Absichten des Agenten gelten.

---

<sup>108</sup> vgl.: Milgrom, P., Roberts, J.: Economics, Organisation & Management, Prentice Hall 1992, S. 133

<sup>109</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 117

<sup>110</sup> vgl.: Milgrom, P., Roberts, J.: Economics, Organisation & Management, Prentice Hall 1992, S. 189

### 2.7.4.3 Vertrauensbildung

Das Verhaltensmodell des Homo oeconomicus geht davon aus, dass jedes Individuum nur seinen individuellen Nutzen maximiert und sich dabei auch opportunistisch verhält. Besteht jedoch ein Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien, so kann man sicher in Frage stellen, ob eine Vertragspartei jede Gelegenheit zur Maximierung des eigenen Nutzens zu Lasten des Vertragspartners ausnutzen wird.

Ripperger definiert den Begriff Vertrauen wie folgt: „Vertrauen ist die freiwillige Erbringung einer riskanten Vorleistung unter Verzicht auf explizite vertragliche Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen gegen opportunistisches Verhalten in der Erwartung, dass sich der andere trotz Fehlens solcher Schutzmaßnahmen, nicht opportunistisch verhalten wird.“<sup>111</sup>

Aus der Managementliteratur heraus erfolgt von Mayer/Davis/Shoorman ein Angebot für die Definition von Vertrauen: „Trust is the willingness of a party to be vulnerable to the actions of another party based in the expectations that the other will perform a particular action important for the trustor, irrespective of the ability to monitor or control that other party“<sup>112</sup>

In der Literatur existiert über die o.g. Definitionen hinaus eine große Vielzahl an Definitionen für den Begriff des Vertrauens.<sup>113</sup> Für die weiteren Untersuchungen soll in dieser Arbeit die Definition von Ripperger verwandt werden.

Obwohl sich der Prinzipal bewusst ist, dass er einem gewissen Verhaltensrisiko des Agenten ausgesetzt ist und ihm grundsätzlich die zuvor genannten

---

<sup>111</sup> Ripperger, T.: Ökonomik des Vertrauens, Analyse eines Organisationsprinzips, Tübingen 1998, zugl. Dissertation München 1997, S. 45

<sup>112</sup> Mayer, R.C.; Davis, J.H.; Shoorman, F.D.: An Integrative Model of Organizational Trust, in: Academy of Management Review, Volume 20, 3/1995, S. 712

<sup>113</sup> vgl.: Aulinger, A.: Wissenskoooperation – Eine Frage des Vertrauens? in: Engelhard, J.; Sinz, E.J. (Hrsg.): Kooperation im Wettbewerb, Neue Formen und Gestaltungskonzepte im Zeichen von Globalisierung und Informationstechnologie, 61. Wissenschaftliche Jahrestagung des Verbandes der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e. V., Bamberg, 1999, S. 99

Lösungsmöglichkeiten des Agency-Problems zur Verfügung stehen, kann der Prinzipal auf Sicherungsmaßnahmen verzichten. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass er dem Agenten vertraut. Der Prinzipal geht davon aus, dass der Agent ihn aufgrund des entgegengebrachten Vertrauens nicht ausnutzen wird. Der Agent, der unter diesen Bedingungen eine Zusammenarbeit mit dem Prinzipal aufnimmt, nimmt das Vertrauensangebot des Prinzipals an. Er schließt mit dem Prinzipal einen impliziten Vertrag.

Arrow geht davon aus, dass bei jeder Transaktion ein gewisses Maß an Vertrauen erforderlich ist.<sup>114</sup> Leistungen und Produkte, die weder durch Inspektion noch durch Erfahrung verifiziert werden können, die also sog. „Vertrauenseigenschaften“ aufweisen, könnten ohne gegenseitiges Vertrauen nicht gehandelt werden.

Vertrauenswürdigkeit kann ebenfalls als Eigenschaft des Agenten betrachtet werden. Damit greifen die im Abschnitt „Abbau der Informationsasymmetrie“ genannten Maßnahmen zur Vermittlung dieser Eigenschaft des Agenten. Vertrauen ist am Anfang einer Geschäftsbeziehung auf Basis von Informations- und Interessenkongruenz ein zusätzliches Instrument zur Sicherung gegenseitiger Erwartungen. Mit wachsendem Vertrauen in den Vertragspartner können Sicherungsmechanismen gegen opportunistisches Verhalten abgebaut werden.

Göbel sieht im Vertrauen die kostengünstigste Lösung des Agencyproblems. „Der gegen situative Opportunismus-Chancen durch innere Regeln weitgehend immunisierte Agent ist zugleich ein sehr attraktiver Vertragspartner aus Sicht des Prinzipals, weil dieser sich dadurch ebenfalls Kosten und Risiken ersparen kann. Vertrauen und Vertrauenswürdigkeit lösen das Agencyproblem besonders kostengünstig.“<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> vgl.: Arrow, K.J.: Information an Economic Behavior, Stockholm 1973, S. 24

<sup>115</sup> Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 125

In den folgenden Tabellen werden die vorhandenen Lösungsmöglichkeiten des Agencyproblems mit ihrem zeitlichen Bezug zum Vertragsabschluss dargestellt.<sup>116</sup>

<b>Informationsasymmetrie senken (ex ante)</b>		<b>Ziele harmonisieren (ex ante)</b>		<b>Vertrauen bilden (ex ante)</b>	
Prinzipal	Agent	Prinzipal	Agent	Prinzipal	Agent
Screening	Signaling	Verträge zur Auswahl vorlegen	Self-Selection Reputation	Screening der Vertrauenswürdigkeit	Reputation signalisieren

Abbildung 3: Lösungsmöglichkeiten des Agency-Problems vor Vertragsabschluss

<b>Informationsasymmetrie senken (ex post)</b>		<b>Ziele harmonisieren (ex post)</b>		<b>Vertrauen bilden (ex post)</b>	
Prinzipal	Agent	Prinzipal	Agent	Prinzipal	Agent
Monitoring	Reporting	Anreizverträge gestalten	Commitment Bonding Reputation	Vertrauensvorschluss	Sozialkapital aufbauen

Abbildung 4: Lösungsmöglichkeiten des Agency-Problems nach Vertragsabschluss

<sup>116</sup> vgl.: Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 110

### **3. Grundlagen der vertraglichen Beziehungen in der Projektentwicklung**

Zur Realisierung eines Bauprojektes ist eine Vielzahl von Wirtschaftsakteuren notwendig, die unterschiedliche Aufgaben übernehmen und unterschiedliche Ziele verfolgen. Für die vertragliche Bindung der einzelnen Beteiligten untereinander existiert ebenfalls eine Vielzahl von Möglichkeiten. Für eine erfolgreiche Projektabwicklung ist die Ausrichtung der unterschiedlichen Interessen der am Projekt Beteiligten auf ein gemeinsames Ziel unerlässlich. Dieses gemeinsame Ziel wird in der Regel durch Verträge definiert. In Abhängigkeit von der Ausgestaltung der Verträge ergeben sich für die einzelnen Vertragsparteien Spielräume, die u.U. opportunistisch ausgenutzt werden können, um den eigenen Nutzen aus der Vertragsbeziehung zu erhöhen. Auch spielt der Umfang von Informationen vor und nach Vertragsabschluss eine Rolle, wenn es um die Möglichkeit der Nutzenmaximierung einzelner Vertragsparteien aus dem Vertragsverhältnis geht. Weiterhin ist das Verhältnis der spezifischen Investitionen in die Vertragsbeziehung für das Verhalten der Vertragsparteien mitbestimmend.

In den folgenden Abschnitten soll daher zunächst eine Übersicht über die an der Projektentwicklung beteiligten Parteien gegeben werden. Die Aufgaben und Ziele der Vertragsparteien werden dargestellt und bilden die Grundlage für die Analyse des Verhaltens der Vertragsparteien unter den zuvor dargestellten Aspekten der Neuen Institutionenökonomik. Im zweiten Abschnitt werden gebräuchliche Vertragsstrukturen aufgezeigt, die eine Möglichkeit der vertraglichen Bindung der Projektbeteiligten untereinander darstellen. Der dritte Abschnitt befasst sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen, die als Grundlage für die individuell abgeschlossenen Verträge dienen. Im vierten Abschnitt werden schließlich die Probleme analysiert, die aus den erforderlichen Verträgen auf Grund ihrer Unvollständigkeit und ihres Langzeitcharakters entstehen.

### **3.1 Übersicht der Vertragspartner in der Projektentwicklung mit ihren Aufgaben und Zielen innerhalb des Projektablaufes**

Ein Bauprojekt ist so komplex, dass das erforderliche Fachwissen nicht in einer Person oder in einem Unternehmen vollständig vorhanden ist. Aus diesem Grund müssen Partner gefunden und vertraglich gebunden werden, welche die vorhandenen Lücken schließen. Im folgenden Abschnitt werden die wesentlichen Projektbeteiligten genannt, sowie ihre Aufgaben und Ziele beschrieben.

#### **3.1.1 Der Projektentwickler**

Der Projektentwickler ist während des gesamten Lebenszyklus einer Immobilie aktiv. Er begleitet die Immobilie von der ersten Projektidee bis zu ihrem Abriss. Die Lebensphasen einer Immobilie lassen sich in die Entwicklungsphase, die Realisierungsphase und die Nutzungsphase gliedern. Diese einzelnen Lebensphasen der Immobilie sind durch sehr unterschiedliche Aufgabenschwerpunkte gekennzeichnet. Den einzelnen Lebensphasen lassen sich folgende Handlungsbereiche zuordnen:

- Projektentwicklung
- Projektmanagement
- Gebäudemanagement

Diederichs definiert als Ziel der Projektentwicklung, dass über den gesamten Lebenszyklus der Immobilie die Faktoren Standort, Projektidee und Kapital so zu kombinieren sind, dass einzelwirtschaftlich wettbewerbsfähige, arbeitsplatzschaffende und –sichernde sowie gesamtwirtschaftlich, sozial umweltverträgliche Immobilienobjekte geschaffen und dauerhaft rentabel genutzt werden können.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> vgl.: Diederichs, C.J.: Grundlagen der Projektentwicklung. In: Schulte, K.W. (Hrsg.), Handbuch Immobilienprojektentwicklung, Köln 1996, S. 29

In den folgenden Ausführungen gehe ich davon aus, dass die Projektentwicklung über alle Lebensphasen der Immobilie betrieben wird. So zählen auch die Umnutzung des Gebäudes sowie die spätere Verwertung nach erfolgter Nutzung zu den Aufgaben des Projektentwicklers.

Bei der Projektentwicklung lassen sich nach Diederichs grundsätzlich zwei Ausgangssituationen unterscheiden:<sup>118</sup>

- Projektentwicklung auf vorhandenem Grundstück mit zu entwickelnder Projektidee.
- Projektentwicklung zur Realisierung einer Projektidee oder eines konkreten Nutzerbedarfes für ein fiktives, noch zu beschaffendes Grundstück.

Unabhängig von der Ausgangssituation lässt sich die Entwicklung einer Immobilie durch projektbestimmende Faktoren<sup>119</sup> beschreiben. Diese projektbestimmenden Faktoren lassen sich nach Lage der Immobilie, Objektart und Funktion unterscheiden.

<b>Lage</b>	<b>Objekt</b>	<b>Funktion</b>
Grundstück	Gebäudestruktur	Nutzungsstruktur
Lagequalität	Architektur u. Städtebau	Nutzungsmix
Standortqualität	Funktionalität	Nutzungsflexibilität
Lagefunktionalität	Bauqualität	Ertrag u. Liquidität
Marktentwicklung	Kosten u. Termine	Marktentwicklung
Bau- und Planungsrecht	Gebäudemanagement	Gebäudemanagement

Abbildung 5: Projektbestimmende Faktoren

<sup>118</sup> vgl.: Diederichs, C.J.: Grundlagen der Projektentwicklung. In: Schulte, K.W. (Hrsg.), Handbuch Immobilienprojektentwicklung, Köln 1996, S. 31

<sup>119</sup> vgl.: Dietrich, R.: Projektentwicklung und Immobilienmanagement, Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung an der TU-Berlin, Berlin 2000, S. 18

Die Aufgabe der Projektentwicklung ist darin zu sehen, die zuvor genannten projektbestimmenden Faktoren hinsichtlich ihrer Zielerfüllung zu bewerten und eine Entscheidungsgrundlage für die grundsätzliche Investition zu schaffen.

Gebräuchliche Verfahren zur Erarbeitung einer Entscheidungsgrundlage sind Analysen, welche die projektbestimmenden Faktoren aufklären. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang besonders die

- Marktanalyse
- Standortanalyse
- Investitionsanalyse
- Risikoanalyse
- Sensitivitätsanalyse
- Entwicklung von Nutzungskonzeptionen und –alternativen
- Entwicklung von Finanzierungsalternativen
- baurechtliche Überprüfung der Projektrealisierung
- steuerrechtliche Überprüfung der Projektrealisierung

Ziel dieser Analysen ist die Sammlung und Auswertung von relevanten Informationen zu der geplanten Entwicklung, so dass mit hinreichender Sicherheit in das Projekt investiert werden kann. Die zu Projektbeginn vorhandene Projektidee wird im Laufe der Projektentwicklung durch immer mehr Informationen ergänzt. Ziel des Projektentwicklers ist es, dem Investor ein Bündel an Informationen über die Immobilie zur Verfügung zu stellen, das dem Investor erlaubt, zu entscheiden, ob sich eine Investition in das Projekt rentiert oder nicht.

Die Projektentwicklung kann in unterschiedlichen Formen durchgeführt werden. Es wird zwischen der Projektbetreuung und der Projektträgerschaft unterschieden. Die Unterschiede der Projektentwicklung in Form der Projektbetreuung und der Projektträgerschaft liegen in erster Linie in der Möglichkeit zur vertraglichen Bindung anderer Projektbeteiligter.

Die Projektbetreuung erfolgt in fremdem Namen und für fremde Rechnung auf fremdem Grund und Boden als reine Beratung. In der Regel wird der



Projektentwickler in dieser Einsatzform von einem potentiellen Bauherren beauftragt, ein vorhandenes Grundstück zu entwickeln, oder aber ein Grundstück zu einer vorhandenen Projektidee zu finden und entsprechend den Vorgaben des Bauherren zu entwickeln.

Der Projektbetreuer in dieser Konstellation schließt nur mit dem Bauherrn einen Vertrag ab. Eine direkte Beauftragung von Planern, Bauunternehmen und anderen Projektbeteiligten nimmt der Projektbetreuer nicht vor. Eine Ausnahme bilden hier Sonderfachleute, die der Projektentwickler für die Erbringung seiner eigenen Leistung in Form von Nachunternehmern einschaltet. Die Beauftragung von Architekten, Fachingenieuren und der Bauunternehmen erfolgt bei der Projektbetreuung direkt durch den Bauherren.

Die Projektträgerschaft erfolgt dagegen in eigenem Namen und für eigene Rechnung entsprechend der Bauträgerschaft entweder als volle Projektträgerschaft auf eigenem Grundstück oder als eingeschränkte Projektträgerschaft auf fremdem Grundstück. Bei der Projektträgerschaft schließt der Projektentwickler die erforderlichen Verträge direkt mit den Planern und Bauunternehmen ab. Dem Bauherren oder Investor übergibt der Projektträger ein vollständig errichtetes Bauwerk. Der einzige Ansprechpartner während des Projektverlaufes für den Investor ist in diesem Fall in der Regel der Projektentwickler.

Die Projektentwicklung in Form der Projektträgerschaft bietet sich besonders für die Projektentwicklung durch Investoren an. Oftmals sind in diesem Fall die Projektentwickler Bestandteil des Investorenunternehmens. Diese Projektentwicklungsabteilungen entwickeln, realisieren und betreiben dann die Bauprojekte von der Grundidee bis zur Verwertung.

Für die weitere Analyse der Vertragsbeziehungen geht der Verfasser davon aus, dass der Projektentwickler als Projektträger tätig ist. Durch den Projektentwickler werden der Objektplaner und das Bauunternehmen beauftragt. Weiterhin besteht eine vertragliche Verbindung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor. Die Funktion des Investors beschränkt in dem untersuchten Fall jedoch ausschließlich auf die Bereitstellung von Finanzmitteln.

### 3.1.2 Der Investor als Kapitalgeber

Zunächst soll an dieser Stelle der Begriff des Investors von den Begriffen Bauherr und Nutzer abgegrenzt werden. Für den Begriff des Bauherrn existieren zahlreiche Definitionen. Unterschiedliche Definitionen findet man

- in der Makler- und Bauträgerverordnung
- im Bauordnungsrecht
- im Steuerrecht
- in der Gewerbeordnung
- und im Wohnungsbaurecht.<sup>120</sup>

Eine ingenieurökonomische Definition des Begriffes „Bauherr“, die für die weitere Ausführung zugrunde gelegt wird, liefert Pfarr:

„Bauherr ist derjenige:

- der selbst oder durch Dritte
- im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung
- für eigene oder fremde Rechnung
- ein Bauvorhaben
- wirtschaftlich und technisch vorbereitet und durchführt bzw. vorbereiten und durchführen lässt.“<sup>121</sup>

Die wirtschaftliche und rechtliche Verantwortung bei der Durchführung von Bauprojekten ist nach der Definition von Pfarr ein wesentliches Kennzeichen für die Bauherrenfunktion. Keine Bedeutung hat dagegen die Art der Finanzierung des Bauprojektes für die Funktion als Bauherr. Ob mit eigenen Mitteln oder für fremde Rechnung geplant und gebaut wird, spielt hierbei keine Rolle. Die Funktion des Bauherren ist von der Funktion des Investors zu trennen.

---

<sup>120</sup> vgl.: Will, L.: Die Rolle des Bauherrn im Planungs- und Bauprozeß; Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1983, S. 9-14

<sup>121</sup> Pfarr, K.: Grundlagen der Bauwirtschaft, Deutscher Consulting Verlag, Essen 1984, S. 99

Darüber hinaus beschränkt die Definition von Pfarr die Funktion des Bauherrn auf den Zeitraum der Planungs- und Bauphase. Für einen Investor ist der Zeitraum nach Fertigstellung des Projektes jedoch mindestens genau so wichtig wie die Erstellung der Immobilie selbst. Nach Sommer stellt der Investor das Kapital für die Immobilieninvestition zur Verfügung. Dieses Kapital kann sowohl aus eigenen Mitteln als auch aus fremden Quellen kommen. Als Gegenleistung erhält der Investor die erwirtschafteten Erträge, die nach Abzug der Vergütung aller am Projekt Beteiligter übrig bleiben.<sup>122</sup>

Der Investor verfolgt bei seinem Handeln ausschließlich wirtschaftliche Ziele. Hierbei spielt die Langfristigkeit der Immobilieninvestition eine besondere Rolle.<sup>123</sup> Der Investor bindet sein Kapital langfristig und ist darauf angewiesen, dass über einen langen Zeitraum Erträge aus seiner Investition an ihn zurückfließen. Aus diesem Grund sind für den Investor folgende Faktoren bei der Entscheidung für ein Engagement in eine Immobilieninvestition entscheidend:

- Kosten- und Qualitätssicherheit bei Planung und Bauausführung
- Sichere Vermietungs- oder Verkaufssituation
- Gute zukünftige Verwertbarkeit von Gebäude und Grundstück

Wird in diesem Zusammenhang nur einer dieser Faktoren negativ beurteilt, so stellt sich für den Investor die Frage, ob sich eine Investition in diese Immobilie aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten überhaupt lohnt. Für alle Unternehmen, die auf dem Immobilienmarkt tätig sind, sind diese Faktoren als Ziele bei der Entwicklung und dem Betrieb einer Immobilie zu sehen.

Neben der Beschränkung des Investors auf die Finanzierung kann sich der Investor jedoch auch aktiv in den Planungs- und Bauprozess einschalten. Werden hierbei die wesentlichen wirtschaftlichen, rechtlichen und organisatorischen Entscheidungen

---

<sup>122</sup> vgl.: Sommer, H.: Projektmanagement im Hochbau, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 1994, S. 7

<sup>123</sup> vgl.: Falk, B.: Fachlexikon Immobilienwirtschaft, 2. Auflage, Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln 2000, S. 468

durch den Investor getroffen, so übernimmt er Bauherrenfunktionen.<sup>124</sup> Die unterschiedlichen Investoren sollen in den folgenden Abschnitten vorgestellt werden.

Immobilienfonds lassen sich in geschlossene und offene Immobilienfonds unterteilen. Offene Immobilienfonds sind institutionelle Anleger, die fertig erstellte Immobilien oder Grundstücke zur Bebauung erwerben. Die Bauherrenfunktion nimmt der offene Immobilienfonds allerdings nur bei erworbenen und noch zu bebauenden Grundstücken wahr. In der Regel verfügen offene Immobilienfonds über eine eigene Bauabteilung und ausreichendes Fachwissen, um die erforderlichen Bauherrenfunktionen auch ausüben zu können.

Eine Kapitalgesellschaft verwaltet dabei das Vermögen des offenen Immobilienfonds. Ein offener Immobilienfonds ist ein Sondervermögen, das aus den Immobilien und zu höchstens 49% aus liquiden Mitteln besteht.<sup>125</sup> Dabei darf der Anteil unbebauter Grundstücke und im Bau befindlicher Immobilien nicht mehr als 20% des Sondervermögens betragen.<sup>126 127</sup>

Eine Analyse von Schriek<sup>128</sup> zeigt, dass sich Gewerbeimmobilien als bevorzugte Anlageobjekte von offenen Immobilienfonds erweisen. Wohnimmobilien spielen im Anlagevermögen von offenen Immobilienfonds dagegen eine stark untergeordnete Rolle. Daraus folgt, dass qualitativ hochwertige Gewerbeimmobilien in sehr guten Lagen die Basis für offene Immobilienfonds bilden sollten.

---

<sup>124</sup> vgl.: Schriek, T.: Entwicklung einer Entscheidungshilfe für die Wahl der optimalen Organisationsform von Bauprojekten: Analyse der Bewertungskriterien Kosten, Qualität, Bauzeit und Risiko, Berlin: Weißensee-Verlag 2002, S. 15

<sup>125</sup> vgl.: Hohmann, K.: Offene Immobilienfonds in der Schere zwischen Mittelzufluß und Anlagemöglichkeit, in: Der langfristige Kredit, 4/96, S. 102

<sup>126</sup> vgl.: Wundrack, J.: Zur Vermietungssituation bei Offenen Immobilienfonds, in: Der langfristige Kredit, 4/96, S. 108

<sup>127</sup> vgl.: § 27(1) Nr. 2 und 3 KAAG, Kapitalanlagegesellschaftsgesetz in der Fassung von der Bekanntmachung vom 21. Juni 2002

<sup>128</sup> vgl.: Schriek, T.: Entwicklung einer Entscheidungshilfe für die Wahl der optimalen Organisationsform von Bauprojekten: Analyse der Bewertungskriterien Kosten, Qualität, Bauzeit und Risiko, Berlin: Weißensee-Verlag 2002, S. 17

Sowohl der Entwurf als auch der Ausstattungsstandard müssen hohen Anforderungen gerecht werden. Generell sind offene Immobilienfonds als Renditeprojekte ausgelegt. Daher spielt auch die Kostensicherheit in allen Phasen der Entwicklung der Immobilie eine entscheidende Rolle. Eine flexible Nutzung und schnelle, kostengünstige Umnutzung der Flächen auf spezielle Nutzerwünsche sollte bei Gewerbeimmobilien ebenfalls schon in der Planungsphase mit bedacht werden.

Neben dem offenen Immobilienfonds existiert der geschlossene Immobilienfonds. „Geschlossene Immobilienfonds sind Personengesellschaften, deren Geschäftszweck auf die Investition in Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte ausgerichtet ist, wobei Investitionsplan und –volumen vor Fondsauflegung feststehen. Die Finanzierung erfolgt über durch Anteilsscheine aufgebracht Eigenkapital und langfristiges Fremdkapital.“<sup>129</sup>

Der geschlossene Immobilienfonds ist ein eingeführtes und bewährtes Bankenprodukt. Im Gegensatz zum offenen Immobilienfonds ist bei einem geschlossenen Immobilienfonds sowohl die Zahl der Anleger und die Höhe des Fondsvolumens beschränkt. Geschlossene Immobilienfonds bieten genau definierte Immobilien mit einer festgelegten Finanzierung an.

Der Anleger erhält in einem Fondsprospekt genaue Informationen über das Investitionsobjekt. Geschlossen Immobilienfonds zeichnen sich nach Jagdfeld / Schünemann durch folgende Eigenschaften aus:

- „die Fondsimmobilen sind bekannt, in einem Prospekt exakt beschrieben und nicht austauschbar;
- sowohl Investitions- und Finanzierungsplan und damit das Investitionsvolumen sind vorgegeben;
- das benötigte Eigenkapital wird öffentlich zur Zeichnung angeboten,
- und der Fonds wird bei „Vollzeichnung“ geschlossen.“<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Schlag, A.: Innovative Formen der Kapitalanlage in Immobilien, Kiel 1995, S. 22

<sup>130</sup> Jagdfeld, A.A.; Schünemann, J.: Geschlossene Immobilienfonds: in: Falk, B.; Gewerbeimmobilien, 6. überarbeitete und erweiterte Auflage, Landsberg / Lech, 1994, S. 385

Während offene Immobilienfonds ihre weitgehend einheitlichen Vertragsbedingungen durch die Genehmigungspraxis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und die gesetzlichen Regelungen im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften erhalten, gelten für geschlossene Immobilienfonds keine standardisierten Vertragsbedingungen. Geschlossene Immobilienfonds können im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen frei gestaltet werden.

Der Anleger eines geschlossenen Immobilienfonds ist steuerlich dem Bauherrn gleichgestellt. Er kann die Verlustzuweisung anteilmäßig wie der eigentliche Bauherr steuerlich geltend machen.<sup>131</sup> Dies führt in der Regel zu einer Senkung der Steuerlast des Anlegers.

Da die Fondsimmoblie in einem geschlossenen Immobilienfonds in einem Prospekt, welcher Vertragsbestandteil des Kaufes von Anteilen ist, beschrieben werden muss und das Investitionsvolumen benannt ist, spielt die Kostensicherheit bei Realisierung des Projektes eine entscheidende Rolle. Ist der Fonds nach Vollzeichnung geschlossen, kann nur mit größerem Aufwand, z.B. einer Kapitalerhöhung, das Fondsvolumen erhöht werden. Dies führt in der Regel jedoch zu einer Minderung der zu erwartenden Rendite. Die Einhaltung der im Verkaufsprospekt zugesagten Fakten ist daher bei der Realisierung einer Immobilie eines geschlossenen Immobilienfonds von zentraler Bedeutung.

Die auf dem deutschen Immobilienmarkt tätigen Immobilienleasinggesellschaften sind zumeist Beteiligungsgesellschaften von Bankengruppen. Während beim Leasing von mobilen Gütern der Finanzierungsaspekt im Vordergrund steht und darüber hinaus gehende Dienstleistungen eher eine untergeordnete Rolle spielen, ist das Dienstleistungspaket beim Immobilienleasing weitaus breiter gefächert. Es reicht von der einfachen Finanzierungsfunktion bis hin zum „Full-Service-Leasing“. Bei dieser Form des Leasings wird das Projekt von der Leasinggesellschaft vollständig entwickelt und schlüsselfertig an den Leasingnehmer übergeben.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> vgl.: Follack, K.P.; Leopoldsberger G.: Finanzierung von Immobilienprojekten, in: Schulte (Hrsg.): Handbuch Immobilien Projektentwicklung, Köln 1996, S. 235

<sup>132</sup> vgl.: Gabele, E.; Dannenberg, J.; Kroll, M.: Immobilien-Leasing, Wiesbaden 1995, S. 65

Schriek stellt fest, dass die Drittverwendungsfähigkeit das wichtigste Kriterium für die Leasingfähigkeit einer Immobilie ist.<sup>133</sup> Nach Ablauf der Grundmietzeit oder bei vorzeitiger Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers muss sichergestellt sein, dass die Immobilie weiterverwertet oder verkauft werden kann. Darüber hinaus spielen, wie bei allen Renditeobjekten, die Baukosten und die Realisierungszeit eine entscheidende Rolle für die spätere Wirtschaftlichkeit der Investition.

Nach Koch ist es daher von besonderer Bedeutung, dass die Immobilie durch wenige Umbaumaßnahmen ohne großen Kostenaufwand den speziellen Bedürfnissen des neuen Mieters angepasst werden kann.<sup>134</sup>

Im Fall des Full-Service-Leasings nehmen die Leasinggesellschaften die Funktion des Bauherrn ein. In der Regel sind in diesen Leasinggesellschaften jedoch nur kleine Bauabteilungen vorhanden, so dass in einem sehr großen Umfang Beratungs- und Planungsleistungen durch externe Unternehmen erbracht werden müssen.

Versicherungsunternehmen sind stets auf der Suche nach Möglichkeiten der Kapitalanlage. Einen gewissen Anteil ihres Fremdkapitals dürfen Versicherungen direkt oder als Beteiligung an einem Grundstücks-Sondervermögen in Immobilien investieren.<sup>135</sup> Wie das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen darstellt, ist der Anteil der Kapitalanlagen in Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten an den Kapitalanlagen der Versicherungen sehr gering.<sup>136</sup> Nach Schriek<sup>137</sup> bevorzugen Versicherungsunternehmen qualitativ hochwertige Immobilien, da die

---

<sup>133</sup> vgl.: Schriek, T.: Entwicklung einer Entscheidungshilfe für die Wahl der optimalen Organisationsform von Bauprojekten: Analyse der Bewertungskriterien Kosten, Qualität, Bauzeit und Risiko, Berlin: Weißensee-Verlag 2002, S. 18

<sup>134</sup> vgl.: Koch, R.: Immobilien-Leasing: Ein Beitrag zur Zivilrechtsdogmatik des Leasings, München 1989, S. 44

<sup>135</sup> vgl.: Becker, L.R.: Die neuen Beteiligungs- und Anlagemöglichkeiten für Versicherungsunternehmen nach dem novellierten § 54 a VAG, Wiesbaden 1992, S. 1

<sup>136</sup> vgl.: Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV): Vorläufige Ergebnisse für das Geschäftsjahr 1998, Pressemeldung vom 17.6.1999

<sup>137</sup> vgl.: Schriek, T.: Entwicklung einer Entscheidungshilfe für die Wahl der optimalen Organisationsform von Bauprojekten: Analyse der Bewertungskriterien Kosten, Qualität, Bauzeit und Risiko, Berlin: Weißensee-Verlag 2002, S. 19

Risiken bei solchen Projekten relativ gering angesehen werden. Im gewerblichen Bereich investieren sie deshalb vorwiegend in 1a-Lagen.

Versicherungsunternehmen verfügen in der Regel nicht über eigene große Bauabteilungen. Aus diesem Grund ist für sie die schlüsselfertige Übergabe des Objektes in Verbindung mit der größtmöglichen Kostensicherheit ein wichtiges Entscheidungskriterium zur Investition in ein Objekt. Weiterhin legen Versicherungsunternehmen bei der Gestaltung der Immobilien hohen Wert auf eine ausgezeichnete Architektur, um die damit verbundene Werbewirkung für sich nutzen zu können.<sup>138</sup>

Bei den privaten Investoren lassen sich Einzelanleger und Großanleger unterscheiden. Die Gruppe der Einzelanleger investiert in erster Linie im Wohnungsbau. Dort werden dann kleinere Einheiten vermietet. Private Einzelanleger sehen in der Immobilieninvestition eine langfristige und sichere Kapitalanlage. Wichtige Aspekte dieser Form der Investition sind Überlegungen zur Altersvorsorge und zur Vermögensbildung.<sup>139</sup>

Nach Falk verwalten und betreiben Großanleger in erster Linie Wohn- und Gewerbeimmobilienbestände größeren Ausmaßes. Auf Grund des Immobilienumfanges zeichnen sich diese Anleger durch Spezialisierung und Fachwissen aus.<sup>140</sup>

Da es sich sowohl bei den privaten Einzelanlegern als auch bei den privaten Großanlegern meist um Familienunternehmen handelt, spielt die Vermögenssicherung und der Vermögensaufbau bei der Entscheidung zur Investition in eine Immobilie eine große Rolle. Kostensicherheit ist für die Entscheidung zur Investition von Privatvermögen in ein Objekt wesentlich.

---

<sup>138</sup> vgl.: Amelung, V.E.: Gewerbeimmobilien, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 1996, S. 65

<sup>139</sup> vgl.: Kühne-Büning, L., Heuer J.H. (Hrsg): Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, Frankfurt am Main 1994, S. 82

<sup>140</sup> vgl.: Falk, B.: Fachlexikon Immobilienwirtschaft, 2. Auflage, Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln 2000, S. 468



Unternehmen, deren Geschäftsfeld die Errichtung und die Vermietung von Immobilien ist, werden unter dem Begriff der Immobiliengesellschaften zusammengefasst. Zu unterscheiden sind hierbei Unternehmen, die sich ausschließlich mit Wohnbauprojekten befassen von solchen, die sich auf gewerbliche Objekte spezialisiert haben. Unternehmen, die vorwiegend auf dem Gewerbeimmobilienmarkt tätig sind, sind meist Tochtergesellschaften großer Konzerne.<sup>141</sup> Ebenfalls im Gewerbeimmobilienmarkt sind Unternehmen aus anderen Tätigkeitsbereichen aktiv, die sich hier einen weiteren Geschäftsbereich erschließen.<sup>142</sup> Das Motiv der Gewinnerzielung spielt beim Engagement dieser Unternehmen im Immobilienbereich die entscheidende Rolle.

Im Bereich der Wohnungsbauunternehmen muss jedoch weiter unterschieden werden. Freie Wohnungsbauunternehmen handeln im Immobilienmarkt ebenfalls mit dem Ziel der Gewinnerzielung, wo hingegen gemeinnützige Wohnungsbauunternehmen die Aufgabe haben, eine Grundversorgung an Wohnraum zu günstigen Mieten anzubieten.

Beide Arten von Wohnungsbauunternehmen zeichnen sich in der Regel durch eine hohe Professionalität im Baubereich aus. Freie Wohnungsbauunternehmen sind neben der Errichtung und Verwaltung von eigenen Wohnbeständen häufig auch im Bereich der Verwaltung fremder Wohnungsbestände, als Bauträger oder als Schlüsselfertiganbieter bzw. Generalunter- oder -übernehmer tätig.<sup>143</sup>

Die Ziele dieser Immobiliengesellschaften mit Ausnahme der gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaften liegen in der Erwirtschaftung von Gewinnen aus dem Bau und Betrieb der Immobilien.

---

<sup>141</sup> vgl.: Kühne-Büning, L., Heuer J.H. (Hrsg): Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, Frankfurt am Main 1994, S. 89

<sup>142</sup> vgl.: Schlag, A.: Innovative Formen der Kapitalanlage in Immobilien, Kiel 1995, S. 64

<sup>143</sup> vgl.: Kühne-Büning, L., Heuer J.H. (Hrsg): Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, Frankfurt am Main 1994, S. 93

### 3.1.3 Der Objektplaner

Der wichtigste Erfüllungsgehilfe des Bauherrn in einem Bauprojekt ist der Objektplaner.<sup>144</sup> Nach den Landesbauordnungen ist der Bauherr bei einem genehmigungspflichtigen Bauvorhaben verpflichtet, einen Entwurfsverfasser zu beauftragen, der sich um die Vorbereitung, Überwachung und Ausführung des Bauprojektes kümmert. Nach Fischer<sup>145</sup> ist der Architekt dafür verantwortlich, dass sowohl die Planung als auch die Bauausführung fehlerfrei und entsprechend den allgemein anerkannten Regeln der Technik erfolgt. Der Architekt übernimmt dabei die Aufgabe, das Bauwerk zur Zufriedenheit des Bauherren erstellen zu lassen.

Die Leistungen des Architekten sind in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) geregelt. Für jedes Bauvorhaben sind jedoch die exakten Leistungen des Architekten einzeln abzugrenzen. Der sinnvoll zu erbringende Leistungsumfang des Architekten kann variieren. Man unterscheidet hierbei den Einsatz des Architekten als Einzel- oder Generalplaner. Der Architekt als Einzelplaner übernimmt nur die Leistungen nach § 15 der HOAI. Der Bauherr beauftragt neben dem Architekten zur Realisierung eines Bauwerkes noch weitere Fachplaner und Sonderfachleute.

Der Bauherr hat im Fall der Beauftrag des Architekten als Einzelplaner noch eine Vielzahl von Verträgen mit weiteren Fachingenieuren und Sonderfachleuten abzuschließen, um sein Bauvorhaben realisieren zu können. Der Architekt wird den Bauherren bei der Einschaltung und beim Abschluss der Verträge mit den Fachingenieuren und Sonderfachleuten beraten und unterstützen. Für die Vertragsumsetzung der einzelnen Fachingenieure und Sonderfachleute ist jedoch der Bauherr als Auftraggeber verantwortlich. Die Mitwirkungspflichten des Architekten beschränken sich in diesem Bereich auf die Koordinierung der einzelnen Fachingenieure und Sonderfachleute.

---

<sup>144</sup> vgl. dazu: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil II, Leistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten, §§ 10-27. Der Begriff Objektplaner und Architekt wird in dieser Arbeit inhaltsgleich verwandt.

<sup>145</sup> vgl.: Fischer, P.: Architektenrecht für Praktiker, Richard Borberg Verlag, Stuttgart 1998, S. 70

Besitzt der Bauherr das Fachwissen oder die nötigen Kapazitäten zur Koordinierung der Fachingenieure und Sonderfachleute neben dem Architekten nicht, so besteht die Möglichkeit, den Architekten mit der Erbringung der Leistungen aus dem Tätigkeitsfeld der Fachingenieure und Sonderfachleute zusätzlich zu beauftragen.

Der Architekt als Generalplaner dagegen übernimmt neben den Leistungen des Architekten auch die Leistungen weiterer Fachplaner und Sonderfachleute. Diese werden von ihm als Nachunternehmer beauftragt. Die vertragliche Bindung erfolgt jedoch nur zwischen dem Generalplaner und dem Bauherren. Der Bauherr hat bei dieser Art der vertraglichen Bindung von Architekten und Ingenieuren nur einen Vertragspartner. Der Generalplaner haftet im Außenverhältnis dem Bauherren gegenüber auch für die Leistungen der Fachingenieure und Sonderfachleute im Einzelnen, sowie für die Koordinierung und Abstimmung der Schnittstellen aller an der Planung beteiligten Parteien.

Beim Auftreten von Planungsfehlern und Mängeln am Bauwerk steht der Bauherr nun nicht mehr vor dem Problem, die Ursache des Mangels und damit den verantwortlichen Planer ermitteln zu müssen. Diese Aufgabe obliegt in diesem Fall dem Generalplaner, der im Innenverhältnis die Verantwortlichkeit für den Mangel klären muss.

#### **3.1.4 Die Fachingenieure und Sonderfachleute**

Wegen der immer komplexer werdenden technischen Zusammenhänge des Bauens kann das dazu fachlich erforderliche Wissen nicht mehr durch einen einzigen Generalisten abgedeckt werden. Aus diesem Grund wird der Architekt durch eine Vielzahl von Fachplanern, Fachingenieuren, Gutachtern und Sonderfachleuten unterstützt, ohne die die Realisierung eines modernen Gebäudes nicht mehr möglich ist. Im Folgenden sollen die erforderlichen Fachbereiche vorgestellt werden.

### Leistungen bei der Tragwerksplanung:<sup>146</sup>

Der Nachweis der Standsicherheit und die statische Bemessung der einzelnen Bauteile sind die wesentlichen Aufgaben des Tragwerksplaners. Der Tragwerksplaner ist verantwortlich für die Standsicherheit und die Gebrauchstauglichkeit des Gebäudes aus statischer Sicht. Neben der Aufstellung der Statik hat der Tragwerksplaner auch vor Ort auf die richtige statische Ausführung zu achten. Die Statik des Tragwerksplaners wird zusätzlich nochmals durch einen Prüferingenieur geprüft, um schwerwiegende statische Fehler auszuschließen. Die Verantwortung für die Richtigkeit der Statik liegt allerdings auch nach erfolgter Prüfung durch den Prüferingenieur weiterhin bei dem Aufsteller der Statik.

### Leistungen für Bodenmechanik, Erd- und Grundbau:<sup>147</sup>

Der Bodengutachter hat die Aufgabe, die Bodengüte, die Grundwasserverhältnisse und die Standfestigkeit des Baugrundes zu ermitteln. In der Regel wird der Bodengutachter zu einem sehr frühen Zeitpunkt durch den Bauherren beauftragt, um Kenntnisse über die Bodenverhältnisse zu erhalten, da diese Informationen entscheidend für die Bemessung der Gründung, Ausführung der Abdichtungen etc. sind.

### Leistungen der Thermischen Bauphysik und Leistungen für Schallschutz und Raumakustik:<sup>148</sup>

Die Anforderungen der neuen Energieeinsparverordnung, aber auch brandschutztechnische Anforderungen und spezielle Forderungen des Bauherren, machen umfassende Berechnungen erforderlich. Hierbei sind besonders die Gutachten für den Schall-, Wärme- und den Brandschutz zu nennen. Die Arbeit des

---

<sup>146</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil VIII, Leistungen bei der Tragwerksplanung, §§ 62-67

<sup>147</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil XII, Leistungen für Bodenmechanik, Erd- und Grundbau, §§ 91-95

<sup>148</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil X, Leistungen für Thermische Bauphysik, §§ 77-79, Teil XI, Leistungen für Schallschutz und Raumakustik, §§ 80-90

bauphysikalischen Gutachters hat großen Einfluß auf die Gebäudekonstruktion und bietet Grundlagen für die weitere Planung durch den Architekten.

Leistungen bei der Technischen Ausrüstung:<sup>149</sup>

Weiteres Fachwissen ist in den Bereichen Heizung, Lüftung, Sanitär und Elektro erforderlich. Dazu werden vom Bauherren Fachingenieure der Technischen Gebäudeausrüstung beauftragt. Diese müssen sehr eng mit den anderen Fachingenieuren, besonders aber mit dem Architekten, zusammenarbeiten. Bei steigenden Ansprüchen des Bauherrn an die technische Ausrüstung des Gebäudes nimmt auch die Anzahl der Schnittstellen zu den übrigen Fachplanern stark zu. Werden in einzelnen Teilbereichen der technischen Gebäudeausrüstung sehr spezielle Leistungen erwartet, so sind weitere Spezialisten erforderlich. Auf Grund der immer komplexer werdenden Technik schreitet auch in der technischen Gebäudeausrüstung der Grad der Spezialisierung der einzelnen Fachingenieure weiter fort.

Vermessungstechnische Leistungen:<sup>150</sup>

Zum Bauantrag ist ein qualifizierter Lageplan eines öffentlich bestellten und vereidigten Vermessungsingenieurs erforderlich. Der Vermessungsingenieur wird bereits zu einem frühen Zeitpunkt durch den Bauherren mit in die Baurealisierung einbezogen. Zu den Aufgaben des Vermessungsingenieurs gehören das Abstecken der Grundstücksgrenzen, die Festlegung der Hauptachsen des Gebäudes sowie die Festlegung der erforderlichen Höhenfestpunkte.

Je nach Projekt werden noch städtebauliche<sup>151</sup>, landschaftsplanerische<sup>152</sup>, verkehrsplanerische<sup>153</sup> Leistungen sowie Leistungen bei Ingenieurbauwerken und

---

<sup>149</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil IX, Leistungen bei der Technischen Ausrüstung, §§ 68-76

<sup>150</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil XIII, Vermessungstechnische Leistungen, §§ 96-100

<sup>151</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil V, Städtebauliche Leistungen, §§ 35-42

Verkehrsanlagen<sup>154</sup> erforderlich, auf deren Darstellung im Rahmen dieser Arbeit jedoch verzichtet wird.

### 3.1.5 Das Bauunternehmen

Die eigentliche Leistung der Erstellung des Bauwerkes wird durch die Bauunternehmen erbracht. Die Bauunternehmen erbringen auf Grund einer Ausschreibung und des geschlossenen Bauvertrages in der Phase der Ausführung die Bauleistung, die nach Abschluss der Planung und Vorlage der Baugenehmigung die kostenintensivste Phase bei der Realisierung des Projektes darstellt. Um diese Produktionsleistung erbringen zu können, ist der Einsatz von produktiven und dispositiven Faktoren notwendig, die innerhalb der Projektrealisierung koordiniert und kombiniert werden müssen.<sup>155</sup>

Moderne Bauvorhaben weisen einen so hohen Grad an Komplexität und erforderlicher Spezialisierung auf, dass auch Bauunternehmungen in der Regel nicht in der Lage sind, alle zur Leistungserbringung erforderlichen Kapazitäten vorzuhalten. Ein einzelnes Bauunternehmen ist nicht in der Lage alle erforderlichen Leistungen alleine durchzuführen. Aus diesem Grund werden von den einzelnen Bauunternehmen Nachunternehmer mit speziellen Leistungen beauftragt, die im eigenen Betrieb nicht ausgeführt werden können.

In den letzten Jahrzehnten haben die Bauunternehmen ihr Leistungsspektrum im Bereich des Planungs- und Bauprozesses enorm erweitert. Es werden vermehrt Planungsleistungen, Serviceleistungen, Projektentwicklungsleistungen und das

---

<sup>152</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil VI, Landschaftsplanerische Leistungen, §§ 43-50

<sup>153</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil VIIa, Verkehrsplanerische Leistungen, § 99

<sup>154</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), Teil VII, Leistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen, §§ 51-61

<sup>155</sup> vgl.: Bauer, H.: Baubetrieb 1, Berlin u.a., 1994 S. 51

Betreiben ganzer Immobilien von den Bauunternehmen am Markt angeboten. Der Bauherr hat grundsätzlich die Möglichkeit sein Bauvorhaben von mehreren Einzelunternehmen, oder aber von einem Generalunternehmer erstellen zu lassen.

Die traditionelle Form der Bauabwicklung besteht in der gewerkweisen Vergabe von Bauleistungen. Dabei werden für jedes Gewerk Firmen beauftragt, die sich auf die Erbringung der geforderten gewerkespezifischen Leistungen eingestellt haben.

Der Auftraggeber muss in diesem Fall eine Vielzahl von Bauleistungsaufträgen mit unterschiedlichsten Firmen abschließen. Die Koordination der einzelnen Firmen liegt hier in der Hand des Auftraggebers bzw. seiner Erfüllungsgehilfen. Beim Abschluss dieses Bündels von Werkverträgen hat der Auftraggeber darauf zu achten, dass diese Verträge untereinander verträglich und überschneidungsfrei sind. Die präzisen Vorgaben der geforderten Leistungen, sowie die Abstimmung der Leistungen der Baufirmen während der Bauabwicklung, erfordern aus dem Verantwortungsbereich des Bauherren heraus ein hohes Maß an Fachkompetenz und eine genaue Vorstellung dessen, was genau gebaut werden soll.

Änderungen des Bausolls von Seiten des Bauherrn erfordern in der Regel eine vertragliche Anpassung bei mehreren Einzelunternehmen. Der Aufwand für die vertraglichen Anpassungsmaßnahmen kann bei dieser Form der Vergabe für den Auftraggeber sehr aufwendig werden. Dies ist einer der Gründe, warum die Anzahl der Vertragspartner möglichst gering gehalten werden sollte. Zur Lösung dieses Problems bietet sich die Vergabe an einen Generalunternehmer an.

Gegenüber dem Auftraggeber erbringt der Generalunternehmer die vollständige vertraglich vereinbarte Leistung. Da er in der Regel jedoch nicht die vereinbarte Leistung im vertraglich vereinbarten Umfang selber erbringen kann oder will, vergibt er den verbleibenden Teil der Bauleistung an Nachunternehmer. Das VDI-Lexikon definiert einen Nachunternehmer dabei folgendermaßen: Ein Nachunternehmer ist ein „Auftragnehmer, der im Auftrag eines anderen Unternehmens eine Leistung erbringt und somit nicht im Vertragsverhältnis zum Bauherrn steht.“<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Olshausen, H.G.: VDI Lexikon Bauingenieurwesen, Springer Verlag, Berlin, 1997, S. 451

Im Extremfall erbringt der Generalunternehmer keinerlei Bauleistung, sondern koordiniert lediglich die von ihm an Nachunternehmer vergebenen Leistungen.

Zwischen dem Nachunternehmer und dem Auftraggeber der Bauleistungen besteht keinerlei vertragliche Bindung. Aus rechtlicher Sicht nimmt der Nachunternehmer die Position eines Erfüllungsgehilfen des Generalunternehmers ein. Eine vertragliche Bindung besteht lediglich zwischen dem Generalunternehmer und dem Nachunternehmer. Für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung gegenüber dem Auftraggeber der Bauleistung haftet dabei ausschließlich der Generalunternehmer.

### **3.1.6 Sonstige Berater und Dienstleister**

Je komplexer ein Bauvorhaben ist, desto mehr Probleme ergeben sich, die nicht mehr von den zuvor genannten Baubeteiligten gelöst werden können. In einem solchen Fall ist es sinnvoll spezialisierte Berater zu beauftragen, die Leistungsfelder abdecken, für die kein Fachwissen bei den schon in das Projekt eingebundenen Unternehmen vorhanden ist. Die Beauftragung der im Folgenden genannten Berater erfolgt in der Regel durch den Bauherren. Je nach Vertragsstruktur und Projektgröße können aber auch der Architekt oder das Bauunternehmen mit diesen Beratern zusammenarbeiten.

Der Projektsteuerer:

Ein Projektsteuerer nimmt Bauherrenaufgaben wahr. Ob es für einen Bauherren notwendig und sinnvoll ist, einen Projektsteuerer zu beauftragen, hängt stark von den herrschenden Rahmenbedingungen des Projektes ab. Das Fachwissen und die Kompetenz des Bauherren, sowie die Komplexität des Bauprojektes sind sicherlich entscheidend bei der Überlegung des Einsatzes eines Projektsteuerers. Die Leistung des Projektsteuerers ist in § 31a HOAI beschrieben:

„Die Erwartung der Auftraggeber an Projektsteuerer besteht darin, dass sie durch deren Einschaltung bei der Erreichung ihrer Projektziele im Hinblick auf Funktion, Qualitäten, Kosten, Terminen effizient unterstützt werden. Projektsteuerer werden



sowohl als Stabstelle in beratender Funktion in die Aufbauorganisation des Auftraggebers einbezogen, als auch zunehmend mit der Projektsteuerung in Linienfunktion beauftragt. Der Auftraggeber lässt sich dann bei der Verfolgung seiner Projektziele vollständig durch externe Projektmanagement-Fachleute vertreten und behält sich nur wenige Auftraggeberentscheidungen vor.“<sup>157</sup>

Die Hauptaufgaben des Projektsteuerers liegen in

- der regelmäßigen und vollständigen Information des Bauherren,
- der vollständigen Dokumentation des Planungs- und Bauablaufes,
- sowie der Koordination und Kontrolle der anderen am Bau Beteiligten.

Die sich hieraus ergebenden Überschneidungen mit den Leistungspflichten des Architekten müssen vertraglich geregelt werden, um Doppelbeauftragungen zu vermeiden. In der Regel übernimmt der Projektsteuerer keine Garantien in Bezug auf den Bauprozess und die Bauqualität.

Der Facility Manager:

Die Kosten für das Betreiben einer Immobilie nach ihrer Fertigstellung sind für die Bewertung der Gesamrentabilität einer Immobilie mit entscheidend. Aus diesem Grund ist es sinnvoll bereits im Stadium der Planung Fachleute hinzuzuziehen, die Planungsalternativen bezüglich der daraus entstehenden späteren Betriebskosten bewerten können. „Facility Management ist die Betrachtung, Analyse und Optimierung aller kostenrelevanten Vorgänge rund um ein Gebäude, ein anderes bauliches Objekt oder eine im Unternehmen erbrachte (Dienst-) Leistung, die nicht zum Kerngeschäft gehört.“<sup>158</sup>

Der Deutsche Verband für Facility Management e.V. definiert die Aufgaben des Facility Managers als die Koordination und Bereitstellung von Informationen für das Planen, Bauen und Nutzen von Immobilien, Gebäudebestand, Personal- und

---

<sup>157</sup> AHO (Hrsg): Vorwort, in: Untersuchung zum Leistungsbild des § 31 HOAI und zur Honorierung für die Projektsteuerung, 2. Auflage, Bundesanzeiger Verlag, Köln 1998, S. 4

<sup>158</sup> Gefma-Richtlinie 100, Struktur, Inhalte, Stand Dezember 1996, S. 5

Sachanlagen. Der grundlegende Gedanke dabei ist, dass das Facility Management den gesamten Lebenszyklus einer Immobilie umfasst.<sup>159</sup>

Durch die frühzeitige Einbeziehung eines Facility Managers sollen die Erfahrungen aus der Nutzungsphase anderer Projekte in die Projektentwicklungs- bzw. Planungsphase einbezogen werden. Da es hierbei eine Vielzahl von Überschneidungen zu anderen Fachplanern gibt, ist es Aufgabe des Bauherren eine Leistungsabgrenzung vertraglich zu definieren, die eine Doppelbeauftragung oder unklare Verantwortungsbereiche verhindert.

Juristische Projektmanager:

Die vertragliche Fixierung von Schnittstellen einzelner Projektbeteiligter und die Festlegung ihrer Rechte und Pflichten ist für einen reibungslosen Projektablauf mit entscheidend. Je komplexer ein Bauvorhaben ist und je mehr Projektbeteiligte vertraglich auf ein Ziel hin koordiniert werden müssen, desto wichtiger ist eine projektbegleitende juristische Betreuung. Die Aufgabe des juristischen Projektmanagers ist in der Vertragsabstimmung und der rechtlichen Betreuung bei Streitfragen während des Projektverlaufes zu sehen. Nach Kapellmann ist eine Rechtsberatung in allen Projektphasen empfehlenswert.<sup>160</sup> Häufig werden die Vertragsgestaltung und der Vertragsabschluss von Bauverträgen durch technische Angestellte oder Architekten vorbereitet.

Quack sieht dies ebenfalls kritisch. „Juristische Fehler, die in diesen Phasen gemacht werden, lassen sich häufig im Prozess nicht mehr reparieren. Auch sind juristisch durchdachte Verträge und korrekte Vertragserklärungen bei der Vertragsabwicklung geeignet, Prozesse von vornherein zu verhüten. Es empfiehlt sich daher bei größeren Bauvorhaben die ständige juristische Begleitung aller Schritte, bevor sie gemacht werden. Dabei geht es nicht nur um die Absicherung durch korrekte juristische Formulierungen und juristische Überprüfung des Vorgehens, erforderlich ist auch eine sachgerechte, den Anforderungen des Zivilprozesses entsprechende

---

<sup>159</sup> vgl.: Falk, B.: Fachlexikon Immobilienwirtschaft, 2. Auflage, Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln 2000, S. 264

<sup>160</sup> vgl.: Kapellmann, K.D.: Juristisches Projektmanagement, Werner Verlag, Düsseldorf, 1. Auflage 1997, S. 5 f

Dokumentation und eine forensisch vertretbare Sicherung der Beweise. Schließlich müssen auch die Risiken eines Prozesses schon im Vorfeld mit forensischer Erfahrung eingeschätzt und ggf. bei den Verhandlungen zur Vertragsabwicklung durch rechtzeitige und hinreichende Bereitschaft zum Nachgeben eingebracht werden.“<sup>161</sup>

**Berater für Spezialgebiete:**

Die Realisierung eines Bauprojektes wird oft nicht nur von baulichen Problemfeldern begleitet. Politische, baurechtliche, marktorientierte oder nachbarschaftliche Probleme lassen sich durch die Einschaltung von auf diese Bereiche spezialisierte Berater frühzeitig erkennen und lösen. Die Beauftragung von Beratern in diesen Sonderfällen ist sehr stark von der Ausprägung des einzelnen Projektes abhängig, so dass hierzu keine generellen Aussagen gemacht werden können. Gerade aber politische oder nachbarschaftliche Probleme können zu Beginn der Projektentwicklung die Realisierbarkeit eines Projektes vollständig in Frage stellen, so dass zumindest eine Aufklärung anstehender möglicher Probleme sinnvoll ist.

### **3.2 Vertragstypen und Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung**

Eine entscheidende Voraussetzung für einen möglichst reibungslosen Projektablauf ist ein klares und eindeutiges Vertragswesen für die Planung und die Bauausführung. Die vertragliche Bindung aller am Projekt beteiligter Parteien ist Basis für deren Zusammenarbeit. Aus diesem Grund ist die Auswahl der Vertragstypen und die Entwicklung der Vertragsstrukturen für den Projekterfolg mit entscheidend. Bereits bei der Wahl der Vertragstypen und der Vertragsstrukturen werden die Weichen für die spätere Zusammenarbeit gestellt. Durch eine durchdachte Wahl der vertraglichen Bindungen untereinander wird bereits zu Beginn des Projektes festgelegt, wo die Schwerpunkte der Zusammenarbeit und die Schwerpunkte der Problemfelder liegen werden.

---

<sup>161</sup> Quack, F.: Grundlagen des privaten Baurechts, S. 127 Rdn. 163, Verlag Kommunikationsforum, Köln 1993

In dem folgenden Abschnitt sollen daher mögliche Vertragstypen und die möglichen Verbindungen der Vertragstypen untereinander, die sogenannten Vertragsstrukturen, aufgezeigt und beschrieben werden.

### **3.2.1 Vertragstypen in der Projektentwicklung**

In der Praxis der Projektentwicklung ist die Verwendung unterschiedlichster Vertragstypen verbreitet. Die Beschreibung des vertraglich geforderten Solls kann beim Projektentwicklungsvertrag, beim Architekten- und Ingenieurvertrag und vor allem beim Bauleistungsvertrag auf sehr unterschiedliche Weise erfolgen. In Abhängigkeit von den Zielen des Bauherren, den Anforderungen des zu realisierenden Projektes und dem Fachwissen und der Leistungsfähigkeit der Projektbeteiligten, bietet sich die Verwendung von unterschiedlichen Vertragstypen an.

#### **3.2.1.1 Projektentwicklervertrag**

Der Projektentwickler schließt eine Vielzahl von Verträgen ab. Im Fall der Projektbetreuung bindet sich der Projektentwickler vertraglich lediglich an den Investor. Bei der Projektübernahme steht der Projektentwickler jedoch in einer vertragsstrukturell zentralen Position. Der wirtschaftliche Erfolg eines Projektentwicklers hängt aufgrund des starken Wettbewerbs der Projektentwickler untereinander davon ab, wie schnell er in der Lage ist, die wirtschaftlich bedeutenden Grundlagen der Projektidee zu sichern.

Dabei sind in der Regel drei Faktoren entscheidend:

- die rechtlich einwandfreie Begründung und Sicherung der Grundstücksübertragung
- die rechtlich gesicherte Bindung eines Nutzers
- die rechtlich gesicherte Bindung von Planern und Bauunternehmen hinsichtlich Bauqualität und Baukosten

Diese Elemente sind in der Regel auch Kernelemente eines Vertrages mit einem Investor. Bei der Projektbetreuung wird der Projektentwickler den Investor im Bereich dieser Elemente beraten. Bei der Projektübernahme wird er hingegen die Verträge mit Grundstückseigentümer, Nutzer, Planer und Bauunternehmung selbst abschließen. In der Startphase der Projektentwicklung weiß der Projektentwickler in der Regel noch nicht, ob er in der Lage ist, das Projekt zu realisieren. Daraus folgt, dass er auf der einen Seite daran interessiert ist, die Projektidee zu sichern, auf der anderen Seite muss er jedoch auch dafür sorgen, dass die rechtlichen Risiken aus seinen Tätigkeiten in der frühen Projektphase möglichst minimiert werden.

In dieser ersten Projektphase hat der Projektentwickler ein erhebliches Interesse daran, ein interessantes Grundstück zu sichern. Er sollte aber noch keine umfassenden Verträge mit Projektsteuerern, Architekten, Bauunternehmen, Nutzern und Investoren abschließen. Rechtliche Verpflichtungen sollten in diesem Bereich nur insoweit eingegangen werden, wie dies unbedingt erforderlich ist. In der Vorbereitungsphase arbeiten Projektentwickler praktisch ohne eigene vertragliche Bindung. Die einzelnen Segmente der Projektidee werden soweit fortentwickelt, bis weitestgehend sicher ist, dass sich die Projektidee unter Berücksichtigung der Vermarktung sicher realisieren lässt.

Um die rechtlichen Risiken in einer frühen Projektphase möglichst zu minimieren werden folgende Rechtsinstitute, die im Wesentlichen dem allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechtes zu entnehmen sind, verwandt:

- Erklärungen im Vorfeld rechtlicher Bindung;
- Absichtserklärungen (Letter of Intent);
- Optionen;
- Schuldrechtliche und dingliche Vorkaufsrechte;
- Vertragsabschlüsse unter Genehmigungsvorbehalt;
- Verträge mit sonstigen aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen;
- Verträge mit Rücktrittsvorbehalt.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es keine typischen Projektentwicklerverträge gibt. In der frühen Phase der Projektentwicklung werden

vertragliche Bindungen, die zu Verpflichtungen für den Projektentwickler führen, möglichst vermieden. In den weiteren Projektentwicklungsphasen dagegen ist eine sehr straffe vertragliche Bindung des Investors, der Architekten und Ingenieure sowie der Baufirmen aus Sicht des Projektentwicklers erforderlich, um das Projekt in dem vorher festgelegten Rahmen realisieren zu können.

### **3.2.1.2 Architekten- und Ingenieurvertrag**

Bei Architekten- und Ingenieurverträgen können Vertragstypen hinsichtlich der Form der Vergütung unterschieden werden.<sup>162</sup> Generell erfolgt die Vergütung der Architekten- und Ingenieurleistungen nach der HOAI. In besonderen Fällen erlaubt diese jedoch auch die Vergütung der Leistungen über ein Aufwands- oder Pauschalhonorar. Zeithonorare werden auf der Grundlage von Stundensätzen durch Vorausschätzung des Zeitbedarfs als Fest- oder Höchstbetrag ermittelt. Ist dabei eine Vorausschätzung des Zeitbedarfs nicht möglich, so kann das Honorar auf der Grundlage von Stundensätzen vereinbart werden.<sup>163</sup>

Die Vertragsparteien können abweichend von der in der HOAI vorgeschriebenen Honorarermittlung bei Auftragserteilung vereinbaren, dass das Honorar auf der Grundlage einer nachprüfaren Ermittlung der voraussichtlichen Herstellungskosten nach Kostenberechnung oder nach Kostenanschlag ermittelt wird. Soweit in einem solchen Fall Mehrleistungen des Auftragnehmers durch Veranlassung des Auftraggebers anfallen, müssen diese Mehrleistungen vom Auftraggeber zusätzlich vergütet werden.

Auch kann bei einer wesentlichen Verlängerung der Planungs- und Bauzeit, die der Architekt oder Ingenieur nicht zu vertreten hat, für die daraus entstehenden Mehraufwendungen des Auftragnehmers ein zusätzliches Honorar vereinbart

---

<sup>162</sup> bzgl. eines Vorschlages zur Gestaltung einer Vertragsordnung für Architekten und Ingenieure vgl.: Blecken, U.; Sundermeier, M.; Nister, O.: Gestaltungsvorschläge einer Vertragsordnung für Architekten und Ingenieure; Baurecht 6, 2004, S. 916-927

<sup>163</sup> vgl.: Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, § 6, Zeithonorar, 2002

werden.<sup>164</sup> Architekten- und Ingenieurkammern stellen für den Abschluss von Architekten- und Ingenieurverträgen Musterverträge zur Verfügung, die eine weite Verbreitung gefunden haben.<sup>165</sup>

Eine weitere Möglichkeit der Beauftragung von Architekten und Ingenieuren liegt in der stufenweisen Beauftragung von Leistungsphasen. Bei der stufenweisen Beauftragung werden immer nur einzelne Leistungsphasen oder Blöcke von Leistungsphasen beauftragt. Nach dem Abschluss einer Leistungsphase kann dann jeweils entschieden werden, ob weitere Leistungen erforderlich sind oder nicht.

### **3.2.1.3 Bauleistungsvertrag**

Bauleistungsverträge lassen sich in einem ersten Schritt in Leistungsverträge und Aufwandsverträge gliedern. Zu den Aufwandsverträgen zählen z.B. der Stundenlohnvertrag oder der Selbstkostenerstattungsvertrag. Da bei Aufwandsverträgen keine Kostensicherheit bzgl. des zu erstellenden Projektes besteht, sind diese Bauvertragstypen in der Projektentwicklung nicht üblich. Aus diesem Grund werden sie im Folgenden auch nicht weiter betrachtet.

Die Leistungsverträge gliedern sich in den Einheitspreisvertrag und den Pauschalvertrag. Die Basis des Einheitspreisvertrages ist eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis. Die Leistung ist hierin nach Positionen gegliedert so genau beschrieben, dass das anbietende Unternehmen in der Regel keine Planungsleistung erbringen muß. Die Abrechnung der Leistung erfolgt anhand der Ausführungsunterlagen oder anhand von örtlichen Aufmaßen. Ziel bei der Abrechnung ist es, zuerst die tatsächlich erbrachte Leistung zu ermitteln und anschließend durch Ansatz des vertraglich vereinbarten Einheitspreises den Wert der Leistung zu ermitteln, der dann dem Auftraggeber in Rechnung gestellt werden

---

<sup>164</sup> vgl.: Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, § 4a, Abweichende Honorarermittlung, 2002

<sup>165</sup> bzgl. der wirtschaftlichen Konsequenzen und der Notwendigkeit einer Planungs- und Vertragsgestaltung für Architekten vgl.: Blecken, U.: Zielkostenplanung und Bausummenüberschreitung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht. In: Kapellmann, K.D. u. Niessen, B. (Hrsg.); Baubetrieb und Baurecht, Festschrift für K.-H. Schiffers zum 60. Geburtstag, Dortmund, 2001, S. 17-35

kann. Dabei sind weder der Angebotspreis noch der Gesamtpositionspreis vertraglich fixiert. Vertragspreis bei einem Einheitspreisvertrag ist lediglich der Einheitspreis selbst.

Ist die Mengenermittlung zum Zeitpunkt der Ausschreibung nur unvollständig möglich, so ermöglicht die Regelung des Einheitspreisvertrages die nachträgliche Anpassung des Gesamtangebotspreises. Diese Möglichkeit der Gesamtpreisanpassung zum Ausgleich der Interessen der Vertragsbeteiligten findet in § 2 Nr. 3 VOB/B ihre Grenze, da es jeder Partei bei Mengenänderungen über 10% gestattet ist, eine Anpassung des vertraglich fixierten Einheitspreises vorzunehmen.

Diese Kombination aus detailliertem Leistungsverzeichnis, versehen mit Einheitspreisen, bietet eine gute Transparenz der Gesamtkosten als Basis für die Kostensteuerung, Abrechnung und Nachtragsbearbeitung.

Bei den Pauschalverträgen unterscheidet man grundsätzlich zwischen dem Detailpauschalvertrag und dem Globalpauschalvertrag. Der Detailpauschalvertrag kann als eine Weiterentwicklung des Einheitspreisvertrages angesehen werden. Die Leistungen werden hier wie bei einem Einheitspreisvertrag über ein Leistungsverzeichnis eindeutig beschrieben. Die auszuführende Menge ist entweder bestimmt oder durch das Bauunternehmen bestimmbar. Die Pauschalierung erfolgt bei der Vergütung. Bei einem Detailpauschalvertrag erfolgt die Übertragung des gesamten „Mengenermittlungsrisikos“ vom Bauherren auf den Bauunternehmer. Auf Basis der vorliegenden Angebotsunterlagen wird die zu zahlende Vergütung schon mit dem Vertragsabschluss fest vereinbart.

Dadurch besteht keine Notwendigkeit zur Anfertigung eines Aufmasses oder des Nachweises der geleisteten Mengen. Wird das Bausoll vom Bauherren nicht geändert und gibt es sonst keine äußeren Einflüsse, die den vertraglich vereinbarten Bauablauf verändern, besteht für den Bauherrn weitestgehend Kostensicherheit.

Werden weitere Elemente des Vertrages pauschaliert, so verändert sich der Detailpauschalvertrag zu einem Globalpauschalvertrag. Hier wird zwischen dem Einfachen Globalpauschalvertrag und dem Komplexen Globalpauschalvertrag



unterschieden. Der Übergang zwischen dem Detailpauschalvertrag und dem Einfachen Globalpauschalvertrag ist fließend. Durch die Einfügung einiger globaler Elemente in den Vertrag wird aus einem Detailpauschalvertrag ein Einfacher Globalpauschalvertrag. So kann bei einem Einfachen Globalpauschalvertrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung existieren, die jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Oder es wird ein Werk gefordert, das „komplett“ oder „funktionsfähig“ mit überwiegend bestimmten Eigenschaften erstellt werden soll. Dabei ist zu beachten, dass die Vollständigkeitsklausel jeweils individuell vereinbart werden muss, da sie ansonsten gemäß § 9 AGB-Gesetz unwirksam ist. Konkrete, vom Bauunternehmen nicht erkennbare Planungsfehler, werden mit dieser Vollständigkeitsklausel nicht erfasst.

Der Globalpauschalvertrag vereint für den Auftraggeber die Vorteile der maximalen Kontrolle und Beeinflussbarkeit im detaillierten Teil der Leistungsbeschreibung, mit der Absicherungsmöglichkeit gegenüber Lücken oder fehlenden Elementen durch das globale Vertragselement. Dies hat eine erhöhte Nachtragssicherheit und eine Verminderung des Planungsrisikos bei komplexen Gewerken zur Folge. Der Auftragnehmer trägt bei diesem Vertragstyp das Mengen- und das Vollständigkeitsrisiko.

Eine weitere Steigerung der Pauschalierung des Leistungssolls stellt der Komplexe Globalpauschalvertrag dar. Bei Verwendung eines solchen Vertrages möchte der Auftraggeber in der Regel ein umfassendes Werk betriebsbereit, funktionsfähig und komplett durch den Unternehmer erstellen lassen. Die Beschreibung der Leistungsanforderungen des Bauherren an das Bauwerk erfolgt meist in einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Hierbei kommt es zu einer Verlagerung der detaillierten Planungsleistung vom Bauherrn zum Bauunternehmen. Auch hier muß die Vollständigkeitsklausel stets individuell vereinbart werden, um auch einer rechtlichen Prüfung standzuhalten. Das Bauunternehmen trägt bei einem solchen Vertrag das Mengenermittlungsrisiko, das Vollständigkeitsrisiko, das Planungsrisiko und das Kostenrisiko. Die Basis für die Kostensicherheit des Bauherren ist die Qualität der Baubeschreibung. Einmal definierte Detailregelungen bilden dabei die Basis für den vereinbarten Pauschalpreis.

### **3.2.2 Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung**

Überschneidungsfreie und lückenlose Leistungsinhalte der verschiedenen Projektbeteiligten, sowie durchsetzbare und rechtswirksame Vertragsbedingungen, sind grundlegende Voraussetzungen für die Entwicklung von Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung.

Spätestens nach dem Abschluss der Projektstudie muss das sachliche und persönliche Beziehungsgeflecht rechtlich strukturiert werden. Auf der einen Seite müssen die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden, auf der anderen Seite wird der Projektentwickler versuchen im Rahmen der gesetzlichen Spielräume seine eigenen Interessen vertraglich zu optimieren. Die einzelnen Vertragswerke müssen aufeinander abgestimmt werden und besonders die Schnittstellen der einzelnen Vertragspartner müssen eindeutig und in einer baubetrieblich umsetzbaren Form definiert werden.

Aus diesem Grund sollten die Verträge von ihrem Aufbau her eine möglichst einheitliche Struktur aufweisen, um das spätere Vertragsmanagement zu erleichtern. Weiterhin sollten die Vertragsstrukturen keine ungewöhnlichen Komplexitätsrisiken beinhalten. Ungewöhnliche, nur schwer zu verstehende Vertragskonstruktionen, die u.U. juristisch nicht abgesichert sind, sollten auf jeden Fall vermieden werden. Im folgenden Abschnitt werden dazu die möglichen Planer- und Bauunternehmereinsatzformen dargestellt.

#### **3.2.2.1 Vertragsstruktur der Planereinsatzformen**

Schon in den frühen Phasen der Projektentwicklung sind häufig eine Vielzahl von Planungsbeteiligten einzubeziehen. Der Projektentwickler kann sich dazu der Organisationsform der Planung mit einzelnen Leistungsträgern bedienen. Diese Organisationsform bestimmt die Praxis der Projektentwicklung. In der Regel nimmt der Projektentwickler einzelne Planungsleistungen nur selektiv in Anspruch. Planer werden von ihm bis zum Abschluss der Vorbereitungsphase bzw. dem

Projektabschluss nur mit den für ihn dazu unbedingt erforderlichen Leistungen beauftragt.<sup>166</sup>

Wird jedoch eine spätere Bebauung beabsichtigt, so kommt für den Projektentwickler auch die Organisationsform des Generalplaners in Betracht. Da der Generalplaner die Koordination der Einzelplaner übernimmt, entlastet diese Organisationsform den Projektentwickler speziell dann, wenn dieser nicht über ausreichende Koordinationskapazitäten in diesem Bereich verfügt.

### **3.2.2.2 Vertragsstruktur der Bauunternehmereinsatzformen**

Die vertragliche Bindung der einzelnen Bauunternehmen kann ebenfalls auf unterschiedlichste Weise durch den Projektentwickler erfolgen. Grundsätzlich ist auch hier zwischen einer gewerkweisen Vergabe an Einzelunternehmer oder aber die Vergabe an einen Generalunternehmer zu unterscheiden.

Der Generalunternehmer übernimmt die Erbringung aller Bauleistungen. Zu den Einsatzformen des Generalunternehmers gehört auch die Einsatzform des Generalübernehmers. Der Generalunternehmer unterscheidet sich vom Generalübernehmer dadurch, dass der Generalunternehmer zumindest einen Teil der Bauleistung im eigenen Unternehmen ausführt. Der übrige Teil der Bauleistung wird vom Generalunternehmer an Nachunternehmer vergeben. Der Generalübernehmer dagegen vergibt die vollständige Bauleistung an Nachunternehmer.

Die vollständige Planungs- und Bauleistung wird von Totalunternehmern bzw. Totalübernehmern angeboten. Diese übernehmen nicht nur die gesamte Bauleistung, sondern erbringen auch die gesamte Planungsleistung. Der Projektentwickler hat in diesem Fall nur einen einzigen Vertragspartner zur Erstellung des Bauwerkes.

---

<sup>166</sup> vgl.: Leimböck, E.; Heinlein: Recht und Wirtschaft bei der Planung und Durchführung von Bauvorhaben, Band 1, Wiesbaden 1994, S. 125

Die folgende Abbildung faßt die möglichen Planer- und Bauunternehmereinsatzformen aus der Sicht der Projektentwicklung zusammen und stellt die vertragliche Beziehung zu Nutzern, Investoren und sonstigen Beratern dar.

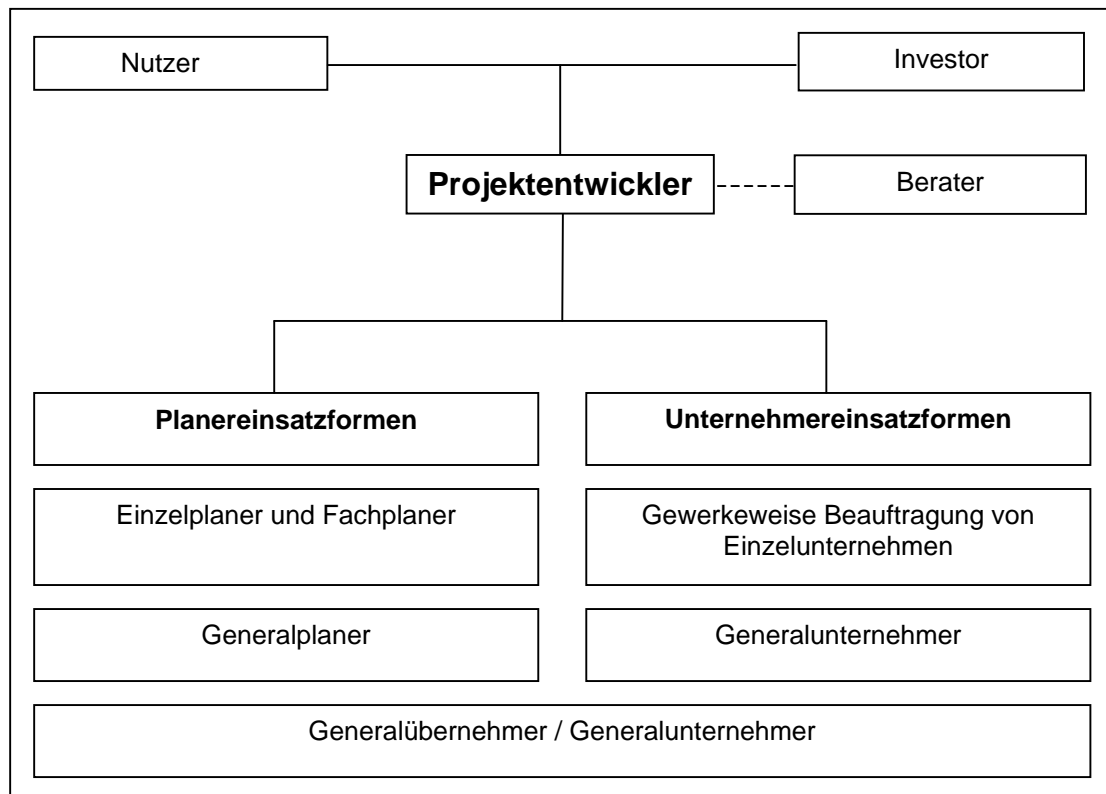


Abbildung 6: Einsatzformen von Planern und Bauunternehmen

### 3.3 Rechtliche Einordnung und rechtliche Rahmenbedingungen der in der Projektentwicklung verwendeten Verträge

Es gibt kein eigenes Recht für den Baubetrieb, die Projektentwicklung und das Architektur- und Ingenieurwesen, jedoch existieren Standardvertragsregeln und Rechtsfortbildung. Für die Vertragsgestaltung aller am Bau Beteiligten gibt es jedoch Gesetze, die den Handlungsspielraum der Vertragsgestaltung begrenzen. In der Bundesrepublik Deutschland hat der Staat das Rechtsprechungsmonopol. Die Tätigkeit der Rechtsprechung und der Rechtspflege wird durch das Organ der Gerichte ausgeübt. Die Richter sind bei ihren Entscheidungen unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Richterentscheidungen können allein durch das im

Instanzenzug jeweils übergeordnete Gericht nach den Bestimmungen der Prozessordnung überprüft werden. Dienstaufsichtsbehörden und auch das Parlament sind dagegen nicht befugt, richterliche Entscheidungen zu prüfen oder zu ändern.

Zu unterscheiden ist zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht. Das öffentliche Recht schreibt dem einzelnen Bürger vor, wie er sich innerhalb des öffentlichen Gemeinwesens zu verhalten hat. Es stehen sich dabei ein übergeordnetes und ein oder mehrere untergeordnete Rechtssubjekte gegenüber. Auf Grund der großen Zahl unterschiedlicher Bereiche, die durch das öffentliche Recht zu regeln sind, umfasst dieses eine ebenso große Anzahl eigenständiger, voneinander unabhängiger Einzelgesetze. Dazu zählen z.B. die Steuergesetze, das Strafgesetz, die Strafprozess- und Zivilprozessordnung und das Baugesetzbuch.<sup>167</sup>

Unter dem Privatrecht versteht man dagegen das Recht, das die Verhältnisse der einzelnen gleichgeordneten Rechtssubjekte untereinander regelt. Dies bezieht sich aber nicht ausschließlich auf Privatpersonen oder Privatfirmen. Auch der Staat und seine Institutionen sind an privatrechtliche Vorschriften gebunden, wenn diese nicht hoheitliche Funktionen ausüben, sondern wie private Haushalte geschäftlich tätig sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Nebengesetzen umfasst den größten Teil des Privatrechts.

### **3.3.1 Das Bürgerliche Gesetzbuch als Rahmen der Vertragsgestaltungsmöglichkeiten**

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist seit dem 1. Januar 1900 ununterbrochen in Kraft. Bis heute wurde es nur partiell geändert. Das BGB besteht aus insgesamt fünf Teilen:

- Allgemeiner Teil
- Schuldrecht

---

<sup>167</sup> vgl.: Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 22

- Sachenrecht
- Familienrecht
- Erbrecht

Für die weiteren Betrachtungen des Bauvertragswesens sind jedoch nur der Allgemeine Teil des BGB, das Schuldrecht und das Sachenrecht maßgebend.

### 3.3.1.1 Der Allgemeine Teil des BGB

Der Allgemeine Teil gilt auch für alle anderen Teile des BGB. In ihm werden wesentliche Begriffe definiert, die für das Verständnis und die Interpretation der übrigen Gesetzestexte maßgebend sind. Das BGB unterscheidet bei den Personen, die einen Vertrag abschließen können, zwischen Natürlichen und Juristischen Personen. Natürliche Personen<sup>168</sup> sind im Personenregister erfasste lebende Menschen. Sie können ausnahmslos Eigentum haben und sind von der Vollendung der Geburt bis zum Eintritt des Todes rechtsfähig. Sie können für ihr Handeln jedoch nur selbst zur Verantwort gezogen werden, wenn sie volljährig sind und nicht entmündigt wurden.

Juristische Personen<sup>169</sup> dagegen sind rechtlich geregelte Organisationen, die als Einheit zum Rechtssubjekt werden. Juristische Personen erlangen ihre Rechtsfähigkeit auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder eines Hoheitsaktes. Sie sind entweder zum selbstständigen Rechtssubjekt erhobene Personenvereinigungen, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmassen oder rechtsfähige Einrichtungen, die Sachmittel und persönliche Leistungen zusammenfassen.

Natürliche und Juristische Personen sind geschäftsfähig, wenn sie in der Lage sind, Willenserklärungen abzugeben und Rechtsgeschäfte abzuschließen.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 1-12

<sup>169</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 21-89

<sup>170</sup> Geschäftsunfähig ist, wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder wer geisteskrank ist. Die Willenserklärungen dieses Personenkreises sind nichtig.

Willenserklärungen sind auf das Entstehen oder das Erlöschen von Rechtsgeschäften gerichtet.<sup>171</sup> Willenserklärungen mit dem verborgenen Vorbehalt der Nichtleistung sind nichtig, wenn der Erklärungsempfänger diesen Vorbehalt kennt. Weiterhin sind Willenserklärungen nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber mit dessen Wissen zum Schein abgegeben wurden oder aber denen es offensichtlich an Ernsthaftigkeit fehlt.

Seeling sieht noch weitere Gründe für die Nichtigkeit von Willenserklärungen. „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung solchen Inhalts nicht abgeben wollte, kann diese anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei besserer Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Das Gleiche gilt bei unrichtiger Übermittlung durch Dritte an den Erklärungsempfänger. In beiden Fällen hat die Anfechtung unverzüglich nach Kenntnis der Gründe zu erfolgen. Der Anfechtende ist aber ggf. dem Erklärungsempfänger gegenüber zu Schadenersatz verpflichtet. Infolge Drohung oder arglistiger Täuschung zustande gekommene Willenserklärungen sind nichtig, wenn sie binnen Jahresfrist angefochten werden.“<sup>172</sup>

In einzelnen Fällen kann ein Rechtsgeschäft auch dann nichtig sein, wenn die vom Gesetz vorgeschriebene Form nicht eingehalten wurde oder das Rechtsgeschäft an sich gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt.

Verträge kommen durch die übereinstimmende Willenserklärung zweier oder mehrerer Parteien zur Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges zustande.<sup>173</sup> Der Vertragsabschluss besteht immer aus zwei Schritten; dem Antrag und der Annahme. Erfolgt die Vertragsannahme nicht sofort oder innerhalb einer gesetzten Frist, so kommt ein Vertrag nicht zustande. Durch die Vertragsannahme oder aber die Ablehnung erlischt der Antrag.

---

<sup>171</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 116-144

<sup>172</sup> Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 25

<sup>173</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 145-157

Allgemein gilt ein Vertrag als nicht abgeschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach Erläuterung auch nur einer Vertragspartei eine Vereinbarung getroffen werden sollte.<sup>174</sup>

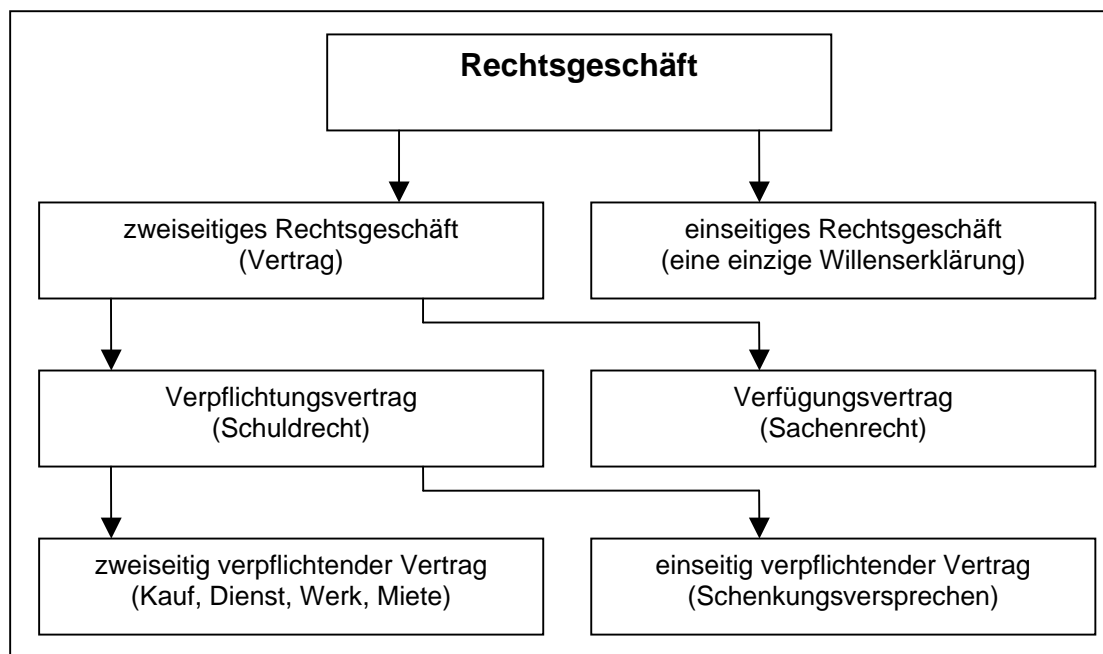


Abbildung 7: Arten von Rechtsgeschäften<sup>175</sup>

### 3.3.1.2 Schuldrecht

Schuldverhältnisse werden innerhalb des Privatrechtes im Schuldrecht behandelt. Im Allgemeinen Schuldrecht werden u.a. die Rechte und Pflichten der Vertragspartner, die Begründung, die Störung und das Erlöschen von Schuldverhältnissen beschrieben. Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, durch welches ein Gläubiger von einem Schuldner berechtigt ist, eine Leistung zu fordern. Hierbei stehen sich das Recht des Gläubigers und die Schuld des Schuldners gegenüber.

<sup>174</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, § 154

<sup>175</sup> vgl.: Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 26



Unter dem besonderen Schuldrecht sind im Wesentlichen zahlreiche Typenverträge zusammengestellt, die sich drei unterschiedlichen Bereichen zuordnen lassen:

- der Veräußerung von Vermögensgegenständen,
- der Gebrauchsüberlassung von Sachen,
- Dienste oder Arbeitserfolge

Für das Bauvertragswesen haben die Typenverträge, die Dienste oder Arbeitserfolge zum Vertragsgegenstand haben, die größte Bedeutung. Daher sollen im Folgenden der Dienst- und der Werkvertrag ausführlicher beschrieben werden. Im Werkvertrag verpflichten sich der eine Vertragspartner zur Herstellung eines näher zu beschreibenden Werkes und der andere Vertragspartner zur Entrichtung der im Vertrag vereinbarten Vergütung. Vertragsgegenstand eines Werkvertrages kann neben der Herstellung und Veränderung einer Sache auch jeder andere, durch Dienstleistung oder Arbeitsleistung herbeizuführende, Erfolg sein. Im Bereich des Bauvertragswesens haben sich über das BGB hinaus Allgemeine Geschäftsbedingungen eingebürgert. So wird beim Bauvertrag häufig die Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) vereinbart. Diese soll einen Interessenausgleich für die spezielle Form eines Werkvertrages als Bauleistungsvertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer herstellen.

Die Verpflichtung des Auftragnehmers liegt in der mangelfreien Herstellung des zugesagten Werkes. Er ist in der Regel dabei nicht verpflichtet persönlich tätig zu werden, sondern kann sich Dritter bedienen. Für deren Verhalten muss der Auftragnehmer dann gegenüber dem Auftraggeber jedoch so einstehen wie für sein eigenes Verhalten. Weiterhin verpflichtet sich der Auftragnehmer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine sinnvolle Vertragsdurchführung zu ermöglichen und den Auftraggeber vor vermeidbaren Schädigungen zu bewahren. Sind die Leistungen des Auftragnehmers mangelhaft oder kommt er seiner Leistung gar nicht nach, so hat der Auftraggeber Anspruch auf Vertragserfüllung in Form von Neuherstellung oder Nachbesserung des zugesagten Werkes. Dieser Erfüllungsanspruch bleibt auch bestehen, wenn ein mangelhaftes Werk vom Auftraggeber unter Vorbehalt abgenommen wird. In diesem Fall kann der Auftragnehmer jedoch nicht mehr auf Neuherstellung des Werkes in Anspruch

genommen werden. Hier besteht dann nur noch das Recht zur Beseitigung der vorhandenen Mängel an dem Werk.

Befindet sich der Auftragnehmer mit der Mängelbeseitigung in Verzug, so kann der Auftraggeber den Mangel selbst beheben oder durch Dritte beheben lassen. Die dabei entstehenden Kosten kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer dann in Rechnung stellen. Als sekundäres Mängelrecht besteht für den Auftraggeber die Möglichkeit der Wandlung oder Minderung, ggf. in Verbindung mit der Forderung nach Schadenersatz. Wandlung oder Minderung erfordern, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist zur Mängelbeseitigung setzt und er erklärt, die Beseitigung des Mangels nach dieser Frist durch den Auftragnehmer abzulehnen. Hiernach kann der Auftraggeber keine Nachbesserung mehr verlangen. Er hat nur noch das Recht auf Wandlung oder Minderung.<sup>176</sup>

Neben der Entrichtung der vereinbarten Vergütung ist die Abnahme des mangelfreien und mit den zugesicherten Eigenschaften versehenen Werkes Pflicht des Auftraggebers in einem Werkvertrag. Soweit vertraglich vereinbart, betrifft dies auch Mitwirkungspflichten des Auftraggebers, wie z.B. die termingerechte Lieferung von Plänen, Übergabe von vermessungstechnischen Angaben etc. Verstößt der Auftraggeber gegen diese Pflichten, gelten die allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen. Durch die Nichtabnahme eines mangelfreien Werkes gerät der Auftraggeber automatisch nicht nur in Annahme-, sondern gleichzeitig in Schuldnerverzug.

Das Werkvertragsrecht knüpft an die Abnahme als vertragsgemäße Anerkennung des Werkes für beide Vertragsparteien wichtige Rechtsfolgen. Dazu zählen das Fälligwerden der Vergütung, der Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Mängeln, der Übergang der Gefahrentragung vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber und die Verschiebung der Beweislast für Vertragswidrigkeiten vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber. Dem Auftragnehmer steht als Sicherung seiner Forderung gegen den Auftraggeber bis zur Begleichung der Vergütung an der hergestellten Sache ein gesetzliches Pfandrecht zu. Der Bauunternehmer hat

---

<sup>176</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, § 634

Anspruch auf die Bestellung einer Sicherungshypothek für seine vertraglichen Ansprüche.

Die Beendigung eines Werkvertrages kann durch eine Vereinbarung zwischen beiden Parteien herbeigeführt werden. Darüber hinaus kann der Auftraggeber den Werkvertrag bis zur Fertigstellung des Werkes jederzeit kündigen. Der Auftraggeber hat in einem solchen Fall aber die vereinbarte Vergütung abzüglich der Ersparnisse des Auftragnehmers infolge der Vertragsaufhebung zu zahlen. Der Auftragnehmer kann sich aus einem Werkvertrag jedoch nur dann vorzeitig lösen, wenn der Auftraggeber seine Mitwirkungspflichten verletzt und diesen trotz Fristsetzung und Kündigungsandrohung nicht nachkommt. Der Anspruch auf den bis dahin durch den Auftragnehmer geleisteten Teil der Vergütung bleibt bestehen.

Ein Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in dem sich der Dienstverpflichtete zur Leistung einer vereinbarten Tätigkeit und der Dienstberechtigte zur Gewährung einer vereinbarten Vergütung verpflichtet. Vertragsgegenstand können Tätigkeiten aller Art sein. Dienstleistungen können in Form von selbstständiger oder abhängiger Arbeit durch den Dienstverpflichteten erbracht werden. Abhängige Dienstverträge unterliegen dabei zum Schutz des abhängig beschäftigten Dienstverpflichteten zusätzlich dem Arbeitsrecht. Die Aufgabe des Dienstverpflichteten besteht, im Gegensatz zum Werkvertragsrecht, in der persönlichen Erbringung der Dienstleistung auf Grundlage der Weisungen und Direktiven des Dienstberechtigten. Der Dienstverpflichtete darf die Dienstleistung nicht ohne Zustimmung des Dienstberechtigten durch Dritte ausführen lassen.

Weiterhin obliegen dem Dienstverpflichteten erhebliche Treuepflichten. „Er hat positiv die berechtigten Interessen des Dienstherrn nach besten Kräften zu fördern und negativ alles zu unterlassen, was dessen Interessen zuwiderläuft. Eine Verletzung dieser Pflichten ist gegen ihn einklagbar und gibt dem Dienstberechtigten die rechtliche Möglichkeit des Lohneinbehalts, sowie Anspruch auf Ersatz entstehenden Schadens.“<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup> Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 25

Die primäre Pflicht des Dienstberechtigten ist die Gewährung der Vergütung, entweder nach Ableistung des Dienstes oder nach Ablauf einzelner Zeitabschnitte, sofern dies vertraglich vereinbart ist. Eine Besonderheit im Dienstvertrag ist darin zu sehen, dass die Vergütung auch dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.<sup>178</sup> Der Dienstberechtigte hat aber nicht nur einen Anspruch auf die ihm geschuldeten Dienste, er ist auch, wie im Werkvertrag, verpflichtet, diese Dienste anzunehmen. Nimmt er die Dienste verschuldensunabhängig nicht an, so steht dem Dienstverpflichteten die volle Vergütung zu, ohne dass der die dazu eigentlich erforderliche Dienstleistung nachholen muss. Die Fürsorgepflicht gegenüber dem Dienstverpflichteten ist unabdingbar und verpflichtet den Dienstberechtigten zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Vertragspartners.<sup>179</sup> Das Dienstverhältnis endet automatisch mit Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit. Bei unbefristeten Dienstverträgen ist die Kündigung zu erklären. Dabei kann eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung von Fristen ausgesprochen werden. Daneben kann ebenfalls von beiden Vertragsparteien das Dienstverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Freie Dienstverhältnisse sind dagegen auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit fristlos kündbar.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sowohl der Dienst- als auch der Werkvertrag auf die Erbringung einer Arbeitsleistung gegen eine, im Regelfall in Geld zu zahlende Vergütung, gerichtet ist. Beim Dienstvertrag wird eine Dienstleistung, ein Tätigwerden geschuldet. Beim Werkvertrag dagegen schuldet der Leistungserbringer das Eintreten eines definierten Arbeitserfolges. Die Abgrenzung zwischen dem Dienstvertrag und dem Werkvertrag ist in der Praxis jedoch nicht ohne Probleme möglich, da auch beim Dienstvertrag die Tätigkeit nicht als Selbstzweck, sondern auch im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg beauftragt wird. Der wesentliche Unterschied zwischen diesen beiden Vertragstypen ist darin zu sehen, dass der aus einem Werkvertrag Verpflichtete für die Umsetzung des angestrebten Erfolges

---

<sup>178</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, § 614

<sup>179</sup> vgl.: Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 616-618

verantwortlich ist. Er trägt ein unternehmerisches Risiko, da seine Vergütung vom Eintritt des zugesagten Erfolges abhängt.

### **3.3.1.3 Sachenrecht**

Die dinglichen Rechte werden durch das Sachenrecht des BGB geregelt. Das Sachenrecht begründet die unmittelbare Herrschaft des Rechtsinhabers über eine Sache. Diese dinglichen Rechte sind jedoch von Forderungsrechten von Personen, die in einem schuldrechtlichen Verhältnis zueinander stehen, zu trennen. Dingliche Rechte teilen die Herrschaft über eine Sache einer bestimmten Person unmittelbar zu. Sie wirken gegen jedermann; die Forderungsrechte dagegen nur gegen den Schuldner.

Dingliche Rechte können ihrem Wesen nach nur an Sachen (körperlichen Gegenständen) bestehen. Es sind zwei Gruppen von dinglichen Rechten zu unterscheiden:

- Das Eigentum, der Grundtyp des dinglichen Rechtes, als die umfassendste Herrschaft über eine Sache
- Beschränkte dingliche Rechte, die eine begrenzte dingliche Herrschaft über eine in der Regel fremde Sache gewähren. Dies erfolgt durch die Beschränkung des Eigentums an dieser Sache. Zu den beschränkt dinglichen Rechten gehören z.B. das Nießbrauchrecht, Grunddienstbarkeiten oder das Pfandrecht.

Das Sachenrecht befasst sich weiter mit Begriffen wie Besitz, Eigentum, Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechten, Hypotheken etc.

### **3.3.2 Zuordnung der in der Projektentwicklung erforderlichen Verträge zum Vertragsrecht des BGB**

In der Regel werden im Bauwesen Typenverträge nach dem BGB abgeschlossen, die um weitere Vertragsbestimmungen, die meist den Charakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen aufweisen, ergänzt werden. Im Folgenden sollen die möglichen Verträge des Vertragsrechts des BGB zugeordnet und die wichtigsten ergänzenden Vertragsbestimmungen dargestellt werden. In einigen Fällen können Verträge sowohl als Werkverträge als auch als Dienstverträge abgeschlossen werden. Welche Vertragsform gewählt wird, hängt von den Zielen, die man durch die vertragliche Bindung des Partners erreichen möchte, ab.

#### **3.3.2.1 Projektentwicklungsvertragsrecht**

Der Projektentwicklungsvertrag kann sowohl als Dienst- als auch als Werkvertrag abgeschlossen werden. Entscheidend dafür, welcher Vertragstyp gewählt wird, ist die Form der Projektentwicklung. Im Fall der reinen Projektbetreuung kann ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Projektentwickler abgeschlossen werden. Entscheidend ist hierbei welches Ziel mit der Beauftragung des Projektentwicklers erreicht werden soll. Wünscht der Auftraggeber lediglich eine Beratung während der Entwicklungs-, Realisierungs- oder Betriebsphase so liegt ein Dienstvertrag vor.

In den meisten Fällen schuldet der Projektentwickler dem Auftraggeber jedoch das fertige Bauobjekt. In diesem Fall ist der Projektentwicklungsvertrag stets ein Werkvertrag. Im Fall der Projektträgerschaft kommt nur ein Werkvertrag in Frage. In diesem Fall schuldet der Projektentwickler dem Auftraggeber das Werk „Immobilie“. Jagenburg kommt zu der gleichen Auffassung. Er grenzt den Werkvertrag des Projektentwicklers jedoch vom Kaufvertrag ab. „Auch wenn der Projektentwickler seinem Auftraggeber / Investor letztendlich das „Fertigprodukt“ Immobilie schuldet, ist der Projektentwicklungsvertrag kein Kaufvertrag über eine fertige Sache, sondern

der klassische Fall eines Werkvertrages mit fünfjähriger Gewährleistung nach § 638 BGB.<sup>180</sup>

Weitergehende Regelungen für den Abschluss eines Projektentwicklungsvertrages existieren nicht. Der Vertrag kann also zwischen Auftraggeber und Projektentwickler auf der Grundlage des BGB frei ausgehandelt werden.

### 3.3.2.2 Bauvertragsrecht

Rechtsfragen, die sich aus der Vorbereitung, dem Abschluss und der vollständigen Abwicklung von Werkverträgen zur Planung und Ausführung von Bauprojekten ergeben, fallen unter das Bauvertragsrecht.

Seeling definiert einen Bauvertrag wie folgt: „Als Bauvertrag wird der Vertrag zwischen Bauherren (Auftraggeber = AG) und Bauunternehmen (Auftragnehmer = AN) bezeichnet, der die Ausführung eines Bauvorhabens zum Gegenstand hat. Architekten- und Ingenieurleistungen können mit eingeschlossen sein, sofern sie in der Ausschreibung direkt enthalten sind oder Nebenangebote zugelassen sind, die auf eigenen konstruktiven Vorschlägen der Bieter aufbauen. Für die Vertragsituation ist kennzeichnend, dass nicht die Bautätigkeit allein, sondern deren Ergebnis, die fertige Bauleistung, geschuldet wird.“<sup>181</sup>

Wegen des Umfangs und der Komplexität des Werkes hat ein Bauvertrag in vielen Punkten den Charakter eines Rahmenvertrages. Eine Vielzahl von Aspekten muss während der Bauausführung sukzessiv festgelegt werden. Entstehen durch die während der Bauausführung vom Bauherrn gemachten Anordnungen jedoch Mehrkosten, so handelt es sich um eine Vertragsänderung, die u.U. einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung beim Auftragnehmer auslöst. Einigen sich die beiden

---

<sup>180</sup> Jagenburg, W.: Juristisches Projektmanagement und baubegleitende Rechtsberatung bei Projektentwicklung und Projektdurchführung, in: Handbuch Immobilien-Projektentwicklung, Schulte, K.W. (Hrsg), Köln, R. Müller, 1996, S. 308

<sup>181</sup> Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 68

Vertragsparteien darüber nicht, wird in der Regel das Gericht die übliche Vergütung unter Hinzuziehung eines Sachverständigen feststellen.

Die Vorschriften des Werkvertragsrechtes im Bürgerlichen Gesetzbuch sind sehr global gehalten. Es sind keine ausreichenden Regelungen für die vielfältigen rechtlichen und sachlichen Probleme eines Bauvertrages im Werkvertragsrecht enthalten. Die Bauwirtschaft und staatliche Stellen haben daher die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) geschaffen.

Die VOB ist ihrer Rechtsnatur nach weder Gesetz noch Rechtsverordnung. Nach §§ 1, 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG ist jedoch davon auszugehen, dass die VOB als Allgemeine Geschäftsbedingung zu behandeln ist. Wenn die VOB/B jedoch als Ganzes verwendet wird, unterliegen ihre Vorschriften nicht einzeln der AGB-Kontrolle.<sup>182</sup>

Vertragsbestandteil wird die VOB nur durch eine individuelle Parteienvereinbarung zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer. Lediglich die öffentlichen Auftraggeber sind per Erlass zur Anwendung der VOB verpflichtet. Allgemein gilt die VOB auch nicht als Gewohnheitsrecht. Sie besitzt nicht als allgemein anerkannte Rechtsnorm Allgemeingültigkeit. Der Bundesgerichtshof formulierte den Zweck der VOB wie folgt: Der Zweck der VOB ist, „einen der Eigenart des Bauvertrages angepassten, gerechten Ausgleich zwischen den konkurrierenden Interessen des AG und des AN zu schaffen.“<sup>183</sup>

Die VOB besteht aus drei voneinander unabhängigen Teilen (VOB/A, VOB/B, VOB/C) und ist in das Normenwerk des Deutschen Normenausschusses eingegliedert.

Der erste Teil „Allgemeine Bestimmungen über die Vergabe von Bauleistungen“ (DIN 1960) bezieht sich auf den Zeitraum bis zum Abschluss des Bauvertrages. In diesem Teil werden die allgemeinen Bestimmungen des BGB durch spezielle Einzelvorschriften angepasst. Zum größten Teil handelt es sich um

---

<sup>182</sup> vgl.: Kapellmann, K.D.; Langen, W.: Einführung in die VOB/B, Basiswissen für die Praxis, 12. Auflage, Mönchengladbach, 2003, S. 31

<sup>183</sup> BGH, Neue Juristische Wochenschrift, 1959, S.142



Verfahrensvorschriften für den Auslober der Bauleistung. Es werden jedoch auch Fragen zur Rechtsstellung der zukünftigen Vertragspartner behandelt. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung besteht im juristischen Sinn zwischen dem Auslober und dem Bieter noch kein Vertragsverhältnis.

Der zweite Teil „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“ (DIN 1961) regelt das durch die Auftragsvergabe begründete Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer in ähnlicher Weise wie das Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dabei werden jedoch die besonderen Belange des Bauwesens berücksichtigt. Die VOB/B begleitet die Erstellung des Bauwerkes bis zum Zeitpunkt der vertraglichen Erfüllung. Dieser Zeitpunkt liegt vor, wenn das Bauwerk vom Auftragnehmer ordnungsgemäß hergestellt und die vereinbarte Vergütung vom Auftraggeber voll entrichtet worden ist.

Der dritte Teil „Allgemeine technische Vorschriften für Bauleistungen“ (DIN 18300 bis DIN 18421) beschreibt für die verschiedenen Gewerke in welcher Weise die einzelnen Handwerkerleistungen nach den Regeln der Technik auszuführen sind. Dazu gehört auch eine Beschreibung, wie Baustoffe und Bauteile beschaffen sein müssen, welche Nebenleistungen im Rahmen der Hauptleistung ohne zusätzliche Vergütung zu erbringen sind, welche Leistungen gesondert vergütet werden müssen und wie Aufmass und Abrechnung zu erstellen sind.

Darüber hinaus sind nach der VOB/A auch besondere Vertragsbedingungen und zusätzliche Vertragsbedingungen zulässig. Die besonderen Vertragsbedingungen können Informationen über die Besonderheiten des Bauvorhabens hinsichtlich Baugrundbeschaffenheit, Grundwasserständen und ähnlichen Rahmenbedingungen, unter denen das Bauvorhaben realisiert werden soll, enthalten.

Es ist nicht notwendig, dass der ausschreibende Auftraggeber „Zusätzliche Vertragsbedingungen“ formuliert. Die Zusätzlichen Vertragsbedingungen geben dem Auftraggeber aber die Möglichkeit, in Ergänzung oder Abweichung der VOB zusätzliche Vertragsregeln aufzustellen, die er für die Realisierung des Bauvorhabens als wichtig einstuft.

### 3.3.2.3 Architekten- und Ingenieurvertragsrecht

Die Verträge eines Bauherren, eines Generalunternehmers oder eines Projektentwicklers mit Architekten und Ingenieuren sind in der Regel Werkverträge. Sie haben die Herstellung eines Werkes wie z.B. die Planung, Berechnung, die zeichnerische Darstellung oder Prüfung zum Gegenstand. Nur wenn eine überwiegend beratende oder überwachende Funktion durch Architekten oder Ingenieure wahrgenommen wird, bei der kein Einfluss auf die Gestaltung des Werkes gegeben ist, ist der Abschluss eines Dienstvertrages sinnvoll.

Für die Bestimmung und Vereinbarung der Vergütung sowie der Leistungsbeschreibung existiert die Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI). Die HOAI ist eine Rechtsverordnung und hat damit Gesetzescharakter. Nach dem Leistungsbild der HOAI umfasst die Objektplanung insgesamt neun Leistungsphasen. Diese Leistungsphasen können gesamt oder nacheinander beauftragt werden. Jede Leistungsphase stellt einen Teilschritt bei der Realisierung des Bauwerkes dar. Zur Ermittlung der Honorare werden Honorarzonen und Objektkosten unterschieden. Die Honorartafeln enthalten Mindest- und Höchstsätze.

Durch die ständig komplexer werdenden Rahmenbedingungen des Bauens, sowie der immer komplexer werdenden technischen Abhängigkeiten in einem Bauwerk, ist die Einschaltung von Sonderfachleuten, in der Regel Fachingenieuren, unumgänglich. Hier hängt die Wahl des Vertragstypus wieder davon ab, ob es sich ausschließlich um eine beratende Tätigkeit des Fachingenieurs handelt, oder ob das Ziel der Ingenieurleistung die Herstellung eines Werkes ist. Im ersten Fall wird ein Dienstvertrag abzuschließen sein, im zweiten Fall ist ein Werkvertrag die richtige Vertragsform.

Die Leistung der Tragwerksplanung ist in der HOAI ebenfalls ausführlich dargestellt und mit Gebührensätzen versehen. Dabei ist es möglich für eine Reihe von zusätzlichen Leistungen die Honorare frei zu vereinbaren.

Dazu zählen z.B. Leistungen für

- die Entwicklung und Herstellung von Fertigteilen,
- rationalisierungswirksame Sonderleistungen,
- Rationalisierung im Wohnungsbau,
- Projektsteuerung,
- Winterbau.

Verträge und Honorare für Leistungen auf einigen anderen Fachgebieten unterliegen speziellen Tarifen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang Leistungen der<sup>184</sup>

- Bodenerkundung und Baugrundbegutachtung
- Klima, Heizung, Lüftung und sanitäre Anlagen
- Stark- und Schwachstromanlagen
- Gartengestaltung
- Vermessung.

Die Beauftragung weiterer Sonderfachleute wie z.B. für die Inneneinrichtung, die Betriebsorganisation oder die Schall- und Raumakustik erfolgt in der Regel direkt durch den Bauherren. Hier ist der Abschluss eines Dienst- oder Werkvertrages möglich.

Bei allen direkt vom Bauherrn beauftragten Parteien ist der mit der Gesamtleitung beauftragte Architekt nicht verpflichtet und berechtigt, die Arbeit dieser Parteien zu beaufsichtigen. Der mit der Gesamtleitung beauftragte Architekt hat lediglich das Recht, umfassend informiert zu werden und die Pflicht, diese Sonderfachleute zu koordinieren. Der Architekt trägt in diesem Fall keine Verantwortung für die Leistungen der Sonderfachleute. Nur bei offensichtlichen Fehlern, die der Architekt aus seiner besonderen Fachkenntnis heraus erkennt, muss er seiner Hinweispflicht nachkommen und für eine Nachbesserung der vorgelegten Ergebnisse sorgen. Der Sonderfachmann haftet in diesem Fall im Rahmen des Werkvertragsrechtes für alle

---

<sup>184</sup> vgl.: Seeling, R.: Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 121

Mängel seiner Leistung. Es greifen in diesem Fall die zuvor genannten Regelungen des Werkvertragsrechtes.

### 3.4 Die Verträge des Bauwesens als unvollständige Langzeitverträge

Ein wesentliches Merkmal eines Langzeitvertrages besteht darin, dass zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und dem Zeitpunkt der Vertragserfüllung eine längere Zeitspanne liegt. Alternativ kann auch die Vertragserfüllung eine längere Zeitspanne in Anspruch nehmen. Bei den Verträgen des Bauwesens nimmt die Vertragserfüllung in der Regel einen längeren Zeitraum in Anspruch. So dauert die Planung des Projektes, die Ausführung des Bauvorhabens und die Entwicklung und Umsetzung der Projektidee meist mehrere Jahre.

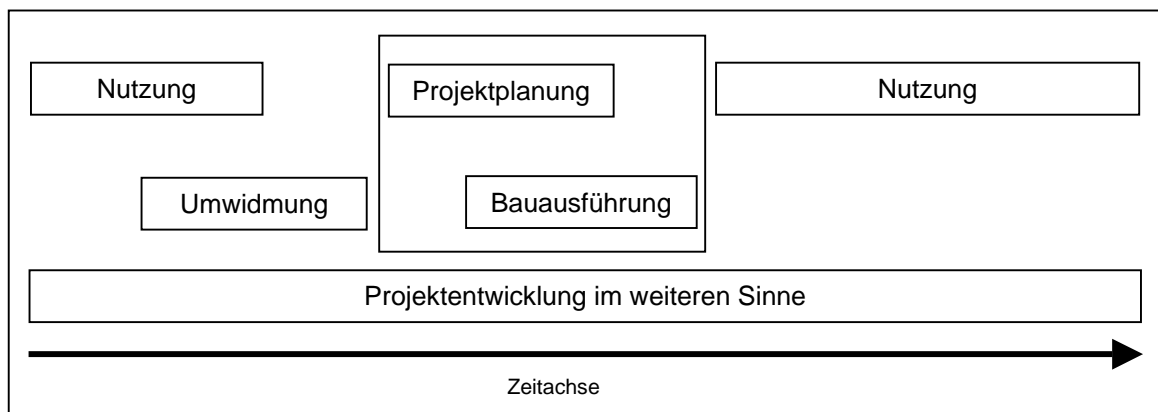


Abbildung 8: Vertragserfüllungsdauern im Immobilienlebenszyklus

Eine grundlegende Voraussetzung für das Zustandekommen einer wechselseitig vorteilhaften langfristigen Kooperationsmöglichkeit zwischen den Parteien besteht darin, dass sie in der Lage sind, sich wechselseitig glaubhaft zu versichern, auf Vorleistungen des Vertragspartners mit angemessenen Nachleistungen zu reagieren. Langzeitverträge sollen diese Fähigkeit zur Selbstbindung schaffen, indem vertragliche Versprechen rechtlich verbindlich werden und Vertragsverletzungen mit rechtlichen Sanktionen belegt werden.

Folgende Voraussetzungen müssen jedoch für das Funktionieren dieser vertraglichen Selbstbindung erfüllt sein:

- Die vertraglichen Verpflichtungen müssen eindeutig spezifiziert und gegenüber Dritten verifizierbar sein.
- Die Vertragsparteien müssen sich wechselseitig glaubhaft drohen können, bei Vertragsverletzungen rechtliche Sanktionen gerichtlich durchzusetzen.<sup>185</sup>

Bei Langzeitverträgen sind diese beiden Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt. Zum einen ist es nicht möglich, ex ante einen vollständigen Vertrag abzuschließen. Es ist nicht möglich, für jeden denkbaren Zustand der Umwelt eine Einigung auf vertragliche Leistungen und Gegenleistungen zu erzielen. Der Aufwand für die Verhandlungen und Informationssuche wäre unendlich hoch. Weiterhin kann ex post gegenüber einem Dritten (z.B. dem Gericht) nicht vollständig verifiziert werden, welcher Zustand eingetreten ist und welche Leistungen tatsächlich erbracht wurden.

Weiterhin ist es wahrscheinlich, dass die Vertragsparteien bei langfristigen Geschäftsbeziehungen im Konfliktfall den Gang zum Gericht scheuen.<sup>186</sup>

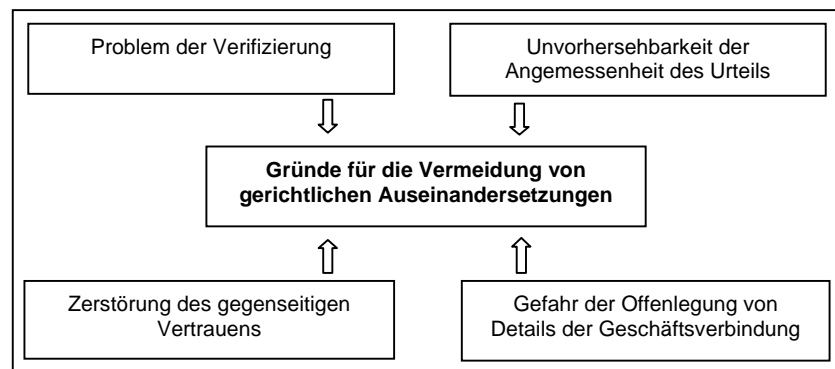


Abbildung 9: Gründe der Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen

<sup>185</sup> vgl. Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 185-213

<sup>186</sup> vgl. Macaulay, S.: Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, American Sociological Review, 1963, S. 55 ff

Bei komplexen Langzeitverträgen ist es nur schwer möglich, die relevanten Zustände der Umwelt, die erbrachte Qualität der Leistungen oder des Produktes gegenüber dem Gericht zu verifizieren. Für die Parteien ist es schwer voraussehbar, ob die Gerichte ein den jeweiligen Umständen angemessenes Urteil fällen werden. Ein angemessenes Urteil ist in diesem Zusammenhang ein Urteil, das ex ante im gemeinsamen Interesse beider Vertragsparteien liegt.

Weiterhin besteht vor allem bei gewerblichen Vertragspartnern die Befürchtung, dass durch eine gerichtliche Auseinandersetzung das aufgebaute gegenseitige Vertrauen verloren geht und damit eine zukünftige weitere Zusammenarbeit unmöglich wird. Darüber hinaus besteht bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung stets die Gefahr, dass Details der Geschäftsbeziehung der Öffentlichkeit und damit auch der Konkurrenz bekannt werden. Dies wird in der Regel von keiner Vertragspartei gewünscht.

Schließlich beanspruchen Gerichtsverfahren in der Regel viel Zeit, welche die Vertragsparteien selten zu opfern bereit sind. Neben der geringen Neigung der Vertragsparteien zum Austragen von Konflikten vor Gericht, spielt auch das zur Verfügung stehende haftende Kapital des Vertragspartners bei der Entscheidung zur Lösung eines Konfliktes vor Gericht eine Rolle. Wenn zu erwarten ist, dass die gegnerische Partei die Sanktionen nicht in voller Höhe tragen kann, lässt die Wirkung der Drohung mit gerichtlichen Maßnahmen nach.

Die vorangehenden Aspekte verdeutlichen, dass die Selbstbindung von Vertragspartnern durch vertragliche Versprechen in der Realität unvollständig ist. Es ist nicht möglich komplexe langfristige vollständige Verträge abzuschließen. Es besteht demnach ein Anreiz alternative Methoden der Selbstbindung zu entwickeln, die den Vertragsparteien ermöglichen, potentielle wechselhafte Kooperationsmöglichkeiten auch zu nutzen.

### **3.4.1 Probleme der Selbstbindung bei unvollständigen Langzeitverträgen**

Die Definition der beiderseitigen vertraglichen Rechte und Pflichten stellt das Hauptproblem bei der Selbstbindung bei unvollständigen Langzeitverträgen dar. Dazu kommt, dass jede Vertragspartei bei der Ausgestaltung und Umsetzung des Vertrages eigene Interessen verfolgt, die nicht immer mit den Zielen des Vertragspartners übereinstimmen müssen, private Informationen zum eigenen Nutzen verwandt werden und durch spezifische Investitionen Abhängigkeiten vom Vertragspartner bestehen.

#### **3.4.1.1 Interessen der Vertragsparteien vor Vertragsabschluss**

Die Interessen der genannten Vertragsparteien vor dem Abschluss des Vertrages lassen sich wie folgt beschreiben:

Zunächst ist es das Ziel der Vertragsparteien einen möglichst vollständigen Vertrag zu möglichst geringen Kosten abzuschließen. Aufgrund der dazu erforderlichen Transaktionskosten wird der Vertrag jedoch immer unvollständig bleiben, da der Abschluss eines vollständigen Vertrages nur unter Aufwendung von prohibitiven Kosten möglich ist. Der Kooperationsgewinn soll maximiert werden, d.h. ex post muss es den Vertragsparteien möglich sein, sich effizient an die veränderliche Umgebung anzupassen. Weiterhin muss eine ex post Umverteilung des Kooperationsgewinnes ausgeschlossen werden, die dazu führt, dass eine Partei für die von ihr getätigten Investitionen nicht angemessen entschädigt wird.

Diese gemeinsamen Ziele sind jedoch durch Informationsasymmetrien der Vertragsparteien und die Möglichkeit der Vertragsparteien zum Ausstieg aus der Vertragsbeziehung und zum Wechseln zur einer nächstbesten Alternative gefährdet.

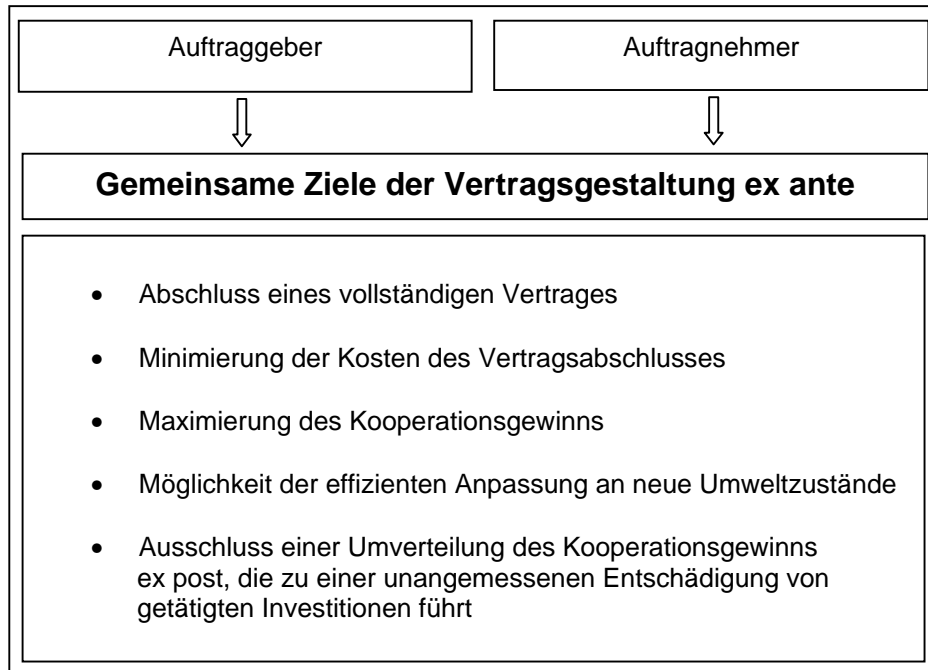


Abbildung 10: Gemeinsame Ziele der Vertragsparteien ex ante

### 3.4.1.2 Informationsasymmetrie

Die gemeinsamen Ziele der Vertragsgestaltung sind jedoch durch die vorhandene Informationsasymmetrie der Vertragsparteien zu jedem Zeitpunkt des Vertragszyklus gefährdet.

Die vorhandene Informationsasymmetrie führt entweder dazu, dass nicht alle Informationen in den Vertrag eingearbeitet werden, weil die Kenntnis fehlt, oder sich eine Partei durch Zurückhaltung von Informationen Vorteile während der Vertragsumsetzung sichern will. Wie bereits im Kapitel 1 erläutert, kann Informationsasymmetrie vor (ex ante) oder nach (ex post) Vertragsabschluss vorliegen.<sup>187</sup>

Für die besser informierte Partei kann hieraus ein Anreiz zu „moral hazard“ bestehen. Unter „moral hazard“ versteht man in diesem Zusammenhang das

<sup>187</sup> vgl. Arrow, K. J.: The Economics of Agency, in: Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J. (Hrsg), Principals and Agents: The structure of Business, 1985



Unterlassen von effizienten Handlungen einer Partei, wenn diese Partei die Kosten hierfür zu tragen hat, während sich die Grenzerlöse auf beide Vertragsparteien aufteilen.

“Ist beispielsweise ein Bauherr nicht in der Lage, Verzögerungen des Bauvorhabens, die auf das Verhalten des Bauunternehmers zurückzuführen sind, von Verzögerungen zu unterscheiden, die nicht durch das Bauunternehmen kontrolliert werden können, dann hat dieser auch keinen Anreiz, alle ökonomisch gerechtfertigten Maßnahmen zur Beschleunigung des Bauvorhabens durchzuführen.“<sup>188</sup>

### 3.4.1.3 Abwanderungskosten

Die Möglichkeit mindestens einer Vertragspartei, ex post aus der Vertragsbeziehung auszusteigen und zur nächstbesten Alternative überzugehen, ist ein weiterer Grund für die Gefährdung der ex ante bestehenden Interessen der Vertragsparteien. In der Regel ist für mindestens eine Vertragspartei der Ausstieg ex post aus der Vertragsbeziehung mit positiven Kosten verbunden. Wenn diese Abwanderungskosten für die Vertragsparteien unterschiedlich hoch sind, so besteht für die Partei mit den geringeren Abwanderungskosten die Möglichkeit, nicht spezifizierte, bzw. vor Gericht nicht ohne Weiteres durchsetzbare Vertragsbestandteile für sich zu interpretieren, ggf. zu ändern und mit dem Abbruch der Vertragsbeziehungen zu drohen, falls die andere Vertragspartei mit den höheren Abwanderungskosten diese Interpretation bzw. Änderung nicht akzeptiert.

Ein solches Verhalten, das es der mobileren Partei ermöglicht, sich einen Teil der Quasirente aus den spezifischen Investitionen des Vertragspartners mit der geringeren Mobilität anzueignen, wird als hold-up Problem bezeichnet.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5.

Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 188

<sup>189</sup> vgl. Goldberg, V.P.: Regulation and Administered Contracts, Bell Journal of Economics 1976, S. 426 ff

### 3.4.2 Grundsätzliche Möglichkeiten der langfristigen vertraglichen Bindung

Da die Formulierung eines vollständig spezifizierten Kontingenzvertrages nicht möglich ist, stehen den Vertragsparteien grundsätzlich drei alternative Methoden zur Verfügung, sich langfristig vertraglich zu binden.

In Abhängigkeit des Grades der Möglichkeit zur Definition des vertraglichen Solls kann zwischen rigiden, flexiblen und offenen Langzeitverträgen unterschieden werden. Je genauer das vertragliche Soll beschrieben werden kann, desto eher ist es möglich, einen rigiden Vertrag abzuschließen, der alle erforderlichen Angaben enthält.

Je mehr Freiheitsgrade ein Vertrag hat und je mehr Unwägbarkeiten während der Vertragsabwicklung auftreten können, desto eher ist es sinnvoll einen offenen Langzeitvertrag zu wählen. Aus diesem Grund verschiebt sich das Wesen von Entwicklungsverträgen über Planungsverträgen hin zu Bauleistungsverträgen von offenen Langzeitverträgen hin zu rigiden Langzeitverträgen. Die Übergänge zwischen den unterschiedlichen Vertragsformen sind dabei fließend.

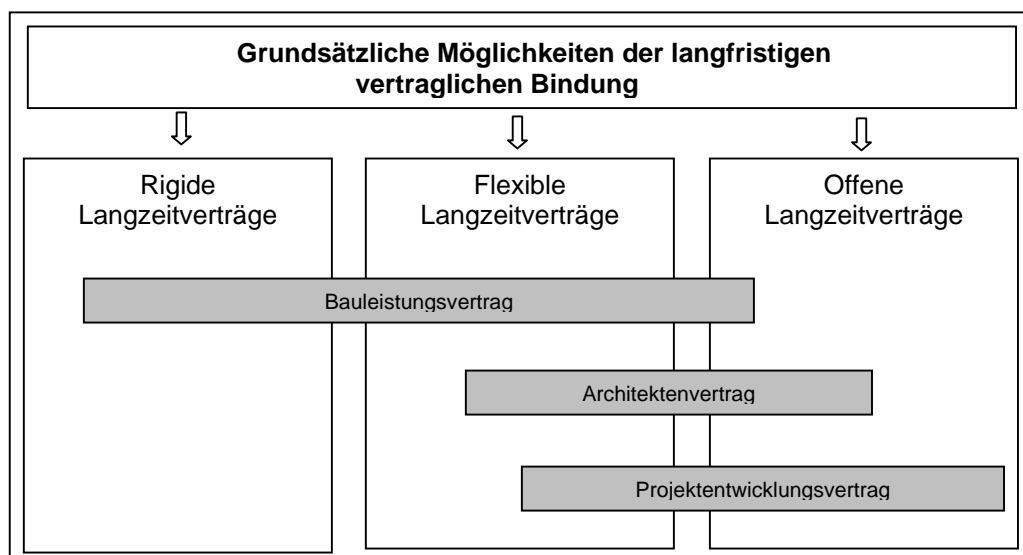


Abbildung 11: Möglichkeiten der langfristigen vertraglichen Bindung

### 3.4.2.1 Rigide Langzeitverträge

Bei einem rigiden Langzeitvertrag werden die Leistungen ex ante festgeschrieben, unabhängig davon, welche Umweltzustände realisiert werden. Der Nachteil eines rigiden Langzeitvertrages besteht jedoch darin, dass es in der Regel eine Vielzahl von Umweltzuständen gibt, bei denen die vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen für die Vertragsparteien ineffizient sind.<sup>190</sup> Hierbei besteht ex post immer ein Anreiz für beide Parteien nachzuverhandeln und die Effizienz für beide Seiten zu erhöhen. Mit dem Abschluss eines rigiden Langzeitvertrages verbauen sich die Vertragsparteien jedoch die Möglichkeit dies zu tun. Völlig rigide Langzeitverträge treten aus diesem Grund in der Bauwirtschaft auch kaum auf.

In der Zusammenarbeit zwischen zwei Vertragsparteien, die einen rigiden Langzeitvertrag geschlossen haben, lassen sich neue Umweltzustände, die ex ante nicht berücksichtigt wurden, nur durch den Abschluss eines neuen Vertrages einbeziehen.

### 3.4.2.2 Flexible Langzeitverträge

Flexible Langzeitverträge beinhalten bereits bei Vertragsabschluss eine Flexibilität in Bezug auf die vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen. Der vollständig spezifizierte Kontingenzvertrag stellt ein Maximum an vertraglicher Flexibilität dar, da in ihm für alle möglichen Umweltzustände die geforderten Leistungen und Gegenleistungen definiert sind. Da ein vollständiger Vertrag aber nicht abgeschlossen werden kann, treten in der Realität häufig unvollkommene flexible Langzeitverträge auf.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> vgl. Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 189

<sup>191</sup> vgl. Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 189

Unvollkommene flexible Langzeitverträge fassen Umweltzustände in Gruppen zusammen und machen die vertraglichen Leistungen und Gegenleistungen von der Gruppe abhängig, in die der realisierte Umweltzustand jeweils fällt.

Ein Beispiel für eine Gruppe ist die „Höhere-Gewalt-Klausel“, die einen Vertragspartner beim Eintritt eines Umweltzustandes, der dieser Klausel zuzuordnen ist, von der vertraglich vereinbarten Leistung befreit.

Ein weiteres Beispiel wäre der Einheitspreisvertrag. Die Vertragspreise werden an bestimmte, einfach zu beobachtende und zu berechnende Variablen (z.B. Mengen) gebunden. Diese Mengen dienen als Indikator für eine bestimmte Klasse von Umweltzuständen. Die Mengen können während der Ausführung variieren, so dass sich je Abrechnungsposition ein Gesamtpreis ergibt, der im Stadium der Ausschreibung ex ante noch nicht vollständig und unter Berücksichtigung aller Umweltzustände ermittelt und vertraglich fixiert werden kann.

### **3.4.2.3 Offene Langzeitverträge**

Bei offenen Langzeitverträgen wird mit der Bestimmung der Leistungen und Gegenleistungen abgewartet, bis der Umweltzustand tatsächlich eingetreten ist. Diese Verträge sind relativ offen und unbestimmt formuliert. Die Parteien einigen sich in der Regel ex ante auf einen Mechanismus, durch den die Bestimmung einzelner Vertragsklauseln ex post erfolgen soll.

Es werden Regeln und Bestimmungen für die Rückverhandlung ex post aufgestellt. Diese könne z.B. darin bestehen, dass ex ante festgelegt wird, welche Partei ex post das Recht hat, bestimmte Vertragsinhalte zu konkretisieren. Weiterhin können Anreize zum effizienten Handeln beider Parteien implementiert werden, indem eine wechselseitige Beteiligung am Kooperationsgewinn ex ante vereinbart wird.

### **3.4.3 Möglichkeiten der Anpassung des Inhaltes von unvollständig spezifizierten Langzeitverträgen**

Die Anpassung von unvollständig spezifizierten Langzeitverträgen an eine sich ändernde Umwelt kann auf verschiedene Weisen erfolgen. Grundsätzlich kann zwischen Anpassungsmöglichkeiten ex ante und Anpassungsmöglichkeiten ex post unterschieden werden. Im Folgenden sollen Möglichkeiten ex ante dazu aufgezeigt und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit untersucht werden.<sup>192</sup>

Die Vereinbarung von Regeln, die eine Anpassung des Vertragsinhaltes ex post bereits bei Abschluss des Vertrages ermöglichen, ist ein grundlegender Weg, auf sich verändernde Umweltzustände während der Vertragsdauer zu reagieren. Die Reaktionen und Handlungsweisen auf Gruppen von Umweltzuständen können auf diese Weise flexible oder offen geregelt werden. Die Schwierigkeit hierbei liegt darin, ex ante die Vertragsbestandteile zu erkennen, die wahrscheinlich einer Regelung während oder nach der Vertragslaufzeit bedürfen. Die im Folgenden aufgeführten Anpassungsmöglichkeiten gelten grundsätzlich für alle drei behandelten Verträge. Es sollen grundlegende Mechanismen der Anpassung beschrieben werden, die sich auf die individuellen Probleme des Projektentwicklungs-, Architekten- und Bauleistungsvertrag anwenden lassen.

#### **3.4.3.1 Marktpreisvergleich**

Für den Fall, dass Leistungen und Gegenleistungen des unvollständigen Langzeitvertrages ebenfalls in funktionierenden Spotmärkten gehandelt werden und es absehbar ist, dass diese Märkte auch während der Laufzeit des Langzeitvertrages bestehen bleiben, besteht die Möglichkeit der Bindung der vertraglich vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen an diese Spotmarktpreise. Voraussetzung hierfür

---

<sup>192</sup> vgl.: Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5.

Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 184-211

ist, dass diese Preise zu jeder Zeit mit geringem Aufwand sicher von beiden Vertragsparteien ermittelt und gegenüber Dritten verifiziert werden können.

Je stärker sich die Parteien jedoch durch spezifische Investitionen aneinander gebunden haben, desto schwieriger ist es, einen Spotmarkt auszumachen, der sich als Referenzmarkt eignet.

Bildet der Referenzmarkt die erbrachten Leistungen und Gegenleistungen nicht hinreichend genau ab, so besteht die Gefahr, dass eine Vertragspartei für die von ihr erbrachten Leistungen keine ausreichende Gegenleistung erhält.

### **3.4.3.2 Indexregelungen**

In vielen Fällen ist es jedoch nicht möglich, dass Vertragsparteien Marktpreise ohne größeren Aufwand beobachten können.<sup>193</sup> Auch kann es sein, dass Referenzgrößen, die mit dem relevanten Marktpreis in Bezug stehen, nicht zur Verfügung stehen oder zugeordnet werden können. In diesem Fall kann es sinnvoll sein, die vertraglich vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen an einen leicht zugänglichen Preisindex zu koppeln.

Der Preisindex für die Vertragspreisfindung ist dann unter Effizienzgesichtspunkten besonders gut geeignet, wenn er

- den Marktwert der entsprechenden Leistung möglichst genau abbildet
- die Indexwerte von beiden Vertragsparteien leicht beobachtbar sind
- die Indexwerte gegenüber Dritten leicht verifizierbar sind
- der Einfluss der Vertragsparteien auf den Index möglichst gering ist

---

<sup>193</sup> vgl. Joskow, P.L.: Price Adjustment in Long-Term Contracts, The Case of Gas, Journal of Law and Economics 1988, S. 47 ff

### 3.4.3.3 Kopplung an den Verkaufspreis oder den Ertrag

Weiterhin ist es möglich, die vertraglich festgeschriebene Leistung und Gegenleistung von der Höhe des Verkaufserlöses des Projektes ex post abhängig zu machen. Hierbei gehen beide Vertragsparteien das Risiko ein, dass der Verkaufserlös nicht die investierten Kosten abdeckt. Auch ist der Zeitpunkt des Verkaufes für die Zahlung des Verkaufserlöses an die Vertragsparteien von Bedeutung.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Vergütung an den wirtschaftlichen Ertrag des Projektes zu knüpfen. Wird z.B. die erzielte Mieteinnahme als Grundlage gewählt, so besteht das Problem, dass die endgültige Vergütung der Vertragsparteien erst nach vollständiger Vermietung des Projektes festgestellt werden kann. Da sich der Vermietungsprozess jedoch unter Umständen über einen längeren Zeitraum erstrecken kann, wird hier auch die volle Vergütung erst nach längerer Zeit fällig.

### 3.4.3.4 Meistbegünstigungsklausel

Die Meistbegünstigungsklausel bietet ebenfalls eine Möglichkeit der Preisanpassung ex post. Die Meistbegünstigungsklausel hängt von den am Markt erzielbaren maximalen oder minimalen Verkaufserlösen ab.

In einer solchen Klausel verpflichtet sich entweder der Verkäufer vom Käufer den jeweils niedrigsten Preis zu verlangen, den er unter Marktbedingungen in einem spezifizierten Gebiet erzielen könnte, oder aber der Käufer verpflichtet sich gegenüber dem Verkäufer jeweils den höchsten Preis zu zahlen, zu dem er das Produkt am Markt weiterverkaufen könnte.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> vgl.: Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 191

Das Problem der Meistbegünstigungsklausel liegt in der Feststellung der erzielbaren Marktpreise. Um einen realen Marktpreis feststellen zu können sind in der Regel umfangreiche Verhandlungen mit dem Käufer oder Verkäufer erforderlich. Bei diesen Verhandlungen darf jedoch dem Preisbieter nicht bekannt sein, dass der eigentliche Verkauf an eine andere Partei erfolgen soll und diese Verhandlung nur der Marktpreisfindung dienen soll. Sobald der wahre Zweck der Verhandlung bekannt wird, wird das Ergebnis der Verhandlung nicht mehr den realen Marktpreis widerspiegeln.

Weiterhin besteht die Gefahr des opportunistischen Verhaltens der einzelnen Vertragsparteien während der Marktpreisfindung. Durch die Verbreitung von gezielten Informationen kann der Marktpreis erheblich beeinflusst werden. Dies muss bei Abschluss einer Meistbegünstigungsklausel jedoch auf jeden Fall unterbunden werden.

#### **3.4.3.5 Kostenerstattungsvertrag**

Existieren bei den Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur sehr ungenaue Vorstellung über die Kosten des geplanten Projektes (z.B. Durchführung eines Großbauprojektes, Lieferung einer schlüsselfertigen Industrieanlage etc.), so besteht die Möglichkeit, eine Kostenerstattungsklausel in den Vertrag aufzunehmen. Der Verkäufer erhält dabei vom Käufer seine eigenen Aufwendungen zuzüglich eines Gewinnanteils ausgezahlt.

Das Grundproblem bei der Vereinbarung einer solchen Klausel liegt in der Kopplung des Vertragspreises an die tatsächlich entstandenen Kosten. Diese sind für den Käufer nicht immer nachvollziehbar. Weiterhin besteht für den Verkäufer kein ökonomischer Anreiz die Kosten zu senken. Die Anpassung des Vertragspreises an die entstandenen Kosten kann durch die Einführung einer Preisobergrenze oder die Vorgabe fester Kostenziele eingeschränkt werden.<sup>195</sup> Dies erscheint sinnvoll, da ansonsten der Verkäufer seinen Gewinn zu Lasten des Käufers maximieren könnte.

---

<sup>195</sup> vgl. Crocker, K.J., Reynolds, K.J.: The Efficiency of Incomplete Contracts, An empirical Analysis of Air Force Engine Procurement, Rand Journal of Economics 1993, S. 126 ff



### **3.4.3.6 Anpassung von Mengen**

Die Flexibilisierung der Vertragsmenge spielt neben der Flexibilisierung des Vertragspreises bei der Anpassung des Vertrages an geänderte Rahmenbedingungen eine wichtige Rolle. Der Vorteil der Ergänzung des Vertrages um die Möglichkeit der vertraglichen Flexibilisierung der Vertragsmenge gegenüber der reinen Flexibilisierung des Vertragspreises liegt darin begründet, dass die Suche nach einer wechselseitig vorteilhaften, kooperativen Lösung erleichtert wird.

Die Preisanpassung bei vertraglich unveränderbaren Mengen stellt ein Nullsummenspiel dar und impliziert ex post einen reinen Verteilungskonflikt zwischen den Vertragsparteien.

### **3.4.4 Anpassungsmöglichkeiten des Vertrages nach Vertragsabschluss**

Den Anpassungsmöglichkeiten von vertraglichen Inhalten ex ante sind enge Grenzen gesetzt. Alternativ zur Anpassung ex ante ergibt sich die Möglichkeit, Vertragsinhalte durch Verfahrensregeln ex post anzupassen. Die möglichen theoretischen Anpassungsmöglichkeiten sollen im Folgenden vorgestellt werden.

Die vertragliche Bindung des Preises und der Mengen an Variablen, wie z.B. Preisindizes, Marktpreise etc. ist in vielen Fällen nur sehr unvollkommen in der Lage, den Wert einer Leistung zuverlässig zu bestimmen. Veränderungen der Rahmenbedingungen, wie das rechtliche, politische und wirtschaftliche Umfeld, lassen sich nur schwer voraussagen und spiegeln sich in der Regel auch nicht unbedingt in Preisindizes etc. wieder. Aus diesen Gründen haben die Vertragsparteien ein Interesse daran Vertragsinhalte offen zu halten und erst ex post, nach dem Eintreten der relevanten Umweltzustände, die Anpassung auf Grundlage der nun aktuellen Rahmenbedingungen vorzunehmen.

Die Selbstbindung der Vertragsparteien erfolgt in diesem Fall nicht an konkreten Vertragsinhalten, sondern an Vertragsmechanismen, die eine Anpassung der Vertragsinhalte ex post zulassen. Diese Anpassung der Vertragsinhalte ist durch Autorität, monetäre Anreize oder eine Vertragsneuverhandlung möglich. Da diese Maßnahmen bereits ex ante in die Vertragswerke eingearbeitet und verhandelt werden müssen, werden sie im Zusammenhang mit der Vertragsbeziehung zwischen zwei Parteien vor dem eigentlichen Vertragsabschluss mit erläutert.

#### **3.4.4.1 Anpassung durch Autorität**

Derjenige, der bei Auftreten eines unvorhersehbaren Ereignisses die Macht hat, eine Entscheidung durchzusetzen, besitzt Autorität.<sup>196</sup>

Eine Anpassungsmöglichkeit des Vertrages nach Vertragsabschluss besteht darin, einer Vertragspartei oder einem Dritten vertraglich die Autorität zu geben, über die Konkretisierung der offenen Vertragsinhalte zu entscheiden. Dritte könnten z.B. Schiedsgerichte sein. Bei der Übertragung dieser Entscheidungsmacht ist es jedoch erforderlich, dass die entscheidende Partei die Fähigkeit und den Anreiz besitzt, eine effiziente Entscheidung zu treffen, so dass der Kooperationsgewinn sich im Vergleich zu anderen Anpassungsmöglichkeiten nicht verringert. Besondere Bedeutung hat hierbei die Unterbindung von opportunistischem Verhalten desjenigen, der nun die vertragliche Gewalt besitzt vertragliche Inhalte zu konkretisieren. Hierzu müssen geeignete Kontrollen oder Anreize etabliert werden. Die zentrale Aufgabe besteht hierbei in der möglichst effizienten Koordination des Verhaltens von Akteuren, die über private Informationen verfügen und divergierende Ziele haben. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Frage, welche Partei kann zu welchem Zeitpunkt entscheiden, ob ein neuer Vertrag abgeschlossen wird oder nicht.

Dabei wird jede Vertragspartei versuchen, einen Vertrag abzuschließen, der aus einer Menge von möglichen Verträgen für sie den größten Nutzen erbringt. Kontroll-

---

<sup>196</sup> vgl.: Tirole, J.: The theory of industrial organisation, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, Fourth Printing 1990, S. 30-33

und Autoritätsregeln müssen daher so gestaltet werden, dass folgende Aspekte berücksichtigt werden:

- Wie kann einem Vertragspartner bei unbeobachtbarem Verhalten ein Anreiz zur Erfüllung seiner Aufgaben gegeben werden?
- Welche Auswirkungen haben unbeobachtbare Eigenschaften auf die Vertragsgestaltung und das Verhalten der Akteure mit privater Information?
- Welche Organisationsform ist vor dem Hintergrund von Kommunikationskosten für die Lösung von Koordinationsproblemen am besten geeignet?
- Was ist zu berücksichtigen, wenn wegen beschränkter Rationalität nur der Abschluss weiterer unvollständiger Verträge möglich ist?

#### **3.4.4.2 Anpassung durch Neuverhandlung**

Neuverhandlungsklauseln legen fest, unter welchen Bedingungen eine Neuverhandlung möglich ist, sie können den Ablauf der Neuverhandlung und die dazu erforderlichen Verfahrensregeln festlegen und Regelungen enthalten, wie zu verfahren ist, wenn die Neuverhandlung zu keinem Ergebnis führt. Die Formulierung von Neuverhandlungsklauseln kann sinnvoll sein, wenn die Transaktionskosten zur Formulierung exakter Anpassungsklauseln ex ante zu hoch sind oder die Übertragung von Autorität auf eine Vertragspartei zur Lösung der Probleme nicht geeignet erscheint. Eine Studie von Crocker/Masten<sup>197</sup> hat anhand von Preisanpassungsmodalitäten in amerikanischen Erdgaslieferungsverträgen gezeigt, wie sich die Wahrscheinlichkeit der Einführung von Neuverhandlungsklauseln erhöht,

- je größer die mit der Transaktion verbundene Unsicherheit ist,
- je länger die Laufzeit der Vertrages ist
- und je rigider die Mengen festgelegt sind.

---

<sup>197</sup> vgl.: Crocker, K.J.; Masten S.F.: *Pretia ex Machina?*, *Prices an Process in Long-Term Contracts*, *Journal of Law an Economics*, 1998, S. 69 ff

Ein Problem bei Neuverhandlungsklauseln ist jedoch darin zu sehen, dass den Parteien grundsätzlich die Möglichkeit zu opportunistischem Handeln gegeben wird. Bei einer Neuverhandlung steht immer auch der bis zum Zeitpunkt der Neuverhandlung erwirtschaftete Kooperationsgewinn zur Disposition.

#### **3.4.4.3 Anpassung durch monetäre Anreize**

Die Höhe des Kooperationsgewinnes einer Vertragsbeziehung hängt von einer Vielzahl von Handlungen beider Vertragspartner ab, wobei es für mindestens eine Vertragspartei Handlungen gibt, die sie selbst kontrolliert und welche die andere Partei nicht kontrollieren oder gegenüber Dritten verifizieren kann.

Böckem<sup>198</sup> hat auf Grundlage von Nutzenfunktionen beispielhaft Grundtypen von Bauverträgen hinsichtlich ihrer Anreizwirkung auf das Bauunternehmen zur Kostenreduzierung untersucht. Ausgangspunkt für diese Betrachtung ist ein Bauvertrag zwischen einem ausführenden Unternehmen und dem Bauherren. Es wird davon ausgegangen, dass Leistungen des Bauunternehmens, die der Kosteneinsparung dienen, vom Auftraggeber nicht vollständig erkannt werden können. Ebenfalls ist es dem Bauunternehmen nicht möglich, alle Leistungen, die zu einer Kostenreduzierung führen, dem Auftraggeber gegenüber zu verifizieren. Der zwischen beiden Parteien abgeschlossene Bauvertrag ist unvollständig. Die Gründe hierfür sind vielfältig und können jeweils im Verantwortungsbereich einer Vertragspartei liegen. Ebenso sind aber auch exogene Einflüsse, die keiner Vertragspartei zugeordnet werden können (z.B. Witterung, höhere Gewalt etc.), Ursachen für die Unvollständigkeit des Vertrages.

Der zwischen beiden Parteien abgeschlossene Vertrag beinhaltet nicht alle Eventualitäten, so dass das Ergebnis des Vertrages unsicher ist. Dieses unsichere Ergebnis ist von nicht vorhersehbaren Ereignissen abhängig, die mit der Wahrscheinlichkeit  $q$  eintreten. Der Bauherr kann den Eintritt des Ereignisses  $x$  nicht

---

<sup>198</sup> vgl.: Böckem, S.; Grundstruktur von Verträgen, bisher unveröffentlichter Aufsatz, August 2003, S.

beobachten. Er kann nur vom späteren Ergebnis auf das Vorhandensein des Ereignisses schließen.

Als Indikatorfunktion für diese Wahrscheinlichkeit dient die Funktion  $x$  mit:

$X = 0$ , falls das Ereignis nicht eintritt

$X = 1$ , falls das Ereignis eintritt

Falls das Ereignis eintritt, kann das Unternehmen durch entsprechende Maßnahmen die Baukosten senken oder den zu erwartenden Schaden minimieren. Hierfür sind von dem Bauunternehmen Aktivitäten erforderlich. Die Variable  $e$  soll hier diese Aktivität beschreiben. Es gilt:

$e = 0$ , falls das Bauunternehmen nicht aktiv wird

$e = 1$ , falls das Bauunternehmen aktiv wird

Aus der Aktivität des Bauunternehmens ergibt sich eine Einsparung  $E(e)$  bei den Baukosten. Es gilt:

$E(e=0) = 0$

$E(e=1) > 0$

Die Aktivität  $e$  des Bauunternehmens verursacht intern Kosten in Höhe von  $v$ . Diese Kosten können dem Auftraggeber gegenüber durch das Bauunternehmen nicht vollständig nachgewiesen werden. Sie sind für den Auftraggeber nicht verifizierbar. Damit ist in der Regel auch eine Erstattung der Kosten nicht möglich. Die internen Kosten für diese Aktivität sollen aber gegenüber den zu erwartenden Baukosteneinsparungen vernachlässigbar klein sein.

$E(e) - v \gg 0$

Unter Berücksichtigung der o.g. Vorgaben lassen sich nun folgende vier Fälle unterscheiden:

Bei  $x = 0, e = 0$  betragen die Baukosten:  $K$

Bei  $x = 0, e = 1$  betragen die Baukosten:  $K$

Bei  $x = 1, e = 0$  betragen die Baukosten:  $K$

Bei  $x = 1, e = 1$  betragen die Baukosten:  $K - E (e=1)$

Der Nutzen des Bauherren aus dem Projekt beträgt  $W$ . Dieser Nutzen ist unabhängig vom Eintritt des Ereignisses. Grund hierfür ist, dass der Bauherr aufgrund seines im Vergleich zum Auftragnehmer viel geringeren Wissens den Eintritt des Ereignisses  $x$  in der Regel nicht erkennen kann. Möglichkeiten zur Reduzierung der Baukosten erkennt in der Regel zuerst der Bauunternehmer. Die Vergütung des Bauunternehmers beträgt  $p$ . Es gibt viele Bauunternehmen, die den Auftrag gleichermaßen ausführen könnten. Die Unternehmen stehen miteinander im Wettbewerb. Der Auftragnehmer ist liquiditätsbeschränkt. Falls der Auftraggeber einen Preis  $p$  zahlt, der unterhalb der tatsächlichen Baukosten liegt, kommt es definitionsgemäß zur Insolvenz des Auftragnehmers. Dies würde dem Auftraggeber aber z.B. durch Bauverzögerungen einen so großen Schaden zufügen, dass diese Situation auf jeden Fall vermieden wird. Es gilt:

$$p \geq \max (K, K - E (e=1)) = K$$

Demnach muss die Vergütung des Auftragnehmers mindestens den entstandenen Baukosten entsprechen. Im Folgenden sollen nun fünf Vertragsformen des Bauvertrages unter den o.g. beschriebenen Rahmenbedingungen untersucht werden:

- Kostenerstattungsvertrag
- Pauschalpreisvertrag
- Einheitspreisvertrag
- GMP-Vertrag
- GMP-Vertrag mit Gewinnteilungsvereinbarung

In den folgenden Ausführungen werden die institutionenökonomischen Begriffe Agent und Prinzipal verwandt. Der Agent ist in diesem Fall der Auftragnehmer und der Auftraggeber wird mit Prinzipal bezeichnet

Folgende Variablen werden in der weiteren Ausführung verwandt:

- K: Verifizierbare Baukosten des Projektes
- q: Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines unsicheren Ereignisses  
 Dazugehörige Indikatorfunktion:  
 $x = 0$  falls Ereignis nicht eintritt  
 $x = 1$  falls Ereignis eintritt
- e: Die Aktivität des Agenten (z.B. Planrevision). Diese Aktivitäten des Agenten sind vom Prinzipal jedoch nicht direkt beobachtbar  
 $e = 0$  falls keine Aktivität des Agenten  
 $e = 1$  falls Agent aktiv wird
- E: Baukostensenkung: Die Baukostensenkung ist nur von den Anstrengungen des Agenten abhängig.  
 $E(e=0) = 0$   
 $E(e=1) > 0$
- W: Nutzen des Prinzipals
- $U_P$  Gesamtnutzen des Prinzipals
- $U_A$  Gesamtnutzen des Agenten
- p: Vergütung des Agenten
- v: Kosten des Agenten für die Aktivität (z.B. Planrevision)
- $\pi_A$  Gewinn des Agenten
- $\pi_P$  Gewinn des Prinzipal

#### a) Kostenerstattungsvertrag

Der Auftragnehmer muss beim Kostenerstattungsvertrag die entstandenen Baukosten nachweisen und bekommt diese zuzüglich eines vorab vereinbarten Zuschlages (z.B. für Wagnis und Gewinn) vom Auftraggeber erstattet.

Die Vergütung des Agenten beträgt demnach:

$$p_k = K, \quad \text{falls } e = 0$$

$$p_k = K - E(e=1), \quad \text{falls } e = 1$$

Hieraus folgt für den zusätzlich erzielbaren Gewinn des Agenten:  
bei ( $x=1$ )

$$e=1: \pi_A(e=1) = p_k - K + E(e) - v = -v$$

$$e=0: \pi_A(e=0) = p_k - K = 0$$

Die zu erwartende Nutzenfunktion des Agenten bei Vertragsabschluß lautet demnach:

$$U_A = q(-v) + (1-q) 0$$

Der Gewinn des Prinzipals lautet:

$$e = 0: \pi_P = W - K$$

$$e = 1: \pi_P = W - K + E(e=1)$$

Die Nutzenfunktion des Prinzipals lautet:

$$U_P = q(W - K + E(e=1)) + (1-q)(W - K)$$

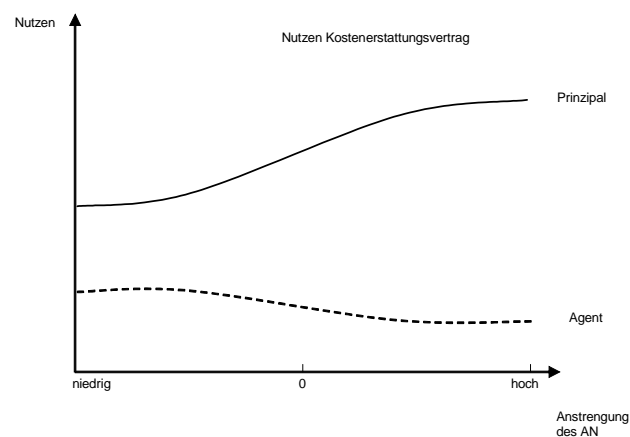


Abbildung12: Nutzen des Kostenerstattungsvertrages



Fazit:

Der Agent hat keinen Anreiz zur Aktivität, da sein Nutzen dadurch geschmälert wird. Er bekommt die Kosten für seine Anstrengungen vom Auftraggeber nicht vergütet. Aus diesem Grund wird der Agent keine Bemühungen unternehmen, um die Baukosten zu senken. Auch wird er auf ein unvorhersehbares Ereignis nicht mit dem Ziel der Kostenreduzierung reagieren. Nimmt man an, dass der Agent im Fall  $x=1$  mit Aktivität reagiert, so erhöht sich theoretisch der Nutzen des Prinzipals. Da der Agent jedoch niemals zu eigenen Lasten Aktivitäten entwickeln wird, bleibt der Nutzen des Prinzipals unverändert bzw. sinkt, da sich die Baukosten und damit die Vergütung des Agenten unnötig erhöhen werden. Die Ursache für diese ökonomische Ineffizienz liegt in der asymmetrischen Information der Vertragsparteien über das Ereignis  $x$  und die internen Kosten  $v$  des Agenten.

#### b) Einfacher Pauschalpreisvertrag

Beim Pauschalpreisvertrag ist die Entwicklung der Vergütung des Auftragnehmers von den Baukosten entkoppelt. Es wird mit Vertragsabschluss eine Vergütung  $p_{\text{Fix}}$  vereinbart.

Aufgrund der Liquiditätsbeschränkung des Bauunternehmens gilt:

$$p_{\text{Fix}} = K$$

Der Gewinn des Agenten beträgt demnach:

bei ( $x=1$ )

$$e=1: \pi_A(e=1) = p_{\text{Fix}} - K + E(e=1) - v = E(e=1) - v > 0$$

$$e=0: \pi_A(e=0) = p_{\text{Fix}} - K = 0$$

Der bei Vertragsabschluß zu erwartende Nutzen des Agenten berechnet sich zu:

$$U_A = q (E(e=1) - v) + (1-q) 0$$

Der zu erwartende Gewinn des Prinzipals beträgt:

$$e=1: \pi_p = W - K$$

$$e=0: \pi_p = W - K$$

Nutzenfunktion des Prinzipals:

$$U_p = q (W-K) + (1-q) (W-K)$$

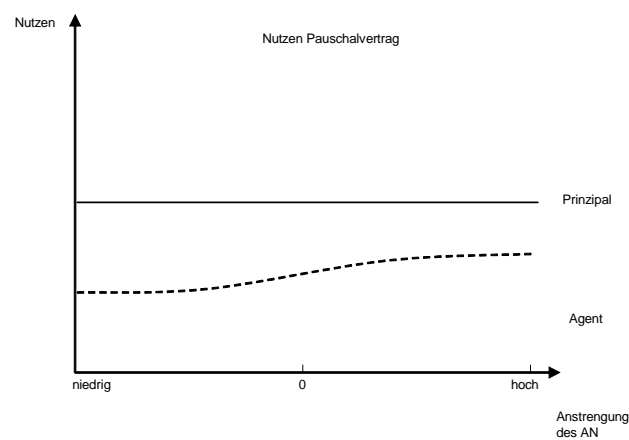


Abbildung 13: Nutzen des Pauschalvertrages

Fazit:

Der Abschluss eines Pauschalpreisvertrages bewirkt, dass der Agent bei Eintritt eines Ereignisses immer aktiv wird. Der Gewinn des Agenten ist bei  $e=1$  immer größer als bei  $e=0$ . Damit ist die gesamtwirtschaftliche Effizienz erreicht. Der Agent wird in jeder Situation das günstigste Herstellverfahren wählen. Für den Prinzipal ist diese Situation jedoch unbefriedigend, da er an dem Gewinn des Agenten nicht partizipiert. Eine Verbesserung dieser Situation wird durch den GMP-Vertrag erreicht.

c) GMP-Vertrag

Im Ursprungsvertrag werden die zu erwartenden Kosten des Projektes festgelegt. Der Agent ist verpflichtet, seine Kosten nachzuweisen. Liegen seine Kosten unter

dem ursprünglich fixierten Preis, so darf er einen Anteil  $\alpha$  der Kosteneinsparung behalten.

$$p_{\text{gmp}} = K, \quad \text{falls Nachweis von } K$$

$$p_{\text{gmp}} = K - (1 - \alpha) E(e=1), \quad \text{falls Nachweis von } K - E(e=1)$$

Entscheidungsproblem des Agenten:

$$e=1: \pi_A(e=1) = p_{\text{fgmp}} - K + E(e) - v = \alpha E(e=1) - v$$

$$e=0: \pi_A(e=0) = p_{\text{fgmp}} - K = 0$$

Da  $E(e=1)$  sehr viel größer angenommen wird als  $v$ , ergibt sich ein Intervall von Anteilen, für die gilt:

$$\alpha E(e=1) - v > 0$$

Der erwartete Nutzen des Agenten beträgt demnach:

$$U_A = q(\alpha E(e=1) - v) + (1-q) 0$$

Der erwartete Nutzen des Prinzipals beträgt:

$$U_P = (1-q)(W - K) + q(W - K + (1 - \alpha) E(e=1))$$

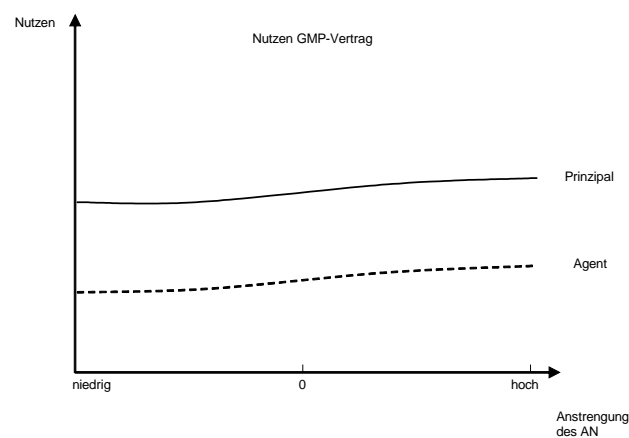


Abbildung 14: Nutzen des GMP-Vertrages

Fazit:

Bei dieser Vertragsform profitieren beide Vertragsparteien von der durch die Anstrengungen des Agenten erzielten Nutzenerhöhung. Der Nutzen des Prinzipals wird erhöht, ohne jedoch den Anreiz für den Agenten zur Kosteneinsparung zu zerstören.

#### d) Einheitspreisvertrag

Es wird ein Einheitspreisvertrag untersucht, der lückenhaft ist. Der Unternehmer bietet die fehlenden Leistungen mit einem versteckt kalkulierten Nachtragsgewinn von 30% dem Auftraggeber an. Der Auftraggeber ist in der Regel nicht in der Lage, diese versteckten Gewinnzuschläge nachzuweisen und die Nachtragskosten zu reduzieren. Der Auftraggeber kann die Handlungen des Auftragnehmers nicht beobachten.

Die Vergütung des Agenten beträgt demnach:

$$\begin{aligned} p_k &= K, & \text{falls } e &= 0 \\ p_k &= K + K * 0,3, & \text{falls } e &= 1 \end{aligned}$$

Hieraus folgt für den zusätzlich erzielbaren Gewinn des Agenten:

bei ( $x=1$ )

$$e=1: \pi_A(e=1) = p_k - K * 0,7 - v$$

$$e=0: \pi_A(e=0) = p_k - K = 0$$

Die zu erwartende Nutzenfunktion des Agenten bei Vertragsabschluß lautet demnach:

$$U_A = q (p_k - K * 0,7 - v) + (1-q) 0$$

Der Gewinn des Prinzipals lautet:

$$e = 0: \pi_p = W - K$$

$$e = 1: \pi_p = W - K - K * 0,3$$

Die Nutzenfunktion des Prinzipals lautet:

$$U_p = q (W - K - K * 0,3) + (1-q) (W - K)$$

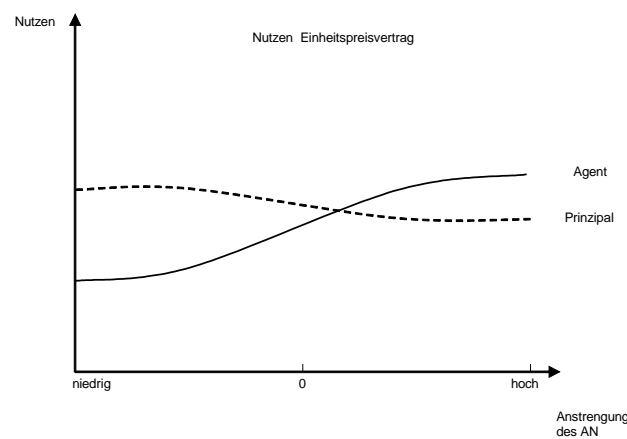


Abbildung 15: Nutzen des Einheitspreisvertrages

Fazit:

Der Agent hat einen großen Anreiz, Bauleistungen über die Formulierung von Nachträgen abzurechnen. Sein Nutzen wird dadurch stark erhöht. Er bekommt die Kosten für seine Anstrengungen vom Auftraggeber nicht vergütet. Der Gewinnanteil innerhalb der Nachtragsangebote ist jedoch so hoch, dass der Agent immer versuchen wird, Vertragslücken durch Nachträge zu füllen. Der Agent erhöht seinen Nutzen zu Lasten des Prinzipals. Die Ursache für diese ökonomische Ineffizienz liegt in der asymmetrischen Information der Vertragsparteien über das erforderliche Bausoll, die internen Kosten des Agenten zur Nachtragserstellung  $v$ , sowie der Unfähigkeit des Prinzipals, den versteckten Gewinn des Agenten bei Prüfung des Nachtragsangebotes zu erkennen und zu reduzieren.

e) GMP-Vertrag mit Gewinnteilungsvereinbarung:

Die Vertragsparteien schließen einen GMP-Vertrag mit Gewinnteilungsklausel ab.

Diese hat folgende Form:

Die Risikoverteilung und Einsparungsverteilung sowie die Optimierungserteilung erfolgt jeweils hälftig. Der Bauherr zahlt für die frühe Vergabe des Auftrages zu einem garantierten Maximalpreis eine Risikoprämie an das Bauunternehmen.

Risikoprämie: R in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Beauftragung  
Annahme 5% der Auftragssumme.

Sollte die Risikorückstellung nicht benötigt werden, so wird die verbleibende Risikoprämie zwischen den Parteien zu jeweils 50% aufgeteilt.

Bei Überschreitung haftet der Auftragnehmer voll.

Optimierung: (Optimierung/2)

Der Auftragnehmer profitiert sowohl von der Risikoreduzierung wie auch durch den Optimierungsgewinn.

$$E(e=1) = R - \text{Einsparung}/2 - \text{Optimierung}/2$$

Im Ursprungsvertrag werden die zu erwartenden Kosten des Projektes festgelegt. Der Agent ist verpflichtet, seine Kosten nachzuweisen. Liegen seine Kosten unter dem ursprünglich fixierten Preis, so darf er einen Anteil  $\alpha$  der Kosteneinsparung behalten.

$$p_{\text{gmp}} = K, \quad \text{falls Nachweis von } K$$

$$p_{\text{gmp}} = K - (1 - \alpha) E(e=1), \quad \text{falls Nachweis von } K - E(e=1)$$

Entscheidungsproblem des Agenten:

$$e=1: \pi_A(e=1) = p_{\text{fgmp}} - K + E(e) - v = \alpha E(e=1) - v$$

$$e=0: \pi_A(e=0) = p_{fgmp} - K = 0$$

Da  $E(e=1)$  sehr viel größer angenommen wird als  $v$ , ergibt sich ein Intervall von Anteilen, für die gilt:

$$\alpha E(e=1) - v > 0$$

Der erwartete Nutzen des Agenten beträgt demnach:

$$U_A = q(\alpha E(e=1) - v) + (1-q) 0$$

Der erwartete Nutzen des Prinzipals beträgt:

$$U_P = (1-q)(W - K) + q(W - K + (1 - \alpha) E(e=1))$$

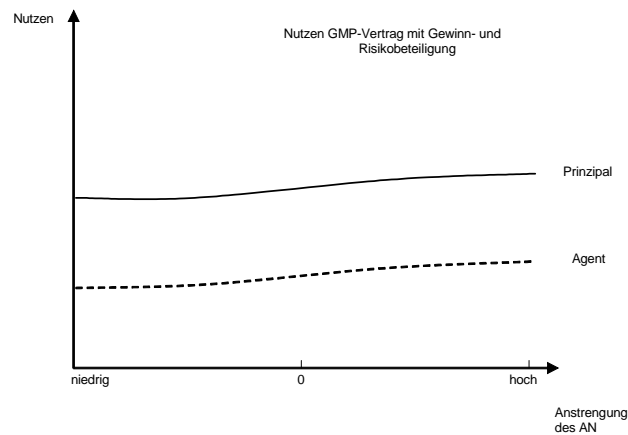


Abbildung 16: Nutzen des GMP-Vertrages mit Gewinn- und Risikobeteiligung

Fazit:

Bei dieser Vertragsform profitieren beide Vertragsparteien von der durch die Anstrengungen des Agenten erzielten Nutzenerhöhung. Der Nutzen des Prinzipals wird erhöht, ohne jedoch den Anreiz für den Agenten zur Kosteneinsparung zu zerstören.

### **3.4.5 Möglichkeiten der Selbstbindung der Vertragspartner**

Neben den verschiedenen Vertragsanpassungsmöglichkeiten vor und nach Vertragsabschluss gibt es noch eine Reihe anderer Einflüsse, die zur Einhaltung von vertraglichen Vereinbarungen beitragen. Diese Einflüsse lassen sich vertraglich nicht vereinbaren, können sich jedoch entscheidend auf das Verhalten der einzelnen Parteien auswirken. Zu diesen Selbstbindungsmechanismen zählen

- die Reputation des Vertragspartners in Verbindung mit der Kontrollfunktion des Marktes,
- die unmittelbare Kontrolle und Sanktionierung
- sowie der Aufbau von vertikalen Bindungen.

#### **3.4.5.1 Reputation des Vertragspartners und die Kontrollfunktion des Marktes**

Wenn die Verletzung von vertraglichen Versprechen für die Vertragspartei, welche dieses Versprechen bricht, zu wirtschaftlichen Nachteilen führt, so wird diese Vertragspartei sich vergewissern, dass die Vorteile aus der Vertragsverletzung größer sind als die zu erwartenden wirtschaftlichen Nachteile. Unter bestimmten Bedingungen reicht das wirtschaftliche Eigeninteresse der Vertragspartei aus, die Vertragsverletzung nicht durchzuführen.

Sind die langfristigen wirtschaftlichen Nachteile eines Reputationsverlustes größer als die kurzfristigen Vorteile aus einer Vertragsverletzung, so wird die Partei davon absehen diese Vertragsverletzung vorzunehmen. Aus der vorhandenen Reputation des Vertragspartners, die er sich in der Regel aufwendig erarbeitet hat, erwächst ein wirtschaftlicher Nutzen. Aus der Gefahr diese Reputation zu verlieren, erwächst ein Anreiz, keine Vertragsverletzungen vorzunehmen, die diese langfristig aufgebaute Reputation gefährden.



Der Reputationsmechanismus versagt jedoch dann, wenn es für Außenstehende nicht möglich ist, zu beurteilen, welche Vertragspartei bei einem unvollständigen Vertrag die zugesagten Leistungen nicht eingehalten hat. Rechnet die Vertragspartei damit, dass ihre Reputation durch das vertragliche Fehlverhalten nicht gefährdet ist, greift der Reputationsmechanismus nicht.

#### **3.4.5.2 Unmittelbare Verhaltenskontrolle des Vertragspartners**

Eine weitere Möglichkeit zur Verstärkung der Selbstbindung an vertragliche Versprechen liegt in der unmittelbaren Kontrolle und Sanktionierung des Vertragspartners.

Bei den möglichen Sanktionen lassen sich zwei Arten unterscheiden. Zum einen kann bei einer Vertragsverletzung eine Vertragsstrafe vereinbart werden, die bei einer Vertragsverletzung zu zahlen ist, zum anderen kann es sich auch um Einbehalte oder Garantien handeln, die vor Vertragsabschluss oder zu einem frühen Vertragsausführungszeitpunkt abgegeben werden. Beide Arten von Sanktionsmaßnahmen sind im Bauwesen weit verbreitet. Sie bieten die Möglichkeit auf Fehlverhalten des Vertragspartners unmittelbar zu reagieren und dieses zu sanktionieren. Wesentlich ist hierbei, dass vertraglich präzise vereinbart ist, für welche Fälle eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Durch die Beschreibung der Rahmenbedingungen unter denen eine Vertragsstrafe zu zahlen ist, betont eine Vertragspartei, welche Leistungen aus ihrer Sicht besonders wichtig sind.

#### **3.4.5.3 Aufbau von vertikalen Bindungen**

Die Kontrolle und die Verifizierung von Leistungen ist oftmals mit prohibitiven Kosten verbunden. In diesen Fällen haben beide Parteien ein Interesse daran, direkte Verhaltenskontrollen und aufwendige Dokumentationen durch monetäre Anreize zu ersetzen. Effiziente Verhaltensanreize werden aber nur dann erzielt, wenn Externalitäten ausgeschlossen werden können. Der Aufbau von vertikalen Bindungen ist dabei eine Methode, die Durchsetzung unvollkommen kontrollierbarer

Leistungen zu unterstützen. Im Folgenden werden alle strukturschaffenden Maßnahmen, die zu einer Verminderung der Kontroll- und Verifikationsproblematik führen, mit zu den vertikalen Bindungen gezählt. In diesem Sinn werden im Bauwesen folgende Formen von vertikalen Bindungen genutzt:

Aus Sicht der unterschiedlichen Kooperationsformen existieren

- die Arbeitsgemeinschaft (Arge),
- die Dacharge,
- Netzwerke.

Eine Arbeitsgemeinschaft entsteht durch die temporäre, in der Regel auf eine einzelne Baumaßnahme begrenzte Kooperation zweier oder mehrerer gleichartiger Unternehmen. Die Unternehmen sind hierbei hinsichtlich ihres Leistungsangebotes gleich. Bei Bildung einer Arbeitsgemeinschaft bringt jeder Partner auf der Grundlage eines projektspezifischen Gesellschaftsvertrages einen Teil der für die Baumaßnahme benötigten Ressourcen in die Arbeitsgemeinschaft ein. Nach Abwicklung der Baumaßnahme ergibt sich für die Arge ein Gesamtergebnis, das je nach Gesellschaftsvertrag zwischen den Partnern aufgeteilt wird. Im Außenverhältnis treten die Partner der Arbeitsgemeinschaft dem Bauherrn als eine Einheit gegenüber. Jede Vertragspartei haftet gegenüber dem Bauherrn für die vollständige Erbringung der Leistung gesamtschuldnerisch. Das Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien ist grundsätzlich frei gestaltbar. Die äußere gesamtschuldnerische Haftung eines Vertragspartners kann jedoch im Innenverhältnis nicht ausgeschlossen werden. Aus Sicht des Bauherrn ist daher die Beauftragung einer Arbeitsgemeinschaft mit folgenden Vorteilen verbunden:

Im Vergleich zur Beauftragung von mehreren Unternehmen existiert bei der Beauftragung einer Arbeitsgemeinschaft nur ein Vertragspartner. Entsprechend reduziert sich auch der Kontroll- und Dokumentationsaufwand für den Bauherrn. Werden für die Arbeitsgemeinschaft monetäre Anreize vertraglich fixiert, so besteht automatisch für die an der Arbeitsgemeinschaft beteiligten Firmen der gleiche Anreiz. Weiterhin reduziert der Bauherr durch die Beauftragung einer Arbeitsgemeinschaft das Risiko, welches sich aus der Insolvenz eines Bauunternehmens für ihn ergibt. Da

jede Vertragspartei dem Bauherren gegenüber gesamtschuldnerisch für die geschuldete Leistung haftet, ist der Bauherr aus Sicht der Haftung zweifach bzw. mehrfach abgesichert.

Bei Abschluss eines Vertrages mit einer Dacharge erhält der Bauherr den weiteren Vorteil, dass im Haftungsbereich die volle Eigenverantwortung des einzelnen Dachargevertragspartners besteht. Die Dacharge haftet im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch. Im Gewährleistungsbereich kann der einzelne Vertragspartner der Dacharge jedoch für die von ihm ausgeführten Arbeiten in vollem werkvertraglichem Umfang gewährleistungspflichtig gemacht werden.<sup>199</sup>

Eine Reduzierung von Kosten zur Überwachung von Leistungen und ihre Dokumentation ist ebenfalls bei der Nutzung von Netzwerken gegeben. Die Eigenschaften von Netzwerken lassen sich wie folgt zusammenfassen: Es existieren:

- Gemeinsame Ziele
- Gemeinsames Wissen
- Gemeinsame Aufgabe
- Gemeinsame Entscheidung
- Gemeinsame Prioritäten
- Gemeinsame Verantwortlichkeit und Vertrauen
- Gemeinsamer Erfolg

Zu unterscheiden sind hierbei strategische und dynamische Netzwerke. Strategische Netzwerke werden von einem oder mehreren Unternehmen geführt, während die anderen Netzwerkmitglieder von diesem Unternehmen mehr oder weniger stark abhängig sind. Dynamische Netzwerke dagegen bestehen aus Unternehmen ähnlicher Größe, die für die Erstellung einer Leistung ggf. zeitlich befristet kooperieren. Zentrale Unternehmen nehmen hier häufig nur die Rolle des Vermittlers ein, der die Aktivitäten der anderen Netzwerkmitglieder koordiniert, ohne selbst am

---

<sup>199</sup> bzgl. der Wirtschaftlichkeitsberechnung und Risikobetrachtung von Strukturen vertikaler Integration sei auf folgenden Aufsatz verwiesen: Blecken, U.; Meinen, H.; Holthaus, U.: Vergabeentscheidung und Wirtschaftlichkeitsberechnung von PPP/PFI-Projekten in der Bauwirtschaft, Bautechnik 81, Heft 8, Berlin, 2004, S. 648-657

Wertschöpfungsprozess wesentlich beteiligt zu sein. Aus Sicht der Einsatzformen existieren der Generalplaner, der Generalunternehmer und der Generalübernehmer.

Hier ist grundsätzlich die Reduzierung der Vertragspartner aus Sicht des Bauherrn eine Möglichkeit, den Aufwand für Kontroll- und Verifizierungsmaßnahmen zu reduzieren.

#### **4. Analyse der Informationsverteilung und spezifischer Investitionen ex ante bei Verträgen aus der Bauwirtschaft**

In der vorhandenen Literatur wird das Vertragswesen des Bauens in Deutschland in der Regel aus der Perspektive des Baubetriebes in Verbindung mit dem Bauvertragsrecht betrachtet. Eine grundlegende Analyse der Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung mit dem Schwerpunkt des Architekten- und Bauvertragsrechtes aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik existiert noch nicht. Eine Analyse des Vertragsrechtes aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik erscheint jedoch sinnvoll, da Einflüsse wie die begrenzte Rationalität, Verhaltensunsicherheiten sowie opportunistisches Verhalten der Vertragsparteien die Abwicklung und die Erstellung von Verträgen maßgeblich mit beeinflussen. Diese Aspekte wurden in der bisherigen Vertragsdiskussion vernachlässigt.

Ebenso ist das Verhalten der Vertragsparteien von spezifischen Investitionen und dem Wissen um die dadurch entstehende Abhängigkeit vom Vertragspartner geprägt. Besteht die Gefahr, dass Investitionen, die während der Vertragsbeziehung erforderlich und vertraglich nicht abgesichert sind, verloren gehen, so wird dies einen großen Einfluss auf den Umfang der Investitionen haben. Eine Analyse dieser spezifischen Investitionen in der Projektentwicklung ist jedoch ebenfalls nicht existent.

Die Untersuchung der Informationsasymmetrien und der spezifischen Investitionen im Vertragswesen rund um die Projektentwicklung soll dazu beitragen, die bestehenden Vertragsprobleme besser zu verstehen, indem sie aus Sicht der Institutionenökonomik erläutert werden. In einer Analyse von Kearny wurde

beispielsweise das vorausschauende Informieren als eine vom Kunden explizit gewünschte zusätzliche Baudienstleistung ermittelt.<sup>200</sup>

Ferner sollen anschließend Mechanismen zur Eindämmung des opportunistischen Verhaltens und zur Sicherung spezifischer Investitionen entwickelt werden, welche die Tatsache berücksichtigen, dass es nicht möglich ist, einen vollständigen Vertrag abzuschließen, der alle Eventualitäten berücksichtigt.

#### **4.1 Beschreibungen der entwickelten Untersuchungsmethodik**

Die nachfolgende Analyse soll zunächst die Informationsstruktur und die spezifischen Investitionen der einzelnen Vertragsparteien unmittelbar vor Abschluss des Vertrages darstellen. Mit Hilfe dieser Darstellung soll gezeigt werden, dass es den Parteien ex ante nicht möglich ist, einen vollständigen Vertrag aufzustellen. Auf Grund der vorhandenen Informationsasymmetrien ergeben sich für die einzelnen Vertragsparteien bereits vor Vertragsabschluss Spielräume, die opportunistisch ausgenutzt werden können. Besondere Bedeutung haben in diesem Zusammenhang die von den einzelnen Vertragsparteien getätigten spezifischen Investitionen ex ante. Eine Analyse der erforderlichen spezifischen Investitionen ermöglicht es, Aussagen über die Absichten und das wahrscheinliche Verhalten des Vertragspartners herzuleiten.

Der Ökonom Ronald Coase stellte bereits vor über dreißig Jahren fest, dass in der Ökonomie niemand in der Lage ist, komplexe vertragliche Beziehungen zu verstehen und systematisch zu untersuchen.<sup>201</sup> Viele vertragliche Vereinbarungen, die im Rahmen einer reinen ex post Betrachtung als fragwürdige Methoden erscheinen, weil sie z.B. den schwächeren Vertragspartner ausbeuteten, erscheinen bei der ex ante Betrachtung als sinnvolle Vorkehrung, um Leistungen bereitzustellen, die ohne diese Vorkehrungen überhaupt nicht erbracht worden wären. Obwohl die Gerichte diese

---

<sup>200</sup> vgl.: Kearny, A.T.: Interview – Auftrag der Hochtief-AG, in: Nies: Controlling im Baubetrieb, Band 32 der Schriftenreihe „Beiträge zum Baubetrieb“, FH Karlsruhe, 1997, S. 128

<sup>201</sup> vgl.: Coase, R.H.: Industrial Organisation: A Proposal for Research; in Fuchs, V.R. (Hrsg.); Policy Issues and Research Opportunities in Industrial Organisation; 1972, S. 67

Anreizwirkung zum Teil durchaus erkannt und in ihren Urteilen berücksichtigt haben, fehlt bis heute eine systematische Nutzung dieser ökonomischen Erkenntnisse bei der Bewertung vertragsrechtlicher Aspekte.<sup>202</sup>

Gerade die Theorie der Unvollständigen Verträge und die Prinzipal-Agenten-Theorie bieten eine Systematik zur Untersuchung von realistischen Vertragssituationen ex ante an.

#### **4.1.1 Analyse von Verträgen unter den Aspekten der Theorie Unvollständiger Verträge**

Die Grundlage für die Analyse des Projektentwicklungs-, Objektplaner- und Bauleistungsvertrages ex ante unter dem Aspekt der Theorie Unvollständiger Verträge liegt in der Ermittlung der bis zum Zeitpunkt unmittelbar vor Vertragsabschluss von den Vertragsparteien getätigten spezifischen Investitionen. Dabei werden die spezifischen Investitionen qualitativ ermittelt. Eine quantitative Bestimmung der in der Regel von jeder Vertragspartei getätigten spezifischen Investition ist auf Grund von fehlendem Datenmaterial nicht möglich.

Einer Aufstellung dieser spezifischen Investitionen folgt eine Einordnung in spezifische Investitionen, die durch ein hold-up des Vertragspartners mittel- und unmittelbar gefährdet sind. Besteht für den Vertragspartner ein Anreiz zum hold-up, da er daraus z.B. seinen wirtschaftlichen Nutzen erhöhen kann, so sind diese spezifischen Investitionen sehr stark gefährdet. Der Vollständigkeit halber werden in einem weiteren Schritt die vorhandenen Informationsasymmetrien der Vertragspartner gegenüber Dritten dargestellt. Der Problembereich der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragspartnern wird im Rahmen der Diskussion der Prinzipal-Agent-Theorie behandelt. In einem vierten Abschnitt werden schließlich unvorhersehbare Kontingenzen und ihre Einflüsse auf das Verhalten der Vertragspartner analysiert. Das Ziel dieser Analyse ist die Herausarbeitung von

---

<sup>202</sup> vgl.: Eger, T.: Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge; in Ott Schäfer 1997; Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, Beiträge zum 5. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts ,S. 206

bestehenden Problemen in der Zeit vor dem eigentlichen Abschluss der o.g. Verträge mit dem Wissen, dass es den Vertragspartnern nicht möglich ist, vollständige Verträge abzuschließen.

#### 4.1.2 Analyse des Informationsproblems ex ante unter Berücksichtigung der Prinzipal-Agenten-Theorie

Das zentrale Problem bei der Analyse von Informationsstrukturen unter institutionenökonomischen Gesichtspunkten liegt in der Beschreibung und Abschätzung der zu einem bestimmten Zeitpunkt den einzelnen Parteien zur Verfügung stehenden Informationen zu einem speziellen Sachverhalt. Um diese einzelnen Sachverhalte präziser analysieren zu können, wird jeder Sachverhalt in einen Aktionsraum eingeordnet. Innerhalb des Aktionsraumes lassen sich nun die verschiedenen Handlungsebenen darstellen. Der betrachtete Aktionsraum definiert sich durch baubetriebliche, bauvertragsrechtliche und institutionenökonomische Aspekte und ist in der folgenden Abbildung dargestellt.

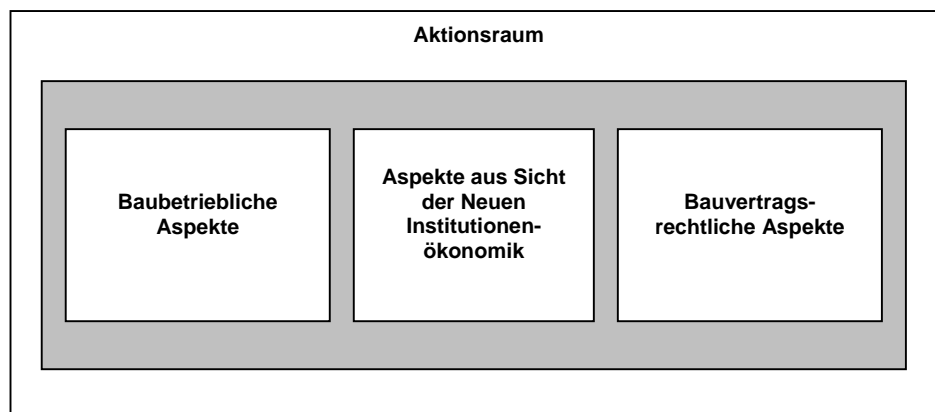


Abbildung 17: Definition des Aktionsraumes

Die vollständige Information über einen Aktionsraum liegt den Vertragsparteien jedoch nie vor. Die zur Verfügung stehenden Informationen teilen sich in gemeinsame Informationen und jeweils private Informationen der einzelnen Vertragsparteien auf. Von den privaten Informationen des Vertragspartners hat die andere Seite keine Kenntnis.

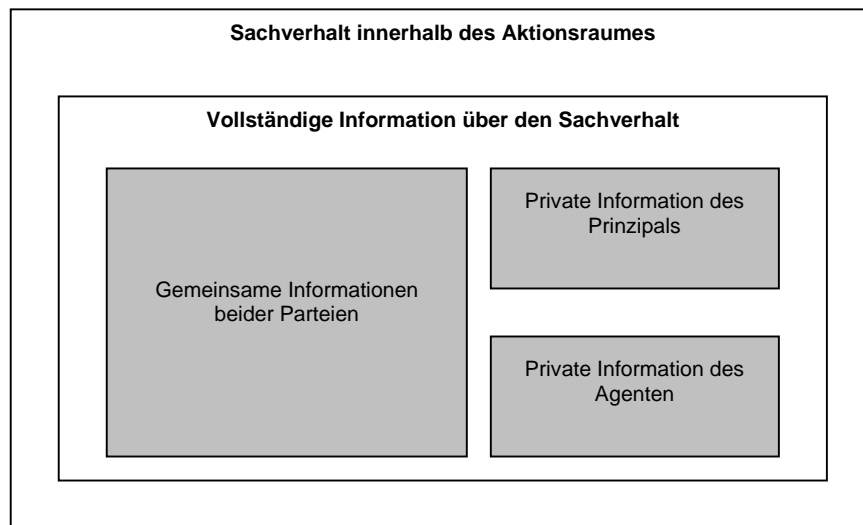


Abbildung 18: Informationen in einem Aktionsraum

Vertragsinhalte, die auf gemeinsamen Informationen beider Parteien beruhen, können vertraglich spezifiziert werden. Liegen einer Seite jedoch private Informationen über den Sachverhalt vor, so liegt es im Ermessen dieser Vertragspartei, die vorhandenen Informationen dem Vertragspartner bekannt zu geben, so dass diese bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden können, oder aber die Informationen für sich zu behalten, um zu einem späteren Zeitpunkt daraus seinen eigenen Nutzen zu erhöhen. Im anderen Fall können die Vertragsparteien ihre privaten Informationen auch bekannt geben, so dass sich die Menge der gemeinsamen Informationen erhöht und die vorhandene Informationsasymmetrie abgebaut wird. Über den Umfang der privaten Informationen des Vertragspartners und über die Verwendung dieser privaten Informationen besteht beiderseitig jedoch stets Ungewissheit. In der folgenden Abbildung sind die Verwendungsmöglichkeiten von privaten Informationen beider Vertragsparteien dargestellt.



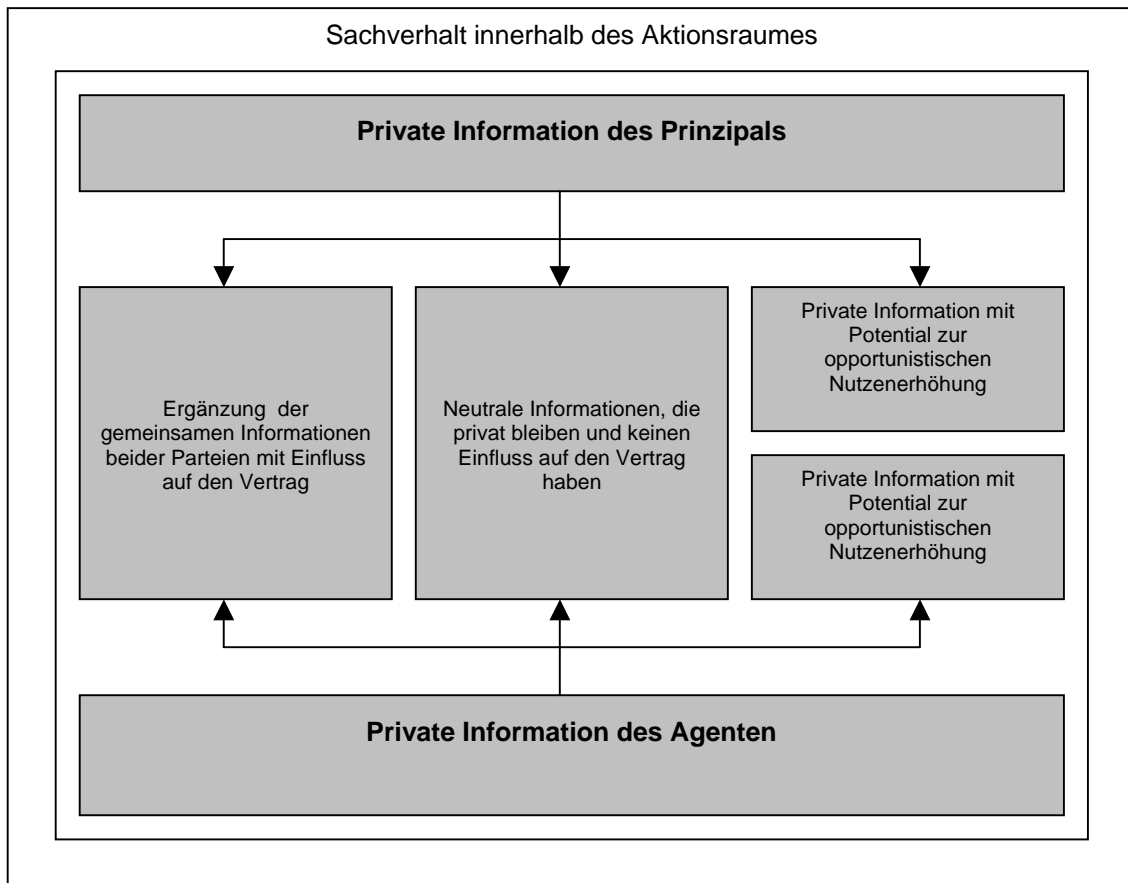


Abbildung 19: Möglichkeiten der Verwendung privater Informationen

Nach Ermittlung der anzunehmenden Informationsstände ergibt sich in der Regel eine Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten der einzelnen Parteien. Wie sich eine Partei unter den gegebenen Umständen verhalten wird, hängt jedoch wiederum von einer Vielzahl von Faktoren ab, die in der Regel nicht vorhergesagt werden können. Um diese Verhaltensunsicherheit einzugrenzen wird für die weiteren Untersuchungen und Annahmen das Menschenbild des Homo Oeconomicus vorausgesetzt. Ich gehe davon aus, dass eine Partei stets unter Berücksichtigung aller für sie erkennbarer und bewertbarer Einflüsse bemüht sein wird, sich so zu verhalten, dass aus ihrem Verhalten für sie ein ökonomisches Optimum entsteht.

Auf Grund der beschränkten Rationalität der Vertragsparteien gehe ich weiter davon aus, dass die Individuen sich in der Regel in jeder Situation so verhalten werden, ohne weitergehende komplexe Auswirkungen ihres Verhaltens zu berücksichtigen.

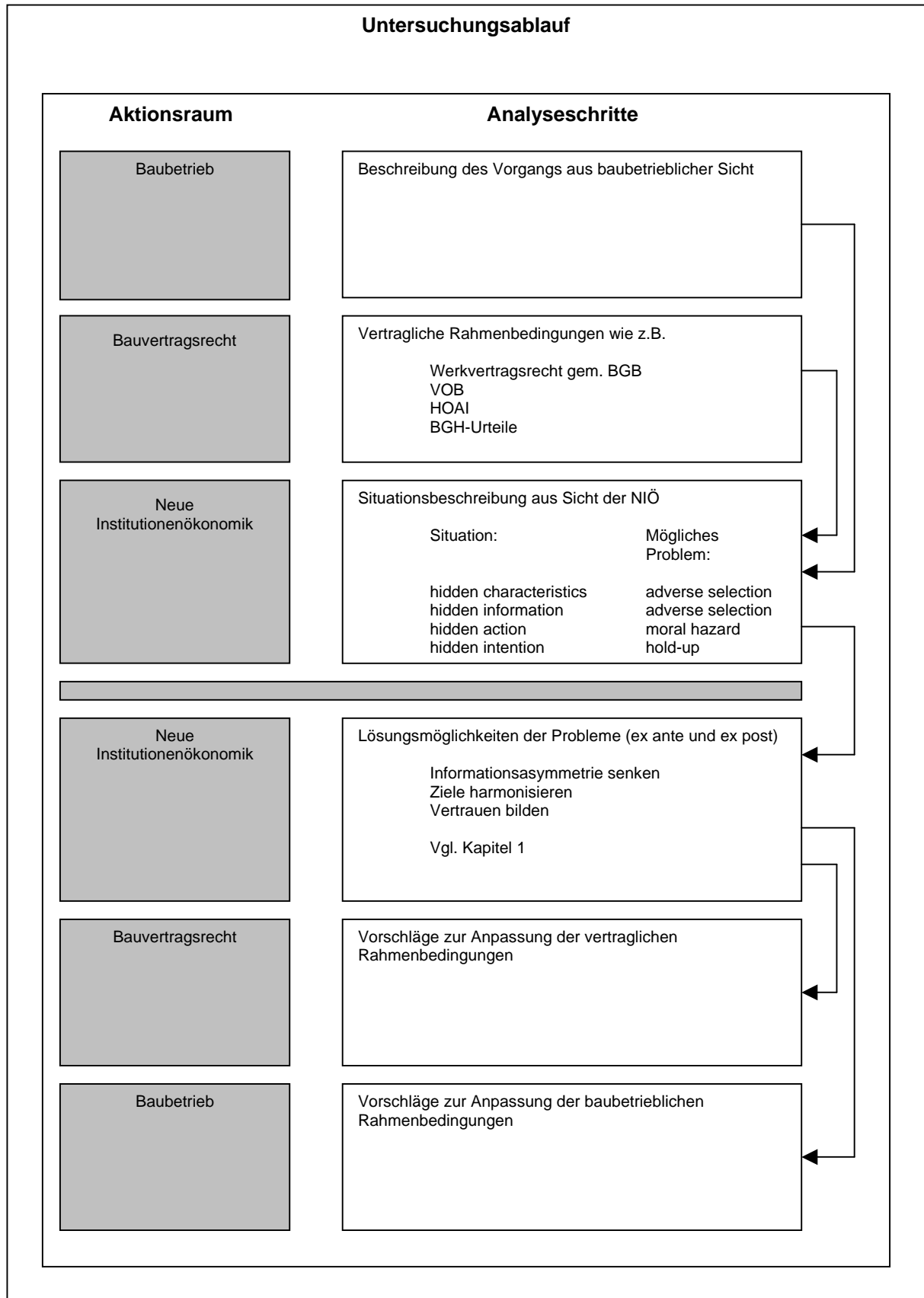


Abbildung 20: Untersuchungsablauf

Das vorgestellte Modell ermöglicht die Informationszustände systematisch zu ermitteln und innerhalb des Aktionsraumes einzuordnen. Die Problemanalyse beginnt nun aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik unter Berücksichtigung der baubetrieblichen und baurechtlichen Rahmenbedingungen. Nach der Problemanalyse erfolgt die Bereitstellung von Lösungsmöglichkeiten aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik, welche um baubetriebliche und bauvertragsrechtliche Aspekte ergänzt werden.

#### **4.2 Charakterisierung von Verträgen der Bauwirtschaft als Unvollständige Verträge im Sinne der Neuen Institutionenökonomik**

Im folgenden Abschnitt soll gezeigt werden, dass der Projektentwicklungs-, der Objektplanungs- und der Bauleistungsvertrag im Sinne der Neuen Institutionenökonomik als Unvollständige Verträge zu betrachten sind.

Diese drei Vertragsarten sind für den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg des Projektentwicklers als Projektübernehmer von entscheidender Bedeutung. Um diesen wirtschaftlichen Erfolg zu sichern, besteht derzeit die Tendenz möglichst vollständige Verträge auszuhandeln und abzuschließen. Dies hat jedoch zur Folge, dass die Vertragswerke immer umfangreicher werden. Mit dem Umfang der Vertragswerke steigen die Kosten für die Erstellung des Vertrages. Auf Grund der Komplexität des Vertrages steigen damit auch die in ihm selbst begründeten rechtlichen Risiken. Die Unsicherheit, dass Teile des Vertragswerkes oder sogar der gesamte Vertrag nach einer gerichtlichen Überprüfung für ungültig erklärt werden, ist für alle Parteien kaum noch abschätzbar.

Die folgende Charakterisierung der o.g. Verträge als Unvollständige Verträge soll dazu beitragen, der in der Praxis vorherrschenden Tendenz zu immer komplexeren Vertragswerken entgegenzuwirken. Es müssen andere Mechanismen entwickelt werden, die den Umgang mit der vorhandenen Vertragsunvollständigkeit in einer für alle Vertragsbeteiligten akzeptablen Form ermöglichen.

### 4.2.1 Der Projektentwicklungsvertrag

Der Markt für Projektentwicklungsleistungen in Deutschland ist geprägt durch Intransparenz und einen hohen Bedarf an Informationsaustausch.<sup>203</sup> Er zeichnet sich durch große Informationsdifferenzen und asymmetrische Informationsverteilung zwischen den einzelnen Marktteilnehmern aus. In einem nicht unerheblichen Umfang werden sowohl von Investoren wie auch von Seiten der Projektentwickler spezifische Investitionen in die Vertragsbeziehung vorgenommen, so dass sich vor und während der Vertragsumsetzung bereits wechselseitige Abhängigkeiten der einzelnen Vertragsparteien voneinander ergeben.

Da es für den Projektentwicklungsvertrag neben dem Werkvertragsrecht des BGB keine weiteren allgemein anerkannten vertraglichen Rahmenbedingungen<sup>204</sup> gibt, welche das Leistungssoll des Projektentwicklers näher definieren, werden Projektentwicklungsverträge in der Regel für jedes Projekt speziell aufgestellt. Fischer hat 2004 einen Vorschlag für ein Leistungsbild und eine Honorarstruktur gemacht, der sich in der Praxis jedoch noch nicht durchgesetzt hat.<sup>205</sup> Dadurch ergibt sich in der Praxis eine sehr große Vertragsvielfalt. Aus diesem Grund werde ich bei der Analyse der Vertragsbeziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor von den inhaltlichen Erfordernissen des Vertrages ausgehen und die daraus resultierenden Problematiken analysieren.

In einem sehr frühen Projektstadium hat der Investor in der Regel nur eine sehr vage Vorstellung über die von ihm geplante Immobilie. Er kann Rahmenbedingungen formulieren, unter denen er in eine Immobilie investieren möchte.

---

<sup>203</sup> vgl.: Fischer, C.: Projektentwicklung: Leistungsbild und Honorarstruktur, Schriften zur Immobilienökonomie; Band 26; Köln 2004, S. 1

<sup>204</sup> vergleichbar der HOAI für den Objektplanervertrag oder der VOB für den Bauvertrag

<sup>205</sup> vgl.: Fischer, C.: Projektentwicklung: Leistungsbild und Honorarstruktur, Schriften zur Immobilienökonomie; Band 26; Köln 2004

Zu diesen Rahmenbedingungen gehören Informationen über

- den Zweck der Immobilie,
- die ungefähr erforderlichen Flächen,
- die erwartete Rendite,
- und erste Vorstellungen hinsichtlich der Architektur.

Verfügt der Investor über ausreichende Fachkenntnisse, so wird er diese Idee selbst weiterentwickeln und zu einem späteren Zeitpunkt Fachleute mit der weiteren Planung und Realisierung der Immobilie beauftragen. Sind diese Fachkenntnisse beim Investor jedoch nicht vorhanden, so hat er die Möglichkeit einen Projektentwickler mit der weiteren Ausarbeitung dieser ersten Projektidee zu beauftragen. Diese Ausarbeitung der vorhandenen Idee kann das Leistungsspektrum von der Überprüfung der Realisierungsfähigkeit des Projektes bis hin zur Übergabe der schlüsselfertig errichteten Immobilie umfassen. Alternativ kann aber auch der Projektentwickler mit einer Projektidee an den Investor herantreten. Auch in diesem Fall steht der Investor vor dem Problem einen Vertrag mit dem Projektentwickler abschließen zu müssen, wenn er sich entscheidet, das vorgeschlagene Projekt zu realisieren.

Vor welchen Problemen aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik steht der Investor nun? Zunächst ist der Investor nicht in der Lage mit dem Projektentwickler einen vollständigen Vertrag abzuschließen. Dies hat folgende Gründe:

- Schwierigkeit der genauen Definition des Vertragsolls des Projektentwicklers
- Problem der Verifizierbarkeit der Leistungen des Projektentwicklers gegenüber Dritten
- Problem der Berücksichtigung unvorhersehbarer Kontingenzen

Diese Gründe sollen im folgenden Abschnitt für den Projektentwicklungsvertrag genauer beschrieben werden.

Dem Investor ist es zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Projektentwickler noch nicht möglich, präzise zu definieren, welche Leistungen der Projektentwickler im Einzelnen erbringen soll. Das Wesen des Projektentwicklungsvertrages beinhaltet, dass sich das Projekt während der Entwicklungszeit verändert. Es werden durch unterschiedlichste Untersuchungen des Projektentwicklers ständig neue Informationen gewonnen, die in das Projekt einfließen und ggf. eine Anpassung des Projektes erforderlich machen. Weiterhin ist auch von dem Ergebnis der einzelnen Untersuchungen abhängig, wie das sinnvolle weitere Leistungsbild des Projektentwicklers aussehen muss.

Diese Informationen verschafft sich der Projektentwickler in den frühen Projektphasen durch die folgenden Untersuchungen:

- Marktanalyse
- Standortanalyse
- Bedarfsanalyse
- Investitionsanalyse

Die Marktanalyse:

Projektideen werden in einer sehr frühen Projektphase auf der Basis von Marktanalysen, Marktbeurteilungen oder Marktprognosen entwickelt. Der Projektentwickler wird in dieser Phase die noch vagen Vorstellungen des Investors analysieren und ggf. versuchen, diese den Marktbedingungen optimal anzupassen. Im Rahmen der Marktanalyse findet eine differenzierte Betrachtung der unterschiedlichen Märkte durch den Projektentwickler statt. Zu unterscheiden sind hierbei der Angebotsmarkt, der Nachfragemarkt und der Konkurrenzmarkt.

Der Angebotsmarkt für den vom Investor gewünschten Teilmarkt wird dabei hinsichtlich der angebotenen Flächen in Verbindung mit Merkmalen wie z.B. der Ausstattung oder der Lage untersucht. Hier können bereits Änderungen der Projektidee erforderlich werden, weil z.B. ein Grundstück in der erforderlichen Größe oder mit der baurechtlichen Bebauungsfähigkeit nicht verfügbar ist. Das Ziel der

Analyse des Nachfragemarktes ist es, die vom Kunden<sup>206</sup> bevorzugten Merkmale zu ermitteln. Neben den gewünschten Flächen und Ausstattungsmerkmalen des Projektes existieren oftmals standortspezifische Forderungen des Kunden, die für die Realisierung des Projektes von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Der letzte Teil der Marktanalyse befasst sich mit den direkten Mitbewerbern, dem Konkurrenzmarkt. In den meisten Fällen stellt sich bei einer Projektentwicklung eine Konkurrenzsituation ein, die getrennt für den Standort, die Art der Nutzung und das Objekt selbst auszuwerten ist. Aus den Erfahrungen der Konkurrenz lassen sich Rückschlüsse für die eigene Projektentwicklung ziehen.<sup>207</sup>

Die Standortanalyse:

Standortanalysen werden durchgeführt, um die Merkmale eines Ortes mit seinen bestehenden Strukturen und Gebäuden zu bewerten. Standortanalysen bilden die Voraussetzung für das Erkennen von Problemen der Standortumgebung. Eine vollständige Standortanalyse umfasst dabei die Untersuchung des Mikro- und des Makrostandortes. Bei der Untersuchung des Mikro- und des Makrostandortes wird zwischen harten und weichen Standortfaktoren unterschieden.<sup>208</sup> Harte Standortfaktoren sind physikalisch messbar, weiche Standortfaktoren lassen sich dagegen nicht quantifizieren und sind nur schwer gegenüber dem Investor und gegenüber Dritten zu verifizieren.

Die Qualität der Beurteilung von weichen Standortfaktoren hängt hauptsächlich von der Erfahrung und der Qualifikation des Projektentwicklers ab. Subjektive Einschätzungen des Projektentwicklers sind die Grundlage für die Bewertung der weichen Standortfaktoren. Damit ist jedoch die Verifizierbarkeit gegenüber Dritten erheblich erschwert. Auch die Erarbeitung von Gegengutachten ist bei der

---

<sup>206</sup> Es wird davon ausgegangen, dass bei einer Analyse des Nachfragemarktes der Investor nicht gleichzeitig auch der spätere Nutzer der Immobilie sein wird, sondern der Projektentwickler die Aufgabe übernommen hat, das Projekt nach Fertigstellung auch zu vermarkten.

<sup>207</sup> vgl.: Eger, K.-D.: Projektentwicklung als wertschaffende Managementmethode. In: Gondring, H.; Lammel, E. (Hrsg.) Handbuch Immobilienwirtschaft, Wiesbaden 2001, S. 311

<sup>208</sup> vgl.: Eger, K.-D.: Projektentwicklung als wertschaffende Managementmethode. In: Gondring, H.; Lammel, E. (Hrsg.) Handbuch Immobilienwirtschaft, Wiesbaden 2001, S. 309





geschaffen wird.<sup>210</sup> Steht der spätere Nutzer noch nicht fest, so erfolgt die Beschreibung des Nutzerwillens fiktiv auf der Grundlage einer entsprechend detaillierten Marktanalyse.

Folgende Angaben sind im Nutzerbedarfsprogramm abzustimmen und festzulegen:<sup>211</sup>

- Art und Anzahl der benötigten Flächen und Räume
- Qualität und Ausstattung
- Funktionale Anordnung der Räume
- Technische und gesetzliche Rahmenbedingungen
- Finanzieller und terminlicher Rahmen

Insbesondere bei der Festlegung des Nutzerbedarfsprogramms für eine Nutzergruppe, die zum Zeitpunkt der Erstellung des Nutzerbedarfsprogramms noch nicht feststeht, herrscht die Gefahr, dass falsche Annahmen vom Projektentwickler getroffen werden. Im Nachhinein ist es jedoch auch hier Dritten nur sehr schwer möglich festzustellen, ob die Entscheidung des Projektentwicklers zum damaligen Zeitpunkt richtig war und sich lediglich die Rahmenbedingungen geändert haben, oder aber ob die Annahmen der Projektentwicklers zum Zeitpunkt der Erstellung des Nutzerbedarfsprogramms bereits falsch waren.

Eine geeignete Gliederung der einzelnen Elemente der Bedarfsplanung bietet die DIN 18205 „Bedarfsplanung im Bauwesen“. Die DIN 18205 stellt Prüflisten zur Verfügung, die jedoch dem jeweiligen Einzelfall angepasst werden müssen. Anhand dieser Prüflisten können die einzelnen Aufgabenstellungen entwickelt und ihre Vollständigkeit und Stimmigkeit geprüft werden.

Die Investitionsanalyse:

Wirtschaftliche Erwägungen stehen stets im Mittelpunkt einer Immobilieninvestition. Dies ist in der Regel unabhängig davon, ob die Projektentwicklung für die

---

<sup>210</sup> vgl.: Kochendörfer, B.; Liebchen, J.: Bau-Projektmanagement, Grundlagen und Vorgehensweisen, Stuttgart 2001, S. 161

<sup>211</sup> vgl.: Diederichs, C.J.: Kostensicherheit im Hochbau, Essen 1984; S. 55

Eigennutzung oder aber die Fremdnutzung mit Vermietung oder Verkauf durchgeführt wird. Aussagen zur Wirtschaftlichkeit einer Immobilieninvestition werden im Allgemeinen mit den Methoden der Investitionsrechnung erarbeitet. Die Investitionsrechnung gibt darüber Auskunft, ob die geplante Investition überhaupt wirtschaftlich sinnvoll ist und ob sie im Vergleich mit anderen Alternativen die beste Wahl darstellt.

Zur Beurteilung der absoluten Vorteilhaftigkeit einer Investition müssen alle im Zusammenhang mit der Investition stehenden Zahlungsströme berücksichtigt werden. Dabei ist zwischen direkten und indirekten Zahlungsströmen zu unterscheiden. Unter direkten Zahlungsströmen versteht man alle Zahlungen, die unmittelbar mit der Immobilie verbunden sind. Dazu zählen z.B. die Kosten für das Grundstück und das Gebäude. Unter indirekten Zahlungsströmen versteht man dagegen alle Zahlungen, die nur mittelbar mit der Immobilie verbunden sind, wie z.B. die Zwischenfinanzierung.

Aufgrund des hohen Investitionsvolumens, der langen Lebensdauer und der damit verbundenen langen Kapitalbindungsdauer bei einer Immobilieninvestition sind die Zahlungen sorgfältig zu differenzieren und zu prognostizieren. In der folgenden Abbildung sind die zu berücksichtigenden Zahlungen über den Lebenszyklus einer Immobilie dargestellt.<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> vgl.: Schulte, K.W.; Rohpeter, S.E.: Rentabilitätsanalyse für Immobilienprojekte. In: Schulte, K.W.: (Hrsg.): Handbuch Immobilienprojektentwicklung, Köln 1996, S. 171

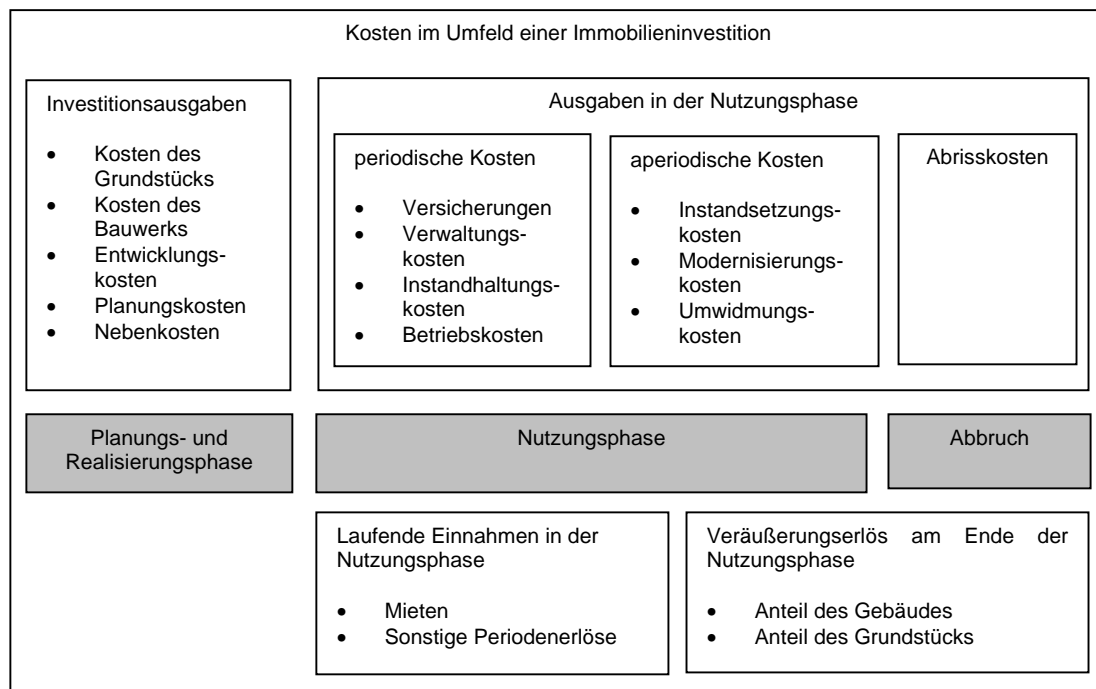


Abbildung 22: Kosten im Umfeld einer Immobilieninvestition

Zur Vorbereitung der Entscheidung zur Investition in ein Immobilienprojekt müssen alle o.g. Zahlungen berücksichtigt werden. Diese Zahlungen sind jedoch von unzähligen Eventualitäten und Unwägbarkeiten abhängig, so dass der Projektentwickler zunächst Annahmen aufgrund seiner Erfahrung und seiner Qualifikation treffen muss. Hier besteht ebenfalls wieder das Problem, dass durch Dritte nur sehr schwer beurteilt werden kann, ob die Annahmen des Projektentwicklers zum Zeitpunkt der Erstellung der Investitionsanalyse richtig waren, ob der Projektentwickler Rahmenbedingungen nicht beachtet oder sich diese im Lauf der Zeit gewandelt haben. So sind zum Zeitpunkt der Erarbeitung der Investitionsanalyse in der Regel nur die Kosten für das Grundstück bekannt. Alle anderen Zahlungen sind durch den Projektentwickler zu schätzen.

Wie die vorhergehenden Ausführungen zeigen, besteht die wesentliche Aufgabe des Projektentwicklers in der Verdichtung von Informationen durch unterschiedliche Analyseverfahren. Die Ergebnisse der einzelnen Analysen bewirken jedoch in der Regel, dass das Projekt auf Grund des neuen Erkenntnisstandes ständig angepasst werden muss. Die Ergebnisse der einzelnen Analysen sind jedoch in weiten Teilen gegenüber Dritten nur schwer oder gar nicht verifizierbar.

Der Investor hat jedoch nicht die Fachkenntnisse des Projektentwicklers, so dass er die Leistung des Projektentwicklers im Einzelnen nicht beurteilen kann. Dem Investor ist es nur möglich einen Vertrag mit wenigen Eckdaten mit dem Projektentwickler abzuschließen, die z.B. ein prinzipielles Vorgehen und wesentliche Elemente des Projektes beinhalten.

Ihm ist es nur nach vollständiger Umsetzung des Projektes möglich zu beurteilen, ob die Leistung des Projektentwicklers dem vertraglichen Soll entspricht oder nicht. Leistungen des Projektentwicklers während der Laufzeit des Vertrages kann der Investor in der Regel auf Grund seiner fehlenden Fachkenntnisse nicht beurteilen. Er ist in der Situation sich auf die Angaben des Projektentwicklers und seine Einschätzungen verlassen zu müssen.

#### **4.2.2 Der Objektplanervertrag**

Die Praxis zeigt, dass die Beziehung zwischen dem Objektplaner und seinem Auftraggeber durch einen zunehmenden Vertrauensverlust zwischen den Parteien und einer Vielzahl von daraus resultierenden Konflikten geprägt ist. Gerade aber die Beziehung zwischen dem Objektplaner und seinem Bauherren ist ohne gegenseitiges Vertrauen nicht möglich. Der Planungs- und auch der Bauprozess sind generell durch eine hohe Komplexität gekennzeichnet. Der Projektentwickler als Auftraggeber des Objektplaners sieht sich einer Vielzahl von Beteiligten, zu erbringenden Einzelleistungen und nicht übersehbarer externer Risiken gegenüber.

Daraus ergibt sich für den Projektentwickler ein hohes Maß an Unsicherheit, das er durch die Beauftragung eines Objektplaners zu vermindern sucht. Die Objektplaner selber verstehen sich in diesem Zusammenhang als Treuhänder des Bauherren, der dessen Interessen gegenüber Dritten zu vertreten hat. Die Interessen des Projektentwicklers und des Objektplaners decken sich nicht in allen Bereichen, obwohl beide Parteien eigentlich ein Team bilden sollten. Wie auch in der Beziehung zwischen dem Investor und dem Projektentwickler, existiert auch in vielen Bereichen der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner eine

asymmetrische Informationsverteilung, die Raum für opportunistisches Verhalten beider Vertragsparteien bietet.

In dieser Vertragsbeziehung werden von beiden Seiten in einem nicht unerheblichen Umfang spezifische Investitionen getätigt, welche durch ein hold-up des Vertragspartners gefährdet sind. Die Qualität der Leistungen des Objektplaners in einer sehr frühen Projektphase ist in starkem Umfang vom Ausmaß der Informationsasymmetrie und den getätigten spezifischen Investitionen beider Vertragsparteien abhängig. Durch die Informationsasymmetrie und die spezifischen Investitionen ergeben sich für jede Vertragspartei Handlungsmöglichkeiten, die opportunistisch genutzt werden können und Einfluss auf den Leistungswillen des Vertragspartners haben. Vor Abschluss eines Vertrages zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner stellt sich für beide Seiten die Frage, welche Absichten und Ziele der zukünftige Vertragspartner wirklich hat. Ex ante werden die grundlegenden Weichen für den Verlauf eines Projektes gestellt. Da es beiden Parteien nicht möglich ist, einen vollständigen Vertrag zu erarbeiten, spielen Möglichkeiten zum Umgang mit vorhandenen Vertragslücken unter Berücksichtigung der diskretionären Handlungsspielräume und Absichten des Projektentwicklers und des Objektplaners für beide Parteien eine wichtige Rolle.

Im folgenden Abschnitt soll erläutert werden, warum es sich auch bei dem Objektplanervertrag bei einem komplexen Bauvorhaben stets um einen unvollständigen Vertrag handelt.

In Abhängigkeit vom Fachwissen des Projektentwicklers wird dieser u.U. bereits in einem sehr frühen Stadium der Projektidee Kontakt mit einem Architekten aufnehmen. Ziel dieses Kontaktes kann es sein, mit Hilfe des Architekten zu überprüfen, ob die geplante Projektidee überhaupt bauordnungs- und bauplanungsrechtlich zulässig ist, um die Konzeption des Projektes unter Mithilfe des Architekten weiter zu entwickeln. Die Zusammenarbeit des Projektentwicklers mit dem Architekten in einem sehr frühen Stadium der Projektidee hat in der Regel die Erstellung von Präsentationsunterlagen für erste Gespräche mit einem Investor zum Ziel.

Der Projektentwickler steht in der Beziehung mit dem Objektplaner nun vor den gleichen Problemen, die auch in der Beziehung des Projektentwicklers zum Investor existieren. Der Projektentwickler ist auch hier nicht in der Lage mit dem Objektplaner einen vollständigen Vertrag abzuschließen. Grundsätzlich ist der erforderliche Umfang der Planungsleistung in dieser frühen Phase und im weiteren Verlauf der Planung nicht vollständig bestimm- und beschreibbar. Der geschuldete Leistungsumfang ist eine wesentliche Festlegung des Architektenvertrages. Es ist üblich, die Leistungen des Architekten unter Bezugnahme auf die HOAI zu beschreiben. Dies hat für den Projektentwickler den Vorteil, dass die üblicherweise notwendigen Leistungen dort benannt sind und damit das Risiko einer Beauftragung mit großen Lücken im erforderlichen Leistungsbild des Architekten sinkt. Aber auch die HOAI beschreibt das Leistungssoll des Architekten nicht vollständig. Auf Grundlage der HOAI definiert sich das Vertragsoll des Architekten wie folgt:

Die Leistungen des Objektplaners gliedern sich nach der HOAI in Grundleistungen und Besondere Leistungen. Grundleistungen umfassen dabei die Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind. Sachlich zusammengehörige Grundleistungen sind zu jeweils in sich abgeschlossenen Leistungsphasen zusammengefasst.<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI), Teil 1, Allgemeine Vorschriften, § 2 Leistungen, Abs. 2

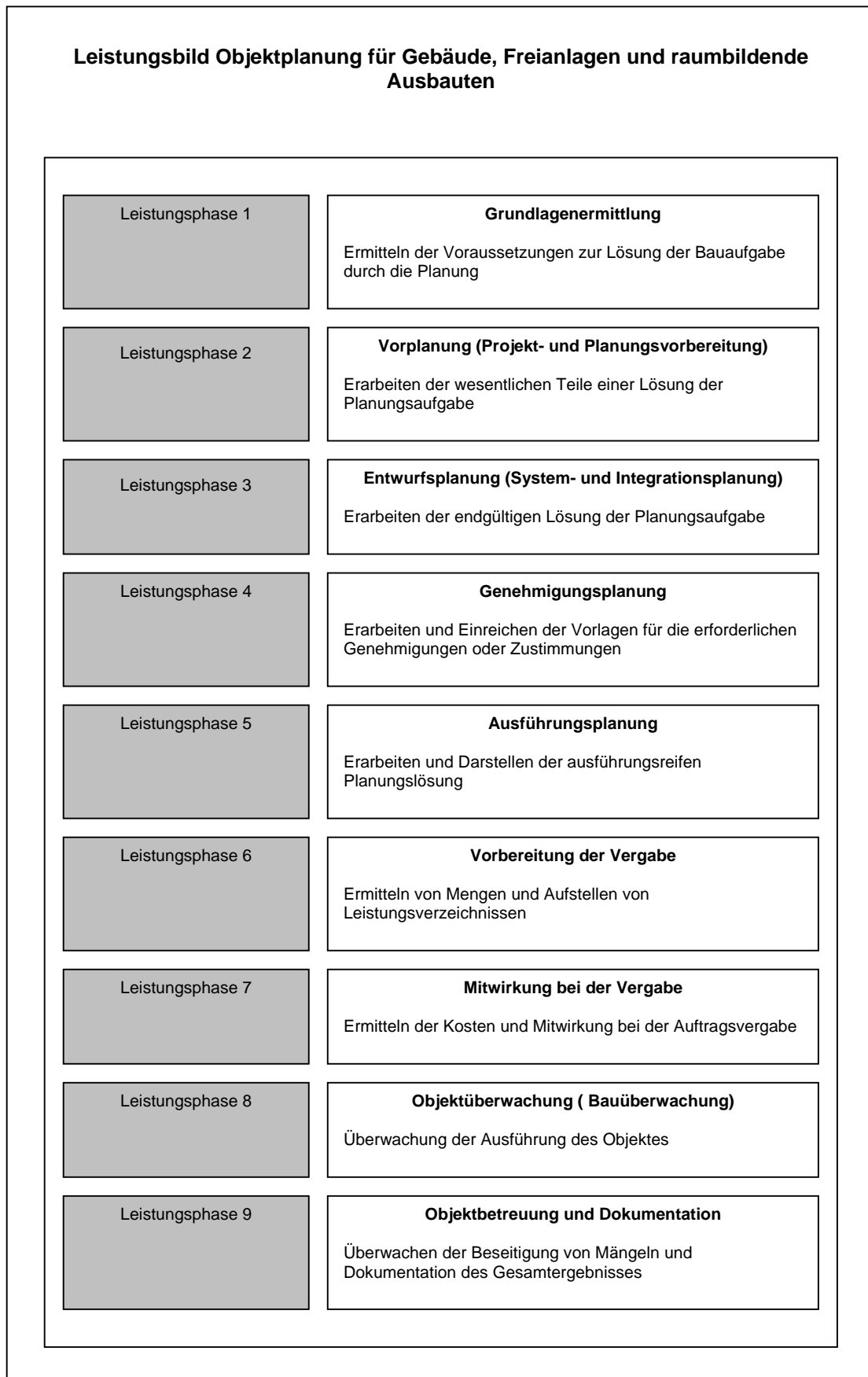


Abbildung 23: Leistungsphasen gem. HOAI für das Leistungsbild Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten

Diese neun Leistungsphasen werden in der HOAI nach Grundleistungen und Besonderen Leistungen noch ausführlicher definiert.<sup>214</sup>

Ein genaues Leistungsbild des Objektplaners, das Grundlage für einen vollständigen Vertrag sein könnte, liefert die HOAI jedoch nicht. Die HOAI stellt Bausteine der erforderlichen Gesamtleistung des Objektplaners zur Verfügung, die jedoch in Abhängigkeit vom Projekt und den sich während der Planungs- und Bauzeit ergebenden exogenen Einflüsse herausgenommen, angepasst oder hinzugefügt werden müssen.

„Besondere Leistungen können zu den Grundleistungen hinzu- oder an deren Stelle treten, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrages gestellt werden, die über die allgemeinen Leistungen hinausgehen oder diese ändern. Sie sind in den Leistungsbildern nicht abschließend aufgeführt. Die Besonderen Leistungen eines Leistungsbildes können auch in anderen Leistungsbildern oder Leistungsphasen vereinbart werden, in denen sie nicht aufgeführt sind, soweit sie dort nicht Grundleistungen darstellen.“<sup>215</sup>

Die HOAI lässt das erforderliche Leistungsbild des Objektplaners bewusst offen. Somit ist auch der Objektplanervertrag zum Zeitpunkt des Abschlusses als Unvollständiger Vertrag anzusehen. Außer den Hauptleistungspflichten hat der Architekt jedoch auch eine Vielzahl von Nebenpflichten, die sich in Beratungs-, Aufklärungs- und Hinweispflichten gliedern lassen. Diese Beratungs-, Aufklärungs- und Hinweispflichten lassen sich aus den sog. Sachverwalterpflichten des Objektplaners herleiten.<sup>216</sup>

Zu diesen Nebenpflichten des Architekten zählen u.a. die Beratung des Auftraggebers über Rechtsgrundlagen des Bauens, wie z.B. das Bauordnungsrecht,

---

<sup>214</sup> vgl.: Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI), Teil 1, Allgemeine Vorschriften, § 15 Leistungsbild Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten, Abs. 2

<sup>215</sup> Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI), Teil 1, Allgemeine Vorschriften, § 2 Leistungen, Abs. 3

<sup>216</sup> vgl.: Korbion, C.-J.; Mantscheff, J.; Vygen, K.: HOAI, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 6. Auflage, München, 2004, S. 146



das Nachbarrecht und das Werkvertragsrecht. Ferner gehören zu den Nebenpflichten des Architekten die Beratung des Auftraggebers bei Rechtsstreitigkeiten, die Beratung in technischen Belangen sowie die Aufklärung über mögliche, mit dem Bauvorhaben verbundener Risiken. Eine weitere wesentliche Nebenpflicht ist die Feststellung von Mängeln und die Ermittlung von deren Ursache. Diese muss der Architekt unverzüglich und umfassend bekanntgeben, wobei er sogar eigene Fehler offen legen muss. Dies ist auch der Fall, wenn der Architekt erkennt, dass die von angegebenen Kosten nicht eingehalten werden.

Neben dieser Vielzahl von Beratungspflichten hat der Architekt jedoch auch zahlreiche Hinweispflichten, von denen nur einige beispielhaft genannt werden sollen. So ist der Architekt verpflichtet seinem Auftraggeber umgehend mitzuteilen, wenn er Bedenken gegen die Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens hat, er Möglichkeiten zur Vermeidung unnötiger Kosten erkennt und Sonderwünsche des Bauherren zu einer Kostenüberschreitung des Kostenrahmens führen würden. Der Umfang dieser Beratungs- und Hinweisleistung des Architekten kann jedoch ex ante und auch während der Vertragslaufzeit nicht vollständig definiert werden, da sich aus den Projektrahmenbedingungen, die sich während der Planung und Bauausführung stetig ändern, immer neue Beratungs-, Dokumentations- und Hinweispflichten des Architekten ergeben. Somit ist es auch in diesem Bereich nicht möglich einen vollständigen Vertrag mit dem Architekten abzuschließen.

Der Objektplanervertrag ist jedoch noch in einer weiteren Hinsicht unvollständig. So existiert in der Praxis zurzeit kein durchgängiger Leitfaden für die Planungs- und Bauleitungsabwicklung, der Regeln für die Durchführung dieser Vertragsleistungen vorgibt.<sup>217</sup> Planerleistungen werden werkvertraglich vereinbart, wonach der Objektplaner die plangerechte und mangelfreie Erstellung eines Bauwerkes schuldet. Der einzige Maßstab für die Pflichten des Auftraggebers und des Objektplaners ist dabei der zugrunde liegende Werkvertrag nach BGB. Die HOAI beinhaltet keine Regelungen im Hinblick auf die Rechtsbeziehung zwischen Auftraggeber und

---

<sup>217</sup> Diese Handlungsregeln existieren für den Bauleistungsvertrag in Form der VOB/B. Eine vergleichbare Regelung für den Architektenvertrag existiert jedoch noch nicht. Durch Quack wurde im Auftrag des AHO ein Rechtsgutachten zu einer Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge (VOF/B) erarbeitet, das zu einer Vervollständigung der vorhandenen vertraglichen Regelungen beitragen wird.

Objektplaner. Die Inhalte des Werkvertragsrechtes sind für die Ausführung für Planungsaufträge jedoch unzureichend. Um diese Unvollständigkeit des Objektplanervertrages zu mindern, wurde durch Quack ein Rechtsgutachten zu einem Konzept und einer inhaltlichen Ausführung einer Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge (VOF/B) ausgearbeitet.<sup>218</sup>

Darüber hinaus existieren jedoch auch eine Vielzahl von Aspekten, die im Wesen des Objektplanervertrages begründet sind und die Erstellung eines vollständigen Vertrages von vornherein verhindern. So liegt es in der Natur der Planung, dass sich mit fortschreitendem Planungsstand die erforderlichen Leistungen der weiteren Planung kontinuierlich verändern. Der erforderliche Umfang der Planung ist ex ante nicht vollständig beschreibbar. Bei einer Planung müssen stets unterschiedlichste Rahmenbedingungen berücksichtigt werden. Je nach Gewichtung der Planungsrahmenbedingungen wie z.B. Kosten, Qualität, Ästhetik und dem zur Verfügung stehenden Zeitraum zur Realisierung des Projektes, werden andere Leistungen des Objektplaners erforderlich.

Auch ist bei Abschluss eines Architektenvertrages in der Regel die Vertragsstruktur der übrigen am Projekt Beteiligten noch nicht festgeschrieben. So steht meist die Art und Form der späteren Bauleistungsaufträge noch nicht fest. Diese beeinflussen die erforderlichen Leistungen des Objektplaners im Laufe des Projektes jedoch in einem nicht unerheblichen Umfang. Ferner hängt der Aufwand, den der Objektplaner im Rahmen der Leistungsphasen 8 und 9 erbringen muss, in starkem Maß von der Qualität und Zuverlässigkeit der leistenden Firmen ab. Diese Qualität ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Objektplaner nie feststellbar.

Weitere Einflüsse, welche die Erstellung eines vollständigen Vertrages verhindern, sind die erforderliche Ausführungsdauer, Witterungseinflüsse, das Verhalten der Bauunternehmen, die Zusammenarbeit mit den Fachingenieuren etc. Diese Aspekte wirken auf die erforderlich werdenden Leistungen des Architekten ein, ohne dass sie vor Vertragsabschluss bekannt oder überhaupt zu ermitteln wären. Nach dem zuvor

---

<sup>218</sup> vgl.: Quack, F.: Rechtsgutachten zu Konzept und inhaltlicher Ausführung einer Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge (VOF/B), AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.

Beschriebenen wird deutlich, dass es auch bei einem Objektplanervertrag unmöglich ist, einen vollständigen Vertrag zu erstellen. Alle Versuche, mit sehr hohem Aufwand einen vollständigen Architektenvertrag zu verfassen, müssen scheitern, da eine Vielzahl von internen und externen Einflüssen die vom Objektplaner zu erbringenden Leistungen beeinflussen und ex ante nicht vorhergesehen werden können.

### 4.2.3 Der Bauleistungsvertrag

Der dritte Vertragstyp, der in Rahmen dieser Arbeit untersucht wird, ist der Bauleistungsvertrag zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen. Die Unvollständigkeit dieses Vertragstyps führt in der Baupraxis sicherlich zu den größten Problemen. Der Grund für die Unvollständigkeit dieses Vertrages liegt in der Komplexität der in dem Vertragswerk zu berücksichtigenden Informationen.<sup>219</sup> In der VOB/B sind Regeln aufgeführt, wie sich die Vertragsparteien bei auftretenden Vertragslücken verhalten sollen.

So geht die VOB/B bereits in § 1 davon aus, dass ein Bauleistungsvertrag nicht widerspruchsfrei und vollständig abgeschlossen werden kann. In §1 Abs. 2 VOB/B<sup>220</sup> wird davon ausgegangen, dass die verschiedenen Vertragsunterlagen untereinander bereits nicht stimmig sind. Hier wird deshalb eine Reihenfolge der Gültigkeit der vertraglichen Unterlagen vorgegeben. Dieser Paragraph impliziert, dass die vertragserstellende Partei nicht in der Lage ist, aus der Fülle der zu vereinbarenden Aspekte, ein in sich widerspruchsfreies Vertragswerk zu erarbeiten. Darüber hinaus regelt § 1 Abs. 3 VOB/B ausdrücklich, dass es dem Auftraggeber vorbehalten bleibt, Änderungen des Bauentwurfes anzuordnen.<sup>221</sup> Damit kann das Bausoll des Vertrages durch den Auftraggeber jederzeit verändert werden. Der Vertrag ist damit inhaltlich hinsichtlich der auszuführenden Leistung nicht vollständig definiert.

---

<sup>219</sup> vgl.: Informationsdienst des Bayerischen Bauindustrieverbandes e.V.: Unvollständige Verträge am Bau: Notwendiges Übel als Chance begreifen, München, Jan. 2000, 45. Jahrgang, S. 6-7

<sup>220</sup> vgl.: § 1, Abs. 2, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

<sup>221</sup> vgl.: § 1, Abs. 3, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

In § 1 Abs. 4 VOB/B wird der Auftragnehmer verpflichtet, nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, auf Verlangen des Auftraggebers auszuführen, außer, wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingestellt ist.<sup>222</sup> Diese Regelung dient ebenfalls dazu, Unvollständigkeiten innerhalb des Vertragswerkes zu schließen. Des Weiteren sind in der VOB/B zahlreiche Regelungen enthalten, die nur dann sinnvoll sind, wenn man davon ausgeht, dass der Bauleistungsvertrag von vornherein unvollständig ist. Beispielhaft seien an dieser Stelle folgende Paragraphen genannt:

§ 2 Abs. 2 VOB/B regelt die Vergütung der vom Auftragnehmer erbrachten Leistung. Dabei wird die Vergütung nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen berechnet, wenn keine andere Berechnungsart (z.B. durch Pauschalsumme, nach Stundenlohnsätzen, nach Selbstkosten) vereinbart ist.<sup>223</sup> Die Leistungsfeststellung des Auftragnehmers erfolgt endgültig erst nach Fertigstellung des Bauwerkes. Weiterhin wird auch die Möglichkeit der Anpassung der Einheitspreise geregelt.<sup>224</sup>

In § 2 Abs. 5 VOB/B wird ein Verfahren zur Anpassung des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung bei Änderung des Bauentwurfes oder einer anderen Anordnungen des Auftraggebers bestimmt. Auch hierin wird die Tatsache, dass es nicht möglich ist, ex ante einen vollständigen Vertrag abzuschließen, bereits berücksichtigt.<sup>225</sup> § 2 Abs. 6 VOB/B befasst sich ausdrücklich mit den erforderlichen Handlungen des Auftragnehmers, falls vom Auftraggeber eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert wird.<sup>226</sup>

---

<sup>222</sup> vgl.: § 1, Abs. 4, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

<sup>223</sup> vgl.: § 2, Abs. 2, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

<sup>224</sup> vgl.: § 2, Abs. 3, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

<sup>225</sup> vgl.: § 2, Abs. 5, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

<sup>226</sup> vgl.: § 2, Abs. 6, VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, DIN 1961, Ausgabe Dezember 2000

Die Berücksichtigung der vertraglichen Unvollständigkeit des Bauleistungsvertrages findet sich durchgängig in der VOB Teil B und soll an dieser Stelle nicht weiter betrachtet werden. Besonders deutliche Hinweise auf einen Unvollständigen Vertrag finden sich in den § 6 „Behinderung und Unterbrechung der Ausführung“, § 7 „Verteilung der Gefahr“, § 14 „Abrechnung“ und dem § 18 „Streitigkeiten“.

Weiterhin ist die Bauabwicklung von zahlreichen Einflüssen bestimmt, die ex ante nicht vollständig berücksichtigt werden können. Beispielhaft seien hier die Witterung, Leistungen anderer am Projekt Beteiligter, Planungs- und Ausführungsänderungen des Auftraggebers, Einflüsse aus dem Baugrund, etc. zu nennen.

### **4.3 Probleme der Unvollständigen Verträge im Rahmen der Projektentwicklung ex ante**

Nach der Theorie der Unvollständigen Verträge ergeben sich demnach für die zuvor genannten Verträge folgende Probleme:

- Gefahr des Verlustes spezifischer Investitionen (hold-up Problem)
- Informationsasymmetrie zwischen den Parteien
- Nicht-Verifizierbarkeit der Leistungen gegenüber Dritten
- Nicht vorhersehbare Kontingenzen

Diese Probleme sollen in den folgenden Abschnitten näher erläutert werden. Dabei wird die Vertragssituation ex ante unmittelbar vor dem Abschluss eines Vertrages zwischen dem Projektentwickler auf der einen und dem Investor, dem Objektplaner und dem Bauunternehmer auf der anderen Seite betrachtet.

#### **4.3.1 Gefahr des Verlustes spezifischer Investitionen**

Die grundlegenden theoretischen Erläuterungen zu diesem Thema wurden bereits im Abschnitt 2.3.2.1 gegeben. Zu einem Zeitpunkt vor Abschluss des eigentlichen Vertrages sind spezifische Investitionen der Vertragsparteien in besonderem Maße

gefährdet, da eine Sicherung dieser Investitionen juristisch nur schwer möglich ist. Gleichzeitig sagt die Höhe der spezifischen Investitionen zu diesem Zeitpunkt jedoch viel über die Absichten der Vertragsparteien aus. Die Vertragsparteien werden nur dann spezifisch investieren, wenn

- sie ein Interesse am Zustandekommen einer Vertragsbeziehung haben,
- der Nutzen, den sie aus den spezifischen Investitionen ziehen, für sie positiv ist
- und die Gefahr des Verlustes der spezifischen Investitionen durch opportunistisches Verhalten des potentiellen Vertragspartners gering ist.

Dabei wird in den folgenden Ausführungen zwischen spezifischen Investitionen unterschieden, die unmittelbar der Gefahr durch das hold-up-Problem ausgesetzt sind und solchen, die nur mittelbar in Beziehung zum hold-up Problem stehen. So sind grundsätzlich alle Transaktionskosten, die in Verbindung mit einer Beziehung zwischen zwei Parteien anfallen, spezifische Investitionen. Von diesen spezifischen Investitionen führen jedoch nicht alle zu einem hold-up Problem, da nicht jede spezifische Investition dem Vertragspartner die Möglichkeit oder den Anreiz bietet, sich opportunistisch zu verhalten. Je höher jedoch die bereits getätigten spezifischen Investitionen sind, desto größer ist naturgemäß die Bindung der Vertragspartner untereinander.

#### **4.3.1.1 Der Projektentwicklungsvertrag**

Zunächst sollen dazu die spezifischen Investitionen des Projektentwicklers ex ante in Beziehung zum Investor betrachtet werden.

Der Projektentwickler besitzt in der Regel umfassende Marktkenntnisse. Auf Grundlage dieser Marktkenntnisse entwickelt der Projektentwickler eine Idee. Bereits durch Bekanntgabe seiner Idee an den Investor investiert der Projektentwickler in hohem Maße spezifisch in die Beziehung zum Investor. Er kann sich nicht davor schützen, dass der Investor die Projektidee aufgreift, diese jedoch nicht mit dem Projektentwickler, sondern auf andere Art und Weise weiterverfolgt und schließlich

umsetzt. Je detaillierter der Projektentwickler den Investor in seine Projektüberlegungen ex ante einbezieht, desto größer ist seine spezifische Investition in die Beziehung zum Investor.

Weiterhin wird der Projektentwickler in der Phase der Ideenfindung bereits Architekten und Bauunternehmen konsultieren, um die Realisierungsfähigkeit des Projektes in ersten Ansätzen zu prüfen. Nennt der Projektentwickler im Gespräch mit dem Investor nun diese Parteien, so ist der Investor, wenn er das Projekt nicht mit dem Projektentwickler zusammen realisieren will, in der Lage, ebenfalls auf die bereits informierten Architekten und Bauunternehmen zurückzugreifen. Die Investition des Projektentwicklers in die Abstimmung und Information des Architekten und des Bauunternehmens wäre in diesem Fall verloren.

In dieser Akquisitionsphase, die in der Regel auch mit zahlreichen Besprechungen Ortsterminen, Anfertigungen von ersten Plänen, Absprachen mit potentiellen Nutzern etc. verbunden ist, sind diese Investitionen des Projektentwicklers in die gegenseitige Beziehung vertraglich nicht geschützt. Für die Informationen und Ideen, die der Projektentwickler zu diesem Zeitpunkt an den Investor gibt, ist keine vertragliche Gegenleistung vereinbart. Der Projektentwickler hofft, durch die Vorstellung seiner Projektidee einen Geldgeber für die Realisierung zu finden und einen Vertrag darüber mit dem Investor abschließen zu können.

Der Projektentwickler kann jedoch nicht sicher abschätzen, ob der Investor die Informationen nur sammelt, um das Projekt anschließend selber zu realisieren oder einen Dritten mit der Leistung zu beauftragen, so dass er für die von ihm gelieferten Informationen keine Gegenleistung erhält.

Auch der Investor tätigt ex ante spezifische Investitionen in die Beziehung zum Projektentwickler. Allerdings ist die Höhe dieser spezifischen Investitionen zu diesem Zeitpunkt im Vergleich zum Projektentwickler sehr gering. Dem Investor entstehen bei den Gesprächen mit dem Projektentwickler ex ante Transaktionskosten. Diese entstehen durch die interne Prüfung der Projektidee. Er investiert dadurch in die Beziehung zum Projektentwickler. Teilt der Investor dem Projektentwickler die detaillierten Ergebnisse seiner internen Prüfung mit, so besteht auch hier die Gefahr

des hold-up durch den Projektentwickler. Dieser kann nun die Informationen, die er durch die interne Prüfung des Investors erhalten hat, für sich auswerten und ggf. bei der Realisierung des Projektes mit einem Dritten verwenden. Die Investition in die interne Prüfung hat für den Investor nur dann einen Wert, wenn seine Ergebnisse in das Projekt einfließen und er dieses Projekt auch umsetzt. In allen anderen Fällen ist die Investition verloren oder hat ihn vor einer Fehlinvestition bewahrt.

Die gleiche Gefahr besteht bei der Nennung von potentiellen Nutzern durch den Investor in den ersten Gesprächen mit dem Projektentwickler vor Vertragsabschluss. Wird das Projekt nicht gemeinsam umgesetzt, so hat der Projektentwickler die Möglichkeit, das Projekt mit einem Dritten unter Einbeziehung dieser Nutzer zu realisieren. In diesem Fall wäre die spezifische Investition des Investors in den Aufbau des Kontaktes zum Nutzer verloren.

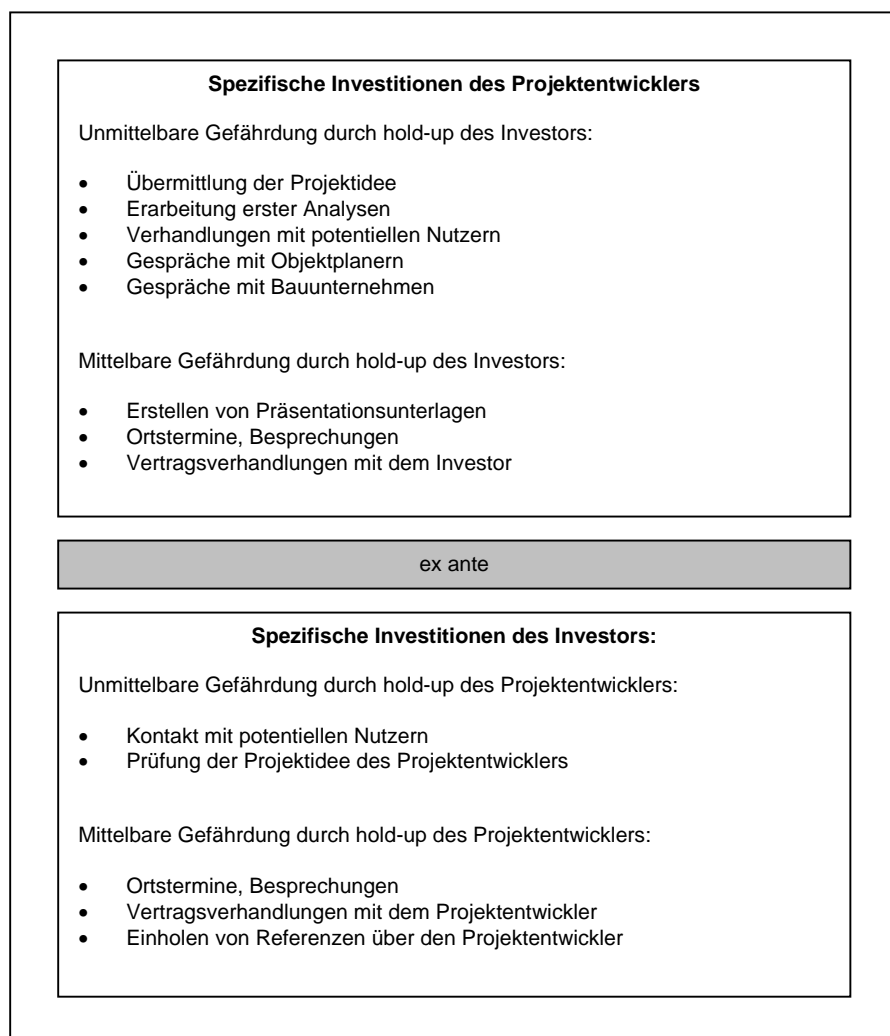


Abbildung 24: Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Investors ex ante



#### 4.3.1.2 Der Objektplanervertrag

Sowohl der Projektentwickler als auch der Objektplaner investieren vor Vertragsabschluss spezifisch in die gegenseitige Beziehung. Auch in dieser Beziehung besteht die wesentliche spezifische Investition des Projektentwicklers darin, dass er dem Objektplaner seine Idee vom möglichen Projekt mitteilt. Um effektiv mit dem Objektplaner zusammenarbeiten zu können ist es hier erforderlich, dass der Projektentwickler den Objektplaner in alle Einzelheiten des Projektes einweicht. Der Objektplaner erhält praktisch alle relevanten Informationen, die für die Realisierung des Projektes erforderlich sind. Mit diesen Informationen wäre der Architekt vom Wissensstand her in der Lage, das Projekt auch ohne den Projektentwickler zu realisieren. Die Gefahr, dass ein Objektplaner in dieser Situation ein hold-up ausführt, indem er sich direkt an die Investoren und Nutzer wendet und ihnen die Umsetzung des Projektes unter Ausschluss des Projektentwicklers vorschlägt, halte ich jedoch für sehr gering. Der Objektplaner würde durch ein solches Verhalten seine Reputation in einem solchen Ausmaß gefährden, dass er mit zukünftig starken wirtschaftliche Einbußen rechnen müsste. Auch halte ich dieses Verhalten aus dem Selbstverständnis der Architekten als „Vertraute“ und Berater ihres Auftraggebers heraus für sehr unwahrscheinlich. Geht es für einen Objektplaner jedoch um den Erhalt seiner Existenz, so ist der Fall denkbar, dass er seinen kurzfristigen wirtschaftlichen Nutzen durch ein hold-up erhöhen wird, um den Erhalt seines Büros zunächst zu sichern.

Eine weitere spezifische Investition des Projektentwicklers in die Beziehung zum Objektplaner ist in der Herstellung von Kontakten zwischen dem Objektplaner und Nutzern bzw. Investoren, die auch selber bauen, zu sehen. So ist es durchaus denkbar, dass sich zwischen dem Objektplaner und den potentiellen Bauherren eine gute Beziehung aufbaut, die dazu führt, dass zukünftige Bauvorhaben ggf. ohne Einschaltung des Projektentwicklers realisiert werden.

Sollte ein Vertrag zwischen den beiden Parteien nicht abgeschlossen werden, so sind Investitionen in Ortstermine, Besprechungen, Vertragsverhandlungen und die damit verbundenen Tätigkeiten von beiden Seiten ebenfalls verloren. Da hier jedoch für keine Seite die Möglichkeit zur Erhöhung ihres eigenen wirtschaftlichen Nutzens

besteht, sind diese spezifischen Investitionen auch nur mittelbar durch ein hold-up einer Vertragspartei gefährdet.

Das Risiko des Objektplaners, seine spezifischen Investitionen und die damit verbundene Quasirente ex ante durch ein hold-up des Projektentwicklers zu verlieren, liegt dagegen wesentlich höher. In der Regel wird der Projektentwickler auf den Objektplaner zugehen, ihm das Projekt erläutern und den Objektplaner nach seinen Vorstellungen zu dieser Projektidee befragen. Der Objektplaner wird daraufhin aus seiner Erfahrung heraus dem Projektentwickler Informationen geben und ggf. erste Skizzen einer möglichen Planung anfertigen.

Hier ist die Abgrenzung von honorarpflichtigen Leistungen und für den Projektentwickler honorarfreien Akquisitionsleistungen entscheidend. Es gibt keine zwingenden und in allen Fällen deutlichen Abgrenzungskriterien, zumal es bei der derzeitigen Marktsituation nicht ungewöhnlich ist, dass ein Objektplaner unentgeltlich erhebliche Vorleistungen erbringt.<sup>227</sup>

Es kommt hierbei jedoch immer auf den Einzelfall an, wobei der Objektplaner die Erteilung eines honorarpflichtigen Auftrages und dessen Umfang beweisen muss, wenn er seine Vergütung geltend machen will. Da eine Auftragserteilung durch den Projektentwickler auch mündlich oder konkludent erfolgen kann, besteht hier das Problem der Verifizierbarkeit gegenüber Dritten, den Gerichten.

Diese Vorleistungen sind als spezifische Investitionen des Objektplaners anzusehen, die in einem erheblichen Maß vom hold-up durch den Projektentwickler gefährdet sind. Der Projektentwickler könnte auf diese Weise von mehreren Objektplanern Informationen und erste Entwürfe zu dem geplanten Projekt unentgeltlich erhalten. Die Quasirente, der wirtschaftliche Nutzen aus dem erhofften Auftrag, ist damit für den Objektplaner verloren.

Weitere spezifische Investitionen des Objektplaners sind in der Vorhaltung von Kapazitäten zur Ausführung des Auftrages, in der Teilnahme an Ortsterminen und Besprechungen, in den Vertragsverhandlungen mit dem Projektentwickler und in der

---

<sup>227</sup> vgl.: von Wietersheim, M.; Kobion, C.-J.; Basiswissen Privates Baurecht, München, 2003, S. 191

Erarbeitung eines Angebotes für den Projektentwickler zu sehen. Diese spezifischen Investitionen sind jedoch wiederum nur mittelbar durch ein hold-up gefährdet, da dem Projektentwickler aus einem hold-up in diesen Fällen kein wirtschaftlicher Nutzen erwächst.

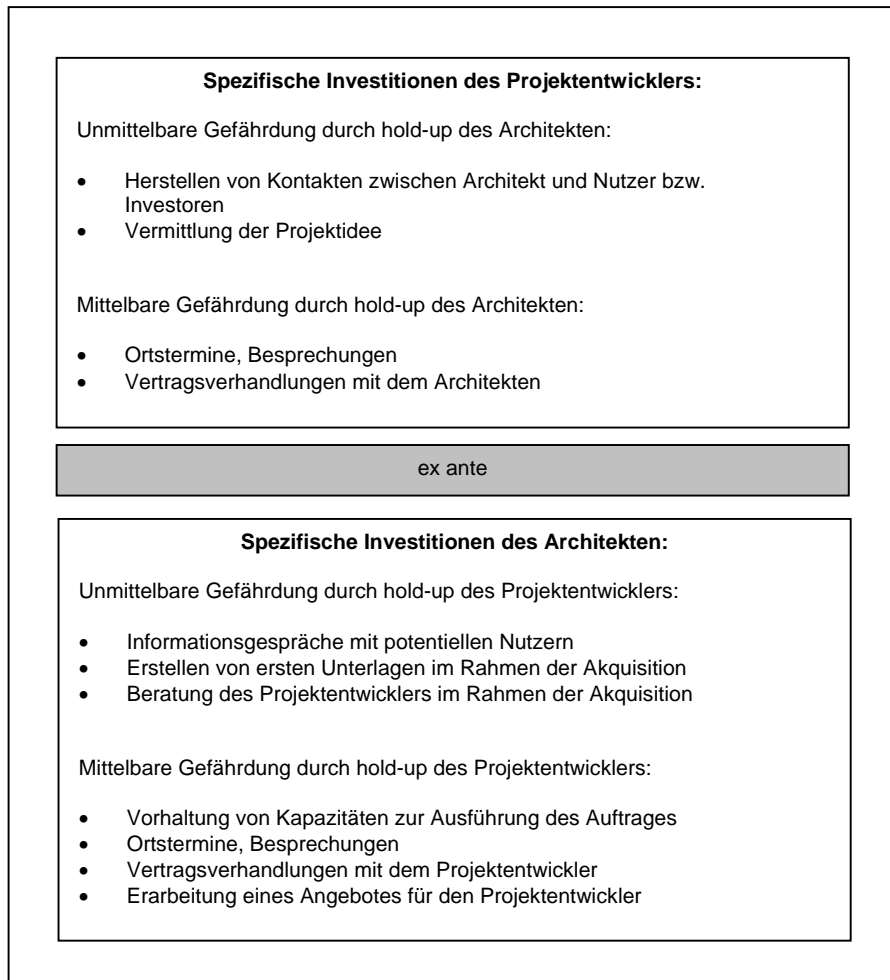


Abbildung 25: Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Architekten ex ante

#### 4.3.1.3 Der Bauleistungsvertrag

Die wesentlichen spezifischen Investitionen ex ante in das zukünftige Vertragsverhältnis zwischen dem Bauunternehmen und dem Projektentwickler liegen in dieser Phase beim Bauunternehmen.

Die spezifischen Investitionen des Projektentwicklers, die durch ein hold-up des Bauunternehmens gefährdet sind, sind mit denen in der Beziehung zwischen Objektplaner und Projektentwickler vergleichbar. Auch hier besteht die Gefahr, dass das Bauunternehmen Kontakte zu Investoren und Nutzern sowie die Kenntnis über die Projektidee zu Lasten des Projektentwicklers für sich nutzt. Jedoch sehe ich die Gefahr dass dies geschieht im Vergleich zum Objektplaner als wesentlich geringer an. Das Bauunternehmen wird in der Regel auf Grundlage einer konkreten Leistungsbeschreibung aufgefordert, ein Angebot zu unterbreiten. In dieser Phase findet praktisch kein Kontakt zum Investor oder Nutzer statt. Für das Bauunternehmen besteht auch keine Veranlassung, den Kontakt zu diesen Institutionen zu suchen. Findet dennoch eine Kontaktaufnahme des Bauunternehmens mit dem Investor oder Nutzer statt, so ist dies für den Projektentwickler als Warnsignal anzusehen. Die Gefahr des hold-up steigt hier jedoch in Abhängigkeit vom gewählten Bauvertragstyp. Je breiter das vorgesehene Leistungsspektrum des Bauunternehmens ist, desto eher ist das Bauunternehmen auch in der Lage Leistungen des Projektentwicklers zu übernehmen und ggf. die Projektentwicklungsidee direkt mit den Investoren oder Nutzern umzusetzen.

Bei Bauunternehmen, die eigene Projektentwicklungsabteilungen betreiben, sollte der Projektentwickler das Verhalten des Bauunternehmens ex ante besonders sorgfältig beobachten.

Die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen durch den Objektplaner im Auftrag des Projektentwicklers stellt keine spezifische Investition des Projektentwicklers innerhalb der Beziehung zum Bauunternehmen dar, da die Ausschreibungsunterlagen jedem beliebigen Bauunternehmen übersandt werden können. Mittelbar sind auch hier die Investition in Ortstermine, Besprechungen, Vertragsverhandlungen, vergleichbar mit denen in der Beziehung zum Objektplaner, durch ein hold-up gefährdet.

Die wohl erheblichsten spezifischen Investitionen tätigt das Bauunternehmen ex ante durch die Ausarbeitung eines Angebotes für den Projektentwickler. Die Erstellung eines Angebotes auf Grundlage einer Ausschreibung für ein spezielles Projekt ist für das Bauunternehmen mit einem sehr hohen Kostenaufwand verbunden. Bekommt das Unternehmen den Auftrag nicht, so sind diese Investitionen und die damit

erwartete Quasirente verloren. Zu den Investitionen der Angebotserarbeitung zählen in der Regel auch Leistungen, die das Bauunternehmen ex ante durch die Beratung des Projektentwicklers und des Architekten erbracht hat.

Für den Projektentwickler bestehen in dieser Beziehung ex ante zahlreiche Anreize für opportunistisches Verhalten. Dadurch, dass der Projektentwickler dem Bauunternehmen einen Auftrag in Aussicht stellt, ist es ihm möglich, zahlreiche Leistungen des Bauunternehmens kostenfrei im Rahmen der Angebotsbearbeitung und der Akquisitionsphase zu erhalten. Hierzu zählen:

- Kostenfreie Beratung hinsichtlich der Realisierbarkeit und hinsichtlich technischer Optimierungsmöglichkeiten
- Erhalt eines Angebotes zur Überprüfung der Realisierbarkeit des Projektes und als Druckmittel in Verhandlungen mit anderen Bauunternehmen

Durch die verbindliche Angebotsabgabe entstehen dem Bauunternehmen jedoch nicht nur die Kosten der Angebotsbearbeitung, sondern auch zahlreiche Folgekosten. Zu nennen sind Kosten zur Vorhaltung von Kapazitäten, zur Ausführung des Auftrages oder ein Gewinnverlust, weil andere Aufträge aufgrund mangelnder Kapazitäten während der Bindefrist des Angebotes nicht angenommen werden können.

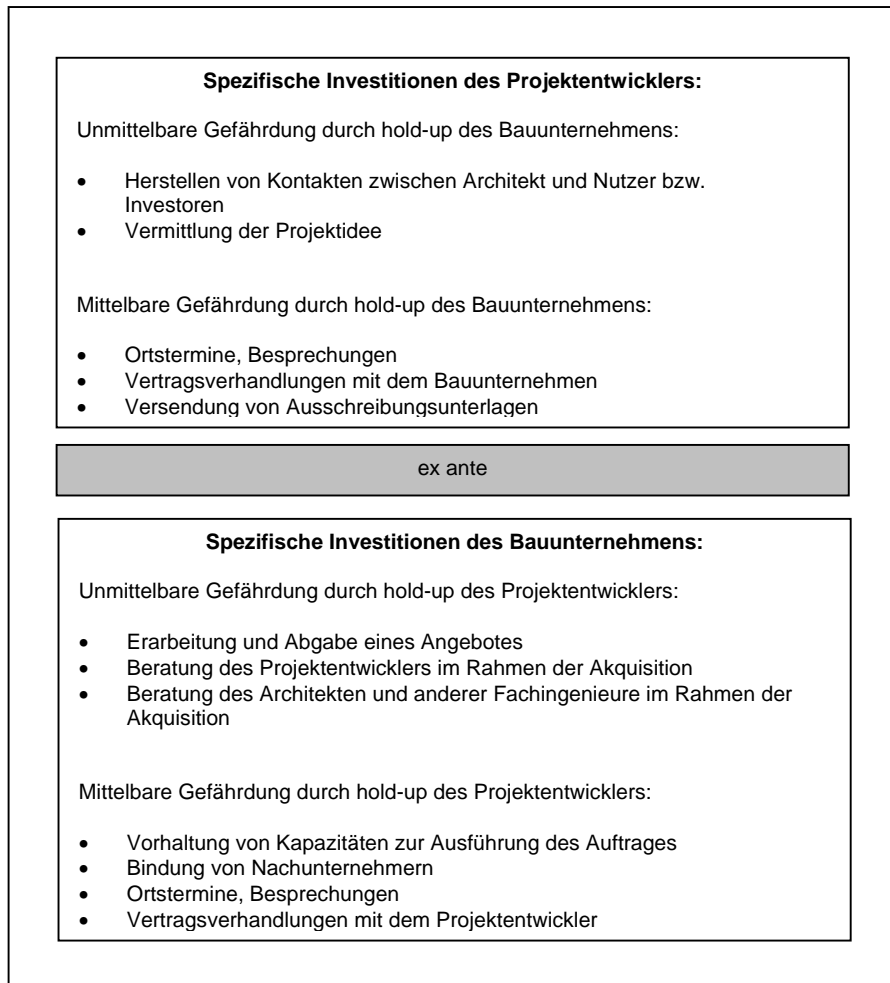


Abbildung 26: Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante

#### 4.3.2 Informationsasymmetrie zwischen den Vertragspartnern ex ante

Dieser Aspekt des unvollständigen Vertrages wird im Rahmen der Prinzipal-Agent-Theorie behandelt. Hier liegt die Situation vor, dass sowohl der Projektentwickler als auch der Investor, der Objektplaner und das Bauunternehmen jeweils spezifisch investieren, beide Seiten zugleich aber auch über private Informationen verfügen, die im Laufe der späteren Vertragsbeziehung durch opportunistisches Verhalten zu einer Benachteiligung der anderen Vertragspartei führen können. Diese Verhaltensunsicherheit liegt darin begründet, dass die Ziele und Absichten sowohl des Projektentwicklers als auch des Investors, des Objektplaners und des Bauunternehmens der jeweils anderen Vertragspartei nicht vollständig bekannt sind.

Durch äußere Einflüsse und unvorhersehbare Kontingenzen können sich die Ziele und Absichten der Vertragsparteien während der Vertragsdauer verändern. Ein weiteres Problem im Rahmen der Theorie der Unvollständigen Verträge liegt darin, dass eine Informationsasymmetrie zwischen den beiden Vertragsbeteiligten und Dritten, wie z.B. Gerichten, besteht. Diese Problematik wird im Rahmen des Abschnittes 4.3.3 für alle drei Verträge vertieft.

### **4.3.3 Nicht-Verifizierbarkeit der Leistungen der Vertragsparteien gegenüber Dritten**

Das Problem der Nicht-Verifizierbarkeit der Leistungen des Projektentwicklers und des Investor, des Objektplaners und des Bauunternehmens gegenüber Dritten liegt in einer Kombination von spezifischen Investitionen beider Seiten mit einer Informationsasymmetrie nach Außen. Die künftigen Vertragspartner sind zwar in der Lage, die Leistungen des Partners zu beobachten, jedoch können diese Leistungen Dritten gegenüber nicht oder nur mit prohibitiv hohen Kosten nachgewiesen werden.

Sind an die Leistung einer Vertragsseite Gegenleistungen des Vertragspartners geknüpft und ist diese Leistung Dritten gegenüber jedoch nicht zu verifizieren, so ist der Erhalt der vereinbarten Gegenleistung nur schwer durchsetzbar. Aus diesem Grund hat die Absicherung von nicht-verifizierbaren Leistungen für alle Vertragsbeteiligten eine große Bedeutung.

#### **4.3.3.1 Der Projektentwicklungsvertrag**

Analysen des Projektentwicklers sind nur sehr schwer gegenüber Dritten wie z.B. Gerichten zu verifizieren. Sowohl die Markt-, die Standort-, die Bedarfs- und die Investitionsanalyse enthalten in dem sehr frühen Projektstadium vor Vertragsabschluß eine Vielzahl von Annahmen, die durch den Projektentwickler auf Grund seiner Marktkenntnis und seiner Qualifikation getroffen werden.

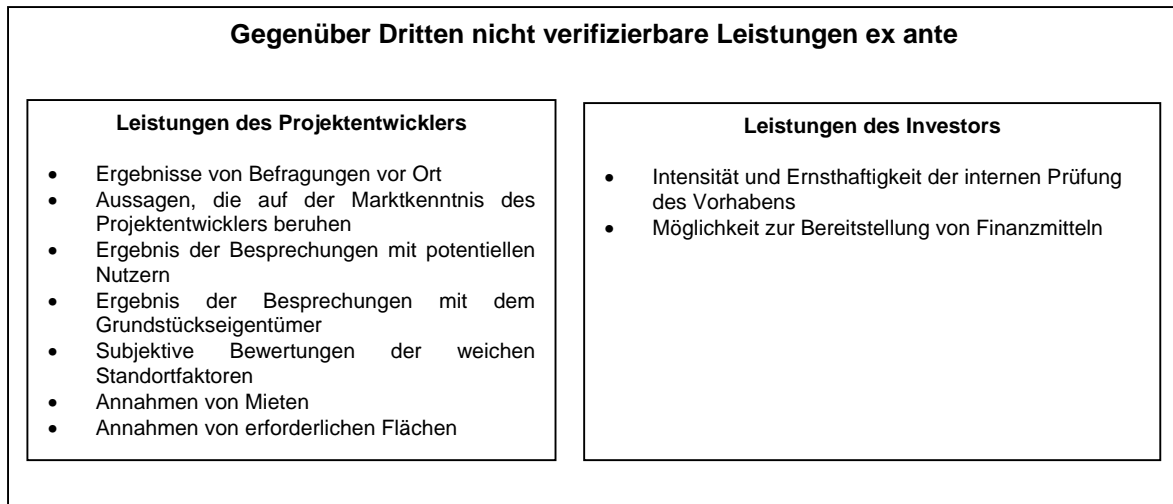


Abbildung 27: Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Investors ex ante

Die Überprüfung der o.g. Leistungen ist theoretisch mit sehr großem Aufwand jederzeit möglich. In der Praxis wird sich jedoch nie vollständig und zweifelsfrei klären lassen, ob die zu überprüfenden Aussagen richtig waren oder nicht. Dazu kommt, dass eine Bewertung der Leistung nur dann vollständig möglich ist, wenn das Ergebnis der Leistung in den Leistungsbereichen des Agenten oder Prinzipals und äußeren, von diesen nicht beeinflussbaren Faktoren, unterschieden werden kann.

Um diesen Zusammenhang vollständig aufzuklären ist darüber hinaus in der Regel auch die Mitwirkung der Leistungserbringenden erforderlich. Diese kann jedoch ebenfalls nicht vorausgesetzt werden oder ist mit Schwierigkeiten verbunden.

#### **4.3.3.2 Der Objektplanervertrag**

Für die Gesamtrealisierung des Projektes und damit für den Abschluss des Objektplanervertrages sind zahlreiche Leistungen des Projektentwicklers erforderlich, die gegenüber Dritten nur schwer oder nicht verifiziert werden können. Für den Objektplaner ist es für die grundsätzliche Entscheidung zur Zusammenarbeit mit dem Projektentwickler wichtig, dass Angaben des Projektentwicklers zum Projekt realistisch und vollständig sind. Der Objektplaner wird auf Grundlage der Angaben des Projektentwicklers entscheiden, ob er ex ante in die Vertragsbeziehung



spezifisch investiert oder nicht. Der Objektplaner muß sich hier zu einem großen Teil auf die Angaben des Projektentwicklers verlassen, da diese weder durch den Objektplaner noch durch Dritte verifiziert werden können.

So wird der Projektentwickler in ersten Gesprächen mit dem Objektplaner Angaben zur Wahrscheinlichkeit der Projektrealisierung in Verbindung mit Angaben zu den Ständen der Verhandlungen mit Investoren, Nutzern und weiteren Institutionen, welche die Projektrealisierung beeinflussen, machen. Da es in der sehr frühen Projektphase in der Regel jedoch noch keine schriftlichen Vereinbarungen gibt und der Inhalt von Besprechungen immer interpretationsfähig ist, wird der Objektplaner im Gespräch mit dem Projektentwickler nur dessen Einschätzung des Gesprächsverlaufs mitgeteilt bekommen. Diese Einschätzungen sind jedoch nur sehr schwer, meist nicht be- oder widerlegbar.

Der Projektentwickler wird Schlüsse aus seinen Recherchen und Gesprächen mit Dritten ziehen und diese dem Objektplaner mitteilen. Die Qualität der Schlüsse, die der Projektentwickler aus den eigenen Marktrecherchen zieht, kann der Objektplaner jedoch nicht beurteilen. Sie sind auch gegenüber Dritten nicht verifizierbar, da die vollständigen Informationen zu diesen Gesprächen und Recherchen nur der Projektentwickler besitzt und bei der Bewertung dieser Informationen auch weiche Faktoren wie Erfahrung und Intuition eine Rolle spielen.

Nicht nur der Objektplaner muss sich auf die Angaben des Projektentwicklers verlassen können. In der frühen Projektphase ex ante ist der Projektentwickler ebenfalls auf Informationen des Objektplaners angewiesen, die er selbst oder auch ein Dritter nicht vollständig verifizieren kann. In vielen Fällen erstellt der Objektplaner bereits ex ante Entwürfe und unterstützt den Projektentwickler bei der Erstellung von Präsentationen. Die Höhe der spezifischen Investitionen für die Erstellung der Entwürfe und Präsentationen ist für den Projektentwickler ein Signal dafür, wie ernsthaft der Objektplaner an einem späteren Vertragsabschluss interessiert ist. Er kann diese Höhe der Investitionen jedoch nicht belegen. Auch durch Dritte lässt sich der erforderliche Aufwand zur Erstellung der Präsentation nicht zuverlässig ermitteln, da gerade unter Einsatz von EDV und CAD repräsentative Planunterlagen sehr schnell herzustellen sind. Ist der Objektplaner in dem betroffenen Immobilienbereich

bereits tätig, so kann nicht ohne weiteres festgestellt werden, ob die Planunterlagen aus bereits existierenden Plänen generiert oder vollständig neu erstellt wurden. Dies kann dazu führen, dass der Projektentwickler das Engagement des Objektplaners falsch einschätzt.

Ein weiteres Verifizierungsproblem tritt bei der Beratung des Projektentwicklers ex ante durch den Objektplaner auf. Die Qualität der Beratungsleistung in der frühen Projektphase lässt sich in der Regel nicht verifizieren. Da zu diesem Zeitpunkt über das geplante Projekt nur eine geringe Menge an Information vorhanden ist, die sich aber sehr schnell vergrößert und verändert, kann meist zu einem späteren Zeitpunkt nicht belegt werden, ob die Beratung des Objektplaners unter den zu diesem Zeitpunkt bekannten Informationen richtig war. Dies gilt auch für den Umfang der Rahmenbedingungen des Projektes, die durch den Objektplaner in der Akquisitionsphase bereits geklärt wurden.

Darüber hinaus ist es ebenfalls schwierig die Beratungsleistung des Objektplaners hinsichtlich der prognostizierten Baukosten zu verifizieren. Dies hängt ebenfalls mit der Fülle von unbekanntem Aspekten und der sich ständig verändernden Informationssituation zusammen. So ist es unmöglich zu verifizieren, welche Informationen zum Zeitpunkt der Kostenprognose vorlagen, hätten vorliegen müssen und wie gründlich der Objektplaner die vorliegenden Informationen in seiner Kostenprognose verarbeitet hat.

Die folgende Abbildung fasst die Leistungsbereiche des Projektentwicklers und des Objektplaners, die hinsichtlich der Belegbarkeit Probleme bereiten, zusammen.

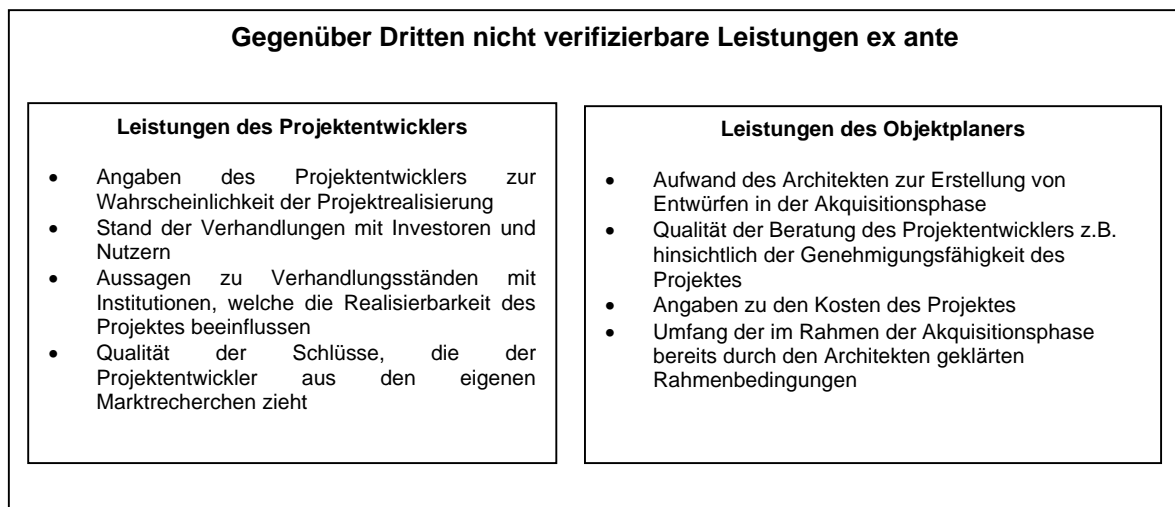


Abbildung 28: Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante

#### 4.3.3.3 Der Bauleistungsvertrag

Für das Bauunternehmen spielt die Angabe des Projektentwicklers zur Wahrscheinlichkeit der Projektrealisierung eine wesentliche Rolle für die Entscheidung zu spezifischen Investitionen. Ist die Wahrscheinlichkeit der Realisierung sehr gering, so wird das Bauunternehmen nur sehr geringe Anstrengungen bei der Beratung des Projektentwicklers und der Erstellung eines Angebotes unternehmen. Gerade die Einschätzung zur Wahrscheinlichkeit der Projektrealisierung des Projektentwicklers lässt sich aber nicht objektiv belegen, da sie subjektiv durch den Projektentwickler angegeben wird.

Ebenso entscheidend für die spezifische Investition des Bauunternehmens ist die Information darüber, wie viele Konkurrenzunternehmen durch den Projektentwickler über das Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt wurden. Je bekannter das Projekt bei den Bauunternehmen ist, desto geringer sind die Chancen für den einzelnen Bauunternehmer, den Auftrag zu erhalten. Damit sinkt auch seine Bereitschaft spezifisch in das Projekt zu investieren. Diese Angaben des Projektentwicklers hinsichtlich der Zahl der informierten Bauunternehmen lässt sich aus Sicht des Bauunternehmens oder Dritten ebenfalls nur schwierig verifizieren.

Ein weiteres Verifizierungsproblem liegt in dem Nachweis des Umfanges an wesentlichen Informationen zum Projekt, die durch den Projektentwickler zur Verarbeitung innerhalb der Ausschreibung weitergereicht wurden. Dies hat besondere Bedeutung, wenn in einem zukünftigen Bauleistungsvertrag eine Vollständigkeitsklausel enthalten ist, die das Bauunternehmen zur Übernahme von Risiken verpflichtet. Bekannte Risiken sollten nach Treu und Glauben im Bauleistungsvertrag dem Bauunternehmen mitgeteilt werden. Hatte der Projektentwickler Kenntnis über besondere Risiken des Bauprojektes, die er bewusst dem Bauunternehmen nicht bekannt gegeben hat, so kann der Bauleistungsvertrag durch das Bauunternehmen angefochten werden. Die Schwierigkeit liegt hier jedoch im Nachweis der Kenntnis des Projektentwicklers über das vorhandene Risiko.

Die Problematik der Belegbarkeit von Leistungen des Bauunternehmens ex ante betrifft in erster Linie den Bereich der Angebotserstellung und der Angebotsabgabe. Der Aufwand, den ein Bauunternehmen zur Erstellung eines Angebotes betreibt, hat einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe des Angebotspreises. In der Regel wird bei einer sehr schnellen Kalkulation so kalkuliert, dass die angebotenen Preise auf der für das Bauunternehmen wirtschaftlich sicheren Seite liegen. D.h. die Angebotspreise werden ohne intensive Prüfung der Rahmenbedingungen der Ausführung und Berücksichtigung anderer preisbestimmender Faktoren ermittelt. Dies führt in der Regel zu einem höheren Angebotspreis, der sich letztendlich auch noch aus zahlreichen anderen firmenpolitischen Einflüssen ergibt.

Weiterhin ist nicht zu verifizieren, ob das Bauunternehmen bei der Prüfung der Ausschreibung und der Erstellung eines Angebotes Fehler oder Lücken innerhalb der Ausschreibung durch Abgabe eines spekulativen Angebotes opportunistisch für sich ausnutzt. Diese Information ist jedoch für die Bewertung des Angebotspreises von entscheidender Bedeutung. Liegt ein spekulatives Angebot vor, so werden sich die Baukosten ex post erhöhen und ggf. die Gesamtrealisierung des Projektes gefährden. Der Nachweis der spekulativen Absichten des Bauunternehmens ist jedoch gegenüber Dritten nur schwer zu führen, da nachgewiesen werden müsste, dass das Bauunternehmen Unstimmigkeiten in der Ausschreibung erkannt und entsprechend berücksichtigt hat.

Die folgende Abbildung fasst die Leistungsbereiche mit Verifizierungsproblemen innerhalb der ex ante Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen zusammen.

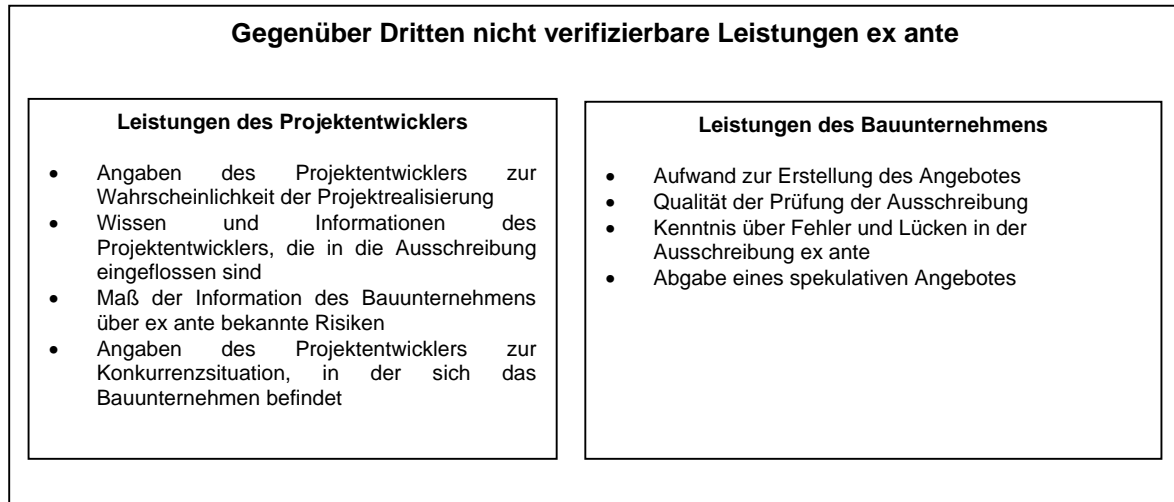


Abbildung 29: Gegenüber Dritten nicht verifizierbare Leistungen des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante

#### **4.3.4 Berücksichtigung nicht vorhersehbarer Kontingenzen**

Der Wille der einzelnen potentiellen Vertragspartner zur Tätigkeit von spezifischen Investitionen in das zu erwartende Vertragsverhältnis sinkt dann stark ab, wenn absehbar ist, dass die spezifische Investition von nicht vorhersehbaren Kontingenzen abhängig ist, die von den Vertragsparteien nicht überschaut werden können. Die Wirkung nicht vorhersehbarer Kontingenzen wurde bereits in Abschnitt 2.3.2.4 ausführlich beschrieben. Diese theoretischen Ansätze sollen in der folgenden Ausarbeitung auf den Projektentwicklungs-, den Objektplanungs- und den Bauleistungsvertrag übertragen und erläutert werden.

Anzumerken ist hierbei, dass der Verfasser von der absoluten Definition der nicht vorhersehbaren Kontingenzen dahingehend abweicht, indem er annimmt, dass grundsätzlich alle möglichen Einflüsse aus dem Bauprojekt den Parteien bekannt sind, sie jedoch nicht einschätzen können, ob ein bestimmter Einfluss bei diesem

Projekt von Bedeutung ist oder nicht. Hier unterscheidet der Verfasser weiter, ob der Einfluss von den Parteien grundsätzlich beeinflussbar ist oder nicht.

#### 4.3.4.1 Der Projektentwicklungsvertrag

Besonders die Projektentwicklung ist dabei einer Vielzahl von nicht vorhersehbaren Unsicherheiten ausgesetzt. Diese Unsicherheiten sind in der Regel beiden Parteien grundsätzlich bewusst. Keine der potentiellen Vertragsparteien ist jedoch in der Lage, diese Risiken endgültig zu bewerten. Grundsätzlich kann in diesem Zusammenhang zwischen Risiken, die vom Projektentwickler beeinflussbar sind und solchen, auf die der Projektentwickler keinen Einfluss hat, unterschieden werden.

Zu den durch den Projektentwickler nicht beeinflussbaren Risiken zählen das

- Entwicklungsrisiko,
- das Standortrisiko,
- das Genehmigungsrisiko
- und das Finanzierungsrisiko.<sup>228</sup>

Eine nicht marktkonforme Projektkonzeption hat die Folge, dass die spätere Verwertung durch den Verkauf oder die Vermietung der Immobilie wesentlich erschwert wird. Dieses Entwicklungsrisiko kann der Projektentwickler durch die sorgfältige Erarbeitung von Marktanalysen, eine gewissenhafte Marktrecherche und daraus abgeleiteter Bedarfsprognosen vermindern. Da Marktprognosen jedoch immer auch vom Eintritt der zu Grunde gelegten gesamtwirtschaftlichen Entwicklung abhängig sind, bleibt stets das Restrisiko aus der Projektentwicklung selbst bestehen.

Das wichtigste Kriterium, das über den Erfolg oder Misserfolg einer Immobilienprojektentwicklung entscheidet, ist die Lage des Standortes. Dieses Standortrisiko lässt sich bei einer Projektidee für einen fiktiven noch zu

---

<sup>228</sup> vgl.: Diederichs, C.J.: Grundlagen der Projektentwicklung, in: Handbuch der Immobilien-Projektentwicklung, K.W. Schulte (Hrsg.), S. Bone-Winkel, B. Heuer, Köln, 1996, S. 44

beschaffenden Standort durch die gewissenhafte Auswahl des Standortes verringern. Bei einem fixierten Standort dagegen besteht durch die Einschränkung der Wahlmöglichkeit eines der wichtigsten Erfolgsfaktoren ein erhebliches Standortrisiko.

Die Genehmigungsfähigkeit einer Projektidee ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, die in dieser frühen Projektphase nicht vollständig untersucht werden können. So hängt die Genehmigungsfähigkeit der Projektentwicklung u.a. vom vorhandenen Baurecht gem. der vorliegenden Bauleitplanung und dem möglichen Baurecht aufgrund der Ermessens- und Entscheidungsspielräume der Bauaufsichtsbehörden ab. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls die Einflussnahme der Nachbarschaft auf die Projektidee und die Akzeptanz der Projektidee in der Öffentlichkeit ein Faktor, der die Genehmigungsfähigkeit eines Projektes mit beeinflusst. Aus der grundsätzlichen Möglichkeit der Verweigerung einer Baugenehmigung erwächst ein Projektrisiko, das den Bestand der gesamten Projektentwicklungsidee gefährdet. Die Möglichkeiten des Projektentwicklers zur Minderung dieses Projektrisikos beschränken sich zunächst auf die Einhaltung der baurechtlichen Rahmenbedingungen und ersten Absprachen mit Interessengruppen, die Einfluss auf das Genehmigungsverfahren haben könnten.

So kann es sinnvoll sein, im Vorfeld mit Grundstücksnachbarn die Projektidee abzustimmen, um spätere Verzögerungen durch Widersprüche des Nachbarn im Baugenehmigungsverfahren von vornherein auszuschließen. Weiterhin sind Immobilienprojekte auch bei Projektentwicklungen in der Regel mit einem hohen Anteil an Fremdkapital finanziert. Dadurch bedingt ist die erwartete Rendite wesentlich von den prognostizierten Kapitalmarktkonditionen zum Zeitpunkt der Projektumsetzung abhängig. Auf diese Kapitalmarktkonditionen hat der Projektentwickler jedoch keinerlei Einfluss. Dagegen ist der Projektentwickler bei folgenden Risiken im Rahmen seiner Handlungs- und Entscheidungsfreiheit in der Lage, Einfluss zu nehmen:

- Baugrundrisiko
- Qualitäts-, Kosten- und Terminrisiko
- Organisations- und Verhaltensrisiko

Jeder Standort ist grundsätzlich mit einem Baugrundrisiko versehen. Das Baugrundrisiko kann z.B. aus Kontaminationen mit Altlasten, Nutzungseinschränkungen und Bauzeitverzögerungen aus vorhandenen Bodendenkmälern, Einschränkungen der möglichen Bodenpressungen und unerwarteten hydrologischen Verhältnissen bestehen. Diese Risiken sind in der Regel jedoch durch sorgfältige Untersuchungen zu minimieren. Da diese Untersuchungen mit hohen Kosten verbunden sind, werden sie in einer sehr frühen Projektphase meist nicht durchgeführt, obwohl sich aus dem Baugrundrisiko ein erhebliches Risiko für die gesamte Immobilienprojektentwicklung ergibt.

Die Qualitäts-, Kosten und Terminrisiken ergeben sich hauptsächlich aus der Auswahl der erforderlichen Architekten, Ingenieure, Bauunternehmen und Lieferanten im Rahmen der abgeschlossenen Verträge. Die daraus entstehenden Risiken können durch eine klare Aufbau- und Ablauforganisation, eine gewissenhafte Vertragsgestaltung und eine anschließend konsequente Umsetzung der Verträge verringert werden.

Den Risiken der Projektentwicklung hinzuzurechnen sind in diesem Zusammenhang die Verhaltensunsicherheiten der Vertragspartner vor dem Abschluss von Verträgen, die einen entscheidenden Einfluss auf den Verlauf des Projektes haben können. Durch genaue Kenntnis des zukünftigen Vertragspartners, durch seine Reputation und sein Verhalten in der vorvertraglichen Projektphase, lassen sich jedoch Schlüsse auf sein weiteres Verhalten ziehen. Dadurch lässt sich dann auch das Risiko der Verhaltensunsicherheit des Vertragspartners ansatzweise bewerten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit steigendem Risiko und steigender Unsicherheit die Lücken in den möglichen Verträgen größer und die Anlässe für sequentielle Anpassungen qualitativ und quantitativ erheblicher werden. Besonders problematisch ist diese Unsicherheit insbesondere bei langfristigen spezifischen Transaktionen, wie sie in der Projektentwicklung üblich sind, da die Wahrscheinlichkeit unvorhersehbarer Störungen steigt. Diese Unsicherheiten lassen sich grundsätzlich auch nicht vollkommen ausschalten.



Auf der anderen Seite können die Vertragsparteien auf opportunistisches Verhalten des Vertragspartners nicht ohne weiteres mit einer Kündigung des Vertrages oder ex ante mit dem Nichtabschluss des Vertrages reagieren, da die spezifischen Investitionen damit verloren wären. Es müssen daher neue Problemlösungsverfahren bei der Umsetzung eines Projektentwicklungsvertrages ex ante gefunden werden, welche die gegenseitige Abhängigkeit der Vertragspartner auf Grund spezifischer Investitionen im Zusammenhang mit der Verhaltensunsicherheit des Vertragspartners und der vorhandenen Umweltunsicherheit berücksichtigen.

#### **4.3.4.2 Der Objektplanervertrag**

Die Beziehung zwischen dem Objektplaner und dem Projektentwickler ist bereits ex ante durch ein Reihe von unvorhersehbaren Kontingenzen geprägt, die das Verhalten der zukünftigen Vertragspartner beeinflussen. Diese unvorhersehbaren Kontingenzen sind allen Beteiligten grundsätzlich in unterschiedlicher Ausprägung bewusst. Von der subjektiven Bewertung dieser Kontingenzen hängt das Verhalten der einzelnen Vertragspartner hinsichtlich der vertraglichen Vorleistungen entscheidend ab. Ist die Menge von unvorhersehbaren Kontingenzen für eine Vertragspartei und damit das Risiko des Zustandekommens eines Vertrages zu hoch, wird diese Vertragspartei nicht in ausreichendem Maße spezifische Investitionen vornehmen. Das gleiche Verhalten ist dann zu erwarten, wenn der zu erwartenden Nutzen der Vertragsparteien aus der Vertragsbeziehung aufgrund dieser Kontingenzen von ihnen als nicht ausreichend bewertet wird.

Hierbei spielt es eine Rolle, ob die unvorhersehbaren Kontingenzen oder deren Auswirkungen von den Parteien beeinflusst werden können oder nicht. Die Vertragsbeziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner ist dabei zunächst durch den Einfluss folgender beeinflussbarer und nicht beeinflussbarer Kontingenzen geprägt:

Zu den beeinflussbaren Kontingenzen zählen Einflüsse, die den Parteien bewusst und durch geeignete Maßnahmen zu verändern sind. Das zentrale Problem aus Sicht des Objektplaners besteht darin einzuschätzen, ob es ihm gelingt, die Idee des

Projektentwicklers in eine genehmigungsfähige Planung umzusetzen. Stellt er Objektplaner ex ante fest, dass zahlreiche planungs- und bauordnungsrechtliche Rahmenbedingungen erst angepasst werden müssen, bevor das Projekt überhaupt genehmigungsfähig ist, so wird er ohne Vertrag und die damit verbundene Vergütung seine Anstrengungen hinsichtlich der Beratung des Projektentwicklers verringern. Dies ist damit begründet, dass der Zeitraum zwischen seiner kostenlosen Akquisitionsleistung und dem Abschluss des beabsichtigten Objektplanervertrags groß sein wird und unsicher ist, ob überhaupt ein Vertrag zustande kommen wird. Der Projektentwickler wird den eigentlichen Objektplanervertrag erst dann in vollem Umfang abschließen, wenn feststeht, dass das Projekt auch realisiert werden kann.

Sind aber planungs- oder bauordnungsrechtliche Änderungen zur Realisierung des Projektes erforderlich, so können zahlreiche dritte Institutionen, wie z.B. die Länder, Gemeinden, Nachbarn, etc. an diesem Verfahren beteiligt sein, deren Entscheidungen und Verhalten sich aus Sicht des Objektplaners nicht vorhersagen lässt.

Weiterhin ist die Gesamtrealisierung des Projektes von der Einhaltung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen abhängig, die der Objektplaner nur bis zu einem gewissen Maß beeinflussen kann. Durch eine kostenoptimierte Planung, eine genaue und präzise Ausschreibung, eine sorgfältige Auswahl der Bauunternehmen und eine genaue Bauüberwachung kann der Objektplaner ex post auf die Kosten des Bauprojektes einwirken. Auf eine Vielzahl von kostenrelevanten Faktoren hat jedoch weder der Objektplaner noch der Projektentwickler direkten Einfluss. Dazu zählen beispielsweise die erzielbaren Mieten, die Angebote der Bauunternehmen mit dem damit verbundenen Nachtragsrisiko, die Grundstückskosten und sonstige kostenrelevante Forderungen Dritter wie z.B. Nachbarn. Diese Faktoren werden in der Regel zu einem späteren Zeitpunkt bekannt und auch beeinflussbar. In der vorvertraglichen Phase zwischen dem Projektentwickler und dem Architekten ist das Wissen um die o.g. Aspekte jedoch noch nicht gefestigt und lässt auf beiden Seiten Raum für Spekulationen, die sich im vorvertraglichen Verhalten äußern.

Aus der Sicht des Objektplaners nicht beeinflussbare Faktoren spielen für sein vorvertragliches Verhalten eine noch größere Rolle. Diesen Risiken ist der

Objektplaner ausgesetzt, ohne dass er sie selbst aktiv beeinflussen kann. Hierzu zählen die Leistungen des Projektentwicklers, die zur Realisierung des Gesamtprojektes führen sollen. Alle Risiken, die der Projektentwickler trägt und die dazuführen können, dass das Projekt nicht realisiert wird, haben direkten Einfluss auf den Vertrag zwischen dem Objektplaner und dem Projektentwickler, ohne dass der Objektplaner sie entscheidend beeinflussen kann. Er kann lediglich aus seiner Erfahrung heraus beratend tätig werden, wenn er Informationen zu bestehenden Problemen erhält. In welchem Umfang der Objektplaner jedoch ex ante durch den Projektentwickler informiert wird oder er aus seiner Erfahrung bevorstehende Probleme erkennt, hängt jeweils vom Einzelfall ab.

#### **4.3.4.3 Der Bauleistungsvertrag**

Durch die Erstellung und Versendung von Ausschreibungsunterlagen hat der Projektentwickler bereits spezifisch in das Bauprojekt investiert. Das Ausmaß seiner spezifischen Investitionen hängt jedoch entscheidend von der Art der Ausschreibung ab. In der Regel kann festgestellt werden, dass die Investitionen des Projektentwicklers in die Ausschreibung mit deren Detaillierungsgrad steigen. Sind in der Ausschreibung zahlreiche pauschale oder funktionale Leistungsdefinitionen enthalten, so ist in der Regel auch der Aufwand zur Erstellung der Ausschreibung geringer und damit auch die spezifischen Investition des Projektentwicklers in diese Leistung.

Welchen unvorhersehbaren Kontingenzen sieht sich nun das Bauunternehmen ex ante gegenüber? Wird das Bauunternehmen zu einem sehr frühen Zeitpunkt und auf Grundlage sehr ungenauer Leistungsanforderungen aufgefordert, ein Angebot zu unterbreiten, so ist das Projekt in der Regel noch nicht vollständig geplant und die Realisierung steht ggf. noch nicht fest. Das Angebot des Bauunternehmens könnte zu diesem Zeitpunkt dem Projektentwickler dazu dienen, ein erhöhtes Maß an Kostensicherheit für seine Projektkalkulation zu erhalten. Für das Bauunternehmen besteht hier das Risiko, dass das Projekt aufgrund unvorhersehbarer Kontingenzen, die nicht im Handlungsbereich des Bauunternehmens liegen, gar nicht realisiert wird.

In diesem Fall unterliegen die spezifischen Investitionen des Bauunternehmens in die Angebotskalkulation den vollständigen Risiken des Projektentwicklers in Bezug auf die Realisierung des Projektes, ohne dass das Bauunternehmen hierauf Einflussmöglichkeiten hat. Ist jedoch schon eine Planung gefertigt und besteht ein positiver Bauvorbescheid oder eine Baugenehmigung, so sind die Risiken des Projektentwicklers, die auch auf das Bauunternehmen wirken würden, weitestgehend ausgeschaltet. In dieser Situation steht das Bauunternehmen in Konkurrenz mit weiteren Bauunternehmen, die ebenfalls Angebote erstellen werden. Hier ist der Vertragsabschluss zwischen dem Bauunternehmen und dem Projektentwickler regelmäßig dadurch gefährdet, dass ein Konkurrenzunternehmen die Bauleistung günstiger anbietet. Dieses Risiko ist dem Bauunternehmen jedoch bekannt und kann durch eine sorgfältige Kalkulation des Angebotes und durch Beratung und Bindung des Projektentwicklers an das Unternehmen verringert werden.

Zusammenfassend kann für den Bauleistungsvertrag zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen festgehalten werden, dass das Gesamtrisiko des Projektentwicklers zur Realisierung des Projektes und das Risiko eines günstigeren Konkurrenzangebotes das Verhalten der Vertragsparteien ex ante im Wesentlichen beeinflussen.

#### 4.4 Die Beziehung zwischen den Vertragsparteien als Prinzipal-Agent-Beziehung

Die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor, Objektplaner und Bauunternehmen ist in der Theorie der Neuen Institutionenökonomik als Prinzipal-Agenten Beziehung einzustufen. Die Literatur zur Prinzipal-Agenten-Theorie hat sich zu einem großen Teil mit der Beziehung von Prinzipal und Agent innerhalb einer Institution beschäftigt.<sup>229</sup> Im Rahmen dieser Untersuchung wird die Prinzipal-Agenten-Theorie auf die Innenbeziehung einer Organisationsstruktur zwischen dem Projektentwickler und seinen Vertragspartnern angewandt. Zunächst ist hierbei zu klären, welcher Vertragspartner welche Funktion innerhalb der Theorie übernimmt.

In der Literatur zur Prinzipal-Agenten-Theorie wird derjenige als Prinzipal bezeichnet, der eine Aufgabe delegiert und dem Vertragspartner dafür ein Entgelt zahlt. Danach ergeben sich folgende Rollendefinitionen:

Der Projektanstoß kann grundsätzlich vom Projektentwickler als auch vom Investor erfolgen. Das Kapital wird jedoch zu einem Großteil vom Investor in die Kooperationsbeziehung eingebracht, das Know-how zur Umsetzung der Projektidee, das spezifische Mehrwissen, dagegen vom Projektentwickler. Aus diesem Grund kann man davon ausgehen, dass die Honorierung grundsätzlich vom Investor zum Projektentwickler erfolgt und die Delegation der Gesamtaufgabe beim Investor, dem Kapitalgeber, verbleibt. Daher übernimmt in dieser Untersuchung der Investor die Rolle des Prinzipals und der Projektentwickler die Rolle des Agenten.

In der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner bzw. dem Bauunternehmen wird sich die Rollenverteilung ändern. In diesen Beziehungen ist es der Projektentwickler, der eine Aufgabe delegiert und dafür an den Vertragspartner ein Entgelt zahlt. Das spezifische Mehrwissen innerhalb der Beziehung zwischen dem Objektplaner bzw. dem Bauunternehmen und dem Projektentwickler liegt hier bei den beiden zuerst genannten Parteien. In diesen Vertragsbeziehungen nimmt

---

<sup>229</sup> vgl.: Picot, A.: Ökonomische Theorie der Organisation – Ein Überblick über neuere Ansätze und deren betriebswirtschaftliches Anwendungspotential , in Ordeltz, D., et al. (Hrsg.) Betriebswirtschaftslehre und Ökonomische Theorie, Stuttgart 1991, S. 150

daher der Projektentwickler die Rolle des Prinzipals, der Objektplaner und das Bauunternehmen dagegen die Rolle des Agenten ein.

Geprägt ist die Beziehung zwischen dem Projektentwickler, dem Investor, dem Objektplaner und dem Bauunternehmen aus Sicht der Prinzipal-Agenten-Theorie durch folgende Annahmen:

- Existenz von Zielkonflikten zwischen den Vertragsparteien
- Probleme der Zieldefinition vor Vertragsabschluss
- Asymmetrische Informationsverteilung und Verhaltensunsicherheit der Vertragsparteien

Im Folgenden sollen diese Annahmen konkretisiert und die daraus resultierenden Probleme innerhalb der Vertragsbeziehung ex ante aufgezeigt werden.

#### **4.5 Probleme aus der Prinzipal-Agent-Beziehung der Vertragspartner**

Die Zusammenarbeit zwischen einem Projektentwickler und einem Investor ist das Ergebnis der bestehenden Informationsasymmetrie auf dem Immobilienmarkt, aus der sich jede Vertragspartei einen Nutzen vom anderen Vertragspartner erhofft.<sup>230</sup> Dabei bilden die Informationsvorsprünge der einzelnen Parteien in einzelnen Bereichen des Immobilienmarktes die Grundlage für die Nutzenerwartungen. Dieser Zusammenhang gilt auch auf dem Markt von Architektur- und Bauleistungen.

Fischer definiert den Nutzen der Vertragsparteien wie folgt:

„Der Nutzen einer Vertragsbeziehung wird maßgeblich von der Kompetenz und dem Verhalten der Vertragsparteien beeinflusst und äußert sich in verschiedenen Formen. So beeinflussen Kompetenz, Offenheit, Einsatzbereitschaft, Seriosität, Ehrlichkeit, etc. die Güte einer Vertragsbeziehung und damit den Nutzen der Vertragspartner. Da jeder Vertragspartner seine Kompetenz, Absichten sowie Stärken und Schwächen

---

<sup>230</sup> vgl.: Spremann, K.: Asymmetrische Information, in ZfB, 60. Jahrgang, S. 561 ff.

besser kennt als sein Partner, werden die bestehenden Informationsasymmetrien noch verstärkt.“<sup>231</sup>

Das Problem besteht demnach aus Sicht der zukünftigen Vertragspartner in der Auswahl eines geeigneten Partners, der es ermöglicht, aus der Vertragsbeziehung heraus den eigenen Nutzen zu maximieren. Die Vertragsbeziehung ist dabei jedoch durch die Verhaltensunsicherheit beider Vertragspartner belastet. Wie bereits in Abschnitt 2.4.2.1 erläutert, unterscheidet die Prinzipal-Agenten-Theorie vier Arten von Verhaltensunsicherheiten in einer Beziehungsstruktur.

Diese vier Verhaltensunsicherheiten sollen nun im folgenden Abschnitt untersucht werden. Dabei ist anzumerken, dass die Arten der Verhaltensunsicherheit in der Realität nicht isoliert voneinander und überschneidungsfrei auftreten.<sup>232</sup>

#### **4.5.1 Hidden characteristics: Die Qualitätsunsicherheit bei der Wahl des Vertragspartners**

Durch das Verhaltensmerkmal hidden characteristics wird die Situation einer Verhaltensunsicherheit einer Vertragspartei aufgrund asymmetrischer Information über den Vertragspartner beschrieben. Die Asymmetrie in der Informationsverteilung besteht darin, dass die Vertragspartei nicht sicher weiß, wie die zu erwartende Leistungsfähigkeit und die Qualität der Leistung des Vertragspartners sein wird.<sup>233</sup>

Jede Vertragspartei kennt ihre eigene Leistungsfähigkeit und ihre eigenen Eigenschaften. Sie wird versuchen, Eigenschaften, die der Vertragspartner positiv bewertet, herauszustellen und eigene Schwächen verbergen.

---

<sup>231</sup> Fischer, C.: Projektentwicklung: Leistungsbild und Honorarstruktur, Schriften zur Immobilienökonomie; Band 26; Köln 2004, S. 109

<sup>232</sup> vgl.: Breid, V.: Aussagefähigkeit agency-theoretischer Ansätze im Hinblick auf die Verhaltenssteuerung von Entscheidungsträgern, in: ZfB, 47. Jahrgang; 9/1995; S. 829

<sup>233</sup> vgl.: Akerlof, G.A.: The market for „Lemons“: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism; in QJE, Vol. 84 (1970), S. 488-500

Das Verhalten der Vertragsparteien ist ex ante festgelegt, aber nicht vom Vertragspartner beobachtbar. Das Verhalten der Vertragsparteien kann erst ex post beobachtet und bewertet werden. Die theoretischen Grundlagen für den Aspekt wurden in Abschnitt 2.4.2.2 erläutert.

#### 4.5.1.1 Der Projektentwicklungsvertrag

Zunächst sollen für den Projektentwickler und für den Investor die jeweils in dieser Beziehung entscheidenden hidden characteristics aufgezeigt und erläutert werden.

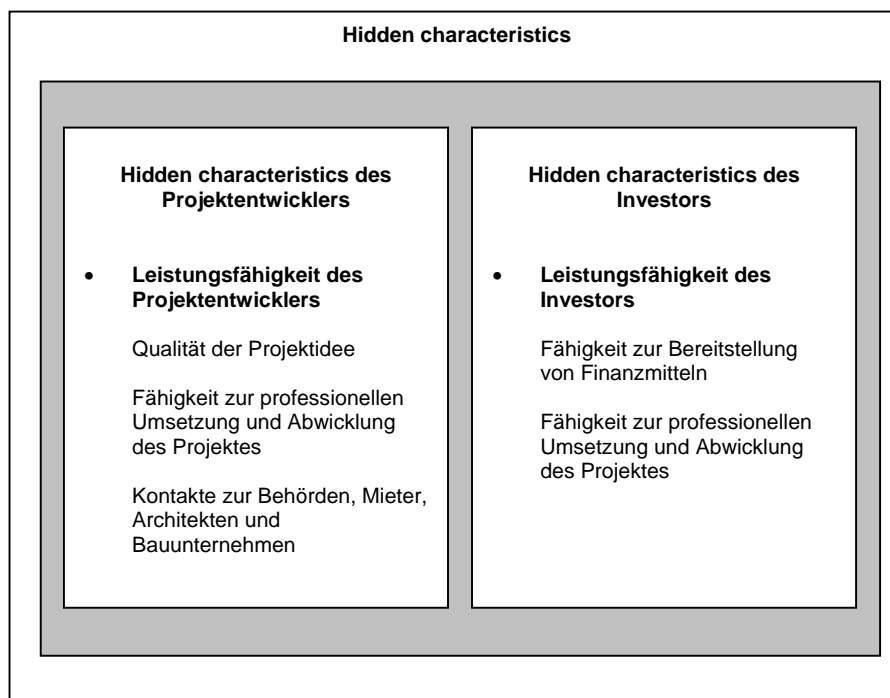


Abbildung 30: Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Investors

Sowohl für den Investor als auch für den Projektentwickler ist es ex ante mit Schwierigkeiten verbunden, sich für den richtigen Vertragspartner zu entscheiden. Ex ante stehen beide Parteien vor der Aufgabe, gute und passende Marktteilnehmer von schlechten und unpassenden zu unterscheiden.<sup>234</sup>

<sup>234</sup> vgl.: Ross, S.A.: The Economic Theory of Agency: The Principals Problem; in: AER, Papers and Proceedings, Vol. 81 (1973), S. 134-139



Dabei werden von jeder Vertragsseite Annahmen und Forderungen zur Leistungsfähigkeit und zur Qualität des Vertragspartners gemacht. Die Frage stellt sich nun, ob diese Erwartungen in den Vertragspartner ex post auch von diesem erfüllt werden. Die aus dieser Problematik resultierende Gefahr einer möglichen Falschwahl des Vertragspartner ex ante fällt mit in den Bereich der Adversen Selektion.<sup>235</sup>

Die Leistungsfähigkeit des Projektentwicklers ist für den Investor das entscheidende Kriterium für das Zustandekommen eines Projektentwicklungsvertrages. Wesentliche Schlüsselqualifikationen des Projektentwicklers in diesem Zusammenhang sind seine Fähigkeit zur professionellen Umsetzung und Abwicklung des Projektes und die Qualität seiner Kontakte zu Behörden, Mietern, Architekten und Bauunternehmen.

Diese sind für den Investor neben der Qualität der Projektidee für seinen eigenen Nutzen aus der Umsetzung des Projektes entscheidend. Umgekehrt ist für den Projektentwickler ebenfalls entscheidend, ob der Investor in der Lage ist, die erforderlichen Finanzmittel termingerecht zur Verfügung zu stellen. Damit verbunden ist auch hier die Fähigkeit des Investors zur professionellen Umsetzung und Abwicklung des Projektes. Treten in diesen Bereichen Defizite auf, so erschwert dies die Umsetzung des Projektes und vermindert damit den Nutzen des Projektentwicklers.

Ist vorgesehen, dass die Zahlung des Investors an den Projektentwickler auf Grundlage des Baufortschrittes erfolgt, so können verspätete Zahlungen des Investors an den Projektentwickler das gesamte Projekt gefährden. Der Grund liegt darin, dass der Projektentwickler ohne das Geld des Investors auch die Architekten und Bauunternehmen nicht bezahlen kann und diese dadurch die Möglichkeit haben, die Arbeiten einzustellen und den Architekten- oder Bauleistungsauftrag zu kündigen.

---

<sup>235</sup> vgl.: Elschen, R.: Gegenstand und Anwendungsmöglichkeiten der Agency-Theorie; in: zfbf; 43. Jahrgang (1991), S. 1005

#### 4.5.1.2 Der Objektplanervertrag

Für den Gesamterfolg einer Immobilienprojektentwicklung ist die Leistung des Objektplaners mit entscheidend. Aus diesem Grund ist es für den Projektentwickler wichtig die Stellung dieses Projektbeteiligten mit einer qualifizierten und engagierten Persönlichkeit in Verbindung mit einem leistungsstarken Büro zu besetzen. Für den Objektplaner hingegen ist es bedeutend, im Projektentwickler einen Auftraggeber zu finden, der es ihm möglichst umfassend ermöglicht, ein Projekt nach eigenen Vorstellungen zu planen und die dazu erforderlichen Finanzmittel gesichert zur Verfügung stellt.

Für die Leistungen des Objektplaners gelten die Regelungen der Architektengesetze und der Berufsordnungen der einzelnen Bundesländer. Es gibt keine bundeseinheitliche, durch ein Bundesgesetz unterlegte Rechtsprechung. Die Architektengesetze regeln u.a. die öffentliche Berufsvertretung der Architekten über die Architektenkammern und enthalten Grundsätze der Berufszulassung.<sup>236</sup> Um die Qualität der zu erbringenden Leistung des Objektplaners zu sichern, ist die Eintragung in die Architektenliste an den Nachweis bestimmter Qualifikationen gebunden. Für den Projektentwickler existiert eine solche Präqualifizierung jedoch nicht.

Da der Objektplaner gerade in der vorvertraglichen Phase in einem nicht unerheblichen Umfang in die Hoffnung investiert, vom Projektentwickler einen Auftrag zu erhalten, spielt es für ihn eine wichtige Rolle die Eigenschaften des Projektentwicklers zu erfahren. Die für die Vertragsbeziehung zwischen dem Objektplaner und dem Projektentwickler entscheidenden Eigenschaften des Projektentwicklers liegen dabei in der Qualität seiner Projektidee, seiner Fähigkeit zur professionellen Umsetzung und Abwicklung des Projektes in Zusammenarbeit mit den übrigen am Projektbeteiligten und nicht zuletzt seiner Möglichkeit zur Beauftragung des Objektplaners.

---

<sup>236</sup> vgl.: Barth, S.: Der Architekt als Unternehmer: Ein Leitfaden für Studium und Praxis, Stuttgart et. al.; 1997; S. 17 f

Von der Qualität der Projektidee des Projektentwicklers hängt es ab, ob das Projekt überhaupt realisiert wird. Ist die Entscheidung zur Projektrealisierung gefallen, so stellt sich für den Objektplaner weiterhin die Frage, ob er beauftragt wird oder ob, ggf. Dritte wie der Investor, das Projekt mit anderen Objektplanern realisieren wollen.

Für den Gesamtverlauf des Projektes ist die Zusammenarbeit mit dem Projektentwickler für den Architekten wesentlich. In Zusammenarbeit mit einem unerfahrenen Projektentwickler ist das Risiko von Fehlern oder gar das Scheitern des Gesamtprojektes höher, als wenn auf der Seite des Projektentwicklers bereits Erfahrungen in dem betreffenden Immobiliensegment gesammelt wurden.

Wie bereits zuvor beschrieben wird durch gesetzliche Regelungen erreicht, dass ein Architekt über ein gewisses Maß an Fachwissen verfügt. Die Bandbreite des beim Objektplaner vorhandenen Fachwissens und der Fähigkeit zur Umsetzung dieses Fachwissens ist jedoch so groß, dass die gesetzliche Präqualifikation zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Objektplaners nicht ausreicht.

Die Fähigkeiten des Objektplaners in den Bereichen Planung und Objektüberwachung können z.B. stark von einander abweichen, da in den Bereichen Planung und Objektüberwachung grundsätzlich unterschiedliche Anforderungen an den Objektplaner bestehen, die nur selten eine Person optimal erfüllen kann. Darüber hinaus ist es für den Projektentwickler wichtig zu erfahren, welches Team der Objektplaner zur Umsetzung des Projektes einsetzen wird, da hier die Bandbreite des Fachwissens und der Fähigkeiten genauso groß ist wie bei dem Objektplaner selbst.

Für die reibungslose und wirtschaftliche Umsetzung des Projektes sind spezielle Eigenschaften des Projektentwicklers und des Objektplaners erforderlich, die jedoch den Parteien ex ante nicht offensichtlich sind. Erst ex post zeigt sich, ob die gegenseitigen Erwartungen erfüllt werden können, oder ob ex ante verborgene Eigenschaften des Vertragspartners zu Problemen in der Projektumsetzung führen.

Die folgende Abbildung fasst die wesentlichen Aspekte der Verhaltensunsicherheit hidden characteristics für die Vertragsbeziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner ex ante zusammen.

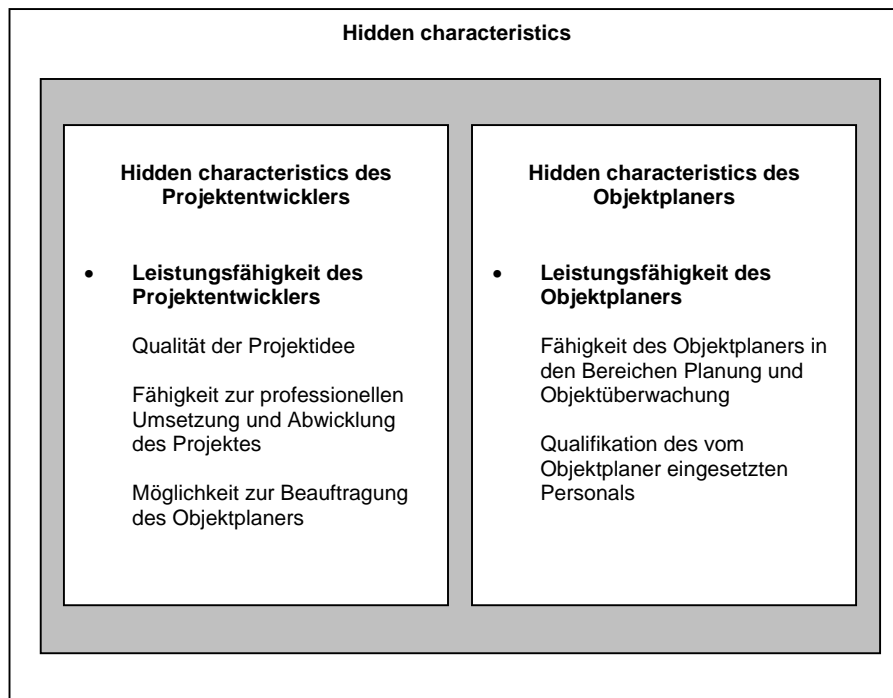


Abbildung 31: Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Objektplaners

#### 4.5.1.3 Der Bauleistungsvertrag

Hinsichtlich der erforderlichen Eigenschaften des Projektentwicklers gelten in der Vertragsbeziehung ex ante aus Sicht des Bauunternehmens die gleichen Anforderungen wie sie der Objektplaner an den Projektentwickler vor Abschluss des eigentlichen Vertrages stellt. Für das Bauunternehmen ist die Leistungsfähigkeit des Projektentwicklers hinsichtlich seiner Fähigkeit zur professionellen Umsetzung und Abwicklung des Projektes, der Koordination der anderen Projektbeteiligten, die Qualität seiner Projektidee und letztendlich seine Möglichkeit zur Beauftragung des Bauunternehmens entscheidend.

Die Gefahr, dass das Bauunternehmen Leistungen in Form der Angebotserstellung erbringt, ohne dass der Projektentwickler die Möglichkeit hat, das Bauunternehmen auch zu beauftragen, ist im Vergleich zu der Gefahr, in die sich der Objektplaner mit

seinen Vorleistungen begibt geringer, da zu diesem Zeitpunkt auch durch den Projektentwickler bereits hohe spezifische Investitionen in Form der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen erbracht wurden. Das Bauunternehmen kann mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der Projektentwickler erst dann in die Erstellung der Ausschreibung spezifisch investiert, wenn die Realisierung des Projektes innerhalb eines festgelegten finanziellen Rahmens gesichert ist und der Projektentwickler von der Umsetzbarkeit des Vorhabens überzeugt ist.

Vergleicht man die vom Projektentwickler gewünschten Eigenschaften des Objektplaners mit denen des Bauunternehmens, so ist festzustellen, dass die Anforderungen in beiden Fällen identisch sind. Die Fähigkeit des Bauunternehmens zur qualitativen und terminlichen Umsetzung der Leistung in Verbindung mit der Qualifikation des vom Bauunternehmen eingesetzten Personals und der zu beauftragenden Nachunternehmer sind Eigenschaften, die der Projektentwickler ex ante nicht feststellen kann, die jedoch für den Projekterfolg mit entscheidend sind.

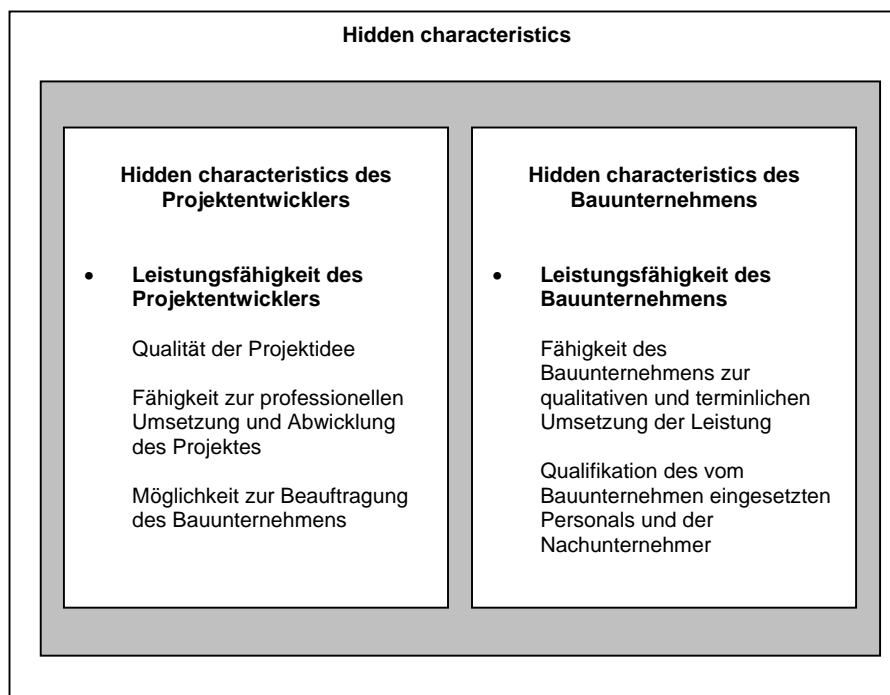


Abbildung 32: Hidden characteristics des Projektentwicklers und des Bauunternehmens

#### **4.5.2 Hidden action: Verstecktes Handeln der Vertragsparteien ex ante**

Wie in Abschnitt 2.4.2.3 beschrieben, wird in der Literatur das Problem von hidden action als ein ex post Problem angesehen.<sup>237</sup> Das Verhaltensmerkmal des „Versteckten Handelns“ ist dadurch geprägt, dass das Verhalten des Vertragspartners ex ante nicht determiniert und ex post nicht beobachtbar und nicht verifizierbar ist.<sup>238</sup>

Bei meiner Untersuchung des Problems der hidden action werde ich daher den Zeitpunkt für die Unterscheidung zwischen dem Zeitraum ex ante und dem Zeitraum ex post neu definieren. Dieser Zeitpunkt soll im Rahmen der folgenden Untersuchung vor dem eigentlichen Vertragsabschluss liegen. Er wird als Zeitpunkt definiert, zu dem die Parteien für sich entscheiden, zukünftig einen Vertrag abzuschließen. Die Erweiterung der Betrachtungsweise des Problems der hidden action wird bei dieser Untersuchung erforderlich, da bereits vor dem eigentlichen Vertragsabschluss zwischen den betrachteten Parteien beide Seiten durch versteckte Handlungen Einfluss auf die Vertragsbeziehung nehmen. Der Unterschied zum Verhaltensmerkmal hidden intention ist dabei darin zu sehen, dass nicht nur die Absicht zu einer Handlung ex ante besteht, sondern durch die Parteien bereits vor Vertragsabschluss aktiv gehandelt wird.

##### **4.5.2.1 Der Projektentwicklungsvertrag**

Im Gegensatz zur möglichen Falschwahl des Vertragspartners als Gefahr der Qualitätsunsicherheit, besteht bei dem Verhaltensmerkmal hidden action bedingt durch die Nichtbeobachtbarkeit der gegenseitigen Leistungen, die Gefahr des opportunistischen Handelns von Investor und Projektentwickler.

---

<sup>237</sup> vgl.: Arrow, K.J.: The Economics of Agency; in: Pratt, J.W.; Zeckhauser, R.J. (Hrsg.): Principals and Agents: The Structure of Business, Boston 1985, S. 38 ff

vgl.: Hartmann-Wendels, T.: Principal Agent-Theorie und asymmetrische Informationsverteilung; in: ZfB, 59. Jahrgang (1989) S. 714 ff,

vgl.: Kiener, S.: Die Principal-Agency-Theorie aus informationsökonomischer Sicht, Heidelberg, 1990, S. 23 ff

<sup>238</sup> vgl.: Spremann, K.: Asymmetrische Information, in: ZfB, 60. Jahrgang, S. 566

Die folgende Abbildung zeigt, durch welches Verhalten die Vertragsparteien ex ante in der Lage sind, ihre Verhandlungspositionen für den späteren Vertragsabschluss durch opportunistisches Verhalten wesentlich zu verbessern.

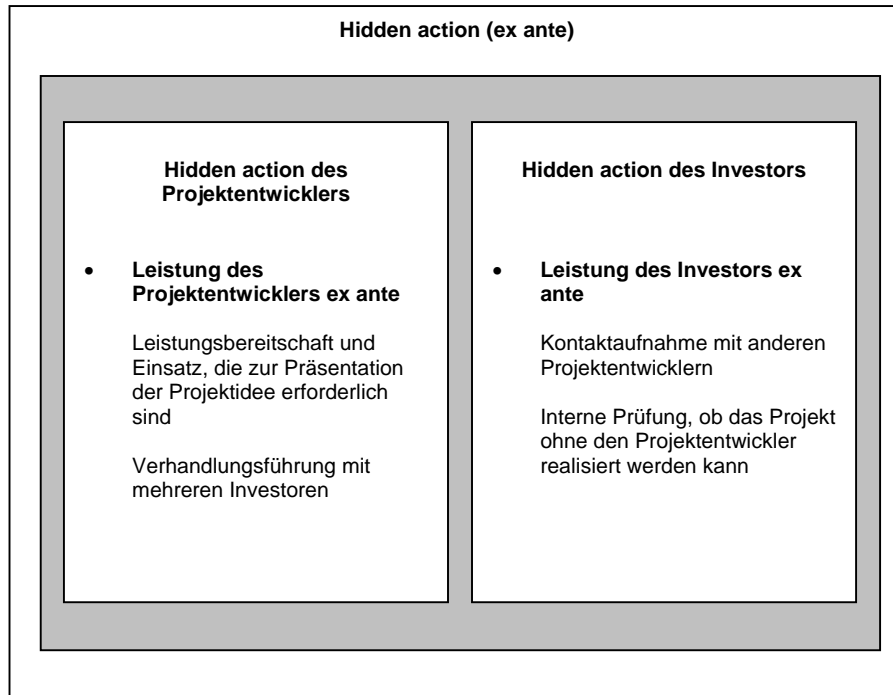


Abbildung 33: Hidden action des Projektentwicklers und des Investors ex ante

Der Investor wird bei der Auswahl des Projektentwicklers sicherlich davon beeinflusst, wie der Projektentwickler seine Projektidee präsentiert. Bei einer sehr aufwendigen Präsentation, die eine sehr hohe spezifische Investition des Projektentwicklers darstellt, wird der Investor auf ein sehr hohes Anstrengungsniveau und eine hohe fachliche Kompetenz des Projektentwicklers schließen.

Die wahren Leistungen, die zur Erstellung der Präsentation erforderlich waren, bleiben dem Investor jedoch verborgen. So kann es durchaus sein, dass der Projektentwickler das Projekt in ähnlicher Weise bereits bei einem anderen Investor vorgestellt hat, dies jedoch verschweigt und den Investor in dem Glauben lässt, dass die Präsentation speziell für ihn erstellt wurde.

Damit täuscht der Projektentwickler den Investor über die Höhe seiner spezifischen Investitionen in die angestrebte Vertragsbeziehung. Diese Täuschung ist jedoch nur

möglich, weil der Investor die Leistungen des Projektentwicklers nicht beobachten kann. Weiterhin besteht die Gefahr, dass der Projektentwickler, ohne dass der Investor die Möglichkeit hat, das Handeln des Projektentwicklers zu beobachten, Verhandlungen mit weiteren Investoren führt. Durch dieses Verhalten ist der Projektentwickler in der Lage, seine Verhandlungsposition gegenüber dem Investor zu stärken, da er bei Nichtzustandekommen eines Vertrages auf einen anderen Investor ausweichen kann.

Gleichzeitig ergeben sich jedoch diskretionäre Handlungsspielräume für den Investor. Der Projektentwickler kann so z.B. nicht beobachten, ob der Investor ebenfalls mit anderen Projektentwicklern zusammenarbeitet oder gar intern prüfen lässt, ob die Projektidee allein ohne den Projektentwickler realisiert werden kann.

#### **4.5.2.2 Der Objektplanervertrag**

Die Problematik hidden action ist von allen vorhandenen Verhaltensunsicherheiten diejenige, die eine Geschäftsverbindung zwischen zwei Parteien am nachhaltigsten zerstören kann. Da der Objektplaner unter dem Druck des Marktes und der Konkurrenz regelmäßig vor Erhalt eines Auftrages kostenlose Akquisitionsleistungen erbringt, ist für ihn die Gefahr, ein Opfer von versteckten Handlungen seines potentiellen Vertragspartners zu werden, besonders groß.

Für den Projektentwickler stellen die Überlegungen des Objektplaners ein wichtiges Hilfsmittel bei der Gewinnung von Investoren für das Projekt dar. Es besteht die Gefahr, dass der Projektentwickler diese Vorleistungen des Objektplaners und dessen Reputation jedoch nur nutzt, um Investoren zu gewinnen, ohne den Objektplaner später wirklich zu beauftragen. Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Projektentwickler die Überlegungen des Objektplaners einem zweiten Objektplaner ohne Wissen des ersten übermittelt und diesen anschließend mit der Realisierung der Gesamtaufgabe beauftragt.

Ebenfalls ist es möglich, dass sich der Projektentwickler durch den Objektplaner im Rahmen der Akquisition kostenlos beraten lässt, um dieses Wissen dann an den



Investor ohne Nennung der Quelle weiterzugeben, um seine eigene Reputation gegenüber dem Investor zu erhöhen. Jede Verwendung der Ideen und Skizzen des Objektplaners ohne Absprache mit diesem kann als hidden action des Projektentwicklers angesehen werden.

Die Möglichkeit zu verstecktem Handeln ex ante in der Vertragsbeziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner besteht nicht nur von Seiten des Projektentwicklers. Auch für den Objektplaner ergeben sich Gelegenheiten seinen wirtschaftlichen Nutzen durch verstecktes Handeln opportunistisch zu erhöhen. So besteht in der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner die Möglichkeit, dass sich der Objektplaner die Projektidee aneignet und versucht, das Projekt mit Dritten zu realisieren, während er den Projektentwickler weiter in dem Glauben lässt, ihn zu unterstützen, um anschließend den Auftrag zur Realisierung des Projektes zu erhalten.

Eine weitere Form der Verhaltensunsicherheit hidden action tritt dann auf, wenn der Objektplaner den Projektentwickler weiter berät und unterstützt, obwohl er auf Grund seiner Erfahrung erkannt hat, dass das Projekt nicht vollständig realisierbar ist. Das Ziel des Projektentwicklers ist es, das Projekt vollständig umzusetzen. Im Interesse des Objektplaners kann es aber auch liegen, nur einen Auftrag für Teilleistungen zu erhalten. Wird das Projekt nach Beauftragung dieser Teilleistungen gestoppt, erhält der Objektplaner wenigsten einen Teil seiner spezifischen Investitionen vergütet.

Eine vergleichbare Situation tritt dann auf, wenn der Objektplaner Leistungen ohne schriftlichen Vertrag erbringt und dadurch auf eine konkludente Beauftragung durch den Projektentwickler spekuliert.

Der Objektplanervertrag kann durch konkludentes Verhalten der beiden Parteien zustande kommen. Dies ist der Fall, wenn der Objektplaner Leistungen erbringt und der Projektentwickler durch ihre Entgegennahme oder Verwertung schlüssig zu erkennen gibt, dass diese Objektplanerleistungen seinem Willen entsprechen.<sup>239</sup> Ist sich der Projektentwickler über die Folgen seines Handelns, die aus der

---

<sup>239</sup> vgl.: Locher, H.; Koeble, W.; Frik, W.: Kommentar zur HOAI mit einer Einführung in das Recht der Architekten und der Ingenieure, 7. neubearb. u. erw. Aufl., Düsseldorf, 1996, S. 155

Entgegennahme der Objektplanerleistung resultieren, nicht bewusst und weist der Objektplaner ihn nicht auf die entstehenden Folgen hin, so liegt eine Form von hidden action vor. Erschwerend kommt in diesem Fall hinzu, dass der Abschluss eines Objektplanungsvertrages in der Praxis oft mündlich erfolgt.<sup>240</sup> Die Verifizierung des Vertragsinhaltes ist in diesem Fall wesentlich erschwert, wenn keine Zeugen vorhanden sind.

Erfolgt die Planung des Bauprojektes in erster Linie zur Verwirklichung eigener, künstlerischer oder gestalterischer Ziele des Objektplaners und bleiben die Ziele und Anforderungen des Projektentwicklers zweitrangig, so kann ebenfalls von verstecktem Handeln des Architekten gesprochen werden. Anhand der ersten Entwürfen und Skizzen des Objektplaners kann der Projektentwickler lediglich überprüfen, ob seine ersten Vorgaben und Anforderungen erfüllt sind. Die gestalterischen Absichten des Objektplaners, die einen erheblichen Einfluss auf die Kosten des Gesamtprojektes haben, sind in diesem Stadium jedoch noch nicht offensichtlich.

Eine Form des versteckten Handelns des Objektplaners, die zu erheblichen unnötigen Investitionen bei allen Parteien führen kann, ist die Benennung zu geringer Baukosten. Der Objektplaner haftet für im Vorfeld des Vertrages gemachte unverbindliche Angaben nicht. Die Haftung des Objektplaners tritt erst mit dem Abschluss eines Vertrages ein. Aus diesem Grund besteht folgende Gefahr: Der Objektplaner könnte die Kosten des Bauvorhabens zu gering schätzen und dies dem Projektentwickler unverbindlich mitteilen, um nicht schon zu diesem Zeitpunkt den Projektentwickler zu veranlassen, das Projekt aus Kostengründen zu beenden. Der Objektplaner erhofft durch dieses Verhalten zumindest einen Teilauftrag über weitere Untersuchungen vom Projektentwickler zu erhalten.

---

<sup>240</sup> vgl.: Engel, R.: Organisationshandbuch für Architekten, Erfolgsorientierte Steuerung des Architekturbüros und der Projektabwicklung, Düsseldorf, 1986, S. 120

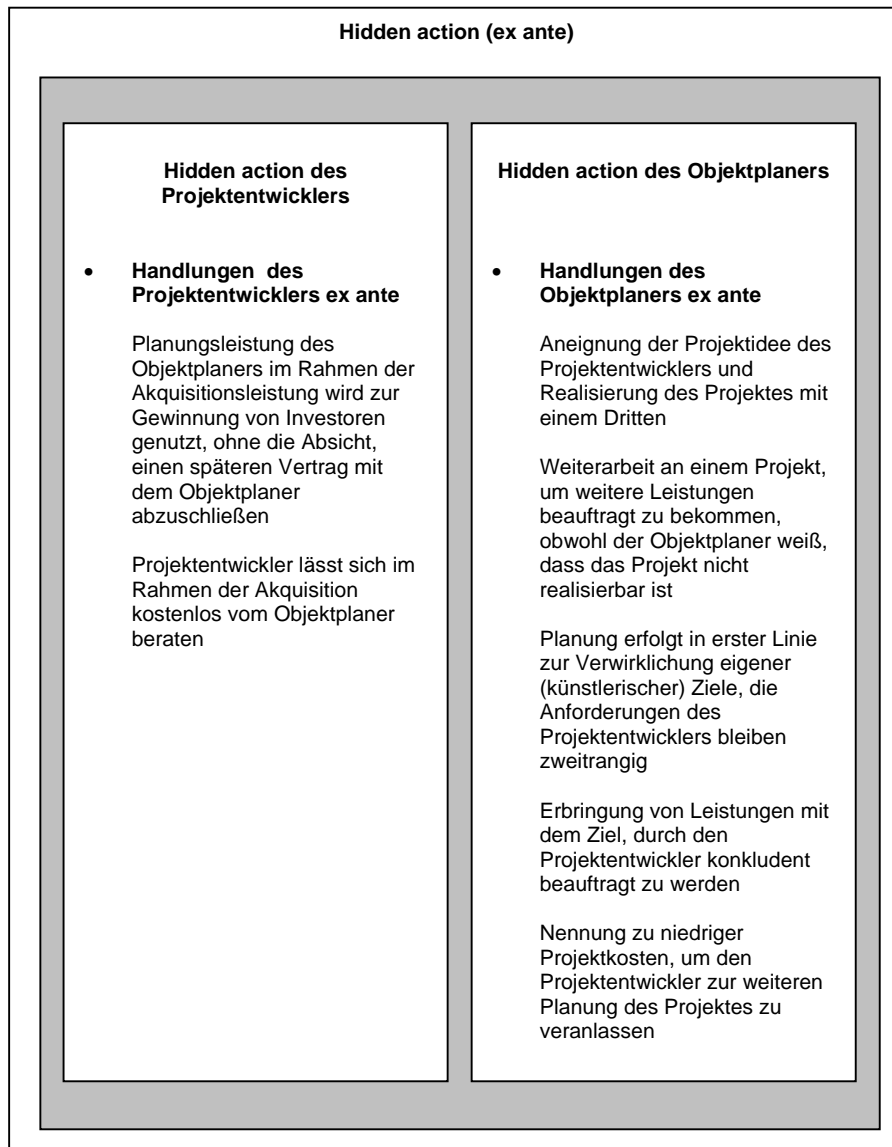


Abbildung 34: Hidden action des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante

#### 4.5.2.3 Der Bauleistungsvertrag

Im Vorfeld des Abschlusses eines Bauleistungsvertrages bieten sich sowohl für den Projektentwickler als auch für das Bauunternehmen Möglichkeiten zu verstecktem Handeln, die über das Zustandekommen eines Vertrages zwischen den beiden Parteien entscheiden können.

Für den Projektentwickler bietet der Eingang eines verbindlichen Angebotes eine Möglichkeit seine Projektkalkulation abzusichern. Liegen mehrere Angebote vor, so erhöht sich diese Sicherheit für den Projektentwickler. Aus diesem Grund wird er

sehr früh Leistungsbeschreibungen an Bauunternehmen versenden, um die Realisierbarkeit des Bauvorhabens zu überprüfen. Das Bauunternehmen kann sich nie sicher sein, ob der Projektentwickler nun tatsächlich einen Bauleistungsauftrag abschließen will, oder ob die Einholung von Angeboten nur im Rahmen seiner eigenen Sicherungsmechanismen erfolgt. Klärt der Projektentwickler die Bauunternehmen nicht über seine wahren Absichten auf, so kann es sich um einen Fall von hidden action handeln.

Schließlich ist es auch möglich, dass der Projektentwickler die Beratung durch das Bauunternehmen für sich nutzt und anschließend die Vergabe des Auftrages an einen Dritten unter Berücksichtigung der Optimierungsvorschläge des Bauunternehmens vornimmt. Auch in diesem Fall gehen spezifische Investitionen des Bauunternehmens in die Beratung des Projektentwicklers verloren.

Bei der ersten Kontaktaufnahme zwischen dem Bauunternehmen und dem Projektentwickler vor der Erstellung von Leistungsverzeichnissen gibt der Projektentwickler seine Projektidee in Teilen bekannt. Hier besteht die Gefahr, dass das Bauunternehmen die Projektidee aufnimmt, um diese anschließend mit Dritten selbst umzusetzen. Diese Möglichkeit des versteckten Handelns des Bauunternehmens gefährdet den Projektentwickler u.U. sogar in seiner wirtschaftlichen Existenz.

In Bauunternehmen ist im Zuge der Erschließung neuer Aufgabenfelder ein Wandel vom reinen Bau- zum vielfältigen Dienstleistungsunternehmen erkennbar, die neue Projekte selbst generieren und vermarkten, anstatt passiv auf eingehende Aufträge zu warten.<sup>241</sup>

Eine weitere Form des versteckten Handelns liegt in der Abgabe eines spekulativen Angebotes durch das Bauunternehmen. Durch das Fachwissen und die intensive Beschäftigung mit den Ausschreibungsunterlagen ist das Bauunternehmen in der Lage, Lücken und Fehler in der Ausschreibung zu erkennen und die Kalkulation

---

<sup>241</sup> vgl.: Iding, A.: Entscheidungsmodell der Bauprojektentwicklung, DVP-Verlag Wuppertal, Dortmund, 2003, S. 46 ff.

anschließend so zu gestalten, dass sich der wirtschaftliche Nutzen des Bauunternehmens erhöht.

Oftmals werden Bauunternehmen schon in einer sehr frühen Projektphase mit in die Planung des Bauvorhabens einbezogen. Der Kontakt wird dazu vom Projektentwickler initiiert. Der Projektentwickler will zu diesem Zeitpunkt das Fachwissen des Bauunternehmens vorerst kostenfrei nutzen. Das Bauunternehmen bietet die Beratungsleistung kostenfrei an, in der Hoffnung anschließend den Auftrag zur Realisierung des Projektes durch den Projektentwickler zu erhalten, ist sich jedoch bewusst, dass die Leistung durch den Projektentwickler zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschrieben wird und sich das es sich zu diesem Zeitpunkt in einer Konkurrenzsituation mit anderen Bauunternehmen befindet. Um auch in dieser Situation die Chancen auf die Erlangung des Auftrages nicht zu verringern, wird das Bauunternehmen dem Projektentwickler zu einer Realisierungsform raten, die das Bauunternehmen gegenüber seiner Konkurrenz wirtschaftlicher umsetzen kann. Der Projektentwickler kann sich nicht sicher sein, dass die Beratung des Bauunternehmens objektiv erfolgt, oder ob das Bauunternehmen durch die Empfehlung von Bauverfahren und Bauweisen nur seine Chancen zum Erhalt des Auftrages steigern will.

Die hidden action Problematik tritt in der vorvertraglichen Angebotsphase auch noch in einem anderen Bereich auf. So kann es vorkommen, dass ein Bauunternehmen aus Gründen mangelnder Kapazitäten den Auftrag für ein Bauvorhaben nicht erhalten möchte und sich auf Grund von vorhandenen Beziehungen dem Projektentwickler gegenüber dennoch zur Abgabe eines Angebotes verpflichtet fühlt. Durch die Abgabe eines überhöhten Angebotes erhofft das Bauunternehmen auf der einen Seite den Projektentwickler als potentiellen Auftraggeber späterer Bauvorhaben nicht zu verärgern und auf der anderen Seite den Auftrag aber auch nicht zu erhalten. Erkennt der Projektentwickler diese Situation nicht, so kann es vorkommen, dass er die Realisierbarkeit des Projektes und die zukünftigen Renditen falsch einschätzt und das Projekt als Ganzes gefährdet wird. Da ein professioneller Projektentwickler jedoch immer mehrere Firmen zur Abgabe eines Angebotes auffordern wird, sind die tatsächlichen Auswirkungen eines solchen Anbieterverhaltens auf das Gesamtprojekt sehr gering.

In der folgenden Abbildung sind die Handlungen der beiden Vertragsparteien hinsichtlich der Problematik hidden action zusammengefasst:

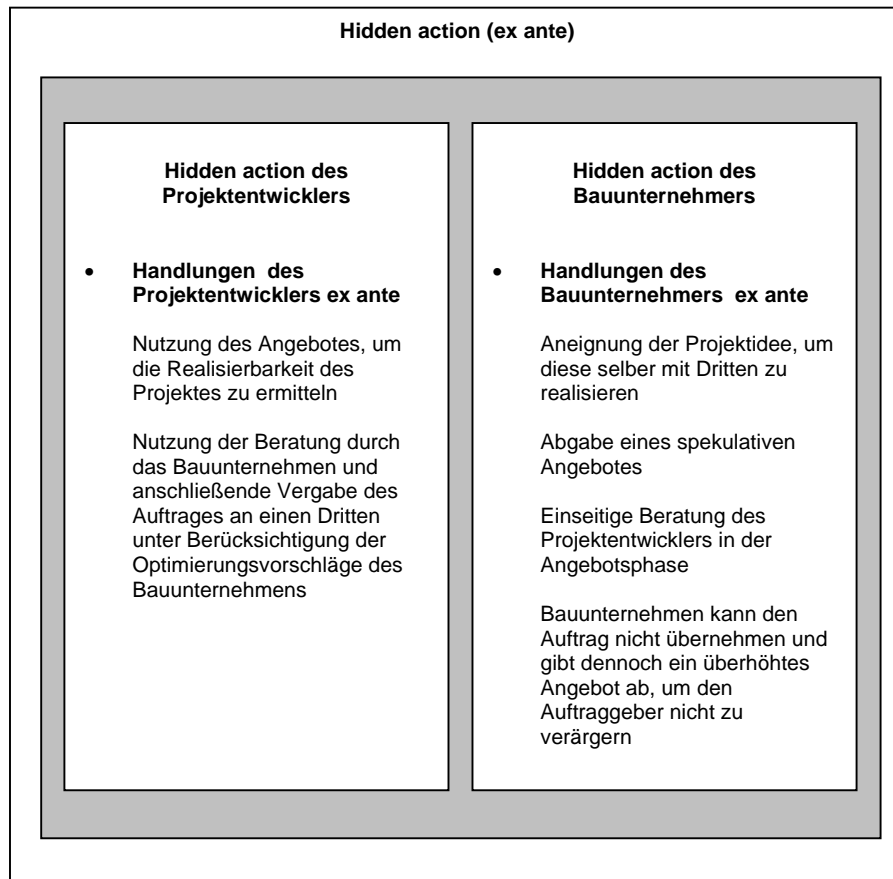


Abbildung 35: Hidden action des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante

#### **4.5.3 Hidden information: Versteckte Informationen der Vertragsparteien ex ante**

Das Verhaltensmerkmal hidden information beschreibt die Situation einer Verhaltensunsicherheit vor Abschluss eines Vertrages zwischen den Vertragsparteien, die auf einem nicht beobachtbaren Informationsstand der zukünftigen Vertragsparteien basiert. Das Verhaltensmerkmal hidden information ist dadurch geprägt, dass es ex ante determiniert aber nicht beobachtbar ist. Das

Verhalten der Vertragspartner ist dabei ex post nicht beobachtbar und auch nicht feststellbar.<sup>242</sup>

Vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen dem Projektentwickler seine Vertragspartnern verfügt der Projektentwickler auf Grund asymmetrischer Informationsverteilung in Teilbereichen des Projektes über einen Informationsvorsprung gegenüber den anderen Parteien. In anderen Teilbereichen des Projektes dagegen verfügen diese über einen Informationsvorsprung gegenüber dem Projektentwickler. Hierbei kann grundsätzlich festgestellt werden, dass derjenige, der sich durch die vorgegebene Aufgabenteilung intensiv mit einem Aspekt des Projektes beschäftigt, in diesem Bereich stets einen Informationsvorsprung gegenüber dem Projektpartner, der sich mit einem anderen Bereich befasst, besitzt. Dieser Informationsvorsprung bietet nun dem Informationsinhaber die Möglichkeit zu opportunistischem Verhalten.

#### **4.5.3.1 Der Projektentwicklungsvertrag**

Diese Gefahr des opportunistischen Verhaltens des Vertragspartners besteht ex ante sowohl für den Investor als auch für den Projektentwickler. Der Projektentwickler erstellt im Rahmen seiner Präsentation des Projektes eine Vielzahl von Analysen.<sup>243</sup> Zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit dem Investor und der Vorstellung der Projektidee im Rahmen der ersten Präsentation hat der Projektentwickler die Analysen jedoch nur in groben Zügen entwickelt. Er allein weiß, in welchen Bereichen der Analysen noch nachgearbeitet werden muss, in welchen Bereichen Annahmen getroffen wurden und ob diese Annahmen eher positiv oder negativ durch ihn gewählt wurden.

Während der Präsentation liegt es nun im Ermessen des Projektentwicklers, dem Investor über den wirklichen Stand seiner Analysen und Annahmen Auskunft zu erteilen. Die positiv veränderten Informationen über ein Projekt schaffen dabei einen

---

<sup>242</sup> vgl.: Breid, V.: Aussagefähigkeit agency-theoretischer Ansätze im Hinblick auf die Verhaltenssteuerung von Entscheidungsträgern; in: Zfbf; 47. Jahrgang; 9/1995; S. 824

<sup>243</sup> vgl.: Aufstellung der erforderlichen Analysen des Projektentwicklers in Abschnitt 2.1.1

Anreiz für den Investor zur Investition in dieses Projekt und damit zum Abschluss eines Vertrages mit dem Projektentwickler.

Das Wissen um die realistischen Chancen zur Umsetzung der Projektidee hat ex ante nur der Projektentwickler. Durch das Verändern von Informationen ist der Projektentwickler in dieser Phase in der Lage, Investitionsanreize für einen Investor zu schaffen, die auch seinen Nutzen erhöhen. Sieht der Projektentwickler große Risiken bei der Umsetzung der Projektidee, so ist er sicher daran interessiert, einen Dienstleistungsvertrag als Berater mit dem Investor abzuschließen. Dabei ist es für die Entlohnung des Projektentwicklers gleichgültig, ob das Projekt erfolgreich umgesetzt wird oder nicht.

Weiteres Potential zum opportunistischen Verhalten des Projektentwicklers bietet dessen Wissen um Änderungs- und Anpassungsmöglichkeiten des Projektes. Während der Abstimmungsgespräche mit dem Investor wird das Projekt in seiner Konzeption in der Regel angepasst, da der Investor seine eigenen Vorstellungen in das Projekt mit einbringt.

Der Projektentwickler wird hierbei seine Analysen und Prognosen überarbeiten und anpassen müssen. Diese Überlegungen hat der Projektentwickler u.U. aber bereits während seiner eigenen Projektkonzeption angestellt. Der Investor kann nicht beurteilen, mit wie viel Aufwand die Anpassung des Projektes für den Projektentwickler nun tatsächlich verbunden ist. Stellt der Projektentwickler den erforderlichen Aufwand als sehr hoch dar, so tätigt er in den Augen des Investors ex ante hohe spezifische Investitionen. Die Konsequenzen aus spezifischen Investitionen vor Vertragsabschluss wurden in Kapitel 3.1.2.2 bereits dargestellt. Über die Höhe der tatsächlich getätigten spezifischen Investitionen des Projektentwicklers bleibt der Investor jedoch im Ungewissen.

Auf der anderen Seite bietet sich jedoch auch für den Investor die Möglichkeit die vorhandene Informationsasymmetrie opportunistisch für sich auszunutzen. Das Wissen um seine eigenen Finanzierungsmöglichkeiten und genaue Kenntnisse der Kapitalmarktkonditionen ermöglichen ihm ein opportunistisches Verhalten gegenüber dem Projektentwickler.



Der Projektentwickler hat keine Kenntnis über die internen Investitions- und Rentabilitätsberechnungen des Investors. Er kann nicht beurteilen, wie rentabel das von ihm vorgestellte Projekt für den Investor ist. Der Investor kann nun unter dem Vorwand, dass das Projekt in der vorliegenden Form nicht rentabel ist, den Projektentwickler veranlassen, weitere Projektideen zu entwickeln. Dieser wird spezifisch investieren, um überhaupt einen Projektentwicklungsvertrag mit dem Investor abschließen zu können. Durch dieses Verhalten kann der Investor den Projektentwickler dazu bewegen, für ihn kostenlose Leistungen vor Vertragsabschluss zu erbringen, die es dem Investor bereits im Vorfeld ermöglichen, seine potentielle Rendite zu erhöhen.

In der folgenden Abbildung sind die wesentlichen Informationen beider Seiten aufgeführt, die Potential zu opportunistischem Verhalten bieten.

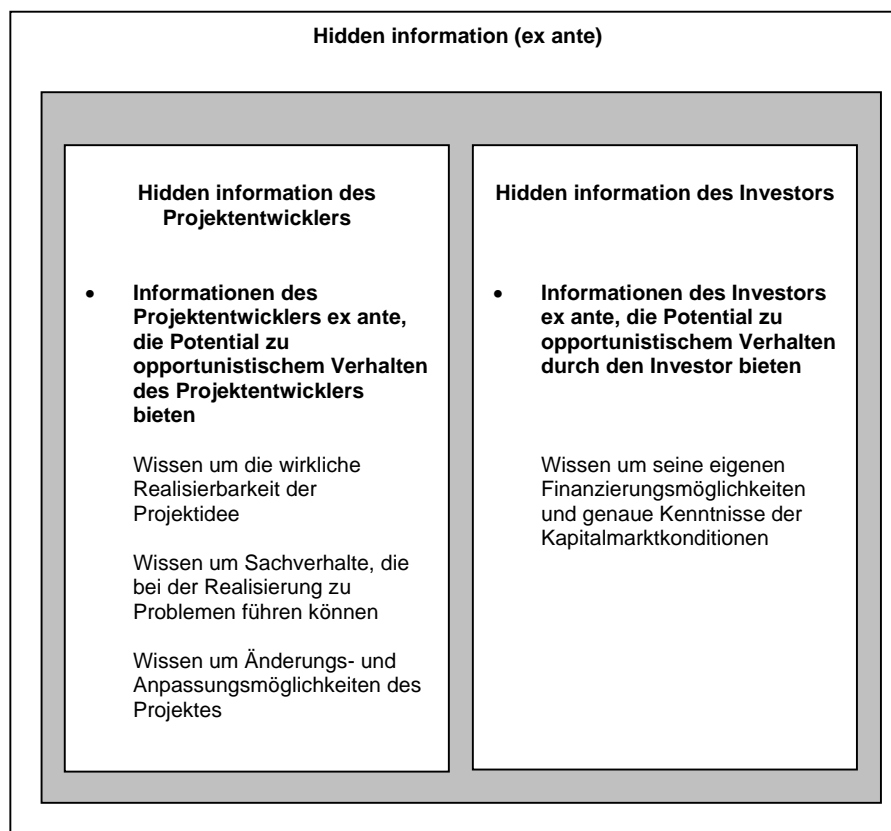


Abbildung 36: Hidden information des Projektentwicklers und des Investors ex ante

#### 4.5.3.2 Der Objektplanervertrag

Die Zusammenarbeit des Projektentwicklers mit dem Objektplaner ex ante erfolgt auf Grund des Fachwissens des Objektplaners bzgl. der Anforderungen an ein genehmigungsfähiges Bauobjekt. Der Projektentwickler schaltet den Objektplaner ein, um möglichst frühzeitig Informationen über die baurechtliche Genehmigungsfähigkeit des geplanten Projektes und die damit verbundenen Auswirkungen wie Kosten, realisierbaren Flächen etc. zu erhalten.

Der Projektentwickler ist auf das Fachwissen des Objektplaners angewiesen. Er kann jedoch die Qualität der vom Objektplaner zur Verfügung gestellten Informationen nicht sicher beurteilen und auch nicht einschätzen, ob der Objektplaner alle relevanten Informationen an ihn weitergibt oder diese für sich behält.

Zu den für den Projektentwickler entscheidenden, vom Objektplaner zu liefernden, Informationen in der vorvertraglichen Phase zählt das Wissen um die Genehmigungsfähigkeit des Projektes, die damit verbundenen Anpassungsmaßnahmen und die daraus entstehenden Projektkosten. Der Objektplaner möchte einen Auftrag für die Planung und Umsetzung des Projektes vom Projektentwickler erhalten. Aus diesem Grund wird er dem Projektentwickler ex ante nur Informationen geben, die eine Realisierbarkeit des Projektes möglich erscheinen lassen. Kritische Informationen, welche die Realisierbarkeit des Projektes gefährden, könnte der Objektplaner zurückhalten, um zumindest einen Teilauftrag zu erhalten. Er könnte aber auch auf diese Punkte hinweisen und dem Projektentwickler die genauere Untersuchung gegen eine Vergütung anbieten.

Für welche dieser Möglichkeiten sich der Objektplaner entscheiden wird, kann der Projektentwickler nur schwer einschätzen. Da der Objektplaner zu diesem Zeitpunkt noch keinen Auftrag vom Projektentwickler zur Untersuchung hat, ist es auch kaum möglich, den Objektplaner für falsche oder fehlende Informationen in irgendeiner Weise haftbar zu machen. Der Objektplaner setzt im Falle des Scheiterns des Projektes seine Reputation und Folgeaufträge aufs Spiel.

Ein weiterer Ansatzpunkt für die Verhaltensunsicherheit vom Typ hidden information bietet die erforderliche interne Leistung des Objektplaners, die zur Realisierung des Projektes erforderlich ist. Nur der Objektplaner selbst hat Kenntnis darüber wie groß sein Aufwand zur Umsetzung des Projektes intern sein wird. Hat der Objektplaner in einem Segment des Bauens wie z.B. dem Bau von Gewerbeimmobilien oder dem Bau von Büroimmobilien bereits umfangreiche Erfahrung gesammelt, so wird sein Aufwand zur Umsetzung des Projektes geringer sein als bei einem Objektplaner, der in dem erforderlichen Segment noch nicht tätig war. Er kann die projektypischen Probleme besser einschätzen und diese bei der Erstellung eines Angebotes an den Projektentwickler berücksichtigen. Durch Darstellung von angeblich zu erwartenden Schwierigkeiten gegenüber dem Projektentwickler kann der Objektplaner im Rahmen der HOAI sein erforderliches Honorar sicher höher begründen, als dies ein unerfahrener Objektplaner könnte. Dieser Informationsvorsprung kann vom Objektplaner opportunistisch ausgenutzt werden.

Darüber hinaus besteht ein starkes Informationsgefälle zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner hinsichtlich der zu erwartenden Planungsrisiken. Die Benennung dieser Risiken und ihre Einschätzung sind dem Objektplaner auf Grund seines Fachwissens eher möglich als dem Projektentwickler. Durch Benennung oder Verschweigen einzelner Risiken ist der Objektplaner in der Lage, Entscheidungen des Projektentwicklers in seinem Sinne zu beeinflussen. So kann der Objektplaner durch den geschickten Einsatz dieser Informationen seinen Auftraggeber dazu bewegen, den Auftrag zu pauschalieren, oder aber z.B. einen Generalplanervertrag mit ihm abzuschließen.

Aber auch der Projektentwickler ist im Besitz von Informationen, die ihn ex ante in die Lage versetzen, seinen wirtschaftlichen Nutzen durch opportunistisches Verhalten gegenüber dem Objektplaner zu erhöhen.

So ist der Projektentwickler der einzige Projektbeteiligte, der einen Gesamtüberblick über die von den anderen Projektbeteiligten vermittelten Informationen hat. Auf der Grundlage dieser Informationen kann der Projektentwickler die Realisierungswahrscheinlichkeit des Projektes von allen Beteiligten am sichersten einschätzen. Lässt der Projektentwickler kostenfreie Akquisitionsleistungen durch

den Objektplaner erbringen, obwohl er Informationen besitzt, welche die Umsetzung des Projektes oder die Beauftragung des Objektplaners in Frage stellen, so erhält er für sich verwertbare Leistungen, ohne dass der Objektplaner die Chance besitzt, seine getätigten Investitionen zurückzuerhalten. Für den Projektentwickler besteht zu einem späteren Zeitpunkt vielleicht die Möglichkeit, die durch den Objektplaner visualisierte Projektidee an Dritte zu veräußern, ohne diesen am erwirtschafteten Gewinn zu beteiligen.

Für den Objektplaner ist es ferner von Bedeutung, ob er alleine an Ideen zur Umsetzung des Projektes arbeitet, oder ob der Projektentwickler weiteren Objektplanern eine Zusammenarbeit in Aussicht gestellt hat. Aus der dann bestehenden Konkurrenzsituation verringern sich naturgemäß die Chancen des Objektplaners, im Falle der Realisierung des Projektes einen Auftrag zu erhalten. Die Information, wie viele Objektplaner an der Umsetzung der Projektentwicklungs-idee arbeiten, ist aber zunächst eine private Information des Projektentwicklers. Für den Objektplaner aber ist sie von Bedeutung, da er sein Anstrengungsniveau an die vorhandene Konkurrenzsituation anpassen muss. Sind mehrere Objektplaner am gleichen Projekt tätig, so kann der Objektplaner entweder sein Anstrengungsniveau erhöhen, um sicher den Auftrag zu erhalten, oder er reduziert seine Anstrengungen und damit seine gefährdeten spezifischen Investitionen, da die Wahrscheinlichkeit für den Erhalt des Auftrages sinkt.

Durch die geschickte Verteilung der Informationen über die vorhandene Konkurrenzsituation der Objektplaner untereinander ist es somit für den Projektentwickler möglich, die Quantität und die Qualität der kostenfreien Akquisitionsleistungen der Objektplaner und damit seinen wirtschaftlichen Nutzen zu erhöhen.

Die nachstehende Abbildung stellt die von der Verhaltensunsicherheit hidden information betroffenen Felder in der Vertragsbeziehung ex ante zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner zusammen.

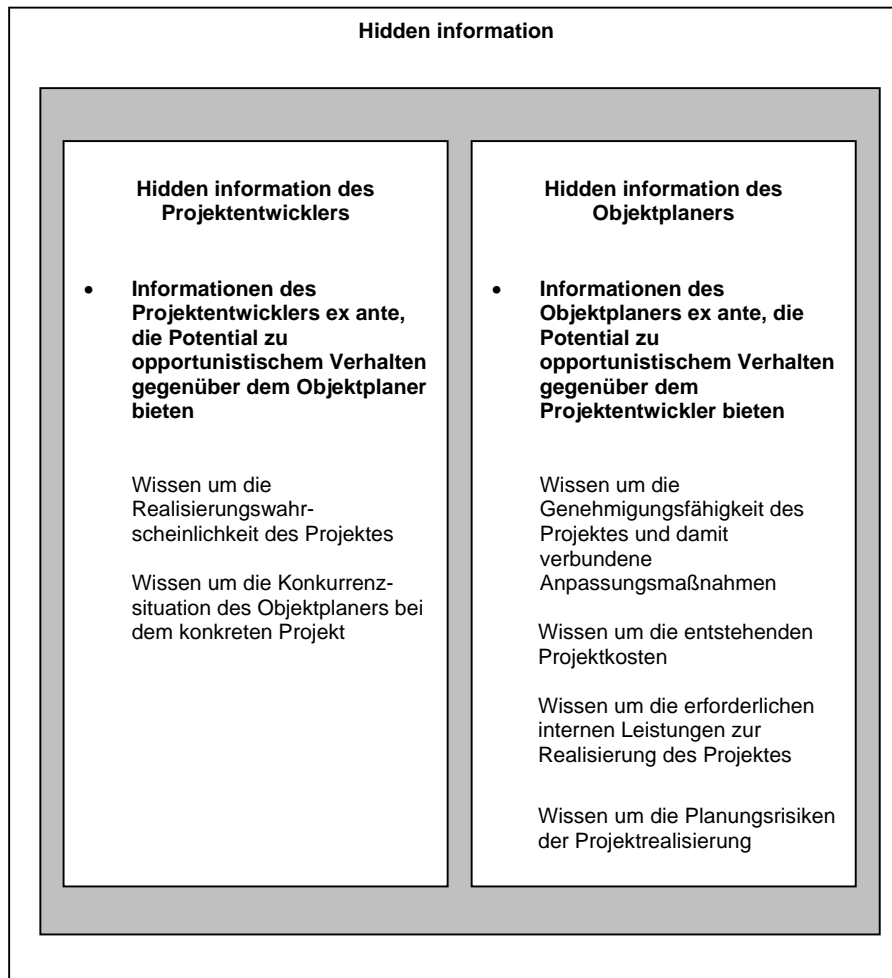


Abbildung 37: Hidden information des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante

#### 4.5.3.3 Der Bauleistungsvertrag

Die Informationsstruktur in der ex ante Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen, die dem Projektentwickler die Möglichkeit zu opportunistischem Handeln ermöglicht, gleicht der Informationsstruktur in der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner. So sind auch hier das Wissen um die Realisierungswahrscheinlichkeit des Projektes und das Wissen über die Konkurrenzsituation des Bauunternehmens dazu geeignet, vom Projektentwickler zur Erhöhung seines wirtschaftlichen Nutzens verwandt zu werden.

Der Projektentwickler wird von dem Bauunternehmen nur dann realistische und sorgfältig kalkulierte Angebote erhalten, wenn er dem Bauunternehmen gute

Chancen zum Erhalt des Bauleistungsauftrages vermittelt. Durch eine falsche oder nicht vollständige Weitergabe des Wissens um die Realisierbarkeit und die Konkurrenzsituation, kann der Projektentwickler das Angebotsverhalten des Bauunternehmens für sich positiv gestalten.

Die Informationsstruktur des Bauunternehmens in der Beziehung zum Projektentwickler gleicht auch hier der Informationsstruktur des Objektplaners. Das Bauunternehmen hat in den Bereichen, in denen es über spezielles Fachwissen verfügt und in den Bereichen, in denen es sich intensiv um Teilaspekte des Projektes kümmert, einen Informationsvorsprung vor dem Projektentwickler.

So ist das Bauunternehmen in der vorvertraglichen Angebotsphase durch Prüfung der Leistungsbeschreibung, intensiver Beschäftigung mit dieser während der Kalkulationsphase und des vorhandenen Fachwissens in der Lage, Lücken und Fehler in der Ausschreibung zu erkennen. Diese Informationen kann das Bauunternehmen dazu verwenden, seinen wirtschaftlichen Nutzen aus der zukünftigen Vertragsbeziehung mit dem Projektentwickler zu Lasten des Projektentwicklers zu maximieren. Die Bildung des Angebotspreises unter Einarbeitung dieser Informationen verschafft dem Bauunternehmen in der Konkurrenzsituation während der Angebotsphase zusätzlich noch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Bauunternehmen. Das Bauunternehmen ist in der Lage zunächst ein günstiges Angebot abzugeben und anschließend, nach Vertragsabschluss unter Ausnutzung des gegebenen rechtlichen Rahmens, Vergütungen für Leistungen zu erhalten, deren Erfordernis dem Bauunternehmen schon in der Angebotsphase bekannt waren.

Das strategische Angebotsverhalten soll im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter vertieft werden. Es wird auf die Forschungsarbeit von Schürmann verwiesen, die sich mit diesem Thema vertieft befasst.<sup>244</sup>

In diesem Zusammenhang ist auch das Wissen des Bauunternehmens über die tatsächlich zu erwartenden Kosten des Leistungsumfanges eine Form von hidden information mit den damit verbundenen Problemen. Aus einem anderen Blickwinkel

---

<sup>244</sup> vgl.: Schürmann, A.: Forschungsvorhaben des Lehrstuhls für Baubetrieb der Universität Dortmund

betrachtet, besitzt das Bauunternehmen zu diesem Zeitpunkt aber auch das Wissen über bestehende Optimierungsmöglichkeiten und damit verbundene Möglichkeiten zur Kostenreduzierung.

Das Wissen um die erforderlichen internen Leistungen zur Realisierung des Projektes und die mit der Projektrealisierung verbundenen Baurisiken können vom Bauunternehmen ebenfalls opportunistisch zur Nutzenmaximierung verwandt werden. Die Ausführungen, die hierzu im Abschnitt 4.5.3.2 für den Objektplaner erstellt wurden, gelten für das Bauunternehmen analog. Auch hier kann durch die Information über mögliche Risiken der Projektentwickler durch das Bauunternehmen hinsichtlich der Vertragsgestaltung beeinflusst werden. So wird der Projektentwickler bei besonderer Betonung von Risiken durch das Bauunternehmen möglicherweise eher zu einer Pauschalierung tendieren. Das Bauunternehmen kennt zu diesem Zeitpunkt aber seine erforderlichen internen Leistungen und kann sich durch eine hohe Pauschalierung einen zusätzlichen Nutzen verschaffen. Es macht sich in diesem Fall seinen Informationsvorsprung, resultierend aus dem vorhandenen Fachwissen, durch eine „Verunsicherung“ des Projektentwicklers zunutze.

In der folgenden Aufstellung sind die für die Verhaltensunsicherheit hidden information relevanten Aspekte für den Vertrag zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen ex ante zusammengefasst.

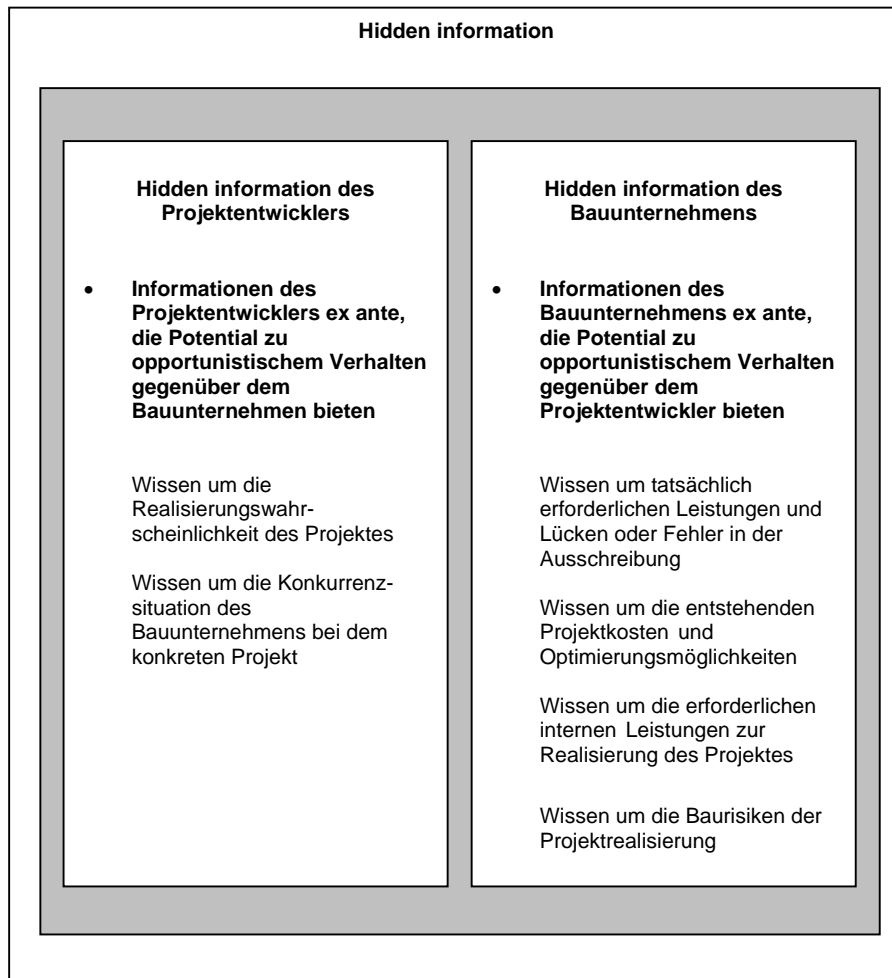


Abbildung 38: Hidden information des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante

#### 4.5.4 Hidden intention: Versteckte Absichten der Vertragsparteien ex ante

Das Verhaltensmerkmal hidden intention kennzeichnet die Verhaltensunsicherheit beider Vertragsparteien ex post. Die Vertragsparteien können nicht vorhersagen, wie sich der Vertragspartner nach Abschluss des Vertrages verhalten wird. Die Ursache für die daraus entstehenden Probleme liegt ex ante, da das eigne beabsichtigte Verhalten ex post den Vertragsparteien ex ante bereits bewusst ist. Aus diesem Grund spielt die Problematik der versteckten Absichten des zukünftigen Vertragspartners eine bedeutende Rolle bei späterer Umsetzung der Vertragsinhalte.

Beide Vertragsparteien werden ex ante versuchen, den zukünftigen Vertrag so zu gestalten, dass jede Partei für sich ein wirtschaftliches Optimum aus der



Vertragsbeziehung erzielt. Dadurch, dass die erwarteten Leistungen ex ante jedoch nicht eindeutig definiert werden können und Informationen zwischen den Parteien asymmetrisch verteilt sind, besteht für beide Seiten die Möglichkeit, evtl. bestehende Vertragslücken opportunistisch zu nutzen. Ex post erst wird dann das Verhalten der Vertragsparteien sichtbar.

Das Verhaltensmerkmal hidden intention ist dadurch gekennzeichnet, dass das Verhalten der Vertragsparteien ex ante nicht determiniert und nicht beobachtbar ist. Erst ex post ist das Verhalten beider Vertragsparteien erkennbar.

#### **4.5.4.1 Der Projektentwicklungsvertrag**

Beiden Parteien gemeinsam ist, dass sie gegenseitig ex ante nicht beurteilen können, ob der Vertragspartner die Umsetzung der Projektidee in einer für alle Beteiligten zufrieden stellenden Weise beabsichtigt, oder ob es ihm alleine um die Maximierung seines eigenen Nutzens geht.

Die größte Gefahr aus dem Verhaltensmerkmal hidden intention besteht jedoch für den Projektentwickler. Wie bereits in den vorhergehenden Abschnitten erläutert, investiert der Projektentwickler durch die Präsentation seiner Projektidee in einem hohen Maße spezifisch. In der frühen Projektphase erwartet der Investor, dass der Projektentwickler konkrete Angaben hinsichtlich des Verkäufers, der Preise, der Nutzungskonzeption, der Flächenplanung etc. macht.<sup>245</sup>

Ob der Investor ex ante nur eine Investitionsabsicht vortäuscht, um Informationen vom Projektentwickler zu erhalten und anschließend, dass Projekt selber oder mit einem anderen Projektentwickler zu realisieren, oder ob er „ehrliche“ Absichten hat, kann der Projektentwickler ex ante nicht erkennen.

---

<sup>245</sup> vgl.: Wurtz bach, C.H.; Milles, M.E.; Ethridge Cannon, S.: Modern Real Estate; Fifth Edition, New York, 1994, S. 645 f

vgl.: Jarchow, S.P.: Graaskamp on Real Estate, In: Urban Land Institute, Washington D.C., 1992, S. 230 f

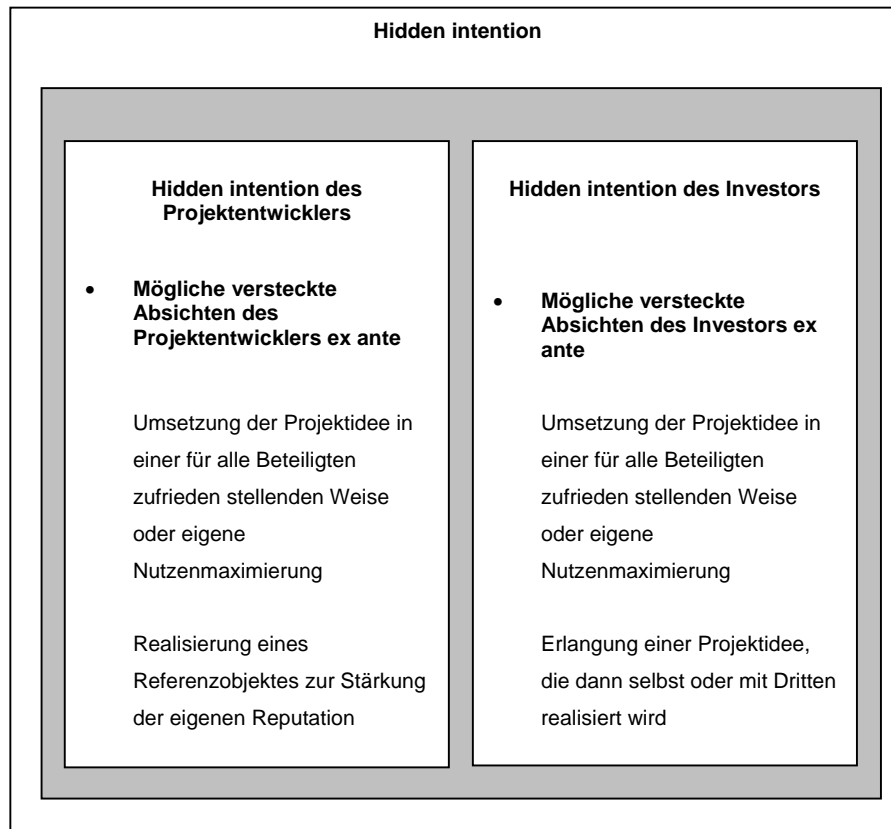


Abbildung 39: Hidden intention des Projektentwicklers und des Investors ex ante

Da der Investor ex ante in einem wesentlich geringeren Umfang als der Projektentwickler spezifisch investiert, ist auch die Gefahr, die für den Investor aus dem Verhaltensmerkmal hidden intention herrührt geringer. Hier besteht lediglich die Möglichkeit, dass der Projektentwickler sich einen Informationszugewinn durch die Gespräche mit dem Investor in Bereichen, in denen er u.U. über nicht ausreichendes Fachwissen verfügt, erhofft. Hierzu können Informationen über steuerliche Aspekte, mögliche Verbesserungsvorschläge und Alternativen des Investors oder auch Informationen über die Kapitalstärke des Investors zählen.

Darüber hinaus kann der Projektentwickler jedoch auch in Verhandlungen mit einem renommierten Investor treten, um seine Reputation gegenüber Dritten zu stärken, indem er den Investor als einen seiner derzeitigen Geschäftspartner aufführt. Dies kann dem Projektentwickler den Zugang zu Banken, renommierten Architekten und potentiellen Mietern für andere geplante Projekte erleichtern.

#### 4.5.4.2 Der Objektplanervertrag

Die Tätigkeit des Projektentwicklers und des Objektplaners ist zunächst auf die Erhöhung des eigenen Nutzens gerichtet. Neben dieser Intention können beide Parteien aber auch Absichten haben, die dem Vertragspartner ex ante nicht offensichtlich sind und von dem gemeinsamen Zielen abweichen.

Grundsätzlich ist bei beiden Parteien ex ante nicht offensichtlich, ob sie die Umsetzung der Projektidee in einer für alle Beteiligten zufrieden stellenden Weise oder eigene Nutzenmaximierung beabsichtigen. Diese Absichten haben aber einen entscheidenden Einfluss auf die spätere Zusammenarbeit. Beabsichtigt eine Partei lediglich die Maximierung des eigenen Nutzens, so wird ihre Kooperationsbereitschaft bei Problemen in der Vertragsbeziehung gering sein, wenn sich dadurch ihr Nutzen verringert.

Der Projektentwickler ist bei der Suche nach Investoren für seine Projektentwicklungsidee auf die Unterstützung eines Objektplaners angewiesen. Die Unterstützungsleistung des Objektplaners liegt in der Visualisierung der Projektidee. Da Investoren meist kein bauspezifisches Fachwissen verfügen, kann eine anschauliche, repräsentative Darstellung der Projektidee die Entscheidung des Investors zur Investition in das Projekt positiv beeinflussen. Durch das gemeinsame Auftreten des Projektentwicklers mit einem bekannten und anerkannten Objektplaner stärkt der Projektentwickler seine Reputation gegenüber dem Investor. Ob der Projektentwickler diese Wirkung nur zur Verbesserung seines Ansehens nutzt, oder ernsthafte Absichten zur Beauftragung des Objektplaners verfolgt, ist dem Objektplaner ex ante nicht offensichtlich.

Aber auch der Objektplaner hegt Absichten, die nicht in erster Linie der Realisierung des gemeinsamen Projektes dienen. Wesentlich hierbei ist ex ante zu erkennen, ob es dem Objektplaner bei der Umsetzung des Projektes in erster Linie um die Verwirklichung eigener architektonischer Vorstellungen und Ansprüche, oder aber um die Erfüllung der Bedürfnisse des Auftraggebers geht. Im ersten Fall tritt hier ein Interessenkonflikt beim Objektplaner hinsichtlich seiner zu erbringenden Leistung auf.

Ein weiteres Problem kann dann in der Vertragsbeziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner ex ante auftreten, wenn es dem Objektplaner bei der Erbringung seiner Leistung in erster Linie um die Erschließung eines neuen Marktsegmentes und damit dem Ausbau der eigenen Reputation geht. Der Projektentwickler benötigt für die Umsetzung seines Projektes einen routinierten und erfahrenen Objektplaner. Für den Objektplaner dagegen kann es bei der Entscheidung zur Erbringungen von spezifischen Investitionen in Form von kostenfreien Akquisitionsleistungen auch darum gehen, in einem neuen Marktsegment Fuß zu fassen. Durch die Einarbeitung in diesen neuen Tätigkeitsbereich ist es dem Objektplaner möglich, spezifisch Wissen zu erlangen, das er in anderen Vertragsbeziehungen zur Erhöhung seines eigenen Nutzens einsetzen kann.

Weiterhin besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass der Objektplaner die Zusammenarbeit mit dem Projektentwickler nutzt, um einen eigenen Kontakt zu Investoren und Nutzern über den Projektentwickler aufzubauen. Da Investoren im Immobilienbereich und Nutzer oft auch selbst als Bauherren am Markt agieren, könnte der Objektplaner durch den entstehenden Kontakt weitere Aufträge von Investoren und Nutzern erhalten. Ist dies der Fall, so steht die Umsetzung des Projektes zur Zufriedenheit des Projektentwicklers nicht mehr im Vordergrund des Interesses des Objektplaners.

Die folgende Abbildung stellt die möglichen versteckten Absichten des Projektentwicklers und des Objektplaners vor dem Abschluss des eigentlichen Objektplanungsvertrages dar.

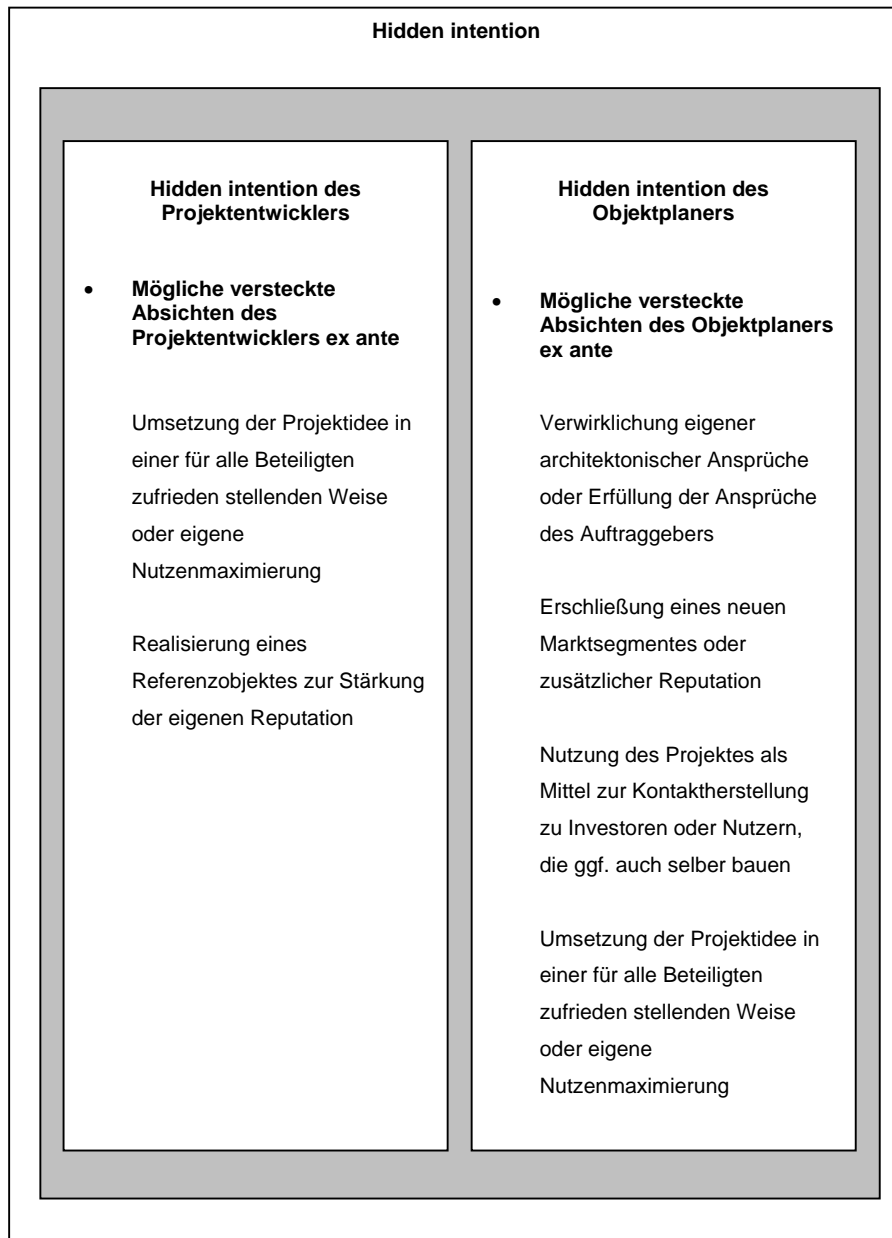


Abbildung 40: Hidden intention des Projektentwicklers und des Objektplaners ex ante

#### 4.5.4.3 Der Bauleistungsvertrag

Hinsichtlich des Aspektes der Umsetzung der Projektidee in einer für alle Beteiligten zufrieden stellenden Weise oder der eigene Nutzenmaximierung, gelten die für den Projektentwickler und den Objektplaner gemachten Aussagen analog.

Das Bauunternehmen kann sich ex ante nicht sicher sein, dass auf die Erstellung eines Angebotes auch eine Beauftragung durch den Projektentwickler erfolgt. Zunächst steht es in Konkurrenz mit anderen Bauunternehmen und es besteht die Möglichkeit, dass ein Konkurrenzunternehmen ein günstigeres Angebot abgibt und den Auftrag erhält. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass sich der Projektentwickler noch nicht sicher ist, ob das Bauvorhaben überhaupt realisiert wird und er durch das Angebot des Bauunternehmens lediglich einen aktuellen, marktkonformen Preis für die Errichtung des Bauwerkes zur Überprüfung der Realisierbarkeit des Projektes erlangen will. In diesem Fall ist die Wahrscheinlichkeit des Verlustes der spezifischen Investitionen der Angebotserstellung größer als im dem Fall der sicheren Realisierung des Bauprojektes.

Weiterhin kann die Situation entstehen, dass der Projektentwickler in Verhandlungen mit einem von ihm bevorzugten Unternehmen seine Verhandlungsziele nicht durchsetzen kann und aus diesem Grund weitere Bauunternehmen zur Angebotsabgabe auffordert, um ein Druckmittel gegenüber dem Verhandlungspartner aufzubauen. Sein Ziel ist in diesem Fall der Vertragsabschluss mit dem bevorzugten Unternehmen. Die zusätzlich zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bauunternehmen haben in dieser Situation wesentlich schlechtere Chancen zum Erhalt eines späteren Auftrages. Der Projektentwickler wird seine wahren Absichten diesen Bauunternehmen gegenüber nicht bekannt geben, da er ansonsten von den Bauunternehmen kein Angebot erhalten wird.

Die Weitergabe von Risiken des Projektentwicklers an das Bauunternehmen durch den Abschluss eines Bauvertrages, ohne den expliziten Hinweis auf die mit Abschluss des Vertrages übernommenen Risiken, zählt ebenso zu der Verhaltensunsicherheit hidden intention wie die Formulierung von unvollständigen oder interpretierbaren Vertragsbestandteilen. In beiden Fällen ist es das Ziel des Projektentwicklers, durch die Ausarbeitung von entsprechenden Formulierungen oder die vertragliche Verlagerung von Risiken, seinen Nutzen ex post zu Lasten des Bauunternehmens zu vermehren. Dazu zählen beispielsweise die Verlagerung von Baugrund- oder Genehmigungsrisiken auf das Bauunternehmen, ohne dass das Bauunternehmen einen relevanten Einfluss auf diese Risiken hat.

Aber auch das Bauunternehmen ist aus der Sicht des Projektentwicklers mit der Verhaltensunsicherheit vom Typ hidden intention belastet. Die Problematik der Erschließung von neuen Marktsegmenten und der Erlangung zusätzlicher Reputation, sowie die Nutzung des Projektes als Mittel zur Kontaktherstellung zu Investoren und Nutzern, gilt für das Bauunternehmen genauso, wie es im vorhergehenden Abschnitt für den Objektplaner beschrieben wurde.

Weiterhin kann sich der Projektentwickler nicht sicher sein, dass das Bauunternehmen, wie in Abschnitt 4.5.3.3 beschrieben, auf Grund seiner, in der Angebotsphase erarbeiteten Informationen, kein spekulatives Angebot mit dem Ziel der eigenen Nutzenmaximierung erstellt. Hier ist eine Überlagerung der Verhaltensunsicherheiten hidden information und hidden intention festzustellen. Erst wenn beide Typen von Verhaltensunsicherheiten zusammenkommen ist zu befürchten, dass der Nutzen des Projektentwicklers durch das Verhalten des Bauunternehmens reduziert wird.

Die folgende Abbildung fasst die Bereiche, in denen in der Vertragsphase ex ante eine Verhaltensunsicherheit vom Typ hidden intention besteht, für den Projektentwickler und das Bauunternehmen zusammen.

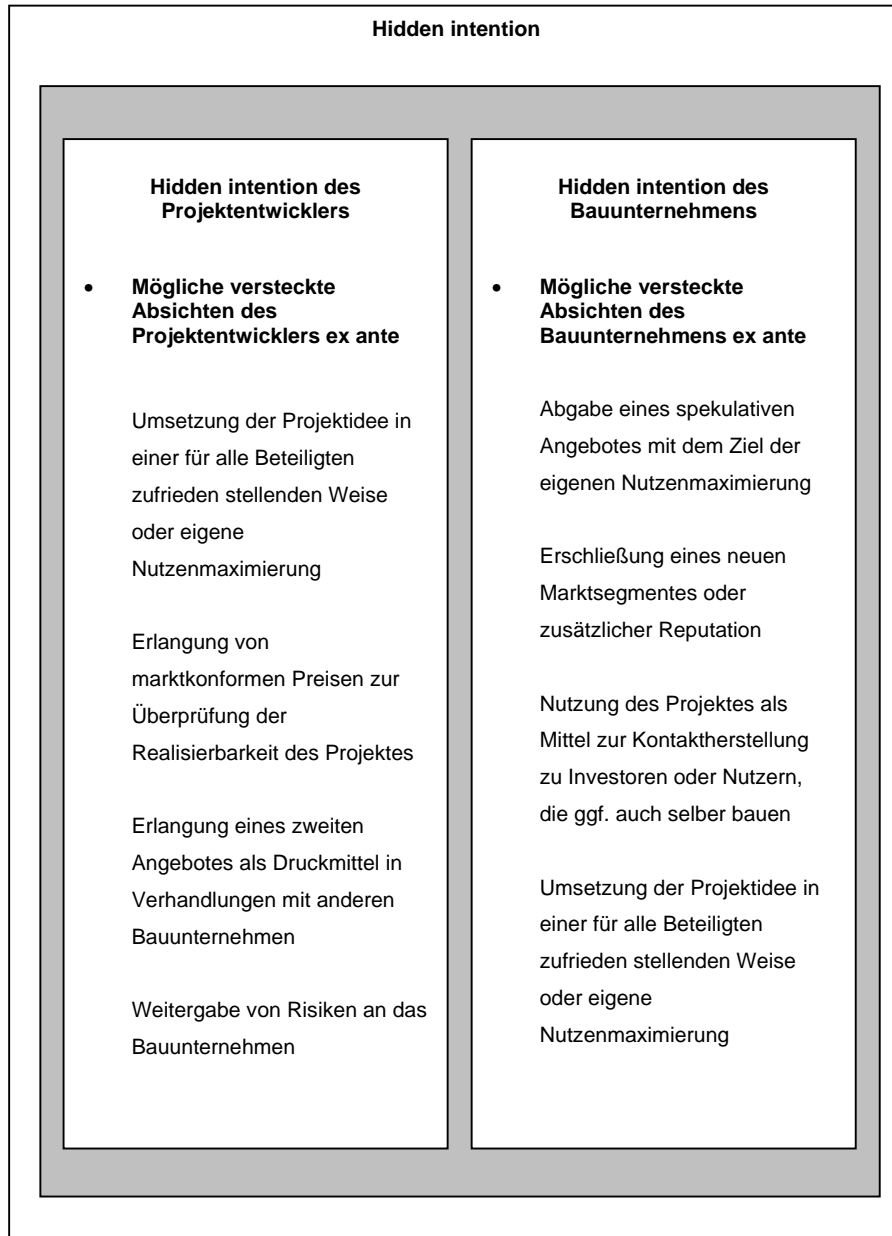


Abbildung 41: Hidden intention des Projektentwicklers und des Bauunternehmens ex ante



## **5. Vorvertragliche Handlungsempfehlungen für die Baupraxis zur Lösung der Probleme aus der Verwendung von Unvollständigen Verträgen**

Die im vorhergehenden Kapitel dargestellten Probleme in den Vertragsbeziehungen zwischen dem Projektentwickler und jeweils dem Investor, dem Objektplaner und dem Bauunternehmen stellen den Rahmen an Unsicherheiten dar, in dem die einzelnen Vertragsparteien die entsprechenden Verträge aushandeln. Die aufgeführten Unsicherheiten und Risiken haben ihre Ursache zum einen aus dem Wesen der Erstellung von Bauobjekten und zum anderen aus dem möglichen opportunistischen Handeln der Akteure. Aus dem Blickwinkel der Neuen Institutionenökonomik spielen die Handlungen der Akteure die entscheidende Rolle bei der Verhandlung und dem Abschluss eines Vertrages. Der Verfasser geht davon aus, dass die ex ante Beziehung zwischen den Parteien einer Vertragsbeziehung gleicht, obwohl der eigentliche Vertrag zwischen den Parteien noch nicht abgeschlossen und in dieser Phase höchstens verhandelt wird.

Wie in den vorhergehenden Kapiteln gezeigt, ist es den Parteien nicht möglich, einen vollständigen Vertrag abzuschließen. Nach Vertragsschluss wird es auf Grund von Lücken im Vertragswerk zu Vertragsanpassungen kommen, für die es noch keine Handlungsvorschriften gibt. Diese Vertragsanpassungen sind stets mit Transaktionskosten verbunden. Je höher diese Transaktionskosten sind, desto ineffizienter ist jedoch die Realisierung des Bauprojektes. Durch die ex ante Auswahl eines kooperativen Vertragspartners können diese Transaktionskosten gesenkt und die Realisierung des Bauprojektes effizienter gestaltet werden.

Aus diesem Grund spielt die Auswahl des „richtigen“ Vertragspartners auch für die weitere Vertragsabwicklung eine entscheidende Rolle. Durch die im Folgenden dargestellten Handlungsanweisungen soll es den Vertragsbeteiligten ermöglicht werden, einen Partner zu finden, mit dem die Wahrscheinlichkeit zum Abschluss eines Vertrages hoch und die Gefahr des Verlustes der eigenen spezifischen Investitionen gering ist.

Mit dem Wissen um mögliche Handlungsmotive und Handlungsspielräume des Vertragspartners ex ante besteht die Möglichkeit, durch die intensive

Auseinandersetzung mit dem zukünftigen Vertragspartner seine wirklichen Ziele zu erkennen und die Gefahr des Verlustes von eigenen Investitionen in die Vertragsbeziehung zu vermindern.

### **5.1 Lösungsansätze zur Minderung der aus der Unvollständigkeit der Verträge entstehenden Probleme ex ante**

Der wesentliche Gedanke zur Reduzierung der aus der Unvollständigkeit der betrachteten Verträge resultierenden Probleme ex ante liegt in der Sicherung der spezifischen Investitionen der Vertragspartner. Gelingt es nicht, die spezifischen Investitionen der Vertragsseiten bereits ex ante zu sichern, so werden beide Seiten nicht ausreichend investieren, da die Gefahr besteht, dass die Gegenseite durch opportunistisches Verhalten diese spezifischen Investitionen gefährdet.

Die Sicherung dieser spezifischen Investitionen ex ante ist hier dadurch wesentlich erschwert, als dass der eigentliche Vertrag noch nicht abgeschlossen ist und somit Vereinbarungen, die zu einem Zeitpunkt vor Vertragsabschluss gemacht werden, ungleich schwerer gegenüber Dritten zu verifizieren und damit durchsetzbar sind.

Grundsätzlich bieten sich jedoch fünf Lösungsstrategien für das hier vorhandene hold-up-Problem an:

- Glaubwürdige vorvertragliche Bindung
- Vertikale Integration
- Abschluss eines explizit langfristigen Vertrages
- Austausch von Geiseln
- Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht

Diese Lösungsansätze tragen ebenfalls zur Reduzierung der Probleme aus der Nicht-Verifizierbarkeit von Leistungen gegenüber Dritten bei. Nichtvorhersehbare Kontingenzen und Umweltzustände, die nicht im Bereich der Beeinflussbarkeit der Vertragspartner liegen, können nur in Form von Risikoanalysen erkannt und entsprechend kompensiert werden. Lösungsansätze zur Reduzierung der Probleme

aus der bestehenden Informationsasymmetrie werden in den folgenden Abschnitten zur Prinzipal-Agenten-Theorie dargestellt.

Der Aufstellung der Handlungsempfehlungen liegt hierbei folgender Gedanke zu Grunde: Zunächst werden für die analysierten Probleme allgemeine Handlungsempfehlungen ausgesprochen. Diese Handlungsempfehlungen gelten dabei für alle betrachteten Verträge. D.h. sowohl der Projektentwickler, als auch der Investor, der Objektplaner und das Bauunternehmen sollten den jeweiligen Vertragspartner anhand dieser Empfehlungen analysieren. Diese allgemeinen Handlungsempfehlungen werden dann, falls erforderlich, um vertragsspezifische Empfehlungen ergänzt.

Durch diese Vorgehensweise soll verhindert werden, dass es in dem folgenden Abschnitt zu viele inhaltliche Überschneidungen bei der Analyse der einzelnen Verträge gibt.

### **5.1.1 Überprüfung der glaubwürdigen vorvertraglichen Bindung**

Die größte Gefahr für die spezifischen Investitionen der einzelnen Vertragspartner besteht darin, dass die einzelnen Parteien nicht dieselben Ziele verfolgen. Da in dem sehr frühen Stadium der Projektentwicklung noch keine schriftlichen Verträge abgeschlossen werden, die geeignet sind, die spezifischen Investitionen der Vertragspartner zu schützen, werden die Vertragsparteien nur dann in einem ausreichenden Maße spezifisch investieren, wenn sie sich gegenseitig glaubwürdig versichern, das gemeinsame Ziel auch erreichen zu wollen.

Dabei ist es entscheidend, dass die Vertragspartei, die über die Möglichkeit zum hold-up verfügt, glaubwürdig macht, dass sie diese nicht wahrnehmen wird. Die spezifisch investierende Partei dagegen sollte kritisch überprüfen, ob der zukünftige Vertragspartner ein verstärktes Interesse daran haben könnte, ein hold-up durchzuführen. Im Rahmen der ersten vorvertraglichen Gespräche sollte diese Problematik zwischen den Parteien angesprochen werden.

In allen Vorvertragsfällen spielt die inhaltliche Bestimmtheit und die Bestimmbarkeit des Vorvertrages eine entscheidende Rolle.<sup>246</sup> Vorverträge sind ebenso unvollständig wie die in dieser Arbeit betrachteten Verträge.

Das Maß an Glaubwürdigkeit, das eine Vertragsseite signalisiert, lässt sich nur subjektiv vom Vertragspartner werten. Je mehr der im Folgenden genannten Aspekte jedoch vorhanden sind, desto glaubwürdiger ist die vorvertragliche Bindung des Vertragspartners, da seine spezifischen Investitionen ansteigen.

Zu unterscheiden ist hier zwischen harten und weichen Indikatoren für die Glaubwürdigkeit der vorvertraglichen Bindung. Harte Indikatoren zeichnen sich dadurch aus, dass sie speziell für diese Vertragsbindung gestaltet und gegenüber Dritten verifizierbar sind. Weiche Indikatoren dagegen sind nicht verifizierbar und durch den Partner auch in anderen Vertragsbeziehungen einsetzbar. Sie unterstützen jedoch die Glaubwürdigkeit des Vertragspartners, da sie den Erwartungen des Vertragspartners an den Geschäftspartner entsprechen. Diese Indikatoren gelten für alle beteiligten Vertragsparteien.

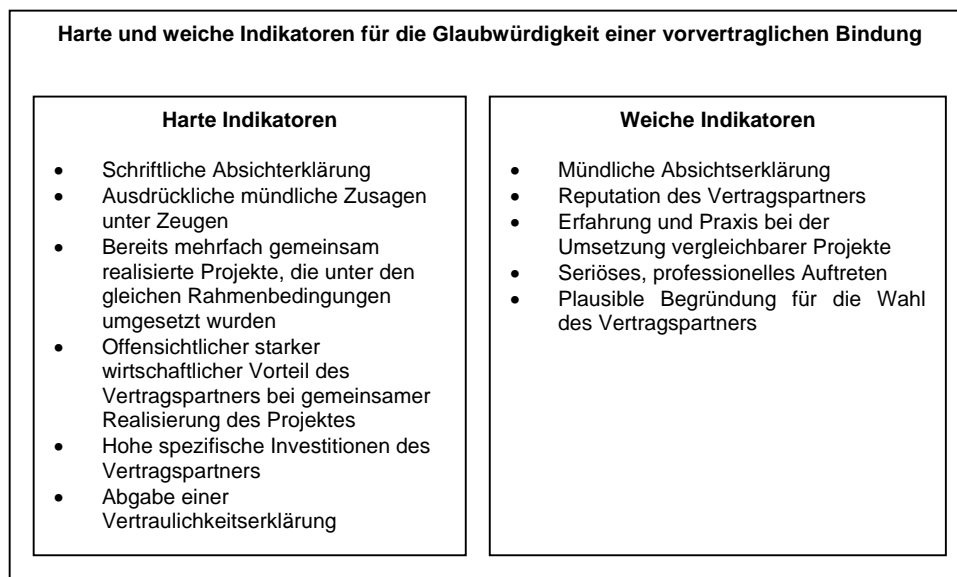


Abbildung 42: Harte und weiche Indikatoren für die Glaubwürdigkeit einer vorvertraglichen Bindung

<sup>246</sup> vgl.: Heinrich, D.: Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag; Eine dogmatisch- systematische Untersuchung der vertraglichen Bindungen vor und zu einem Vertragsschluß, Berlin, Tübingen, 1965, S. 119

Ist es dem Vertragspartner möglich mit den erlangten Informationen auf einem anderen Weg ein für ihn wirtschaftlich günstigeres Ergebnis zu erreichen, so befinden sich die spezifischen Investitionen der Gegenseite in Gefahr. Daher sollte jede Vertragspartei ex ante für sich prüfen, ob der zukünftige Vertragspartner seinen eigenen wirtschaftlichen Nutzen durch opportunistisches Verhalten zu Lasten der eigenen spezifischen Investitionen erhöhen kann und ob ein Anreiz für ein solches Verhalten besteht.

Stehen keine ausreichenden spezifischen Investitionen des Vertragspartners bereit, die eine ernsthafte Verfolgung der gemeinsamen Interessen erwarten lassen, so sollte ohne weitere Absicherung der eigenen Investition nicht spezifisch investiert werden.

Diesen Zusammenhang soll das folgende Modell weiter erläutern.<sup>247</sup>

In der Phase der Vertragsanbahnung ex ante nehmen die spezifischen Investitionen beider Vertragsparteien zu. Bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sind diese Investitionen jedoch in der Regel nicht abgesichert. Es stellt sich nun die Frage, bis zu welchem Wert eine Partei spezifisch investieren sollte, ohne weitere Absicherungsmaßnahmen der eigenen spezifischen Investitionen vorzunehmen. Dazu sind die Beobachtung des Investitionsverhaltens des potentiellen Vertragspartners und eine Betrachtung des Nutzens aus der eigenen Möglichkeit zum hold-up hilfreich. Die Darstellung erfolgt hier für die Frage nach der Höhe der spezifischen Investitionen des Projektentwicklers. Sie gilt von der Darstellung jedoch auch für den Investor und die anderen untersuchten Vertragsparteien.

Der Projektentwickler steht in der Vertragsphase ex ante in der Regel mit mehreren Investoren in Verhandlung. Für den Projektentwickler ist es daher für eine effiziente Nutzung seiner eigenen Ressourcen wichtig, möglichst früh zu erkennen, welcher Investor tatsächlich an einem Vertragsabschluss interessiert ist und welcher nicht. Dazu werden im Rahmen der Überprüfung einer glaubwürdigen vorvertraglichen Bindung die spezifischen Investitionen des Investors aus der Sicht des Projektentwicklers betrachtet.

---

<sup>247</sup> Quelle: eigene Entwicklung des Modells

Welche Anzeichen lassen auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit schließen und sind für den Projektentwickler erkennbar? Zunächst sollten die spezifischen Investitionen der zukünftigen Vertragsparteien in der Phase ex ante möglichst gleich hoch sein. Kommt kein Vertrag zustande, so haben beide Parteien ihre spezifischen Investitionen unter der Annahme, dass kein hold-up möglich ist, verloren. Diese spezifischen Investitionen sind als Vorleistung für den Abschluss eines Vertrages von beiden Seiten unverzichtbar.

Der Projektentwickler sollte seine spezifischen Investitionen aber nun so gestalten, dass dem Investor keine Möglichkeit zum hold-up gegeben wird, er jedoch im Falle eines Vertragsabschlusses einen Teil der Quasirente aus den spezifischen Investitionen des Investors durch ein hold-up für sich nutzen kann.

Um diesen Betrag sollte der Projektentwickler zunächst höher spezifisch investieren als der Investor. Weitere spezifische Investitionen sollte der Projektentwickler stets absichern.

Das Modell soll dem Projektentwickler als Hilfsmittel zur Entscheidung über die Höhe der eigenen spezifischen Investitionen in die Beziehung zum Investor dienen. Dem Projektentwickler stehen in der Situation ex ante jedoch nicht alle Informationen zur Verfügung, die für eine vollständige Auszahlungsbetrachtung notwendig wären. So kann er z.B. nicht bewerten, welchen Nutzen der Investor aus Informationen erzielen kann, die ihm vom Projektentwickler zur Verfügung gestellt werden. Das Modell basiert also nicht auf einer vollständigen Auszahlungsbetrachtung beider Parteien.

Grundlage für die Betrachtung ist weiterhin die Annahme, dass der Projektentwickler für sich abschätzen kann,

- ob und wie hoch der Investor in die Beziehung zum Projektentwickler spezifisch investiert und
- ob der Investor diese spezifischen Investitionen dem Projektentwickler ungeschützt ausliefert und dem Projektentwickler somit die Möglichkeit zu einem hold-up gibt.

Auf Grundlage dieser Beobachtungen stellt sich für den Projektentwickler die Frage, wie viele Informationen er dem Investor geben sollte. Als Maßstab soll hier der Umfang der Investition des Investors in die Beziehung und die dem Projektentwickler offenbarten Möglichkeiten zum hold-up sein. D.h., für den Projektentwickler geben zwei Handlungen des Investors Hinweise auf eine glaubwürdige vorvertragliche Bindung:

- Der Investor hat Interesse an der Vertragsbeziehung und zeigt dies durch die Höhe der spezifischen Investitionen. Der Projektentwickler kann hieraus im Falle des Scheiterns der Vertragsverhandlungen keinen Nutzen ziehen. Der Investor hat ohne weiteren Nutzen in die Beziehung investiert.
- Der Projektentwickler erhält die Möglichkeit zum hold-up: Wenn der Investor seine spezifischen Investitionen nicht schützt, kann dies als Vertrauensbeweis gegenüber dem Projektentwickler gewertet werden. Der Projektentwickler kann im Falle eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen seinen Nutzen durch ein hold-up direkt erhöhen.

Diese beiden Werte kann der Projektentwickler für sich abschätzen und seine eigenen Investitionen daran orientieren.

Wenn der Projektentwickler die Höhe der spezifischen Investitionen des Investors und seinen Nutzen aus einem möglichen hold-up abgeschätzt hat, sollte er nicht höher investieren, als die Summe dieser beiden Werte. Investiert der Projektentwickler höher, so sollte er seine Investitionen absichern.

Der Investor wird in der Vertragsbeziehung stets vergleichen, ob sich ein Verbleib in der Beziehung für ihn lohnt oder nicht. Aus Sicht des Investors ist es nur entscheidend, ob er sich bei einer Beendigung der Beziehung evtl. mit hold-up besser steht als bei einem Verbleib in der Beziehung. Da der Projektentwickler in der Phase ex ante mit mehreren Investoren in Verhandlungen steht, ist es für ihn zunächst jedoch zweitrangig, ob ein einzelner Investor in der Beziehung verbleibt. Er muss vielmehr darauf achten, dass er nicht zu hoch in die einzelnen Beziehungen zu den Investoren spezifisch investiert und einen zu großen Schaden bei Beendigung der Beziehung durch einen einzelnen Investor erleidet.

Das Modell berücksichtigt, welche Verhaltensweisen und Investitionen des Investors der Projektentwickler in einem sehr frühen Stadium der Beziehung erkennen und für sich bewerten kann. Aus diesen, aus meiner Sicht für den Projektentwickler erkenn- und bewertbaren Informationen, entsteht eine Entscheidungshilfe für den Projektentwickler. So kann der Projektentwickler z.B. nicht wissen, wann der Investor einen Anreiz hat, die Vertragsbeziehung zu beenden. Dies liegt daran, dass der Projektentwickler nicht weiß, welchen Nutzen der Investor aus den ihm übergebenen Informationen tatsächlich realisieren kann.

Da der Projektentwickler diesen Nutzen des Investors nicht bestimmen kann, ist er bei dem folgenden Entscheidungsmodell auch nicht berücksichtigt. Der Projektentwickler kann nur entscheiden, welchen Nutzen er bei einem hold-up aus den Informationen des Investors ziehen kann und er ist in der Lage zu beobachten, welche Investitionen der Investor in die Beziehung zu ihm tätigt.

Der Projektentwickler sollte deshalb das Investitionsverhalten des Investors innerhalb der Beziehung vor Abschluss des Vertrages beobachten und seine spezifischen Investitionen daran orientieren. Investiert der Investor im Vergleich zum Projektentwickler zu wenig, so sollte der Projektentwickler ohne Absicherung nicht weiter investieren. Der Projektentwickler kann ein wenig mehr investieren als der Investor, da er durch ein hold-up im Falle eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen einen Teil seiner Investitionen zurückerhalten kann. Der Investor hat dagegen keine Möglichkeit zum hold-up, da der Projektentwickler ihm keine Informationen (oder nur mit Absicherung) ex ante gibt, die es dem Investor ermöglichen, sich die Quasirente des Projektentwicklers anzueignen.

Ziel ist es, dass ein Projektentwickler bei der Verhandlung mit mehreren Investoren durch Beobachtung ihrer spezifischen Investitionen für sich entscheidet, bei welchem Investor er weiter spezifisch investiert und bei wem nicht, oder nur mit Absicherung der eigenen Investitionen. Die absolute Grenze der eigenen spezifischen Investitionen wird jeder Projektentwickler selbst für sich im Rahmen von Akquisitionskosten festlegen. Diese hängen dann sicher von den Renditeerwartungen des Projektentwicklers ab. Bis zum Erreichen dieser Grenze für diese Akquisitionskosten muss der Projektentwickler jedoch entscheiden, ob er in eine Beziehung weiter spezifisch investiert oder nicht.



Der Projektentwickler will den Investor zunächst vertraglich binden, um seine Rente aus dem Hauptteil der eigenen spezifischen Investitionen zu sichern. Er wird dem Investor erst dann alle Informationen (den Großteil seiner spezifischen, stark gefährdeten Investitionen) zu dem Projekt geben, wenn er durch einen Vertrag seine wesentlichen Investitionen gesichert hat. Gibt der Projektentwickler dem Investor ex ante alle Informationen, so wird der Investor mit hoher Wahrscheinlichkeit ein hold-up ausführen und ggf. das Projekt selber durchführen. Es kommt kein Vertrag zustande.

Zusammenfassend liegen dem Modell folgende Annahmen zu Grunde:

- Beschränkung auf, vom Projektentwickler erkenn- und bewertbare, Parameter unmittelbar in der Situation ex ante
- Keine Auszahlungsbetrachtung über das gesamte Projekt
- Festlegung der absoluten Obergrenze der spezifischen Investitionen des Projektentwicklers durch die Akquisitionskosten

Die spezifischen Investitionen sollten im Zeitverlauf gleichmäßig ansteigen. Dieses Modell soll der Erläuterung der grundlegenden Zusammenhänge des vorliegenden Problems dienen. Die Steigung der Geraden und ihrer Verhältnisse zueinander beschreibt die bestehenden Zusammenhänge rein qualitativ.

Der Verlauf der Summe der spezifischen Investitionen des Projektentwicklers wird durch den Graphen Spl PE 2 dargestellt. Diese Summe der spezifischen Investitionen teilt sich auf in einen Betrag, der nicht unmittelbar durch das hold-up Problem des Investors gefährdet ist und einen Betrag, der durch das hold-up Problem unmittelbar gefährdet ist.

Die spezifischen Investitionen des Projektentwicklers, die nicht durch das hold-up Problem unmittelbar gefährdet sind, werden hier durch den Graphen Spl PE 1 dargestellt.

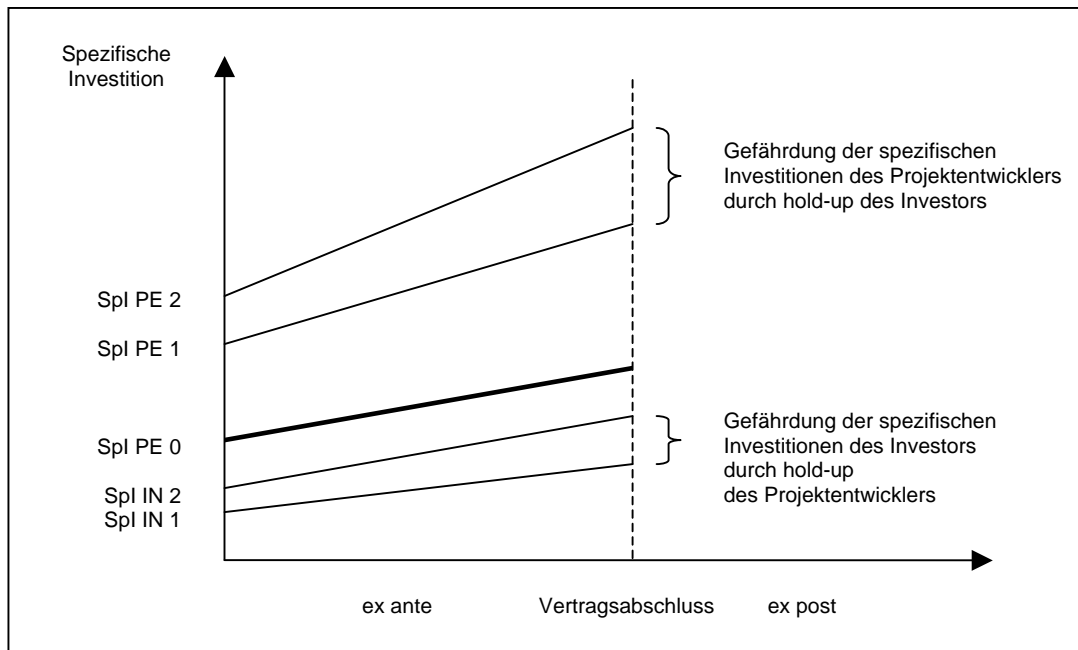


Abbildung 43: Gefährdung der spezifischen Investitionen des Projektentwicklers und des Investors durch das hold-up-Problem

Somit ergibt sich für den Projektentwickler ein Betrag von  $Spl\ PE\ 2 - Spl\ PE\ 1$ , der unmittelbar durch ein hold-up des Investors gefährdet ist.

Für den Investor ergibt sich die gleiche Situation. Die Summe seiner spezifischen Investitionen ist in dem Graphen  $Spl\ IN\ 2$  dargestellt. Diese Summe setzt sich ebenfalls aus spezifischen Investitionen, die unmittelbar und mittelbar durch ein hold-up des Projektentwicklers gefährdet sind, zusammen. Die spezifischen Investitionen des Investors, die nicht durch das hold-up Problem unmittelbar gefährdet sind, werden hier durch den Graphen  $Spl\ IN\ 1$  abgebildet. Somit ergibt sich auch hier für den Investor ein Betrag von  $Spl\ IN\ 2 - Spl\ IN\ 1$ , der unmittelbar durch ein hold-up des Projektentwicklers gefährdet ist.

Nun stellt sich die Frage, bis zu welcher Höhe der Projektentwickler spezifisch investieren sollte, ohne dass er bei Beendigung der Beziehung zum Investor vor dem eigentlichen Vertragsabschluss einen Verlust erleidet, der über den von ihm kalkulierten Akquisitionskosten liegt.

Die spezifischen Investitionen des Investors sind in der Funktion Spl IN 2 abgebildet. Der Projektentwickler hat die Möglichkeit sich durch hold-up einen Betrag von

$$\text{Spl IN 2} - \text{Spl IN 1}$$

anzueignen. Würde der Investor nun die Beziehung beenden, so könnte der Projektentwickler seine Möglichkeiten zum hold-up nutzen und auf eine Vertragsbeziehung mit dem Investor verzichten.

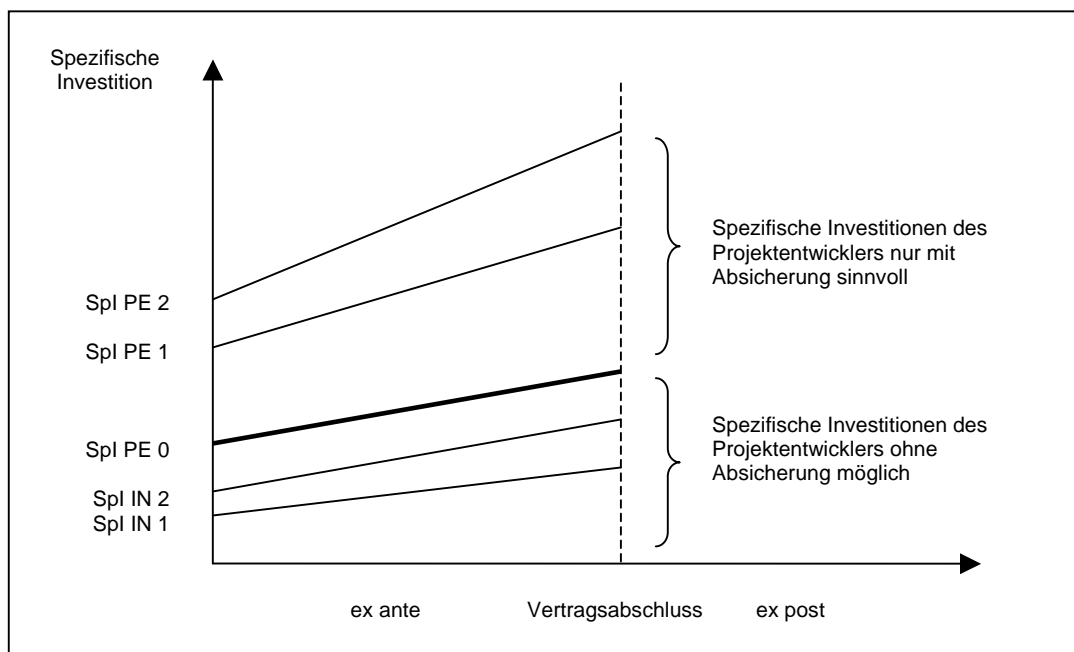


Abbildung 44: Bereich spezifischer Investitionen des Projektentwicklers, die ohne weitere Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich des hold-up-Problems möglich sind

Für den Investor stehen also folgende Beträge auf dem Spiel falls kein Vertrag zustande kommt:

- Verlust seiner eigenen spezifischen Investitionen in Höhe von Spl IN 2, da der Projektentwickler nicht weiter mit dem Investor zusammenarbeiten wird.

- Da der Projektentwickler ein hold-up durchführen könnte, indem er die spezifischen Investitionen für sich gewinnbringend auf dem Markt nutzt und diese damit für den Investor ebenfalls verloren sind, beträgt der weitere Schaden für den Investor

Quasirente aus (Spl IN 2 – Spl IN 1).

Somit muss der Investor bei Beendigung der Beziehung mit dem Verlust seiner spezifischen Investitionen und der damit verbundenen Quasirente (QPE) rechnen. Dieser Zusammenhang ist in der Abbildung mit dem Graphen Spl PE 0 dargestellt.

$$\text{Spl PE 0} = \text{Spl IN 2} + \text{QPE (Spl IN 2 – Spl IN 1)}$$

Der Projektentwickler kann also in Höhe von Spl PE 0 jederzeit spezifisch investieren, ohne dass die Gefahr besteht, dass seine eigenen spezifischen Investitionen, die über die bereits kalkulierten Akquisitionskosten hinausgehen, nicht abgesichert wären. Bei höheren spezifischen Investitionen des Projektentwicklers und der Möglichkeit des Investors, aus einem hold-up eine hohe Quasirente zu erzielen, sind zusätzliche Absicherungsmaßnahmen von Seiten des Projektentwicklers erforderlich. Diese Absicherungsmaßnahmen sollten aus vertraglichen Vereinbarungen bestehen, welche die spezifischen Investitionen des Projektentwicklers schützen.

Für die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen lassen sich für die einzelnen spezifischen Investitionen vergleichbare Überlegungen anstellen. Hierbei ist hauptsächlich der Wert der Projektentwicklungsidee als spezifische Investition des Projektentwicklers, der Akquisitionsleistung des Objektplaners und der Angebotserstellung des Bauunternehmers gegenüberzustellen. Die Absicherung sollte in diesen Fällen immer durch den Architekten und das Bauunternehmen durchgeführt werden, da der Projektentwickler ein Interesse daran hat, die o.g. Leistungen möglichst kostenlos zu erhalten, ohne dass der Objektplaner oder das Bauunternehmen eine Beauftragung wesentlich beeinflussen können.

### 5.1.2 Vertikale Integration des Vertragspartners

Eine weitere organisatorische Möglichkeit zur Behebung der aus der Unvollständigkeit eines Vertrages entstehenden Probleme ist die vertikale Integration des potentiellen Vertragspartners in die eigene Organisation. Dies könnte beispielsweise durch den Kauf des Unternehmens oder durch die Gründung einer gemeinsamen Projektgesellschaft erfolgen. Die Möglichkeit der vertikalen Integration soll beispielhaft für die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor dargestellt werden.

Viele Leistungen der betrachteten Parteien lassen sich nur zu prohibitiven Kosten kontrollieren und gegenüber Dritten verifizieren. Daher haben alle Seiten ex ante einen Anreiz, direkte Verhaltenskontrollen des zukünftigen Vertragspartners durch monetäre Anreize zu ersetzen. Eine Beteiligung am Kooperationsgewinn führt jedoch nur dann zu effizienten Verhaltensanreizen, wenn Externalitäten ausgeschlossen werden können. Vertikale Bindungen sind daher eine Möglichkeit, die unvollkommen kontrollierbaren Leistungen des Vertragspartners durchzusetzen.

Zu unterscheiden sind in diesem Zusammenhang horizontale und vertikale Externalitäten, die einen Einfluss auf die Leistungen der einzelnen Vertragspartner haben können. Zu den horizontalen Externalitäten zählen alle Einflüsse, die durch den Wettbewerb mit anderen Projektentwicklern und den Kontakt mit Behörden, Mietern oder Grundstückseigentümern auf den Projektentwickler allein einwirken. Vertikale Externalitäten dagegen entstehen aus der Möglichkeit des Projektentwicklers zur Kooperation mit anderen Investoren, oder der Möglichkeit des Investors zur Zusammenarbeit mit Wettbewerbern des Projektentwicklers, sowie aller Gegebenheiten, in denen der Projektentwickler und der Investor als Interessengruppe nach Außen auftreten.

Es kann im gemeinsamen Interesse des Projektentwicklers und des Investors liegen, vertikale Bindungen vorzunehmen, um diese Externalitäten zu internalisieren und damit den Anreiz beider Vertragsparteien zu steigern, einen maximalen Kooperationsgewinn aus dem gemeinsamen Ziel zu erwirtschaften.

Zu den wesentlichen horizontalen Externalitäten zählen die folgenden Aspekte: Projektentwickler stehen untereinander in einem starken Wettbewerb. Dieser Wettbewerb hat zur Folge, dass der Projektentwickler seine zur Verfügung stehende Arbeitsleistung nicht vollständig in die Entwicklung eines Projektes einfließen lassen kann. Einen Teil seiner zur Verfügung stehenden Arbeitsleistung muss der Projektentwickler aufwenden, um sich gegen die Wettbewerber zu behaupten. Dies führt dazu, dass der Projektentwickler sehr genau prüfen muss, welche Informationen er in Gesprächen mit Dritten weitergibt, um seinen derzeitigen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen Projektentwicklern nicht zu verlieren. Diese Vorsicht des Projektentwicklers kann aber dazu führen, dass ein Projekt nicht so effektiv wie möglich entwickelt wird.

Eine weitere Problematik besteht darin, dass der Projektentwickler vor Vertragsabschluss in der Regel allein gegenüber Behörden, potentiellen Mietern und auch Grundstückseigentümern auftritt. Er kann zu diesem Zeitpunkt seine Projektidee vorstellen, ist jedoch noch nicht in der Lage den Gesprächspartnern Zusagen zu geben, da die Finanzierung des Projektes durch den Investor in dieser frühen Projektphase noch nicht vertraglich gesichert ist. Der Projektentwickler bewegt sich also in einem Feld, welches von zahlreichen Unsicherheiten und noch zu klärenden Aspekten gekennzeichnet ist. Hier besteht die Gefahr, dass der Projektentwickler Aussagen trifft, die so später nicht umgesetzt werden können, oder er in weiten Bereichen nicht aussagefähig ist und der Eindruck bei den Gesprächspartnern entsteht, dass der Projektentwickler nicht ausreichend kompetent ist. Dies würde die Reputation des Projektentwicklers gefährden. Aus diesem Grund besteht die Möglichkeit, dass der Projektentwickler aus Sorge um seine Reputation nur sehr wenige vollständig abgesicherte Informationen an seine Gesprächspartner weitergibt. Ein solches Verhalten verzögert die Entwicklung eines Projektes jedoch wesentlich und macht es uneffektiv.

Ein weiteres Problem besteht in der internen Vergütungsstruktur der einzelnen Mitarbeiter des Projektentwicklers. In der Regel ist ein Teil ihrer Vergütung abhängig vom Erfolg der Projektentwicklung. Ein messbares Indiz für diesen Erfolg liegt sicherlich im Abschluss eines Projektentwicklungsvertrages mit einem Investor. Hier

besteht die Gefahr, dass Projekte, die sich schwierig entwickeln lassen und die eine lange Entwicklungsdauer haben, zu Gunsten schneller zu realisierender Projekte vernachlässigt werden.

Neben den horizontalen Externalitäten treten aber auch vertikale Externalitäten innerhalb der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor auf.

Der Projektentwickler wird in Verhandlungen mit Behörden, potentiellen Mietern und Grundstückseigentümern in erster Linie seine eigenen Interessen vertreten. Erst an zweiter Stelle kommen die Interessen des Investors. Dies liegt darin begründet, dass der Projektentwickler sicherlich auch noch andere Projekte mit den o.g. Institutionen umsetzen will oder bereits umgesetzt hat. Ihm geht es in erster Linie darum, seinen bis dahin aufgebauten guten Ruf zu erhalten und somit auch zukünftig seinen wirtschaftlichen Nutzen zu maximieren. Die Interessen des Investors werden diesen Interessen untergeordnet.

Weiterhin ist aber auch nicht auszuschließen, dass der Projektentwickler den guten Namen des potentiellen Investors in Verhandlungen einsetzt, um seine Projektidee in einem besseren Licht erscheinen zu lassen, ohne dass der Investor davon Kenntnis hat. Scheitert das Projekt aus Gründen, die sich im Verantwortungsbereich des Projektentwicklers befinden, so sind diese Gründe und die Verantwortung des Projektentwicklers für Dritte meist nicht erkennbar. Es kann der Eindruck entstehen, dass der Investor für das Scheitern des Projektes mitverantwortlich ist, obwohl dieser keinerlei Kontrollmöglichkeit im Bereich der Tätigkeiten des Projektentwicklers hat. Dies würde dem Ruf des Investors dennoch schaden.

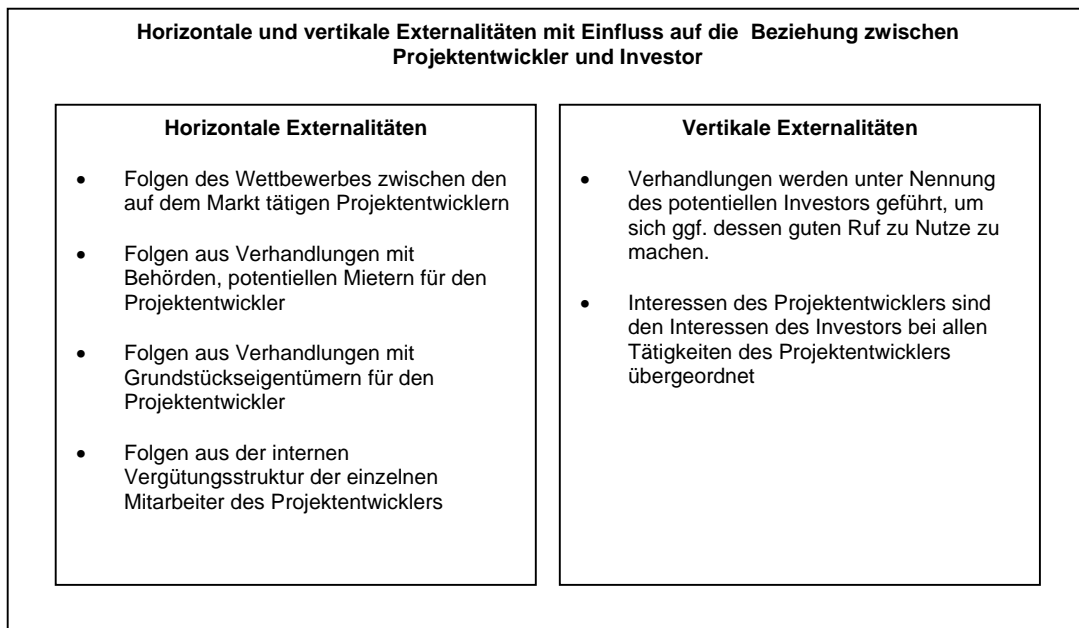


Abbildung 45: Horizontale und vertikale Externalitäten mit Einfluss auf die Beziehung Zwischen dem Projektentwickler und dem Investor

Durch die vertikale Integration der Projektentwicklungsleistung in den Verantwortungsbereich des Investors oder umgekehrt, können die o.g. Effekte gemindert werden. Es besteht in diesem Fall keine Notwendigkeit zum Abschluss eines nur unvollständigen Vertrages mit seinen zahlreichen Problemen.

Die vertikale Integration kann zum einen durch die

- Gründung einer Projektgesellschaft, oder aber durch die
- Anstellung des Projektentwicklers

erfolgen.



Durch beide Integrationsprozesse werden die Auswirkungen der o.g. horizontalen und vertikalen Externalitäten abgemildert. Durch die vertikale Integration werden folgende Rahmenbedingungen des Handelns beider Parteien neu gestaltet:

- Schaffung eines gemeinsamen Zieles
- Schaffung gemeinsamer Interessen in wirtschaftlicher Hinsicht
- Gegenseitige Kontrollmöglichkeit
- Ausschaltung von Effizienzverlusten durch den Wettbewerb
- Sicherung der eigenen Reputation durch gegenseitige Kontrollmöglichkeiten

Zur Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft, die sich zum Ziel setzt, die Immobilie zu entwickeln, zu errichten und ggf. zu betreiben, stehen unterschiedliche Gesellschaftsformen zur Auswahl.

Für eine Projektentwicklungsgesellschaft, die sich aus dem Investor und dem Projektentwickler zusammensetzt, kann sowohl eine Personen- als auch eine Kapitalgesellschaft gegründet werden. Der Vollständigkeit halber sollen daher im Folgenden die grundsätzlichen Möglichkeiten der vertikalen Integration in Form der Gründung einer Gesellschaft mit ihren rechtlichen Rahmenbedingungen genannt werden.

Innerhalb der Gesellschaften können dann Gesellschaftsverträge zwischen dem Projektentwickler und dem Investor abgeschlossen werden, die das gemeinsame Ziel definieren. Da eine Projektentwicklung immer mit erheblichen Risiken verbunden ist, wird auf die Haftungsproblematik der einzelnen Gesellschaftsformen besonders eingegangen. Ziel für beide Parteien wird es stets sein, die persönliche Haftung der Gesellschafter so weit wie möglich auszuschließen und die Haftung gegenüber Dritten nur auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) stellt die Grundform einer Personengesellschaft dar. Sie ist in den §§ 705 ff. des BGB geregelt. In einer GbR müssen mindestens zwei Gesellschafter vertraglich vereinbaren, die Erreichung eines gemeinsamen Zieles zu fördern. Die Gesellschafter können dabei

Einzelpersonen aber auch Gesellschaften sein. Jeder Gesellschafter hat dabei für Verbindlichkeiten der GbR neben dem Gesellschaftsvermögen mit seinem eigenen Vermögen einzustehen. Die Gesellschafter können jedoch individuell andere Haftungsvereinbarungen mit den übrigen Gesellschaftern vereinbaren. Der Ausschluss der Haftung einzelner Gesellschafter durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist dabei jedoch unwirksam.<sup>248</sup>

Neben der GbR besteht die Möglichkeit, eine Offene Handelsgesellschaft (OHG) oder eine Kommanditgesellschaft (KG) zu gründen. Für diese beiden Personengesellschaften gelten die Sondervorschriften der §§ 105 ff. i.V.m. §§ 161 ff. des Handelsgesetzbuches (HGB). Daneben gelten die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des BGB. Im Unterschied zur GbR müssen die OHG und die KG ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB darstellen. Beide Gesellschaftsformen werden im Handelsregister eingetragen. Die OHG und die KG unterscheiden sich hauptsächlich hinsichtlich der Haftung der Gesellschafter. Bei der OHG haften die Gesellschafter neben dem Gesellschaftsvermögen auch mit ihrem Privatvermögen. Bei der KG dagegen kann die Haftung einzelner Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen ausgeschlossen werden. Gesellschafter einer KG, die nicht mit ihrem Privatvermögen haften, werden als Kommanditisten bezeichnet. Der Komplementär einer KG haftet dagegen zusätzlich zum Gesellschaftsvermögen mit seinem gesamten Privatvermögen.

Eine Sonderform stellt die GmbH & Co. KG dar. Die Komplementärin ist dabei die haftungsbeschränkte GmbH. Neben dem Gesellschaftsvermögen haftet hier die GmbH nur mit ihrem Stammkapital von zurzeit mindestens 25.000,00 €.

Für den unwahrscheinlichen Fall, dass sowohl der Investor als auch der Projektentwickler zur Gruppe der freien Berufe gehört und kein Gewerbe betreibt, ist grundsätzlich auch die Gründung einer Partnergesellschaft möglich. Die einzelnen Partner haften in der Partnergesellschaft, welche im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) geregelt ist, neben dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich. Hier besteht jedoch die Einschränkung,

---

<sup>248</sup> vgl.: Franke, H.; Zanner, C.; Kemper, R.: Der sichere Bauvertrag, Praxishandbuch, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage; Köln 2003, S. 46

dass nach § 8 PartGG neben dem Gesellschaftsvermögen nur der einzelne tätig gewordene Partner haftet, wenn es sich um einen eigenen beruflichen Fehler des Partners handelt.

Neben der Gründung einer Personengesellschaft ist auch die Gründung einer Kapitalgesellschaft möglich. Zu den Kapitalgesellschaften zählen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG). Beide Gesellschaften zeichnen sich dadurch aus, dass die Gesellschafter bzw. Aktionäre nicht mit ihrem Privatvermögen haften. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ausschließlich die Gesellschaft selbst mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Beide Gesellschaftsformen müssen ins Handelsregister eingetragen werden. Das Stammkapital der GmbH beträgt nach § 5 GmbHG mindestens 25.000,00 €. Bei der Aktiengesellschaft beträgt das in Aktien zerteilte Grundkapital nach § 7 AktG mindestens 50.000,00 €.

§§ 4 des GmbHG und des AktG zwingen die Gesellschaften aufgrund ihrer beschränkten Haftung die Bezeichnungen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder „Aktiengesellschaft“ dem Firmennamen im Geschäftsverkehr hinzuzufügen. Die einzelnen Geschäftspartner der Kapitalgesellschaft sollen dadurch sofort erkennen können, dass sie mit einer Gesellschaft zusammenarbeiten, deren Haftung begrenzt ist.

Falls der Projektentwickler und der Investor aus unterschiedlichen Staaten der Europäischen Union kommen, so ist auch die Gründung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) möglich. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung setzt sich aus mindestens zwei Mitgliedern unterschiedlicher Staaten der Europäischen Union zusammen. Diese müssen einer grenzüberschreitenden Tätigkeit nachgehen. Dies können Personen- oder Kapitalgesellschaften oder gewerblich tätige oder freiberufliche natürliche Personen sein, die ihren Sitz und die Hauptverwaltung in der Europäischen Union haben. Die Gewinne der EWIV werden von den einzelnen Mitgliedern erwirtschaftet. Sie hat hierbei nicht den Zweck selber Gewinne zu erwirtschaften. Die EWIV ist ebenfalls in das Handelsregister einzutragen und ist anschließend berechtigt, selbst Verträge im eigenen Namen abzuschließen. Damit verbunden ist, dass die EWIV partei- und rechtsfähig wird, wodurch sie selbst klagen, aber auch verklagt werden kann.

Die EWIV ist wie bei der GmbH und der AG, den Geschäftspartnern durch den Zusatz der Gesellschaftsform zum Firmennamen kenntlich zu machen. Sie haftet zunächst mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Sind die Verbindlichkeiten jedoch innerhalb einer gewissen Frist nicht ausgeglichen, so haften die einzelnen Gesellschafter persönlich und unbeschränkt neben dem Gesellschaftsvermögen.

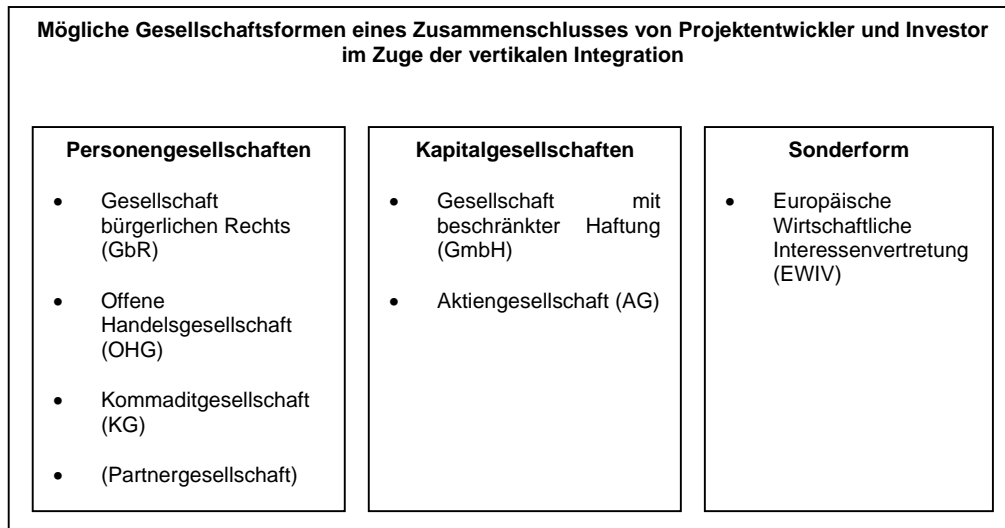


Abbildung 46: Mögliche Gesellschaftsformen eines Zusammenschlusses von Projektentwickler und Investor im Zuge der vertikalen Integration

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, mit welchem zukünftigen Vertragspartner die Gründung einer Projektgesellschaft aus Sicht des Projektentwicklers vorteilhaft ist. Die vertikale Integration der Projektentwicklungsleistungen in die Organisationsstruktur des Investors stellt eine Möglichkeit zur Reduzierung der aus der Unvollständigkeit von Verträgen resultierenden Probleme dar.

Es ist zu untersuchen, ob der Projektentwickler zur Sicherung seiner spezifischen Investitionen tatsächlich seine Leistungen innerhalb einer gemeinsamen Gesellschaft mit dem Investor ausführen sollte, oder ob der Zusammenschluss mit dem Objektplaner oder dem Bauunternehmen sinnvoll ist. Als Maßstab für die Vorteilhaftigkeit einer vertikalen Integration soll hier die Gefahr des Verlustes von spezifischen Investitionen dienen. Je höher die Gefahr des Verlustes von

spezifischen Investitionen ist, desto sinnvoller ist die vertikale Integration mit der Partei, welche die Ausbeutungsoption besitzt. Diederichs hat ermittelt, dass die wichtigste Quelle für Projektideen von Projektentwicklern der spätere Auftraggeber ist.<sup>249</sup>

Die größte spezifische Investition des Projektentwicklers liegt in der Entwicklung und anschließenden Bekanntgabe seiner Projektidee. Für den Investor ist es mit keinem großen Aufwand verbunden, die Projektidee, welche ihm vom Projektentwickler vorgestellt wurde, von einem anderen Projektentwickler weiterentwickeln zu lassen. Er ist nicht an einen Projektentwickler gebunden. Aus diesem Grund erscheint aus Sicht des Projektentwicklers der Zusammenschluss mit dem Investor sinnvoll.

Die Gründung einer Projektgesellschaft oder die Integration eines Objektplaners oder des Bauunternehmens in die Gesellschaft des Projektentwicklers erscheint in der frühen Projektphase aus Sicht des Projektentwicklers wenig sinnvoll. Die größten spezifischen Investitionen werden zu diesem Zeitpunkt vom Objektplaner und dem Bauunternehmen erbracht. Im Vergleich zu diesen investiert der Projektentwickler in die jeweilige Beziehung nur in geringem Umfang. Für den Objektplaner und das Bauunternehmen würde die Gründung einer Projektgesellschaft eine Absicherung ihrer spezifischen Investitionen bedeuten, da der Projektentwickler dann nicht mehr die Möglichkeit hätte, das Projekt mit anderen Partnern zu realisieren. Aus Sicht des Projektentwicklers würde er dadurch seinen Handlungsspielraum hinsichtlich der Wahl des Vertragspartners zur Realisierung des Projektes zu früh einschränken.

Er würde die Konkurrenzsituation, in der sich sowohl der Objektplaner als auch das Bauunternehmen in dieser Phase befinden, auflösen und damit die Möglichkeit der Kostenoptimierung des Projektes auf Grund der Wettbewerbssituation aufgeben.

---

<sup>249</sup> vgl.: Diederichs, C.J.: in: Schulte, K.W (Hrsg.): Handbuch Immobilienprojektentwicklung, Köln, 1996, S. 63

### 5.1.3 Abschluss eines explizit langfristigen Vertrages

Eine weitere Möglichkeit zur Minderung der aus einem unvollständigen Vertrag resultierenden Probleme ist der Abschluss eines explizit langfristigen Vertrages zwischen den Parteien. Dies betrifft sowohl die vertragliche Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor, als auch die Beziehungen zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner bzw. Bauunternehmen.

Lücken in einem unvollständigen Vertrag werden nur dann zu einem Problem, wenn sie nicht zur Zufriedenheit beider Parteien ex post geschlossen werden können. Dadurch, dass für beide Seiten die Aussicht besteht, langfristig miteinander kooperieren zu können und dadurch den eigenen wirtschaftlichen Nutzen zu erhöhen, erhöht sich auch auf beiden Seiten die Bereitschaft, auftretende Vertragslücken zur beiderseitigen Zufriedenheit zu schließen.

Bei einem explizit langfristigen Vertrag müssen die beiden Vertragsseiten abwägen, ob ihnen der kurzfristige, einseitige wirtschaftliche Nutzen, den sie ggf. aus einer vorhandenen Vertragslücke zum Nachteil des Vertragspartners erzielen können, mehr wert ist, als der wirtschaftliche Nutzen, der aus der langfristigen Vertragsbeziehung erwachsen kann. Ist der erwartete wirtschaftliche Nutzen aus der langfristigen vertraglichen Beziehung höher als der Nutzen, der aus der vorhandenen Vertragslücke kurzfristig, mit dem Risiko, dass keine weitere Zusammenarbeit mehr stattfindet, erzielt werden kann, so ist es wahrscheinlich, dass eine Vertragspartei eine Vertragslücke nicht opportunistisch zu Lasten des Vertragspartners ausbeuten wird.

Vielmehr werden die Vertragsparteien in diesem Fall die Vertragslücke so ergänzen, dass eine weitere Zusammenarbeit möglich bleibt. Dieser Zusammenhang wird in der folgenden Abbildung nochmals verdeutlicht.

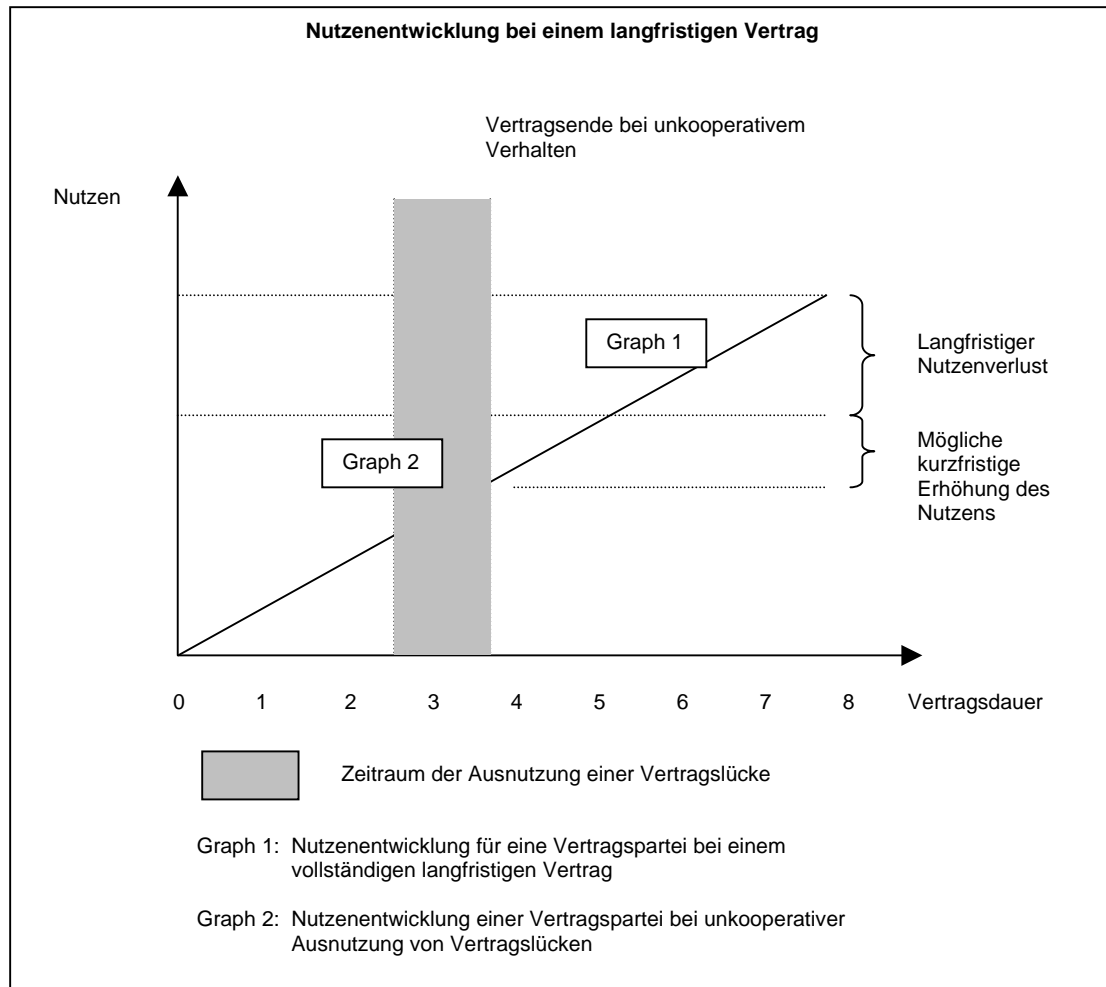


Abbildung 47: Mögliche Nutzenentwicklungen einer Vertragspartei bei einem unvollständigen langfristigen Vertrag bei Ausnutzung von Vertragslücken

Dieser Zusammenhang gilt für alle in dieser Arbeit betrachteten Vertragsbeziehungen.

Ein weiterer Grund, warum langfristige Verträge dazu beitragen, dass Vertragslücken bei unvollständigen Verträgen kooperativ geschlossen werden, liegt in den hohen spezifischen Investitionen in die langfristige Vertragsbeziehung begründet, welche bei Abbruch der Vertragsbeziehung verloren wären. Diese spezifischen Investitionen bestehen z.B. darin, dass die Organisationsstrukturen aufeinander abgestimmt wurden, die einzelnen Mitarbeiter sich gegenseitig kennen gelernt haben, gemeinsame Kontakte zu Behörden und anderen Institutionen aufgebaut wurden und, als wesentliches Element, ein gegenseitiges Vertrauen existiert.

Mehrfach erfolgreich realisierte Projekte verstärken das Vertrauen in das Verhalten des Vertragspartners im Umgang mit Vertragslücken ex post. Bei Abbruch der Vertragsbeziehung sind für beide Seiten nicht nur diese spezifischen Investitionen verloren. Vielmehr sind erneut bei beiden Seiten hohe spezifische Investitionen in den neuen Vertragspartner erforderlich. Diese senken den wirtschaftlichen Nutzen beider Vertragsparteien zunächst. Ferner existiert bei beiden Vertragsparteien eine erhöhte Unsicherheit hinsichtlich des Verhaltens eines neuen Vertragspartners. Beide Parteien können nicht sicher sein, dass sich der neue Vertragspartner besser als der alte verhält.

Die folgende Abbildung fasst die wichtigsten Gründe für die zunehmende Bereitschaft beider Vertragsparteien bei Abschluss eines langfristigen Vertrages Vertragslücken kooperativ zu schließen, zusammen.

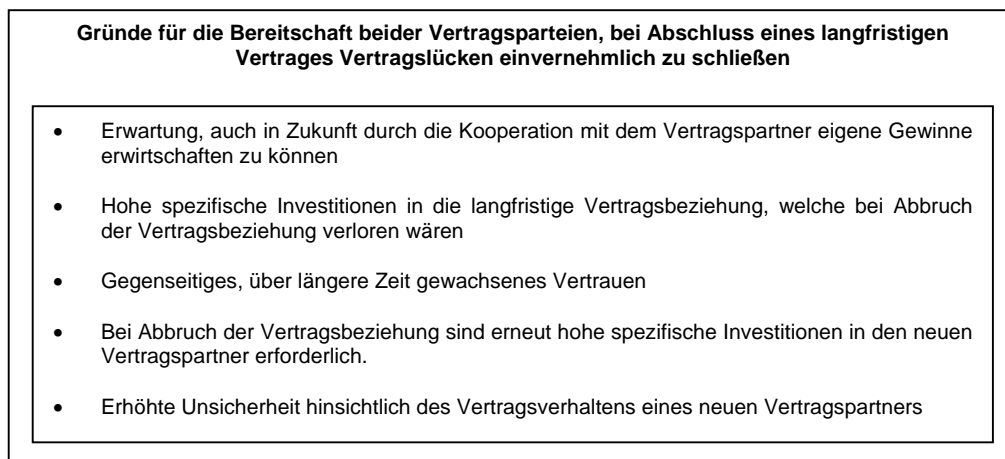


Abbildung 48: Gründe für die Bereitschaft, vertragliche Lücken in einem langfristigen Vertrag kooperativ zu schließen

Aus den zuvor genannten Gründen, kann es den allen betrachteten Parteien empfohlen werden, zu versuchen mit dem jeweiligen Partner eine möglichst langfristige Beziehung aufzubauen.



#### 5.1.4 Austausch von Geiseln

Im Sinne der Neuen Institutionenökonomik sind Geiseln<sup>250</sup> spezifische Investitionen, die alleine oder zugleich die Aufgabe haben, Leistungsversprechen eines Vertragspartners dem anderen Vertragspartner glaubhaft zu machen.<sup>251</sup> In der Kooperationsphase vor Abschluss des eigentlichen Vertrages spielen spezifische Investitionen, die als Geisel verwendet werden können, eine wichtige Rolle in der Beziehung des Projektentwicklers zu Investor, Objektplaner und Bauunternehmen.

Hierbei muss im Sinne der Neuen Institutionenökonomik zwischen einer spezifischen Investition als Geisel und einer spezifischen Investition als Pfand unterschieden werden. Der Unterschied zwischen einer Geisel und einem Pfand besteht darin, dass der Pfandnehmer, im Falle der Nichterfüllung des Leistungsversprechens des Pfandgebers aus der Verwendung des Pfandes einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann, wo hingegen eine Geisel nur zerstört werden kann, ohne dass sich für den Geiselnehmer dadurch ein wirtschaftlicher Nutzen ergibt. Die Zerstörung der Geisel hat also nur für den Geiselgeber wirtschaftliche Auswirkungen.

Für die Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen Vertragsparteien und dem Projektentwicklers ist es entscheidend, ob sich die spezifischen Investitionen der einzelnen Parteien für den zukünftigen Vertragspartner als Geisel oder als Pfand eignen, da sich aus der Übergabe eines Pfandes die Gefahr des hold-up ergibt. Welche spezifischen Investitionen können nun die Rollen eines Pfandes und einer Geisel im Vorfeld des Abschlusses eines Projektentwicklungsvertrages übernehmen?

Als wesentliche spezifische Investition mit Geiselwirkung ist die Reputation aller Vertragsparteien anzusehen. Sollte sich eine Partei unfair oder unprofessionell verhalten, so schadet sie ihrem Ruf. Da gerade im Bereich der Projektentwicklung und besonders in der Phase vor Vertragsabschluss eine Zusammenarbeit ohne

---

<sup>250</sup> In der Literatur zur Neuen Institutionenökonomik wird anstatt des Begriffes „Geisel“ in den meisten Fällen der Begriff „hostage“ verwandt.

<sup>251</sup> vgl.: Richter, R. Furubotn, E.G.: Neue Institutionenökonomik: eine Einführung und kritische Würdigung, Tübingen, 1999, S. 512

Vertrauen in die Gegenseite nicht möglich ist, ist die Reputation als sehr hohe spezifische Investition der Parteien ex ante anzusehen.

Da der Projektentwicklungsmarkt sehr klein und die Konkurrenz zwischen den Projektentwicklern sehr groß ist, besteht die Gefahr, dass sich Verfehlungen im kleinen Kreis der Investoren herumsprechen. Hat sich ein Projektentwickler auf dem Markt mehrfach als unfair oder opportunistisch handelnd gezeigt, so werden die Investoren nicht mehr das erforderliche Vertrauen in ihn setzen, das für eine Zusammenarbeit ungedingt erforderlich ist. Genauso werden sich auch der Objektplaner und das Bauunternehmen verhalten. Sollte sich herausstellen, dass der Projektentwickler mehrfach Leistungen von Objektplanern und Bauunternehmen in Form von spezifischen Investitionen ohne Gegenleistung gefordert hat und anschließend kein Vertrag zustande gekommen ist, so leidet die Reputation des Projektentwicklers auch in den Kreisen der Objektplaner und Bauunternehmen. Dies hat zur Folge, dass Objektplaner und Bauunternehmen nur noch in sehr geringem Umfang oder gar nicht spezifisch in die Beziehung zum Projektentwickler investieren werden.

Genauso verhält es sich bei einem Investor, der sich unfair oder opportunistisch verhält. Auch ihm werden die Projektentwickler im Extremfall keine Ideen und keine Zusammenarbeit mehr anbieten, da sie befürchten müssen, dass ihre spezifischen Investitionen verloren gehen.

Weiterhin hat die Investition in die interne Organisation zur Zusammenarbeit mit dem zukünftigen Vertragspartner eine Geiselfunktion. Kommt der Vertrag nicht zustande, so sind diese spezifischen Investitionen verloren, ohne dass der Vertragspartner hieraus einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen kann.

Ein hoher Anteil von spezifischen Investitionen mit Geiselmwirkung deutet also darauf hin, dass der Geisellehrer ehrliche Absichten hat und sich an seine Leistungsversprechen halten wird. Der Vertragspartner hat kein wirtschaftliches Interesse, die Geisel zu zerstören, da er seinen Nutzen dadurch nicht erhöhen kann. Anders verhält es sich bei spezifischen Investitionen mit Pfandwirkung.

Auf der einen Seite ist die spezifische Investition des Pfandgebers ein Indiz dafür, dass er sein Leistungsversprechen einhalten will, auf der anderen Seite besteht jedoch die Gefahr, dass die Gegenseite das Pfand opportunistisch nutzt.

Somit ist die Mitteilung der Projektidee durch den Projektentwickler an den Investor eine spezifische Investition, die ein sehr starkes Pfand aus der Sicht des Investors darstellt. Der Investor kann dieses Pfand sofort für sich nutzen, falls er mit dem Projektentwickler nicht vertragseinig wird. Die Mitteilung der Projektidee vom Projektentwickler an den Investor kann also als Zeichen eines sehr hohen Vertrauensgrades angesehen werden.

Auf Seiten des Objektplaners haben kostenfreie Akquisitionsleistungen, wie z.B. die Erstellung von Präsentationsunterlagen, keine hohe Pfandwirkung. Außerhalb der Beziehung zum Projektentwickler kann der Objektplaner seine Leistung kaum wirtschaftlich nutzen. Der Projektentwickler dagegen kann auch ohne Vertrag mit dem Objektplaner dessen Leistungen zu seinem eigenen Nutzen verwenden. Genauso verhält es sich mit einem Angebot des Bauunternehmens.

Die gleiche Situation tritt bei der Mitteilung von Informationen des Projektentwicklers aus den Gesprächen mit Behörden, Mietern, Architekten und Bauunternehmen ein. Der Investor kann im Gegenzug in dieser frühen Projektphase als Pfand nur die Ergebnisse seiner eigenen internen Prüfungen der Projektidee dem Projektentwickler mitteilen.

In der folgenden Abbildung werden die spezifischen Investitionen der einzelnen Parteien und ihre Wirkung als Pfand oder Geisel zusammengestellt.

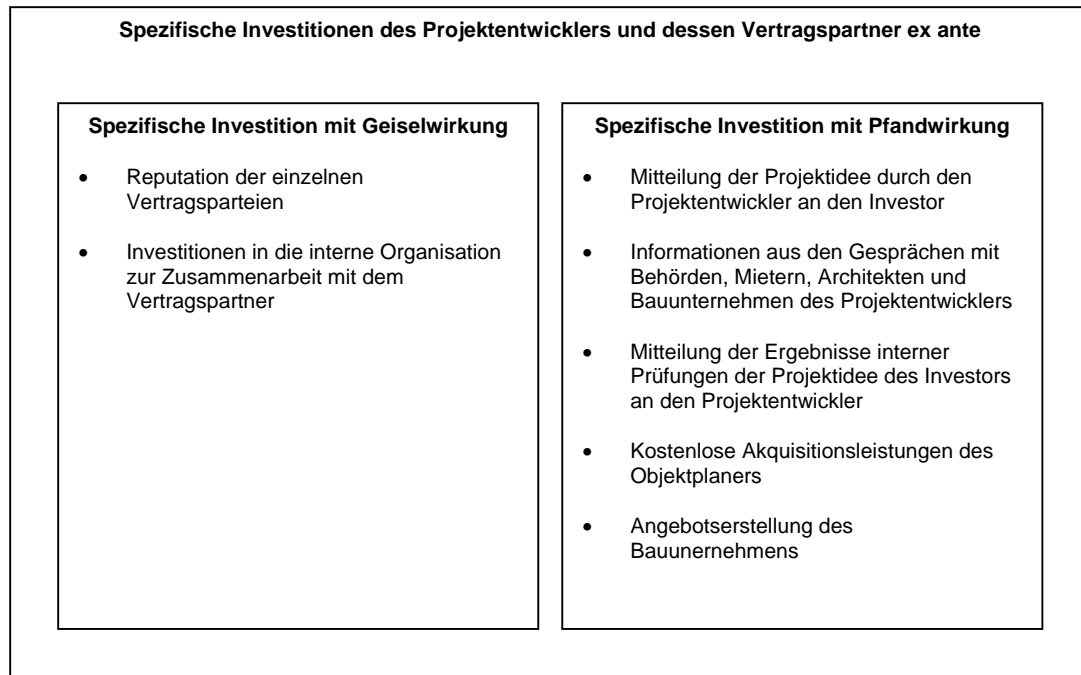


Abbildung 49: Spezifische Investitionen des Projektentwicklers und dessen Vertragspartnern ex ante mit der Wirkung als Geisel und Pfand

### 5.1.5 Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht

In der Literatur zur Neuen Institutionenökonomik werden als Lösungsmöglichkeiten für das hold-up Problem, welches aus einem Unvollständigen Vertrag resultiert, Modelle zur Verteilung der vertraglichen Entscheidungsmacht aufgeführt.<sup>252</sup> Die Modelle lassen sich, wie im ersten Kapitel bereits dargestellt, in drei Gruppen einteilen. Hierzu zählen die Implementierung wechselnder Verfügungsrechte, die Zuteilung von Kontrollrechten und die Gestaltung von Autoritätsbeziehungen.

Allen Modellen ist gemein, dass sie darauf ausgelegt sind, in einem Vertrag festgelegt zu werden, von dem man von vornherein annimmt, dass er unvollständig ist. Mit Hilfe dieser Mechanismen sollen also ex post Lücken innerhalb des Vertrages geschlossen werden. Das ex ante bestehende Problem der spezifischen Investitionen lässt sich damit jedoch nicht lösen.

<sup>252</sup> vgl.: Göbel, E.: Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 142-153

Ein Ansatz besteht jedoch darin, dass beide Parteien in einem Vorvertrag vereinbaren, wie sie sich unter bestimmten Umständen verhalten müssen, um die bis dahin gemeinsam getätigten spezifischen Investitionen nicht zu gefährden. Unter Berücksichtigung der zuvor angestellten Überlegungen hinsichtlich der in einem normalen Projektverlauf getätigten spezifischen Investitionen der Vertragsparteien, könnten durch einen Vorvertrag die ansonsten entstehenden Abhängigkeiten und Verhaltensrisiken der Vertragspartner eingegrenzt werden.

Die folgende Abbildung listet die Probleme bezüglich der getätigten oder beabsichtigten spezifischen Investitionen aus Sicht des Projektentwicklers, des Investors, des Objektplaners und des Bauunternehmens auf. Diesen Problemen werden mögliche Vereinbarungen innerhalb eines Vorvertrages gegenübergestellt, welche die spezifischen Investitionen der Parteien vor einem hold-up des zukünftigen Vertragspartners sichern sollen.

Schließen die beiden Parteien einen solchen Vorvertrag ab, so werden ihre Verfügungsrechte am Projekt so umverteilt, dass kein Anreiz für ein hold-up mehr besteht. Durch die Verringerung dieser hold-up Gefahr wird erreicht, dass die Parteien stärker spezifisch investieren, da das Risiko des Verlustes der spezifischen Investitionen vermindert wird.

<b>Vorvertragliche Vereinbarung zur Minderung des hold-up Problems vor Abschlusses eines Projektentwicklungs-, Objektplaner- und Bauleistungsvertrages</b>	
<p style="text-align: center;"><b>Probleme aus Sicht des Projektentwicklers:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr, dass die spezifischen Investitionen in die Projektidee durch ein hold-up des Vertragspartners verloren geht.</li> </ul> <p>Gefahr, dass die spezifischen Investitionen in die Gespräche mit Behörden, Mietern u.a. Institutionen durch ein hold-up des Vertragspartners verloren gehen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr des Reputationsverlustes bei Nichtrealisierung des Projektes</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Probleme aus Sicht des Investors:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Falsche Angaben zum Projekt oder schlechte Leistung des Projektentwicklers, die dazu führen, dass das Projekt nicht realisiert werden kann.</li> <li>Gefahr des Reputationsverlustes bei Nichtrealisierung des Projektes</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Probleme aus Sicht des Objektplaners:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr des Verlustes der spezifischen Investitionen in Form einer kostenfreien Akquisitionsleistung.</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Probleme aus Sicht des Bauunternehmens:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr des Verlustes der spezifischen Investitionen in Form der Angebotserstellung und Beratung des Projektentwicklers</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>Vorschlag der vorvertraglichen Lösung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Vereinbarung einer Zahlung des Vertragspartners an den Projektentwickler, falls der Vertragspartner dieses Projekt selber oder mit einem Dritten realisiert, in Höhe der Quasirente des Projektentwicklers.</li> </ul> <p>Voraussetzung hierfür ist, dass die Gründe des Scheiterns der gemeinsamen Projektumsetzung nicht im Verantwortungsbereich des Projektentwicklers liegen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Vereinbarung des Stillschweigens und der Abstimmung von Aussagen gegenüber Dritten, Pressemitteilungen etc.</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Vorschlag zur vorvertraglichen Lösung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Verpflichtung des Projektentwicklers zur Erstattung aller spezifischen Investitionen, die der Investor für dieses Projekt bis zum Abbruch der Projektentwicklung getätigt hat.</li> <li>Vereinbarung des Stillschweigens und der Abstimmung von Aussagen gegenüber Dritten, Pressemitteilungen etc.</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Vorschlag zur vorvertraglichen Lösung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Verpflichtung des Projektentwicklers, dass der Objektplaner bei Realisierung des Projektes beauftragt wird, oder bei Realisierung und Beauftragung eines anderen Objektplaners die bisher erbrachten Leistungen des Objektplaners vergütet.</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Vorschlag zur vorvertraglichen Lösung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Verpflichtung des Projektentwicklers, dass das Bauunternehmen bei Realisierung des Projektes beauftragt wird, oder bei Realisierung und Beauftragung eines anderen Bauunternehmens die bisher erbrachten Leistungen des Bauunternehmens vergütet.</li> </ul>

Abbildung 50: Vorvertragliche Regelungen zwischen den Vertragsparteien zur Reduzierung des hold-up-Problems

### **Exkurs: Absicherung von spezifischen Investitionen des Projektentwicklers durch Änderung gesetzlicher Verfügungsrechte**

Zum heutigen Zeitpunkt wird die Projektidee des Projektentwicklers faktisch durch keine gesetzlichen Bestimmungen vor der Verwendung durch Dritte geschützt. Gibt der Projektentwickler seine Idee bekannt, ohne sich von seinem Gesprächspartner die vertrauliche Behandlung der erhaltenen Informationen rechtsverbindlich bestätigen zu lassen, kann er eine Nutzung seiner Idee durch Dritte faktisch nicht verhindern. Der Projektentwickler investiert bis zur vollständigen Ausgestaltung der Projektidee in erheblichem Umfang. Neben seiner Fachkenntnis, die er sich im Rahmen einer umfangreichen und meist kostspieligen Ausbildung angeeignet hat, sind hier insbesondere die Kosten für die Beschaffung von Informationen, die Erstellung von Präsentationsunterlagen und die Ausarbeitung der Idee zu nennen.

Durch die Mitteilung seiner Ideen gerät der Projektentwickler jedoch in die Gefahr, dass diese durch Dritte verwertet werden und er seine Investitionen verliert. Im Folgenden wird daher untersucht, inwieweit, eine Anpassung des Patentrechts zur Sicherung der Projektentwicklungsidee sinnvoll ist.

Neben vorvertraglichen Sicherungsmaßnahmen könnte für die Sicherung der Projektentwicklungsidee auch eine Sicherung durch gesetzliche Rahmenbedingungen erfolgen. Hierzu wäre jedoch eine weitreichende Änderung des deutschen Patentrechts erforderlich.

Das deutsche Patentrecht ermöglicht die Sicherung spezifischer Investitionen hinsichtlich der weiteren gewerblichen Nutzung durch Dritte. Es ist jedoch zurzeit nicht geeignet, eine Projektentwicklungsidee vor der Nutzung durch Dritte zu schützen. Die Gründe dafür und die erforderlichen Anpassungen des Patentrechts zur Schaffung einer Sicherungsmöglichkeit für Projektentwicklungsideen werden im Folgenden erläutert.

Nach dem deutschen Patentrecht gibt ein Patent dem Inhaber für eine begrenzte Zeit das Recht, über seine Erfindung alleine zu verfügen. Damit eine Erfindung überhaupt dem Patentschutz zugänglich ist, muss sie bestimmte Qualifikationen erfüllen. Als

absolute Voraussetzung ist zunächst gefordert, dass es sich um eine technische Erfindung handelt.“<sup>253</sup>

Als Erfindung wird in der Rechtsprechung eine Lehre zum technischen Handeln verstanden. Der Begriff der Erfindung ist im Patentrecht selbst nicht definiert, wird darin jedoch als Voraussetzung und Grundlage für die Anwendung des Patentgesetzes gesehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist unter einer Erfindung eine Lehre zum planmäßigen Handeln und zum Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolges zu verstehen, der ohne Zwischenschaltung menschlicher Verstandestätigkeit die unmittelbare Folge des Einsatzes dieser beherrschbaren Naturkräfte ist.<sup>254</sup>

Chrocziel definiert den Begriff der Technischen Erfindung in Anlehnung an ein Grundsatzurteil des BGH wie folgt:<sup>255</sup> „Als Lehre zum planmäßigen Handeln muss die Erfindung eine technische Aufgabe und ihre Lösung mit technischen Mitteln umfassen. Die Aufgabe der Erfindung ergibt sich dabei aus dem mit der Erfindung erreichten technischen Erfolg im Vergleich zum Stand der Technik.“<sup>256</sup>

Weiterhin ist zur Patentierbarkeit einer Erfindung gefordert, dass technische Lösungsmittel eingesetzt werden und mit diesen ein unmittelbar erreichbarer, kausal übersehbarer Erfolg erzielt wird. Hierbei müssen jedoch nur die Lösungsmittel und nicht der eingetretene Erfolg technischer Art sein.<sup>257</sup>

Nach den vorhergehenden Definitionen des Erfindungsbegriffes ist es nach meiner Meinung nicht möglich, die Idee zu einer Projektentwicklung als Erfindung zu bezeichnen. Eine Projektentwicklungsidee umfasst keine technische Aufgabe und ihre Lösung mit technischen Mitteln. Vielmehr beinhaltet eine

---

<sup>253</sup> Chrocziel, P.: Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Einführung in den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, München, 1995, S. 80

<sup>254</sup> vgl.: BGH GRUR 1969, 672

<sup>255</sup> vgl.: BGH GRUR 1967, 194

<sup>256</sup> Chrocziel, P.: Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Einführung in den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, München, 1995, S. 81

<sup>257</sup> vgl.: BGH GRUR 1980, 849; BGH GRUR 1966, 249; BGH GRUR 1967, 590



Projektentwicklungsidee eine wirtschaftliche Aufgabe, die mit den Lösungsmitteln Wissen und Information bearbeitet wird.

Will man eine Projektentwicklungsidee demnach durch das Patentgesetz schützen, so ist das Patentgesetz dahingehend anzupassen, dass die Definition des Begriffes Erfindung von technischen Sachverhalten auf wirtschaftliche Sachverhalte ausgedehnt wird. Nur wenn auch die Lösung wirtschaftlicher Aufgabenstellungen mit den Lösungsmitteln Wissen und Information als „Erfindung“ im Sinne des Patentgesetzes betrachtet wird, gelingt es, die spezifischen Investitionen des Projektentwicklers in die Projektidee im Rahmen des Patentgesetzes zu sichern. Neben dieser grundlegenden Erweiterung des „Erfindungsbegriffes“ im Patentrecht sind jedoch noch weitere Anpassungen erforderlich.

Für die Zulassung als Patent gibt das Patentgesetz drei Prüfungsebenen vor:

- Bedingungen für die Erteilung eines Patent<sup>258</sup>
- Ausdrücklicher Ausschluss von patentierfähigen Erfindungen<sup>259</sup>
- Grundsätzlicher Ausschluss von patentierfähigen Erfindungen<sup>260</sup>

Auch auf diesen Prüfungsebenen ist eine Anpassung des Patentrechtes erforderlich, um den Schutz der Projektentwicklungsidee zu ermöglichen. In den Erteilungsvoraussetzungen des Patentrechtes wird definiert, wofür das Gesetz die Erteilung eines Patent<sup>261</sup> vorsieht. „Patente werden für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.“<sup>261</sup>

---

<sup>258</sup> vgl.: § 1, Abs. 1, Patengesetz

<sup>259</sup> vgl.: § 1, Abs. 2, Patentgesetz

<sup>260</sup> vgl.: § 2, Patengesetz

<sup>261</sup> § 1, Patentgesetz

Für die Erteilung eines Patentbeschlusses müssen demnach drei Bedingungen erfüllt werden:

- Die Erfindung muss neu sein.

Dabei gilt eine Erfindung als neu, wenn sie nicht zum Stand der Technik gehört. Der Stand der Technik umfasst dabei alle Kenntnisse, die vor dem für den Zeitpunkt der Anmeldung des Patentbeschlusses maßgeblichen Tag durch schriftliche oder mündliche Beschreibung oder andere Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.<sup>262</sup> Bei der Projektentwicklungsidee handelt es sich in der Regel um ein Bauvorhaben, das seine Einmaligkeit durch die Kombination von Grundstück, Nutzung und Gebäude erhält. Dabei sind weder Grundstück, Nutzung und Gebäude an sich patentierbar. Gerade beim Bau des Gebäudes wird sogar meist die Forderung aufgestellt, dass die Errichtung nach dem Stand der Technik zu erfolgen hat.

- Die Erfindung muss auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen.

Die Erfindung besteht also bei der Projektentwicklungsidee aus der Kombination von Faktoren, die für eine spezielle Aufgabe stets neu zusammengestellt werden. Die erfinderische Tätigkeit ist im Patentgesetz jedoch wie folgt definiert:

„Eine Erfindung gilt als einer erfinderischen Tätigkeit beruhend, wenn sie sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt.“<sup>263</sup> Hier liegt jedoch das Problem der Patentierbarkeit fast aller Immobilienprojektentwicklungsideen. Jede Projektidee ist durch einen Fachmann in naheliegender Weise nachzuvollziehen.

- Die Erfindung muss gewerblich anwendbar sein.

„Eine Erfindung gilt dann als gewerblich anwendbar, wenn ihr Gegenstand auf irgendeinem Gebiet einschließlich der Landwirtschaft hergestellt oder benutzt werden

---

<sup>262</sup> vgl.: § 3, Abs. 2, Patentgesetz

<sup>263</sup> § 4, Patentgesetz

kann.“<sup>264</sup> Der Grund für die Entwicklung eines Projektes ist der Wille der späteren gewerblichen Nutzung. Eine vorhandene Projektentwicklung ist daher immer in irgendeiner Form gewerblich nutzbar. Daher besteht in dieser Voraussetzung des Patentgesetzes kein weiterer Anpassungsbedarf.

Das Patengesetz regelt in einem nicht abschließenden Negativkatalog diejenigen Gegenstände, die von vornherein von der Patentierung ausgeschlossen sind, da sie aufgrund gesetzlicher Fiktionen nicht auf einem technischen Gebiet liegen.

Als Erfindungen werden ausdrücklich ausgeschlossen:

- „Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden;
- ästhetische Formschöpfungen;
- Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
- die Wiedergabe von Informationen.“<sup>265</sup>

Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden können nicht patentiert werden. Dadurch will der Gesetzgeber verhindern, dass Patentschutz für das Auffinden von etwas vorhandenem erteilt wird, was zwar noch nicht bekannt war, dessen Entdeckung aber zu reiner Erkenntnis und nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruht. Den wissenschaftlichen Theorien fehlt es von vornherein an einer Regel zum technischen Handeln, die Voraussetzung für die Erteilung eines Patentbeschlusses ist.

Grundsätzlich sieht das Patentgesetz nur vor, dass ein Patent nicht erteilt werden darf, wenn die Erfindung, deren Veröffentlichung oder Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde. Darüber hinaus sind Pflanzensorten oder Tierarten sowie für im Wesentlichen biologische Verfahren zur

---

<sup>264</sup> Chrocziel, P.: Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Einführung in den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, München, 1995, S. 86-87

<sup>265</sup> vgl.: § 1, Abs. 2, Patentgesetz

Züchtung von Pflanzen oder Tieren nicht patentfähig.<sup>266</sup> Von dieser Regelung ist die Patentierfähigkeit einer Projektentwicklungsidee also nicht ausgeschlossen.

Der Patentinhaber kann die Erfindung entweder selbst verwerten oder durch eine Lizenzvergabe einem anderen die ganze oder teilweise Verwertung übertragen. Bei einer Übertragung erhält der Patentinhaber im Gegenzug die vereinbarte Lizenzgebühr. Oft werden Patente auch als sogenannte Sperrpatente benutzt, um einem Konkurrenten den Eintritt in ein bestimmtes Marktsegment zu erschweren oder sogar zu verbauen.

Wie die vorausgehenden Ausführungen zeigen, ist das Patentgesetz in der derzeit gültigen Fassung nicht geeignet, die Projektentwicklungsidee zu schützen. Die erforderlichen Änderungen wären so tiefgehend, dass sie dem Grundgedanken des Patentrechtes widersprechen würden. Aus diesem Grund soll innerhalb dieser Arbeit auf den Gedanken zum Schutz der Projektentwicklungsidee durch das Patentgesetz nicht weiter eingegangen werden.<sup>267</sup>

---

<sup>266</sup> vgl.: § 2, Abs. 1, Patentgesetz

<sup>267</sup> zur Vertiefung dieser Thematik kann empfohlen werden: Starck, J.: Gewerblicher Rechtsschutz mit Wettbewerbs- und Urheberrecht, juris Texte, München, Saarbrücken, 2004

## 5.2 Lösungsansätze zur Minderung der Probleme ex ante zwischen den Vertragsparteien aus Sicht der Prinzipal-Agent-Theorie

Unvollkommene und asymmetrisch verteilte Informationen können dazu führen, dass eine Zusammenarbeit zwischen den betrachteten Vertragsparteien nicht erfolgt. Dies liegt darin begründet, dass mindestens eine der Parteien befürchtet seinen, für wirtschaftliches Handeln erforderlichen Minimalerfolg, nicht zu erreichen, oder eine Nutzeneinbuße gegenüber der Nutzung einer alternativen Ressource zu erleiden.

Je weniger Informationen die Vertragsparteien voneinander haben und je größer die Informationsasymmetrie zwischen den Parteien ist, desto risikoreicher ist die Zusammenarbeit. Bereits die Vermutung einer Seite, auf Grund der vorhandenen Informationsasymmetrie eine Nutzenreduzierung durch opportunistisches Verhalten des zukünftigen Vertragspartners hinnehmen zu müssen, kann eine für beide Seiten eigentlich vorteilhaft Zusammenarbeit verhindern.

In einer solchen Situation kann jedoch keine Partei von der Zusammenarbeit profitieren, so dass es im Interesse aller Parteien liegt, grundsätzlich den Vertragspartner davon zu überzeugen, dass diskretionäre Handlungsspielräume nicht opportunistisch ausgenutzt werden. Darüber hinaus liegt es im Interesse aller Parteien, dem Partner glaubwürdig die eigenen positiven Absichten zu vermitteln.<sup>268</sup>

Zur Lösung dieses Problems bietet die Prinzipal-Agenten-Theorie grundsätzlich drei Lösungsmöglichkeiten an:

- Verminderung der Informationsasymmetrie zwischen den Parteien
- Harmonisierung der Ziele der einzelnen Vertragspartner
- Bildung von Vertrauen zwischen den Parteien

Durch diese Maßnahmen werden Anreize geschaffen, opportunistisches Verhalten zu reduzieren und dem Vertragspartner die Bereitschaft vermittelt, dass man sich bei der Gelegenheit zum opportunistischen Verhalten eben nicht so verhalten wird.

---

<sup>268</sup> vgl.: Schmidt, R. H.; Wagner, G. R.: Risk Distribution and Bonding Mechanisms in Industrial Marketing; in: JoBR, Vol. 13, 1985, S. 422

## **5.2.1 Verminderung der Informationsasymmetrie ex ante zwischen den Vertragsparteien**

Im Kapitel 3 wurden die Probleme der vertraglichen Beziehung auf Grund von Informationsasymmetrien zwischen den Parteien ex ante analysiert. Dazu wurden die Probleme hinsichtlich ihrer Ursachen in hidden characteristics, hidden action, hidden information und hidden intention unterteilt. Im folgenden Abschnitt werden nun Handlungsanweisungen zur Reduzierung dieser Informationsasymmetrien zwischen den Vertragsparteien entwickelt. Um die Übersicht und Zuordnung der Lösungen zu den Problemen zu erleichtern, werden die Lösungsmöglichkeiten nach der im Kapitel 3 angewandten Systematik erarbeitet. Zum Abbau von Informationsasymmetrien eignen sich nach der Theorien der Neuen Institutionenökonomik Screening-Aktivitäten des Prinzipals oder Signaling-Aktivitäten des Agenten.

### **5.2.1.1 Handlungsanweisungen als Lösungen für das Problem hidden characteristics**

Die Leistungsfähigkeit des zukünftigen Vertragspartners ist für die Entscheidung zur Zusammenarbeit entscheidend. Dies gilt für alle betrachteten Vertragsbeziehungen. Beispielhaft sollen hier ausführlich die Screening- und Signaling-Maßnahmen an Hand der vorvertraglichen Beziehung zwischen dem Investor als Prinzipal und dem Projektentwickler als Agenten erläutert werden. In der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner bzw. Bauunternehmen ändern sich die Rollen. In diesen Beziehungen wird der Projektentwickler als Prinzipal und der Objektplaner bzw. das Bauunternehmen als Agent betrachtet. Die im Folgenden beschriebenen Maßnahmen können auch in diesen Beziehungen angewandt werden. Um Doppelungen und Wiederholungen zu vermeiden, wird daher auf die ausführliche Darstellung der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Architekten bzw. dem Bauunternehmen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit verzichtet.

Für den Projektentwickler besteht bereits ex ante die Notwendigkeit, seine Leistungsfähigkeit durch geeignete Kommunikation dem Investor zu signalisieren. Diese Notwendigkeit ist durch die hohe Spezifität der Projektentwicklungsleistung in

Verbindung mit der vorliegenden Verhaltensunsicherheit begründet. Darüber hinaus stehen die Projektentwickler auf dem Markt unter einem großen Konkurrenzdruck, so dass durch die Signalisierung der eigenen Leistungsfähigkeit beim Investor ein Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern geschaffen werden kann. Für den Projektentwickler besteht demnach ein Anreiz, seine Fähigkeiten und Eigenschaften, die ihm als private Informationen bekannt sind, dem Investor mitzuteilen und sich damit von weniger qualifizierten Konkurrenten abzugrenzen.

Der Investor ist zunächst auf Grund der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragspartnern jedoch nicht in der Lage, die Qualität des Projektentwicklers zu erkennen. Diese Informationsasymmetrie kann jedoch durch Signale des Projektentwicklers abgebaut werden.<sup>269</sup>

Der Investor muss sich entscheiden, ob er der Projektidee des Projektentwicklers und dem Projektentwickler selber zutraut, für ihn einen wirtschaftlichen Nutzen ex post zu generieren. Kommt der Investor zu dem Schluss, dass dies mit dem Projektentwickler möglich sein wird, so wird er einen Vertrag abschließen. Kommt er jedoch zu dem Schluss, dass die Zusammenarbeit mit dem Projektentwickler auf Grund fehlender Informationen zu risikoreich ist, so wird es zu keiner Zusammenarbeit kommen.

Jedoch sind nicht alle Signale geeignet, aussagestarke Rückschlüsse auf die Qualität des Projektentwicklers zu geben. Informationseffiziente Signale sind dadurch gekennzeichnet, dass sie eindeutige Rückschlüsse auf die Ausprägung des nichtbeobachtbaren Verhaltens des Projektentwicklers gestatten. Die Authentizität eines Signals ist dadurch bestimmt, dass die Kosten für die Aussendung eines falschen Signals höher sind, als der wirtschaftliche Nutzen, der aus der Vortäuschung des nicht beobachtbaren Verhaltensmerkmals für den Projektentwickler entstehen würde.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> vgl.: Spence, M.; Job Market Signaling; in: QjoE, Vol. 87; 1973; S. 355 ff.

<sup>270</sup> vgl.: Spence, M.: Informational Aspects of Market Structure: An Introduction, in: QjoE, Vol. 90, 1976, S. 592

Daraus folgt, dass die Kosten für die Aussendung eines informationseffizienten Signals für einen guten Projektentwickler kostengünstiger sind als für einen schlechten Projektentwickler. Der schlechte Projektentwickler würde durch die Aussendung eines manipulierten Signals Erwartungen beim Investor erzeugen, die er im Verlauf des Vertrages nicht erfüllen kann.<sup>271</sup>

Um einen sicheren Rückschluss vom Signal auf die Qualifikation des Vertragspartners zu erreichen, sind zwei Voraussetzungen erforderlich:

- Die Kosten der Aussendung eines falschen Signals müssen die erwarteten Nutzengewinne des Signalgebers übersteigen.
- Der Projektentwickler muss auf der Grundlage einer realistischen Selbsteinschätzung rational handeln.

Wenn diese beiden Bedingungen erfüllt sind, so kann der Investor davon ausgehen, dass das Signal des Projektentwicklers informationseffizient ist und er realistische Informationen vom Projektentwickler über das Signal erhält.

Welche Möglichkeiten hat nun der Projektentwickler, um dem Investor vor Vertragsabschluss wirkungsvoll zu signalisieren, dass der Investor bei Abschluss eines Vertrages mit dem Projektentwickler einen wirtschaftlichen Nutzen aus der Vertragsbeziehung ziehen wird?

Zunächst kann der Projektentwickler dem Investor eine ausführliche und qualitativ hochwertige Unternehmensdokumentation übergeben. Aus dem Aufbau des Unternehmens kann der Investor erste Hinweise auf die Risikobereitschaft, den Bestand auf dem Projektentwicklungsmarkt und die realisierten Projekte erlangen.

So kann der Investor aus der Unternehmensform generelle Schlüsse auf die Risikobereitschaft des Projektentwicklers ziehen. Hat das Projektentwicklungsunternehmen eine Unternehmensform, die nur beschränkt haftet, gibt es einen persönlich haftenden Gesellschafter oder ist die Unternehmensform so komplex, dass nicht sofort erkennbar ist, wer die Haftung übernimmt.

---

<sup>271</sup> vgl.: Glück, S.: Immobilienmakler und Neue Institutionenökonomik; Wiesbaden; 1997; S. 175



Ein Gesellschafter, der mit seinem gesamten privaten Vermögen haftet, wird sicherlich einen größeren Anreiz haben, ein Projekt für alle Seiten zufrieden stellend umzusetzen, als ein Gesellschafter, der nur mit einer Kapitaleinlage in der Gesellschaft haftet.

Darüber hinaus ist sicher auch der Zeitraum, den das Projektentwicklungsunternehmen auf dem Markt tätig ist, ein informationseffizientes Signal an den Investor. Ein Unternehmen, das schon lange auf dem Markt tätig ist, zeigt, dass es in der Lage war, Projektideen erfolgreich umzusetzen.

Weitere aussagekräftige Informationen kann der Projektentwickler dem Investor in Form einer ausführlichen Referenzliste bereits realisierter Projekte zur Verfügung stellen. Da der Projektentwickler davon ausgehen muss, dass der Investor die genannten Referenzen zumindest stichprobenartig überprüfen wird, macht es für ihn keinen Sinn falsche Referenzen vorzuweisen, da eine Täuschung des Investors in diesem frühen Stadium der Zusammenarbeit sicherlich den Abbruch der Geschäftsbeziehung zur Folge hätte.

Der Projektentwickler kann dem Investor darüber hinaus die Ehrlichkeit seiner Absichten dadurch verdeutlichen, indem er ihm durch eigenes aktives Verhalten das Screening erleichtert. Dies kann z. B. dadurch erfolgen, dass der Projektentwickler in den Referenzlisten den Ansprechpartner des früheren Investors mit Anschrift und Telefonnummer aufführt, so dass der Investor sehr leicht die gegebenen Informationen des Projektentwicklers überprüfen kann.

Nicht zuletzt signalisiert das seriöse Auftreten von qualifizierten Mitarbeitern des Projektentwicklers und die professionelle Präsentation der Projektidee fachliche Kompetenz, die ein schlechter Projektentwickler nur sehr schwer imitieren kann. Überzeugt das Verhalten des Projektentwicklers den Investor bei der ersten Präsentation und den anschließenden Gesprächen, so ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass der Projektentwickler sich auch in anderen Bereichen des Projektes kompetent verhalten wird.

Signaling und Screening stellen spiegelbildliche Informationsaktivitäten des Projektentwicklers und des Investors dar.<sup>272</sup> In der Agency-Literatur wird davon ausgegangen, dass der stärker Informierte die Informationsasymmetrie abbaut, in dem er Signale aussendet und der weniger Informierte sein Informationsdefizit dadurch reduziert, dass er sich Informationen beschafft.

In der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor ist es in der Regel so, dass der Projektentwickler auf den Investor zugeht. Da der Investor nun entscheiden muss, ob er mit dem Projektentwickler zusammenarbeitet oder nicht, ist es der Investor, der sich Informationen über den Projektentwickler beschaffen wird. Der Investor hat ein Interesse daran, die Aussagen und Signale des Projektentwicklers zu überprüfen und zu verifizieren.

Sendet der Projektentwickler vor Vertragsabschluss nicht ausreichend informationseffiziente Signale aus, die es dem Investor erlauben, über die Zusammenarbeit zu entscheiden, so wird der Investor durch Screening-Maßnahmen versuchen, sein Informationsdefizit abzubauen. Diese Screening-Maßnahmen wird der Investor so lange durchführen, bis er ausreichende Informationen zur Verfügung hat, die es ihm aus seiner subjektiven Sicht heraus erlauben, über den weiteren Verlauf der Geschäftsbeziehung zu entscheiden.

Wesentlich dabei ist die Überprüfung der durch den Projektentwickler übergebenen Referenzen durch den Investor. Durch einen Vergleich der bereits früher durch den Projektentwickler realisierten Projekte mit dem geplanten Projekt kann der Investor feststellen, ob der Projektentwickler überhaupt für die anstehenden Aufgaben geeignet ist. Wenn der Projektentwickler in der Vergangenheit bereits vergleichbare Projekte erfolgreich realisiert hat, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass auch das geplante Projekt erfolgreich umgesetzt wird, groß.

Informationen über das frühere Verhalten des Projektentwicklers kann sich der Investor durch das Nachfragen bei Dritten, wie z.B. Bauunternehmen, Architekten, Behörden, etc, die bereits mit dem Projektentwickler zusammengearbeitet haben,

---

<sup>272</sup> vgl.: Spence, M.: Informational Aspects of Market Structure: An Introduction, in: QjoE, Vol. 90, 1976, S. 592

besorgen. Darüber hinaus helfen Bankauskünfte und eine genaue Beobachtung des Verhaltens des Projektentwicklers bei der Präsentation der Projektidee und den weiteren Gesprächen, vorhandene Informationsdefizite auf Seiten des Investors abzubauen.

Die folgende Abbildung fasst die möglichen Signaling- und Screening-Tätigkeiten des Projektentwicklers und des Investors zusammen.

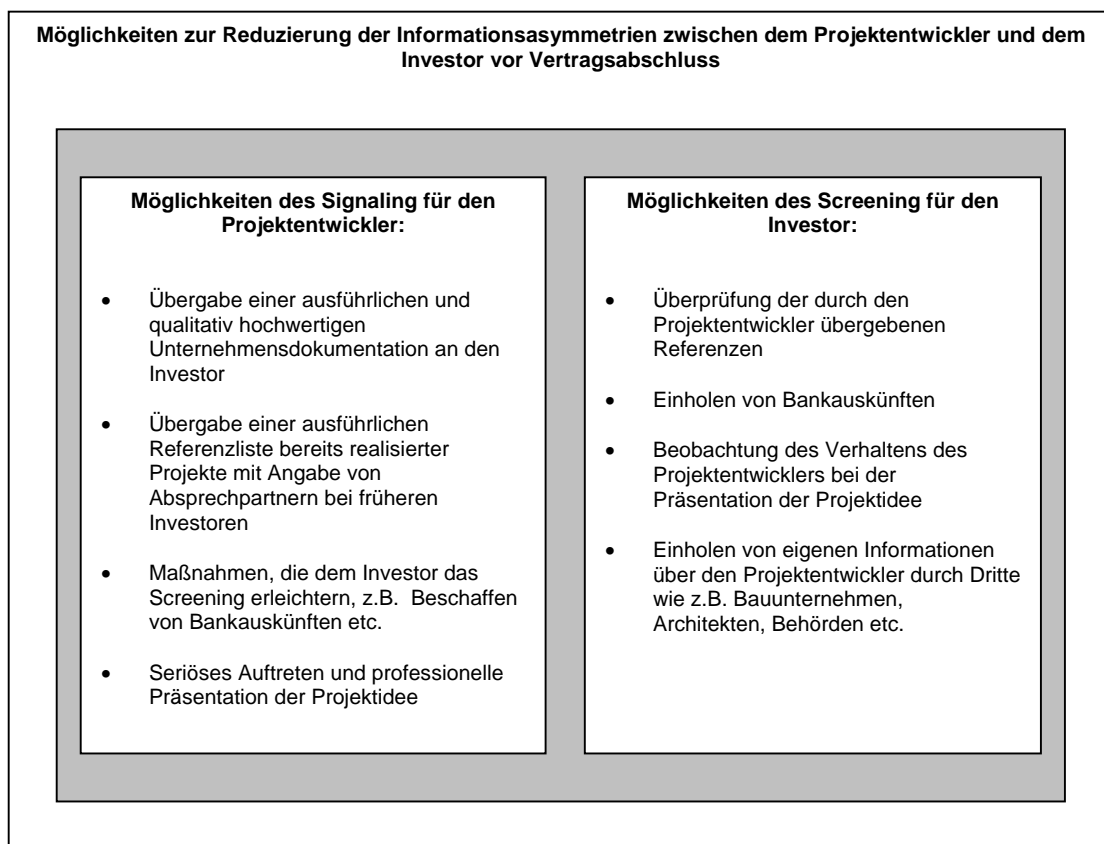


Abbildung 51: Möglichkeiten zur Reduzierung der Informationsasymmetrien zwischen dem Projektentwickler und dem Investor vor Vertragsabschluss

Die zuvor beschriebenen Maßnahmen sind geeignet, um die Leistungsfähigkeit der einzelnen Parteien ex ante einzuschätzen. Darüber hinaus hat die Analyse der Vertragsbeziehung jedoch noch spezielle Probleme ergeben, die im weiteren Sinne auch mit der Leistungsfähigkeit der Parteien in Verbindung stehen. Auf Grund ihrer Bedeutung für die Vertragsbeziehungen sollen diese jedoch an dieser Stelle ausführlicher untersucht werden.

Aus Sicht des Investors ist die Qualität der Projektidee des Projektentwicklers für die Wirtschaftlichkeit seiner Investition entscheidend. Diese Qualität kann er jedoch nicht ohne zusätzlichen Aufwand sicher beurteilen, da er selbst in der Regel nicht über ausreichendes Fachwissen verfügt. Der Investor sollte in dieser Situation durch eine intensive Plausibilitätsprüfung der vom Projektentwickler zur Verfügung gestellten Informationen und eigene Marktbeobachtungen die Projektidee selber überprüfen.

Der Projektentwickler sollte dagegen Anstrengungen unternehmen, um einschätzen zu können, ob der Investor überhaupt in der Lage ist, die erforderlichen Finanzmittel zur Umsetzung der Projektidee zur Verfügung zu stellen. Hierzu sind Bankauskünfte und die Überprüfung der Anzahl bereits finanzierter, vergleichbarer Projekte des Investors geeignet, um die Bonität richtig einzuschätzen.

Für den Objektplaner und das Bauunternehmen ist es ratsam, vor der spezifischen Investition in die Beziehung zum Projektentwickler zu prüfen, ob dieser überhaupt in der Lage ist, diese zu beauftragen. Ist die Finanzierung des Projektes durch den Investor noch nicht gesichert, ist es fraglich, ob das Projekt überhaupt realisiert werden wird. Damit ist ein Auftragserhalt für den Objektplaner und das Bauunternehmen ausgeschlossen. Daher sollten diese beiden Parteien stets vor Aufnahme von Arbeiten prüfen, wie weit die Verhandlungen des Investors mit dem Projektentwickler fortgeschritten sind. Dazu ist ein direkter Informationsaustausch mit dem Investor der sicherste Weg, Informationen über das Maß des Engagements des Investors in diesem Projekt zu erhalten.

#### **5.2.1.2 Handlungsanweisungen als Lösungen für das Problem hidden action**

Wie bereits zuvor erläutert, handelt es sich bei dem Problem hidden action um ein ex post Problem. Die Betrachtung von verstecktem Handeln der Vertragsparteien vor Abschluss des eigentlichen Vertrages spielt in den untersuchten Beziehungen jedoch eine große Rolle. Die Reduzierung der Informationsasymmetrie aus diesem Problembereich erfolgt durch Monitoring-Aktivitäten des Prinzipals und Reporting-Aktivitäten des Agenten.

Das Problem in den betrachteten Vertragsbeziehungen liegt in erster Linie darin, dass Vertragsparteien vor dem eigentlichen Abschluss des Vertrages bereits Handlungen ohne Wissen des Vertragspartners ausführen, die den eigenen wirtschaftlichen Nutzen direkt oder indirekt zu Lasten des zukünftigen Vertragspartners erhöht. Der Ansatz zur Lösung dieses Problems geht davon aus, dass sich die Vertragsparteien verstärkt Informationen in den betroffenen Handlungsfeldern des möglichen opportunistischen Verhaltens der Vertragspartei einholen. Von Seiten der Vertragspartei, die in Besitz der entsprechenden Ausbeutungsoption ist, wird gefordert, dass der Handlungsbereich dieser Option durch nachvollziehbare Offenlegung der getätigten Handlungen für den Vertragspartner bewertbar gemacht wird.

Unter der Voraussetzung, dass sich die Parteien über die entsprechenden Problemfelder bewusst sind, können beide Parteien nun aktiv das für sie bestehende Verhaltensrisiko *hidden action* des Vertragspartners reduzieren. Auf Basis der Analyse des Kapitels 3 lassen sich die Probleme wie folgt darstellen und beheben.

Aus Sicht des Projektentwicklers besteht die größte Gefahr *ex ante* darin, dass potentielle Vertragspartner die ihnen bekannt gewordene Projektidee selber, ohne den Projektentwickler, realisieren. Diese Gefahr besteht grundsätzlich bei allen im Rahmen dieser Arbeit betrachteten Vertragspartnern. Der Projektentwickler kann sich gegen dieses Verhalten nur durch eine intensive Marktbeobachtung schützen. Da zur Planung und Ausformulierung der Projektidee stets dieselben Institutionen wie z.B. Behörden, Nutzer und Interessenverbände benötigt werden, empfiehlt es sich für den Projektentwickler, einen sehr engen Kontakt zu diesen Institutionen zu pflegen und diese auch direkt über ihnen bekannte Konkurrenzaktivitäten zu befragen. Durch diese Monitoring-Aktivität erhöht der Projektentwickler die Wahrscheinlichkeit, opportunistisches Verhalten seiner zukünftigen Vertragspartner zu erkennen. Auf der anderen Seite sollte der Projektentwickler die anderen Parteien direkt auf diese Problematik ansprechen und mit ihnen Handlungsregeln hinsichtlich der Informationsweitergabe und der Aktivitäten der Vertragsparteien vereinbaren. So könnten die Parteien beispielsweise dazu verpflichtet werden, jede Kontaktaufnahme mit Dritten vor Ausführung mit dem Projektentwickler abzustimmen. Allein die Tatsache, dass den Vertragsparteien des Projektentwicklers bewusst ist, dass der

Projektentwickler ihre Aktivitäten in dieser Beziehung überwachen wird, kann die Parteien davon abhalten, sich opportunistisch zu verhalten.

In der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Investor kann es vorkommen, dass der Projektentwickler die Projektentwicklungsidee an den Investor abtritt. Die bis dahin durch den Projektentwickler erbrachten Leistungen und Aktivitäten können durch den Investor nicht beobachtet und bewertet werden. Es besteht nun die Gefahr, dass der Projektentwickler die Projektentwicklungsidee an den Investor verkauft und gleichzeitig Handlungen vornimmt, die den Investor zwingen, wieder auf den Projektentwickler zur Realisierung des Projektes zugreifen zu müssen. So könnte der Projektentwickler Optionsverträge mit Grundstückseigentümern oder Nutzern abschließen, die den Investor bei der Realisierung des Projektes behindern. Vor dem Hintergrund Unvollständiger Verträge empfiehlt es sich aus Sicht des Investors intensive Monitoring-Aktivitäten der Handlungen des Projektentwicklers in diesen Bereich durchzuführen. Dazu gehört in erster Linie die Überprüfung der Bindung von Dritten durch den Projektentwickler.

Die Handlungen des Objektplaners bedürfen ebenfalls einer Überwachung durch den Projektentwickler. Da der Objektplaner ex ante in einem hohen Maß spezifisch investiert, ist sein Interesse am Abschluss eines Planungsvertrages und der damit verbundenen Sicherung seiner spezifischen Investitionen sehr hoch.

In der Vertragsphase ex ante besteht jedoch für den Projektentwickler die Gefahr, entgegen seinem eigentlichen Willen, durch die Entgegennahme und Verwertung von Leistungen des Objektplaners, diesen konkludent zu beauftragen. Sollte das Projekt nicht realisiert werden, so schaden diese Ansprüche des Objektplaners dem Projektentwickler zusätzlich. Der Objektplaner kann diese Situation aber zur Erhöhung seines Nutzens einsetzen. Ist dem Projektentwickler die zuvor beschriebene Situation nicht bewusst, so kann der Objektplaner durch sein Handeln einen Vergütungsanspruch für seine Leistungen erwirken, der zunächst nicht dem Willen beider Parteien entspricht. Diese Verhaltensunsicherheit lässt sich ex ante nur durch eine rechtsverbindliche Vereinbarung zwischen dem Objektplaner und dem Projektentwickler beheben, in der die Vergütungsansprüche und der Rahmen der für den Projektentwickler kostenfreien Leistungen definiert werden.

Ein weiterer Bereich, welcher der Verhaltensunsicherheit des versteckten Handelns zuzuordnen ist, ist die Planungsleistung und die Ermittlung der voraussichtlichen Baukosten des Objektplaners. Der Projektentwickler kann zunächst nicht erkennen, ob der Objektplaner seine Planung optimal auf seine Ansprüche abstimmt oder die Planung in eine Richtung führt, die z.B. die Befriedigung eigener künstlerischer Ansprüche zum Ziel hat. Zur Überwachung der Planungsleistung ist besonders in der frühen Projektphase, die dem Objektplaner noch einen sehr weiten Handlungsspielraum bietet, eine intensive Monitoring-Tätigkeit des Projektentwicklers erforderlich. Diese sollte die ständige Kontrolle der Planung des Objektplaners hinsichtlich der Ziele des Projektentwicklers beinhalten.

Weiterhin bietet sich bei der Ermittlung der voraussichtlichen Baukosten durch den Objektplaner ein Handlungsspielraum für opportunistisches Verhalten, der die gesamte Realisierung des Projektes gefährden kann. Die Abschätzung der erforderlichen Finanzmittel zur Umsetzung des Projektes durch den Objektplaner ist für den Projektentwickler ein wichtiges Entscheidungskriterium für den Entschluss zur Realisierung des Projektes. Der Objektplaner weiß aber, dass bei zu hohen Projektkosten das Projekt nicht realisiert wird und er damit auch keinen wirtschaftlichen Nutzen aus einem Planungsauftrag ziehen kann. Aus diesem Grund besteht für den Objektplaner ein Anreiz, die Projektkosten in der sehr frühen Projektphase eher zu niedrig anzusetzen, um zumindest erste Leistungsphasen durch den Projektentwickler beauftragt zu bekommen. Würde er zu diesem Zeitpunkt die Projektkosten zu hoch ansetzen, stiege die Wahrscheinlichkeit, dass der Projektentwickler zu dem Entschluss kommt, das Projekt aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu realisieren. Diese Problematik verschärft sich dann, wenn der Objektplaner trotz seines Wissens um die zu niedrig angesetzten Projektkosten erste honorarpflichtige Planungsleistungen ausführt. Die dadurch entstehenden Projektkosten mindern den wirtschaftlichen Nutzen des Projektentwicklers weiter, da sein wirtschaftlicher Nutzen erst bei Gesamtrealisierung des Projektes voll eintritt.

Aus diesen Gründen sind die Leistungen des Objektplaners in der Vertragsphase ex ante durch den Projektentwickler intensiv zu überprüfen. Dies kann im Rahmen der Monitoring-Tätigkeiten durch den ständigen Vergleich zwischen Soll-Vorgaben und erbrachten Leistungen des Objektplaners erfolgen. Bei Einsatz von zwei unabhängig

voneinander tätigen Objektplanern lässt sich opportunistisches Verhalten eines Objektplaners durch das starke Abweichen der erarbeiteten Ergebnisse durch den Projektentwickler erkennen. Dies setzt jedoch ein gewisses Maß an Sachkenntnis beim Projektentwickler voraus.

In diesen Zusammenhang fallen auch die Leistungen des Bauunternehmens ex ante. Für Aussagen hinsichtlich der entstehenden Projektkosten durch das Bauunternehmen ex ante gelten die gleichen Überlegungen, die zuvor bei der Nennung von Kosten durch den Objektplaner angestellt wurden. Weiterhin sollte der Projektentwickler darauf achten, dass er vom Bauunternehmen vor Abgabe eines Angebotes nicht zu einseitig beraten wird. Auch hier empfiehlt es sich, durch die Zusammenarbeit mit mehreren Bauunternehmen und den Vergleich der Beratungsergebnisse, Handlungen der Bauunternehmen hinsichtlich versteckter Absichten zu überprüfen.

Aber auch der Handlungsbereich des Projektentwicklers bietet diesem Gelegenheit zu verstecktem Handeln gegenüber dem Objektplaner und dem Bauunternehmen. Der Projektentwickler ist in dem Zeitraum vor Abschluss eines Projektentwicklervertrages mit dem Investor auf möglichst kostenfreie Leistungen des Objektplaners und des Bauunternehmens angewiesen. Diese Parteien erbringen spezifische Investitionen, um anschließend einen Auftrag vom Projektentwickler zu erhalten, ohne die Realisierungschancen des Projektes selbst sicher abschätzen zu können. Sie können auch nicht beobachten, wie der Projektentwickler die von ihnen erarbeiteten Informationen nutzt. Für den Projektentwickler besteht, wie zuvor bereits erläutert, ein Anreiz, sich durch den Vergleich der Leistungen mehrerer Objektplaner und Bauunternehmen ex ante von der Realisierbarkeit des Projektes zu überzeugen. Ob er die Leistungen der beiden Parteien jedoch nur nutzt, um die Leistungen eines bevorzugten Partners zu prüfen, oder ob der Objektplaner und das Bauunternehmen wirklich eine Chance haben, später auch mit Leistungen beauftragt zu werden, liegt allein im Handlungsbereich des Projektentwicklers. Hier empfiehlt es sich sowohl für den Objektplaner als auch für den Architekten dringend durch Monitoring-Maßnahmen die wirkliche Konkurrenzsituation in diesem Projekt zu ermitteln. Dies kann z.B. durch die Informationsbeschaffung bei Nachunternehmen oder Fachplanern, die bei speziellen Leistungen des Projektes erforderlich sind und die



wahrscheinlich auch von Konkurrenzunternehmen bei diesem Projekt kontaktiert werden würden, erfolgen.

### **5.2.1.3 Handlungsanweisungen als Lösung für das Problem hidden information**

Wie bereits in Kapitel 1 beschrieben kann das Problem hidden information nicht durch ein Monitoring behoben werden. Der Grund dafür ist, dass die Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien im Fall der Verhaltensunsicherheit hidden information so groß ist, dass ein effektives Monitoring mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Als Alternative zur Behebung der Probleme aus der bestehenden Informationsasymmetrie nennt die Neue Institutionenökonomik die Harmonisierung der gemeinsamen Ziele und den Aufbau von Vertrauen zwischen den Vertragsparteien. Diese Lösungsansätze werden in den folgenden Abschnitten ausführlich beschrieben.

Die sehr starke Informationsasymmetrie resultiert in den untersuchten Vertragsbeziehungen aus dem Spezialwissen der einzelnen Parteien, welches auch den Grund für den eigentlichen Vertragsschluss zwischen den Vertragsparteien darstellt. Jeder der Beteiligten erhofft sich aus der Vertragsbeziehung und dem Einsatz von Spezialwissen in das Projekt eine Erhöhung seines eigenen wirtschaftlichen Nutzens. So bindet der Projektentwickler den Investor, den Objektplaner und das Bauunternehmen, weil er selbst nicht die Fähigkeiten hat, ein Bauvorhaben ohne diese Institutionen zu finanzieren, zu planen und zu bauen.

Da der Projektentwickler alle Informationen des Investors, des Objektplaners und des Bauunternehmens erhält, ist er der Einzige in dieser Projektgemeinschaft, der aus den vorliegenden Informationen realistisch die Chance der Projektrealisierung abschätzen kann. Für jede andere Partei aus der Projektgemeinschaft wäre es mit prohibitiv hohen Kosten verbunden, dieselben Informationen wie der Projektentwickler zu erlangen. Der Investor besitzt dieses Wissen hinsichtlich seiner Finanzierungsmöglichkeiten, der Objektplaner hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit, der Planungsrisiken, der Projektkosten und das

Bauunternehmen in Bezug auf die Baukosten und die mit dem Bau verbundenen Risiken.

Gemeinsame Ziele und ein gegenseitiges Vertrauen scheinen bei dem Verhaltensrisiko hidden information die wirksamsten und effizientesten Möglichkeiten zur Lösung der auftretenden Probleme.

#### **5.2.1.4 Handlungsanweisungen als Lösung für das Problem hidden intention**

Das Verhaltensrisiko hidden intention ist die Ursache für das in den vorhergehenden Abschnitten beschriebene hold-up Problem. Die Absichten der einzelnen Vertragsparteien sind in dieser frühen Projektphase den Vertragspartnern noch nicht bekannt. Hat man bereits gemeinsam Projekte realisiert, so hat sich in der Regel zwischen den Vertragsparteien bereits ein gewisses Maß an Vertrauen auch hinsichtlich der Absichten des Partners aufgebaut. Arbeitet man jedoch zum ersten Mal zusammen, so hat man noch keine Erfahrungen mit dem potentiellen Vertragspartner sammeln können und ein „Vertrauensvorschuss“ fehlt in diesem Fall.

Die möglichen Absichten der einzelnen Vertragspartner wurden bereits in Kapitel 3 beschrieben. Auch für die Behebung der aus hidden intention resultierenden Probleme kommt, wie im Fall der hidden information Problematik, als Lösung die Harmonisierung der Ziele und der Aufbau von Vertrauen in Frage. Sind die möglichen Absichten den einzelnen Vertragsparteien ex ante bekannt, so kann auch nach Indizien im Verhalten des Partners gesucht werden, die seine wirklichen Absichten erkennen lassen.

Grundsätzlich kann man die Absichten der Parteien dahingehend unterteilen, ob es ihnen in erster Linie um die eigene Nutzenmaximierung oder die erfolgreiche Umsetzung des Projektes für alle Beteiligten geht. Um sicherzustellen, dass eine Partei nicht opportunistisch den eigenen Nutzen zu Lasten der übrigen Projektbeteiligten zu maximieren versucht, kann es hilfreich sein, die Vergütung jedes Projektbeteiligten an der Erreichung des gemeinsamen Projektzieles zu binden. Maßstäbe für diese Projektziele könnten u.a. sein: Einhaltung der Bauzeit,

der Baukosten, vermietbaren oder nutzbaren Flächen, Stand der Vermietung oder des Verkaufs sein.

Weitere Absichten der Projektbeteiligten können der Aufbau von Reputation, der Zugang zu neuen Marktsegmenten oder der Aufbau von Kontakten sein. Es ist durchaus üblich, dass Unternehmen Aufträge in erster Linie annehmen, um durch die ihnen hieraus erwachsenen Kontakte Folgeaufträge zu generieren. Auch kann die Reputation eines Architekten mit der Realisierung eines imagoträgigen Bauvorhabens steigen und er durch den direkten Kontakt mit dem Investor ggf. Folgeaufträge erhalten. Alle diese Ziele können für die einzelne Vertragspartei mit entscheidend sein, einen Auftrag anzunehmen oder sich durch spezifische Investitionen um den Auftrag zu bemühen. Solange diese Ziele nicht den Hauptanreiz für die Teilnahme am Projekt darstellen, sind sie für das Gesamtprojekt nicht schädlich. Sie können sogar für die einzelnen Parteien einen zusätzlichen Anreiz darstellen, die an sie gestellten Anforderungen besonders gut zu erfüllen. Sind solche Motive bei den Projektbeteiligten auszumachen, so stellen diese neben dem erwarteten wirtschaftlichen Nutzen sicherlich eine zusätzliche Motivation dar.

Für den Projektentwickler ist es von besonderer Bedeutung zu erkennen, ob einer seiner potentiellen Vertragspartner die Absicht haben könnte, seine Projektidee selber umzusetzen. Aus diesem Grund sollte es ein Projektentwickler vermeiden, in den Vertragsphasen ex ante mit Parteien zusammenzuarbeiten, deren Absichten er nicht einschätzen kann. Sollte es sich nicht vermeiden lassen, einer fremden Partei die Projektidee mitzuteilen, so sollte dies nur nach rechtsverbindlicher Unterzeichnung einer Vertraulichkeitserklärung durch die fremde Partei erfolgen. In dieser Vertraulichkeitserklärung sollte sich der Projektentwickler ausdrücklich bestätigen lassen, dass die fremde Partei weder Informationen über das Projekt an Dritte weitergibt, noch die Idee in irgendeiner Weise selber verwertet.

Eine weitere Form des Verhaltensrisikos hidden intention liegt dann vor, wenn eine Vertragspartei versucht, durch eine geschickte Vertragsgestaltung Risiken des Projektes an den potentiellen Vertragspartner weiterzugeben, ohne dass diesem offensichtlich ist, dass er mit Unterzeichnung des Vertrages diese Risiken übernimmt. Da die Auswahl der übertragbaren Risiken im Handlungsfeld der

Projektentwicklung sehr groß ist, soll an dieser Stelle auf die Risikoproblematik nicht weiter eingegangen werden. Als Handlungsanweisung an alle Projektbeteiligten soll lediglich empfohlen werden, dass ex ante die ausgearbeiteten Vertragswerke bewusst hinsichtlich einer Übertragung von Risiken analysiert werden sollten.

In der Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Bauunternehmen ist es für das Bauunternehmen bedeutend zu wissen, ob der Projektentwickler das Angebot nur zur Überprüfung seiner eigenen Berechnungen benötigt, oder ob mit Angebotsabgabe für das Bauunternehmen auch eine Chance besteht, zu einem späteren Zeitpunkt einen Auftrag zu erhalten. Als Handlungsanweisung an das Bauunternehmen kann in diesem Fall empfohlen werden, den Projektentwickler direkt auf die vorhandene Situation und die eigenen Befürchtungen anzusprechen und auf seine Angaben zu vertrauen. Da im Regelfall der Angebotspreis darüber entscheidet, wer den Bauleistungsauftrag erhält, ist der zu diesem frühen Zeitpunkt bestehende Verwendungszweck des Angebotes eher als zweitrangig zu betrachten.

Aus Sicht des Projektentwicklers besteht jedoch die Problematik zu erkennen, ob ein Bauunternehmen ein spekulatives Angebot unter Berücksichtigung privater Informationen und des höheren Fachwissens abgegeben hat. Als Gegenmaßnahme kann der Projektentwickler jedoch einige einfache Kontrollmaßnahmen in die Ausschreibung einbauen, die erste Rückschlüsse auf das Kalkulationsverhalten des Bauunternehmens zulassen.

Zu diesen einfachen Kontrollfunktionen zählen, das

- Einfügen von Kontrollpositionen
- Abfrage von Risikozuschlägen
- Vergleich mit anderen Angeboten mit Hilfe von Preisspiegeln

Kontrollpositionen sind in diesem Zusammenhang Positionen, die, für den Anbieter leicht erkennbar, in weitaus größeren Mengen bei Ausführung des Auftrages erforderlich werden. Bietet das Bauunternehmen diese Positionen zu einem sehr hohen Einheitspreis an, so liegt der Verdacht nahe, dass das Unternehmen erkannt hat, dass Mehrmengen erforderlich werden und diese dann zu überhöhten

Einheitspreisen abrechnen will. Der Projektentwickler sollte diesen Verdacht dann in einem Vergabegespräch offen ansprechen und das Unternehmen ggf. vollständig von der Vergabe ausschließen.

Durch die Abfrage von Risikozuschlägen kann ebenfalls ein erster Eindruck gewonnen werden, wie genau das Bauunternehmen kalkuliert und sich mit dem Bauvorhaben beschäftigt hat. Soll das Bauunternehmen beispielsweise das Mengenrisiko für die ausgeschriebenen Mengen übernehmen und ist dieser Risikozuschlag sehr hoch, so kann der Projektentwickler daraus schließen, dass das Bauunternehmen die Mengen zur Kalkulation nicht überprüft hat. Diese Vermutung sollte dann auch in einem Vergabegespräch aufgeklärt werden.

Als dritte Handlungsempfehlung sollte der Projektentwickler stets mehrere Angebote an Hand von Preisspiegel detailliert miteinander vergleichen. Weichen einzelne Positionen stark vom angebotenen Durchschnittswert ab, so sollten die Hintergründe dafür ebenfalls in einem Vergabegespräch aufgeklärt werden.

### **5.2.2 Harmonisierung der Ziele zwischen den Vertragsparteien**

Die Harmonisierung der Ziele der Vertragsparteien soll in diesem Fall allgemeingültig erläutert werden, um Dopplungen zu vermeiden. Dazu werden die bekannten Bezeichnungen Prinzipal und Agent verwandt. Die Rolle des Projektentwicklers variiert dabei in Abhängigkeit von der jeweiligen Vertragsbeziehung.

Sowohl der Prinzipal als auch der Agent streben nach der Theorie der Neuen Institutionenökonomik danach, aus der Kooperationsbeziehung für sich ein wirtschaftliches Optimum zu erzielen. Dieses wirtschaftliche Optimum kann sich jedoch durch opportunistisches Verhalten der Vertragsparteien verschieben. Gelingt es jedoch, die Ziele des Agenten und des Prinzipals zu harmonisieren, so wird auch das wirtschaftliche Optimum bei einer entsprechenden Vertragsgestaltung in der Realisierung des gemeinsamen Zieles liegen. Eine Maßnahme, die eine Form des Screening darstellt und das Ziel hat festzustellen, ob der Agent die gleichen Ziele wie der Prinzipal verfolgt, ist die Vorlage von unterschiedlich ausgearbeiteten Verträgen

durch den Prinzipal. Die Verträge müssen dabei so ausgearbeitet sein, dass der Agent durch die Auswahl eines bestimmten Vertrages wahrheitsgemäße Informationen über seine Absichten und Eigenschaften an den Prinzipal weitergibt.

Der Prinzipal, als die hinsichtlich der Qualität des Agenten schlechter informierte Partei, gestaltet mit dem Vertrag eine Entscheidungssituation, die dem über seine eigenen Qualitäten besser informierten Agent die Möglichkeit der Selbsteinordnung gibt. Durch diese Wahlhandlung offenbart der Agent nun dem Prinzipal Informationen über sich, die zuvor durch den Prinzipal nicht beobachtbar waren und über die Unsicherheit bestand.

Für den Prinzipal in diesem Zusammenhang interessante Informationen wären die Risikoneigung, die Qualifikation und der Arbeitseinsatz des Agenten. Der Prinzipal muss nun Vertragsmuster ausarbeiten, die für den Agenten erkennbar die o. g. Aspekte unterschiedlich stark gewichten. Der Agent wird sich nun für den Vertrag entscheiden, von dem er sich den maximalen wirtschaftlichen Nutzen erhofft. Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, aus der Selbstauswahl des Agenten Rückschlüsse auf zuvor nicht beobachtbare Eigenschaften des Agenten zu ziehen.

Der Prinzipal kann nun entscheiden, ob der Agent die gleichen Ziele verfolgt wie er oder ob der Agent andere Absichten hat, die von den Zielen des Prinzipals abweichen.

Zu bedenken ist hierbei jedoch, dass die Ausarbeitung unterschiedlicher Vertragsmuster mit Kosten für den Prinzipal verbunden ist. Der Prinzipal muss hierbei abwägen, ob diese Kosten der ex ante Informationsgewinnung mit entsprechenden Vorteilen für die Umsetzung des Projektes verbunden sind. Er muss sich bewusst machen, dass die sorgfältige Auswahl des Vertragspartners ex ante ex post Anreiz- und Kontrollmechanismen nicht überflüssig macht und er bei Verwendung des Mechanismus „Self Selection“ in ex ante und ex post Mechanismen investieren muss.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> vgl.: Hirshleifer, J.: Where are we in the Theory of Information; in: AER, Vol. 61; 1971; S. 561 ff

Es liegt hierbei im Handlungsbereich des Prinzipals, dem Agenten einen Vertrag vorzulegen, der in seiner Anreizstruktur dazu führt, dass das Ziel des Agenten nach Vertragsabschluss mit dem Ziel des Prinzipals übereinstimmt. Eine weitere Möglichkeit der Harmonisierung der Ziele kann in dem Interesse des Agenten bestehen, seine erlangte Reputation zu erhalten und auszubauen.

Seine Reputation kann der Agent jedoch nur dann erhalten, wenn es ihm gelingt, seine Leistungen so zu erbringen, dass der Investor zufrieden ist. Denn nur unter dieser Bedingung wird der Prinzipal positiv über den Agenten Dritten gegenüber berichten. Die Reputation des Agenten entsteht durch eine langfristige, erfolgreiche Arbeit in seinem Leistungsbereich mit dem bewussten Verzicht des Agenten auf opportunistisches Verhalten innerhalb der vorhergehenden Vertragsbeziehungen.

Der langfristige Aufbau seiner Reputation ist für den Agenten durch den Verzicht auf opportunistisches Verhalten mit Opportunitätskosten verbunden, die kurzfristig seinen Nutzen mindern und sich erst durch längeres Verbleiben auf dem Markt rentieren.<sup>274</sup> Unter diesen Bedingungen sind die Ziele der beiden Vertragsparteien identisch und es kann davon ausgegangen werden, dass bestehende Informationsasymmetrien nicht durch den Agenten opportunistisch ausgenutzt werden.

---

<sup>274</sup> vgl.: Gutenberg, E.: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band 2: Der Absatz, 16. Aufl.; Berlin 1979; S. 243

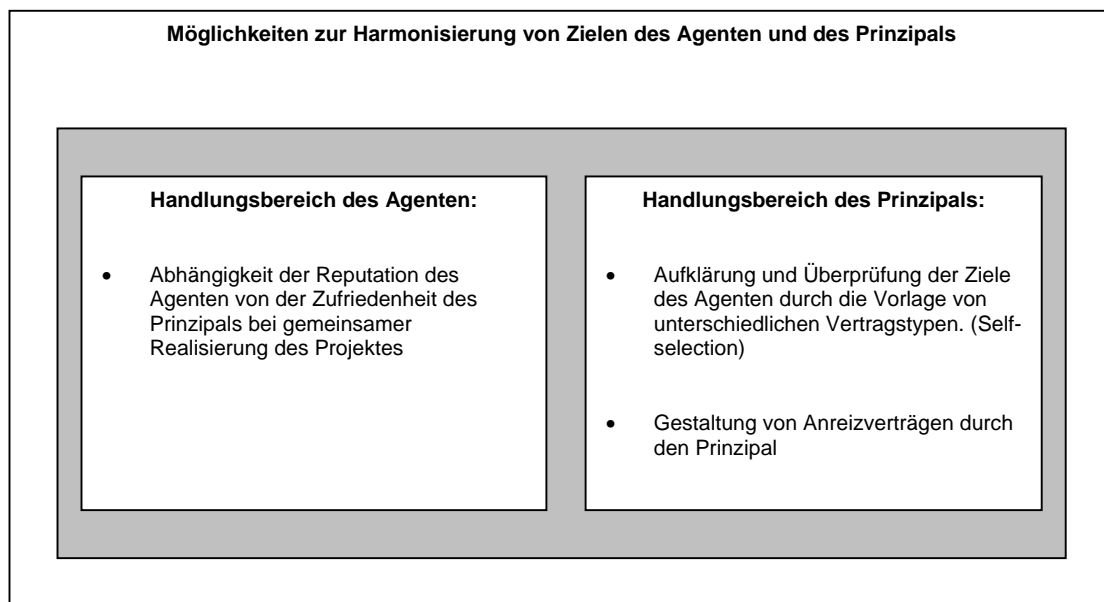


Abbildung 52: Möglichkeiten der Harmonisierung von Zielen des Agenten und des Prinzipals

### 5.2.3 Bildung von Vertrauen zwischen den Vertragsparteien

Bei dem ersten Kontakt zwischen einem Projektentwickler und einem Investor, die gemeinsam noch kein Projekt realisiert haben, werden beide Seiten zunächst davon ausgehen, dass der zukünftige Vertragspartner versuchen wird, seinen individuellen Nutzen zu maximieren. Opportunistisches Verhalten zur Maximierung dieses Nutzens ist dabei nicht ausgeschlossen. Besteht jedoch ein Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien, so ist fraglich, ob die Parteien jede Möglichkeit zur opportunistischen Nutzenmaximierung ergreifen werden. Der Aufbau von gegenseitigem Vertrauen kann daher helfen, die negativen wirtschaftlichen Folgen aus asymmetrisch verteilten Informationen zwischen dem Investor und dem Projektentwickler zu reduzieren. Dieser Zusammenhang gilt auch für die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner bzw. Bauunternehmen.

Wie bereits in Abschnitt 2.4.3.3. erläutert, ist Vertrauen die freiwillige Erbringung einer riskanten Vorleistung unter Verzicht auf explizite vertragliche Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen gegen opportunistisches Verhalten in der Erwartung, dass sich



der andere trotz Fehlens solcher Schutzmaßnahmen, nicht opportunistisch verhalten wird.<sup>275</sup>

In der Beziehung zwischen dem Investor und dem Projektentwickler ist es der Projektentwickler, der eine riskante Vorleistung dadurch erbringt, dass er dem Investor seine Projektidee vermittelt und sich damit dem hold-up des Investors aussetzt. Vertragliche Sicherungsmaßnahmen sind in diesem Projektstadium, abgesehen von den in Abschnitt 3.1.2.3.5 gemachten Vorschlägen zu einer vorvertraglichen Regelung zur Sicherung der spezifischen Investition des Projektentwicklers, nicht vorhanden.

Fordert der Projektentwickler vom Investor keine vorvertragliche Regelung, so vertraut er darauf, dass der Investor sich nicht opportunistisch zu Lasten des wirtschaftlichen Nutzens des Projektentwicklers verhalten wird. Der Projektentwickler bringt dem Investor Vertrauen entgegen. Der Investor, der unter diesen Bedingungen die Zusammenarbeit mit dem Projektentwickler aufnimmt, nimmt das Vertrauensangebot des Projektentwicklers an und schließt einen impliziten Vertrag ab.

Ein erstes wichtiges Indiz für die Vertrauenswürdigkeit sowohl des Investors als auch des Projektentwicklers ist die Reputation. Wie bereits zuvor erläutert, ist der Aufbau von Reputation für beide Seiten durch den bewussten Verzicht auf opportunistisches Verhalten erfolgt. Im Umkehrschluss kann man also erwarten, dass ein Projektentwickler oder ein Investor mit einer guten Reputation auf opportunistisches Verhalten verzichten wird, da sie befürchten müssen, dass ihre Reputation im Falle von opportunistischem Verhalten Schaden nimmt und damit die Kosten, die durch den bisherigen Verzicht auf opportunistisches Verhalten entstanden sind, verloren gehen.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Reputation nur dann einen wirksamen Mechanismus zum Schutz vor opportunistischem Verhalten darstellt, wenn der Vertragspartner auch weiterhin auf dem Markt tätig sein will. Wenn es sich bei dem Projekt um sein vorletztes oder letztes geplantes Projekt handelt, so wird

---

<sup>275</sup> Ripperger, T.: Ökonomik des Vertrauens, Analyse eines Organisationsprinzips, Tübingen 1998, zugl. Dissertation München 1997, S. 45

ihm opportunistisches Verhalten kaum schaden, sondern vielmehr seinen kurzfristigen wirtschaftlichen Nutzen erhöhen.

Die Vertrauenswürdigkeit des Projektentwicklers und des Investors hängt dennoch stark mit der vorhandenen Reputation der Vertragsparteien zusammen. Dieser allgemeine Zusammenhang gilt ebenfalls für die Beziehung zwischen dem Projektentwickler und dem Objektplaner bzw. Bauunternehmen.

Beide Seiten werden durch Screening- und Signaling-Maßnahmen versuchen, die Vertrauenswürdigkeit des Vertragspartners zu ermitteln und die eigene Vertrauenswürdigkeit dem Vertragspartner gegenüber zu betonen. Das gegenseitige Vertrauen baut sich jedoch erst Zug um Zug auf. Je öfter der Vertragspartner bemerkt, dass die andere Seite Möglichkeiten zu opportunistischem Verhalten bewusst nicht nutzt, desto eher wird er bereit sein, spezifisch in die Beziehung zu investieren und auf kostenintensive Sicherungsmaßnahmen verzichten.

Wird das entgegengebrachte gegenseitige Vertrauen bereits in der sehr frühen Projektphase vor dem eigentlichen Vertragsabschluss von einer Vertragspartei missbraucht, so stellt sich sicher die Frage, ob mit dem Wissen, dass es nicht möglich ist, einen vollständigen Vertrag abzuschließen, eine weitere Zusammenarbeit überhaupt noch erfolgen sollte. Die Kosten für die Einführung und den Betrieb eines dann erforderlichen aufwendigen Kontroll- und Überwachungsmechanismus für die Projektphasen ex post mindern den gemeinsamen wirtschaftlichen Nutzen aus der Umsetzung des Projektes für beide Seiten.

Vor dem Hintergrund, dass es nicht möglich ist, vollständige Verträge zwischen den betrachteten Vertragsparteien abzuschließen, kann aber auch durch die Signalisierung von Kooperationsbereitschaft gegenseitiges Vertrauen aufgebaut werden. Wenn eine Partei damit rechnen kann, dass der Vertragspartner in einer Situation, in der eine Vertragsanpassung erforderlich wird, kooperiert, führt dies in der Regel zu einer effizienteren Vertragsanpassung für beide Vertragsparteien.

Hinsichtlich der erforderlichen Kooperationsbereitschaft stellt der Bundesgerichtshof bei einem Bauvertrag sogar besondere Anforderungen.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes handelt es sich beim Bauvertrag um einen Langzeitvertrag, welcher der Kooperation beider Vertragsparteien bedarf.<sup>276</sup> Sollten während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung des Vertrages auftreten, so müssen die Parteien durch Verhandlungen nach einer Klärung und Lösung suchen. Die Rechtsprechung verlangt in diesem Fall von beiden Vertragsparteien eine ernsthafte und zielgerichtete Verhandlungsbereitschaft.<sup>277</sup> Dabei ist eine detaillierte und sachliche Beteiligung an der Erörterung der vorhandenen Probleme von beiden Parteien gefordert. Hierbei müssen sowohl die Geltendmachung als auch die Ablehnung eines Anspruches sachlich und ausführlich begründet werden. Dies gilt jedoch nur dann, wenn beide Seiten verhandlungsbereit sind. Lehnt eine Seite die Bereitschaft zu einer einvernehmlichen Lösung nachhaltig und endgültig ab, muss auch die andere Seite nicht weiter kooperieren. Mit der Kooperationspflicht sind daher zahlreiche Informations-, Mitwirkungs- und Rügeverpflichtungen für beide Vertragsparteien verbunden.<sup>278</sup>

Die Grenze der Kooperationsverpflichtung ist jedoch in der Praxis noch unklar. Eine zu weite Auslegung der Kooperationsverpflichtung könnte dazu führen, dass einer Seite die Berechtigung genommen wird, sich auf ihre Rechtsposition berufen zu können. Letztlich soll durch das Kooperationsurteil vermieden werden, dass eine Vertragspartei durch die Kompromisslosigkeit der anderen Vertragspartei zu stark unter Druck gesetzt wird.

---

<sup>276</sup> vgl.: BGH, Urt. v. 23.5.1996 – VII ZR 245/94, ZIP 1996, 1218; BGH, Urt. v. 28.10.1999 – VII ZR 393/98, BauR 2000, 409

<sup>277</sup> vgl.: Acker, W.; Moufang, O.: Bauvertrag nach VOB/B und BGB, RWS-Vertragskommentar, Band 4, Köln 2003, S. 43

<sup>278</sup> bzgl. der Effizienz von kooperativem Verhalten vgl.: Blecken, U.; Nister, O.; Sundermeier, M.: Kooperationsurteil und die Effizienz als Rechtsprinzip bei Bauverträgen; in: Motzko, C. (Hrsg.); Fortschritt-Berichte VDI, Nr. 194, Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Univ.-Prof. Dr.-Ing. E. Schubert, Darmstadt, 2003, S. 43-67

Zeigt eine Partei diese Kooperationsbereitschaft bereits ex ante, so ist dies ein erstes Indiz dafür, dass auch bei Problemen in der späteren Vertragsbeziehung kooperiert werden wird. Abschließend soll nicht unbeachtet bleiben, dass jede, für den Vertragspartner erkennbare spezifische Investition in die Vertragsbeziehung ohne Sicherungsmaßnahme, ein Beweis von Vertrauen ist.

## 6. Zusammenfassung und Ausblick

Diese Arbeit entstand vor dem Hintergrund sich ständig verschlechternder wirtschaftlicher Rahmenbedingungen für die deutsche Bauwirtschaft. Diese Verschlechterung äußert sich darin, dass das gesamte Bauvolumen sinkt, die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in der Bauwirtschaft steigt, der Konkurrenzdruck zwischen den Unternehmen zunimmt und die Zahl der Unternehmen, die um ihre wirtschaftliche Existenz kämpfen, ansteigt.

Vor diesem Hintergrund steigt die Tendenz zur kurzfristigen Realisierung von Gewinnen durch opportunistisches Verhalten, um den Bestand des eigenen Unternehmens kurzfristig zu sichern. Auf der anderen Seite ist es für Unternehmen wichtig zu entscheiden, in welchen potentiellen Vertragsbeziehungen sich spezifische Investitionen rentieren. Erfolgt kein Auftrag, so sind die spezifischen Investitionen des Objektplaners innerhalb der Akquisitionsphase und die spezifischen Investitionen des Bauunternehmens in die Angebotserstellung verloren. Der wirtschaftliche Nutzen dieser Unternehmen sinkt.

Daher ist es für die Effizienz wirtschaftlichen Handelns für die einzelnen Unternehmen wichtig zu erkennen, in welchen Bereichen der potentielle Vertragspartner die Möglichkeiten und den Anreiz zu opportunistischem Verhalten besitzt. Aus diesem Wissen heraus lassen sich Gegenmaßnahmen zur Sicherung der eigenen spezifischen Investitionen in diese Beziehung ableiten.

Als wissenschaftliche Grundlage für die dazu erforderliche Analyse wurde die Neue Institutionenökonomik gewählt. Nach einer Einordnung der Neuen Institutionenökonomik in die bestehenden Wirtschaftstheorien, erfolgte die Darstellung der Verfügungsrechtstheorie, der Theorie Unvollständiger Verträge und die Prinzipal-Agent-Theorie.

Als Untersuchungsfeld wurde vom Verfasser das vertragliche Umfeld der Projektentwicklung gewählt, in dem der Projektentwickler als Ideengeber und Projektübernehmer agiert. Hierbei wurden die Vertragsbeziehungen zwischen dem Projektentwickler und dem Investor, dem Objektplaner und dem Bauunternehmen

untersucht. Neben einer Darstellung der Vertragstypen und der Vertragsstrukturen in der Projektentwicklung erfolgte die rechtliche Einordnung und die Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen der o.g. Verträge. Ergänzend dazu wurden die Verträge als unvollständige Langzeitverträge theoretisch analysiert.

Anschließend wurden die Vertragsbeziehungen ex ante aus Sicht der Theorie Unvollständiger Verträge hinsichtlich der Gefahr des Verlustes spezifischer Investitionen, der Informationsasymmetrie zwischen den Vertragsparteien, der Nicht-Verifizierbarkeit von Leistungen gegenüber Dritten und der Berücksichtigung nicht vorhersehbarer Kontingenzen untersucht. Aus Sicht der Prinzipal-Agenten Theorie erfolgte eine systematische Aufstellung der bestehenden Verhaltensunsicherheiten der potentiellen Vertragsparteien.

Zur Lösung dieser Probleme erfolgten anschließend Handlungsempfehlungen für die Praxis auf Grundlage der zuvor dargestellten Theorien. Hierzu wurden sowohl allgemeingültige Empfehlungen zur Lösung der festgestellten Probleme aus der Situation Unvollständiger Verträge heraus gegeben, als auch spezielle Handlungsempfehlungen für die einzelnen Beteiligten für den Zeitraum vor dem eigentlichen Vertragsabschluss entwickelt.

Diese Lösungen sollen dazu beitragen, dass durch die Auswahl eines passenden Vertragspartners ex ante die wirtschaftliche Effizienz der Handlungen aller Beteiligten in der Phase der vorvertraglichen Beziehung erhöht wird. Es wird eine Handlungshilfe zur Verfügung gestellt, die es den einzelnen Parteien ermöglicht, die verschiedenen Verhaltensunsicherheiten des Vertragspartners zu erkennen und durch geeignete Maßnahmen die Wahrscheinlichkeit eines wirtschaftlichen Schadens für sich selbst zu verringern.

Aus dieser Perspektive ergibt sich nach Meinung des Verfassers in folgenden Bereichen weiterer Forschungsbedarf:

So erscheint die Analyse der spezifischen Investitionen und der Informationsverteilung der in dieser Arbeit beschriebenen Parteien ex post mit dem

Ziel der Entwicklung von Handlungsempfehlungen zur Erhöhung der wirtschaftlichen Effizienz aussichtsreich.

Darüber hinaus besteht in der quantitativen Bestimmung von spezifischen Investitionen weiterer Forschungsbedarf. Eine Methode zur quantitativen Bestimmung von spezifischen Investitionen könnte als Grundlage für die Anpassung von unvollständigen Verträgen ex post dienen. Ausgehend von der Idee, dass ein Vertrag für jede der beteiligten Parteien einen wirtschaftlichen Nutzen erzeugen soll, spielen spezifische, bisher nur schwer messbare, Investitionen eine wesentliche Rolle bei dem Versuch, Vertragslücken in Unvollständigen Verträgen unter Beibehaltung des erwarteten wirtschaftlichen Nutzen beider Parteien zu schließen.

Die Einordnung der Auswirkungen von Verhaltensunsicherheiten aus dem Blickwinkel der Prinzipal-Agent-Theorie in die Risikotheorie wäre ebenfalls ein Forschungsbereich, der eine Entscheidungshilfe für die Baupraxis im Umgang mit Risiken, die aus dem Verhalten eines Vertragspartners entstehen, liefern könnte.

**Literaturverzeichnis:**

**Acker, W.; Moufang, O.:** Bauvertrag nach VOB/B und BGB, RWS-Vertragskommentar, Band 4, Köln 2003, S. 43

**Aghion, P.; Tirole, J.:** Formal and real authority in organisations, Journal of political economy, 1997, Vol. 105, No. 1, S. 1 – 29

**AHO (Hrsg):** Vorwort, in: Untersuchung zum Leistungsbild des § 31 HOAI und zur Honorierung für die Projektsteuerung, 2. Auflage, Bundesanzeiger Verlag, Köln 1998, S. 4

**Akerlof, G.A.:** The market for „Lemons“: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism; in Qjoe, Vol. 84 (1970), S. 488-500

**Alchian, A.; Demsetz, H.:** Production, Information Costs and Economic Organisation; American Economic Review, 1972, S. 777-795

**Amelung, V.E.:** Gewerbeimmobilien, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 1996, S. 65

**Arrow, K. J.:** The Economics of Agency, in: Pratt, J.W., Zeckhauser, R. J. (Hrsg. Principals and Agents: The structure of Business, Boston 1985

**Arrow, K.J.:** Information an Economic Behavior, Stockholm 1973, S. 24

**Aulinger, A.:** Wissenskooperation – Eine Frage des Vertrauens? in: Engelhard, J.; Sinz, E.J. (Hrsg.): Kooperation im Wettbewerb, Neue Formen und Gestaltungskonzepte im Zeichen von Globalisierung und Informationstechnologie, 61. Wissenschaftliche Jahrestagung des Verbandes der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e. V., Bamberg, 1999, S. 99

**Barth, S.:** Der Architekt als Unternehmer: Ein Leitfaden für Studium und Praxis, Stuttgart et. al.; 1997; S. 17 f



**Bauer, H.:** Baubetrieb 1, Berlin u.a., 1994 S. 51

**Becker, L.R.:** Die neuen Beteiligungs- und Anlagemöglichkeiten für Versicherungsunternehmen nach dem novellierten § 54 a VAG, Wiesbaden 1992, S. 1

**Blecken, U.:** Zielkostenplanung und Bausummenüberschreitung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht. In: Kapellmann, K.D. u. Niessen, B. (Hrsg.); Baubetrieb und Baurecht, Festschrift für K.-H. Schiffers zum 60. Geburtstag, Dortmund, 2001, S. 17-35

**Blecken, U.; Meinen, H.; Holthaus, U.:** Vergabeentscheidung und Wirtschaftlichkeitsberechnung von PPP/PFI-Projekten in der Bauwirtschaft, Bautechnik 81, Heft 8, Berlin, 2004, S. 648-657

**Blecken, U.; Nister, O.; Sundermeier, M.:** Kooperationsurteil und die Effizienz als Rechtsprinzip bei Bauverträgen; in: Motzko, C. (Hrsg.); Fortschritt-Berichte VDI, Nr. 194, Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Univ.-Prof. Dr.-Ing. E. Schubert, Darmstadt, 2003, S. 43-67

**Blecken, U.; Sundermeier, M.; Nister, O.:** Gestaltungsvorschläge einer Vertragsordnung für Architekten und Ingenieure; Baurecht 6, 2004, S. 916-927

**Böckem, S.:** Grundstruktur von Verträgen, bisher unveröffentlichter Aufsatz, August 2003, S. 1-4

**Breid, V.:** Aussagefähigkeit agency-theoretischer Ansätze im Hinblick auf die Verhaltenssteuerung von Entscheidungsträgern, in: ZfB, 47. Jahrgang; 9/1995; S.829

**Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV):** Vorläufige Ergebnisse für das Geschäftsjahr 1998, Pressemeldung vom 17.6.1999

**Chrocziel, P.:** Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Einführung in den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, München, 1995, S. 80

**Coase, R.H.:** The Nature of the Firm; *Economica*, 4, S. 386-405

**Coase, R.H.:** Industrial Organisation: A Proposal for Research; in Fuchs, V.R. (Hrsg.); *Policy Issues and Research Opportunities in Industrial Organisation*; 1972, S. 67

**Commons, J.R.:** *Legal Foundations of Capitalism*, New York, 1924

**Crocker, K.J., Reynolds, K.J.:** The Efficiency of Incomplete Contracts, An empirical Analysis of Air Force Engine Procurement, *Rand Journal of Economics* 1993, S.126

**Crocker, K.J.; Masten S.F.:** Pretia ex Machina?, Prices an Process in Long-Term Contracts, *Journal of Law an Economics*, 1998, S. 69 ff

**Diederichs, C.J.:** *Kostensicherheit im Hochbau*, Essen 1984; S. 55

**Diederichs, C.J.:** Grundlagen der Projektentwicklung, in: *Handbuch der Immobilien-Projektentwicklung*, K.W. Schulte (Hrsg.), S. Bone-Winkel, B. Heuer, Köln, 1996, S. 44

**Diederichs, C.J.:** in: **Schulte, K.W (Hrsg.):** *Handbuch Immobilienprojekt-entwicklung*, Köln, 1996, S. 63

**Dietrich, R.:** *Projektentwicklung und Immobilienmanagement*, Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung an der TU-Berlin, Berlin 2000

**Eger, K.-D.:** Projektentwicklung als wertschaffende Managementmethode. In: Gondring, H.; Lammel, E.( Hrsg.) *Handbuch Immobilienwirtschaft*, Wiesbaden 2001, S. 311

**Eger, T.:** Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Kooperation durch langfristige Verträge, in Ott Schäfer 1997, *Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht*, Beiträge zum 5. Travemündener Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, S. 185-213

**Elschen, R.:** Gegenstand und Anwendungsmöglichkeiten der Agency-Theorie; in: zfbf; 43. Jahrgang (1991), S. 1005

**Engel, R.:** Organisationshandbuch für Architekten, Erfolgsorientierte Steuerung des Architekturbüros und der Projektabwicklung, Düsseldorf, 1986, S. 120

**Erlei, M.; Leschke, M.; Sauerland, D.:** Neue Institutionenökonomik; Stuttgart, Schäfer-Poeschel, 1999, S. 120

**Eucken, W.:** Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung; Ordo 2, 1949, S. 1

**Ewerhart, C.; Schmitz, P.W.:** Ausgewählte Anwendungen der Theorie unvollständiger Verträge, Jahrbuch der Wirtschaftswissenschaften 48 (1997), Vandenoever & Ruprecht 1997, S. 57-69

**Falk, B.:** Fachlexikon Immobilienwirtschaft, 2. Auflage, Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln 2000, S. 468

**Fischer, C.:** Projektentwicklung: Leistungsbild und Honorarstruktur, Schriften zur Immobilienökonomie; Band 26; Köln 2004, S. 109

**Fischer, P.:** Architektenrecht für Praktiker, Richard Borberg Verlag, Stuttgart 1998, S. 70

**Fleischhauer, J.; Roulette, L.:** Wissen, Information, Daten. Versuch einer begrifflichen Klarstellung und Abgrenzung, in: Computer Magazin Wissen, 101/1989, S. 8-9

**Follack, K.P.; Leopoldsberger G.:** Finanzierung von Immobilienprojekten, in: Schulte (Hrsg.): Handbuch Immobilien Projektentwicklung, Köln 1996, S. 235

**Franke, H.; Zanner, C.; Kemper, R.:** Der sichere Bauvertrag, Praxishandbuch, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage; Köln 2003, S. 46

**Furubotm, E.G.; Pejovich, S.:** The Economics of Property Rights; Cambridge; Mass. 1974, S. 1

**Gabele, E.; Dannenberg, J.; Kroll, M.:** Immobilien-Leasing, Wiesbaden 1995, S. 65

**GEFMA:** Gefma-Richtlinie 100, Struktur, Inhalte, Stand Dezember 1996, S. 5

**Glück, S.:** Immobilienmakler und Neue Institutionenökonomik; Wiesbaden; 1997; S. 175

**Göbel, E.:** Neue Institutionenökonomik, Konzeption und betriebswirtschaftliche Anwendungen; Stuttgart, 2002, S. 61

**Goldberg, V.P.:** Regulation and Administered Contracts, Bell Journal of Economics 1976, S. 426 ff

**Grossman, Sanford J.; Hart, O.D.:** The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of vertical and lateral Integration, Journal of political Economy, 1986, H. 94, S. 691-719

**Gukenbiehl, H.L.:** Institution und Organisation; in: Korte, H.; Schäfers, B. (Hrsg.); Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, Bd. 1 Leske + Budrich, Opladen, 1998, S. 98

**Gutenberg, E.:** Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band 2: Der Absatz, 16. Aufl.; Berlin 1979; S. 243

**Hartmann-Wendels, T.:** Principal Agent-Theorie und asymmetrische Informationsverteilung; in: ZfB, 59. Jahrgang (1989) S. 714 ff.

**Hart, O.:** Incomplete Contracts and the Theory of the Firm, Journal of Law, Economics and Organisation, Vol. 4, S. 119-139

**Hayek, F. A.:** Law, Legislation and Liberty; Band 1, Chicago (deutsch: Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1) Landsberg/L.; 1980, S. 38f

**Heinrich, D.:** Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag,; Eine dogmatisch-systematische Untersuchung der vertraglichen Bindungen vor und zu einem Vertragsschluß, Berlin, Tübingen, 1965, S. 119

**Heinrich, L.J.:** Informationsmanagement, Planung, Überwachung und Steuerung der Informations-Infrastruktur, 4. Auflage, München, Wien 1992, S. 7

**Hesterly, W.S.; Liebeskind, J.; Zenger, T.R.:** Organizational Economics. An Impending Revolution in Organization Theory?, in: Academy of Management Review, 15. Jahrgang, 1990, H. 3; S. 402-420; vgl.: Picot, A; Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie. Stand der Diskussion und Aussagewert, in: Die Betriebswirtschaft, 42. Jahrgang, 1982, H. 2, S. 267-284

**Hildebrand, K.:** Informationsmanagement, Wettbewerbsorientierte Informationsverarbeitung, München, 1995, S. 21

**Hirshleifer, J.:** Where are we in the Theory of Information; in: AER, Vol. 61; 1971; S. 561 ff

**Hohmann, K.:** Offene Immobilienfonds in der Schere zwischen Mittelzufluß und Anlagemöglichkeit, in: Der langfristige Kredit, 4/96, S. 102

**Iding, A.:** Entscheidungsmodell der Bauprojektentwicklung, DVP-Verlag Wuppertal, Dortmund, 2003, S. 46 ff.

**Informationsdienst des Bayerischen Bauindustrieverbandes e.V.:** Unvollständige Verträge am Bau: Notwendiges Übel als Chance begreifen, München, Jan. 2000, 45. Jahrgang, S. 6-7

**Jagdfeld, A.A.; Schünemann, J.:** Geschlossene Immobilienfonds: in: Falk, B.; Gewerbeimmobilien, 6. überarbeitete und erweiterte Auflage, Landsberg / Lech, 1994, S. 385

**Jagenburg, W.:** Juristisches Projektmanagement und baubegleitende Rechtsberatung bei Projektentwicklung und Projektdurchführung, in: Handbuch Immobilien-Projektentwicklung, Schulte, K.W. (Hrsg), Köln, R. Müller, 1996, S. 308

**Jarchow, S.P.:** Graaskamp on Real Estate, In: Urban Land Institute, Washington D.C., 1992, S. 230 f

**Joskow, P.L.:** Price Adjustment in Long-Term Contracts, The Case of Goal, Journal of Law and Economics 1988, S. 47 ff

**Kapellmann, K.D.:** Juristisches Projektmanagement, Werner Verlag, Düsseldorf, 1. Auflage 1997, S. 5 f

**Kapellmann, K.D.; Langen, W.:** Einführung in die VOB/B, Basiswissen für die Praxis, 12. Auflage, Mönchengladbach, 2003, S. 31

**Kearny, A.T.:** Interview – Auftrag der Hochtief-AG, in: Nies: Controlling im Baubetrieb, Band 32 der Schriftenreihe „Beiträge zum Baubetrieb“, FH Karlsruhe, 1997, S. 128

**Kiener, S.:** Die Principal-Agency-Theorie aus informationsökonomischer Sicht, Heidelberg, 1990, S. 23 ff

**Kochendörfer, B.:** Liebchen, J.: Bau-Projektmanagement, Grundlagen und Vorgehensweisen, Stuttgart 2001, S. 161

**Koch, R.:** Immobilien-Leasing: Ein Beitrag zur Zivilrechtsdogmatik des Leasings, München 1989, S. 44

**Korbion, C.-J.; Mantscheff, J.; Vygen, K.:** HOAI, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 6. Auflage, München, 2004, S. 146

**Kühne-Büning, L., Heuer J.H. (Hrsg):** Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, Frankfurt am Main 1994, S. 82

**Kuhlen, R.:** Zum Stand pragmatischer Forschung in der Informationswissenschaft, in: Herget, J.,Kuhlen, R. (Hrsg.); Pragmatische Aspekte beim Entwurf und Betrieb von Informationssystemen, Proceedings des 1. Internationalen Symposiums für Informationswissenschaft, Universität Konstanz, 17.-19. Oktober 1990, Konstanz 1990,S.13

**Lange, O.:** On the Economic Theory of Sozialism; in Lange, O.; Taylor, F.M. und Lippincott, B.E.; Hrsg.; On the Economic Theory of Socialism; Minneapolis, 1938, S. 57-143

**Leimböck, E.; Heinlein:** Recht und Wirtschaft bei der Planung und Durchführung von Bauvorhaben, Band 1, Wiesbaden 1994, S. 125

**Locher, H.; Koeble, W.; Frik, W.:** Kommentar zur HOAI mit einer Einführung in das Recht der Architekten und der Ingenieure, 7. neubearb. U. erw. Aufl., Düsseldorf, 1996, S. 155

**Macaulay, S.:** Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, American Sociological Review, 1963, S. 55 ff

**Macneil, I.R.:** The Many Futures of Contracts; Southern California Law Review, 47, 1974, S. 691-816

**Manne, H.G.:** Mergers and the Market for Corporate Control; Journal of Political Economy, 73, 1965, S. 110-120

**Mayer, R.C.; Davis, J.H.; Shoorman, F.D.:** An Integrative Model of Organizational Trust, in: Academy of Management Review, Volume 20, 3/1995, S. 712

**Menger, C.:** Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, Wien, 1871

**Milgrom, P., Roberts J.:** Economics, Organisation and Management, Englewood Cliffs, 1992

**Milgrom, P., Roberts, J.:** Economics, Organisation & Management, Prentice Hall 1992, S. 133

**Nardinelli, C.; Meiners, R. E.:** Schmoller, the Methodenstreit, and the Development of Economic History; Journal of Institutional and Theoretical Economics 144, 1988, S. 543-551

**North, D. C.:** Structure and Performance: The Task of Economic History; Journal of Economic Literature, 16, S. 963-978

**North, D. C.:** Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge (deutsch: Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung) Tübingen; 1992

**Olshausen, H.G.:** VDI Lexikon Bauingenieurwesen, Springer Verlag, Berlin, 1997, S. 451

**Ostrom, E.:** Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action, Cambridge; 1990, S. 51

**Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J.:** Principals and Agents: An Overview, in: Pratt, J.W., Zeckhauser, R.J. (Hrsg.): Principals and Agents: The structure of Business, Boston, 1985, S. 2

**Picot, A.:** Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie, Stand der Diskussion und Aussagewert; in: Die Betriebswirtschaft, 42. Jahrgang, 1982, S. 267-284



**Picot, A.:** Ökonomische Theorie der Organisation – Ein Überblick über neuere Ansätze und deren betriebswirtschaftliches Anwendungspotential , in Ordelheide, D., et al. (Hrsg.) Betriebswirtschaftslehre und Ökonomische Theorie, Stuttgart 1991, S. 150

**Picot, A., Dietl, H.:** Transaktionskostentheorie; Wist, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, Heft 4, München, 1990, S. 178

**Picot, A., Dietl, H., Franck, E.:** Organisation, Eine ökonomische Perspektive, 2. Auflage, Stuttgart 1999

**Pfarr, K.:** Grundlagen der Bauwirtschaft, Deutscher Consulting Verlag, Essen 1984, S. 99

**Quack, F.:** Grundlagen des privaten Baurechts, S. 127 Rdn. 163, Verlag Kommunikationsforum, Köln 1993

**Quack, F.:** Rechtsgutachten zu Konzept und inhaltlicher Ausführung einer Vertragsordnung für Architekten- und Ingenieurverträge (VOF/B), AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.

**Richter, R.; Furubotn E.G.:** Neue Institutionenökonomik;Tübingen; Mohr Siebeck, 1999; S. 9

**Richter, R.:** Institutionen ökonomisch analysiert. Zur jüngeren Entwicklung auf einem Gebiet der Wirtschaftstheorie, Tübingen 1996

**Ripperger, T.:** Ökonomik des Vertrauens, Analyse eines Organisationsprinzips, Tübingen 1998, zugl. Dissertation München 1997, S. 45

**Ross, S.A.:** The Economic Theory of Agency: The Principals Problem; in: AER, Papers and Proceedings, Vol. 81 (1973), S. 134-139

**Samuelson, P.A.:** What Classical and Neoclassical Monetary Theory Really Was; Canadian Journal of Economics, 1, 1968, S. 1-15

**Seeling, R.:** Rechtsfragen im Baubetrieb, Stuttgart, Teubner, 1998, S. 22

**Schlag, A.:** Innovative Formen der Kapitalanlage in Immobilien, Kiel 1995, S. 64

**Schneider, D.:** Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Auflage, München, Wien 1987, S. 200-201

**Schmidt, H.:** Philosophisches Wörterbuch, 21. Auflage, Stuttgart 1982, S. 756

**Schmidt, R. H.: Wagner, G. R.:** Risk Distribution and Bonding Mechanisms in Industrial Marketing; in: JoBR, Vol. 13, 1985, S. 422

**Schriek, T.:** Entwicklung einer Entscheidungshilfe für die Wahl der optimalen Organisationsform von Bauprojekten: Analyse der Bewertungskriterien Kosten, Qualität, Bauzeit und Risiko, Berlin: Weißensee-Verlag 2002, S. 15

**Schulte, K.W.; Rohpeter, S.E.:** Rentabilitätsanalyse für Immobilienprojekte. In: Schult, K.W: (Hrsg.): Handbuch Immobilienprojektentwicklung, Köln 1996, S. 171

**Sommer, H.:** Projektmanagement im Hochbau, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 1994, S. 7

**Spence, A.M.:** Market Signalling: Information Transfer in Hiring an Related Processes, Cambridge/Mass., 1973

**Spence, M.:** Job Market Signaling; in: QjoE, Vol. 87; 1973; S. 355 ff.

**Spence, M.:** Informational Aspects of Market Structure: An Introduction, in: QjoE, Vol. 90, 1976, S. 592

**Spremann, K.:** Asymmetrische Information, in: ZfB, 60. Jahrgang, S. 566

**Starck, J.:** Gewerblicher Rechtsschutz mit Wettbewerbs- und Urheberrecht, juris Texte, München, Saarbrücken, 2004

**Stiglitz, J.E.:** The Theory of Screening, Education and the Distribution of Income, in: American Economic Review, Vol. 65 (1975), S. 283-300

**Suchanek, A.; Waldkirch, R.:** Das Konzept der offenen Verträge; Diskussionsbeiträge der Katholischen Universität Eichstätt, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Ingolstadt, Nr. 128, Ingolstadt, 1999, S. 7

**Tietzel, M.:** Die Ökonomie der Property Rights, Ein Überblick, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, Bd. 30, 1981, S. 207-243

**Tirole, J.:** The theory of industrial organisation, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, Fourth Printing 1990, S. 30-33

**von Wietersheim, M.; Kobion, C.-J.:** Basiswissen Privates Baurecht, München, 2003, S. 191

**Weber, M.:** Wirtschaft und Gesellschaft, Nachdruck der 5., revidierten Auflage, Herausgeber J. Winckelmann, Tübingen; S. 17

**Will, L.:** Die Rolle des Bauherrn im Planungs- und Bauprozess; Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1983, S. 9-14

**Williamson, O.E.:** Comparative Economic Organisation: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, in: Administrative Science Quarterly; Vol. 36 (1991); S. 281

**Williamson, O.E.:** Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus; Tübingen 1990. Original: The Economic Institutions of Capitalism, New York 1985; S. 70

**Williamson, O.E.:** Hierarchical Control an Optimum Firm Size; Journal of Political Economy 75, 1967, S. 123-138

**Williamson, O.E.:** The Economic Institutions of Capitalism, New York; Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Tübingen 1990, S. 54

**Williamson, O.E.:** Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations; Journal of Law and Economics; 22, S. 233-261

**Williamson, O.E.:** Vergleichende ökonomische Organisationstheorie: Die Analyse diskreter Strukturalternativen, in: Ordelt, D., Rudolph, B., Büselmann, E. (Hrsg.): Betriebswirtschaftslehre und ökonomische Theorie, Stuttgart 1991, S. 13-49

**Wittmann, W.:** Unternehmung und unvollkommene Information: Unternehmerische Voraussicht – Ungewissheit und Planung, Köln, Opladen, 1959, S. 14

**Wundrack, J.:** Zur Vermietungssituation bei Offenen Immobilienfonds, in: Der langfristige Kredit, 4/96, S. 108

**Wurtzbaach, C.H.; Milles, M.E.; Ethridge Cannon, S.:** Modern Real Estate; Fifth Edition, New York, 1994, S. 645 f