

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
Teil 1: Probleme der werkvertraglichen Risikoallokation	19
A. Ökonomische Hintergründe	19
I. Verhältnis von Anreiz und Risiko	20
1. Grundsätze der Risikoverteilung	21
2. Bedeutung transparenter Risikoallokation	26
3. Steuerungswirkung falscher/richtiger Risikoverteilung	28
a) Erhöhtes Streit- bzw. Nachtragspotential des Projekts	29
b) Fehlanreize	30
II. Risiken im Bauvertrag	31
1. Auswirkungsebene	31
2. Risikoursachen	32
3. Einseitige und mehrseitige Risiken	35
B. Risikostruktur deutscher Bauverträge auf Basis des BGB-Werkvertragsrechts	37
I. Die Risikozuweisung des Werkvertragsrechts	37
II. Technik der Risikozuweisung nach §§ 631 ff. BGB	39
1. Vorbemerkungen	39
2. Variablen der werkvertraglichen Risikoallokation	41
a) Leistungssoll	43
b) Vergütungsart	45
c) Planungsverantwortung	47
d) Sonstige Faktoren	48
aa) Punktuelle Einschränkung der unternehmerischen Erfolgshaftung: §§ 642, 645 BGB	48
bb) Zuweisung (bauwerksbezogener) externer Risiken: §§ 644, 645 BGB	48
e) Fazit	53

Inhaltsverzeichnis

3. Zuweisung einzelner Projektrisiken	54
a) Planungsrisiken, Planung durch den Besteller	55
aa) Funktionaler Mangelbegriff vs. Planungsverantwortung	56
bb) Gerechtigkeit für den Unternehmer: Berücksichtigung der Bestellerverantwortlichkeit	60
(1) Vorteilsausgleichung	60
(a) Sowieso-Kosten	61
(b) Darüber hinausgehende Beteiligung des Bestellers?	63
(2) Prüf- und Hinweisobliegenheiten, Enthaftungslösung	64
(3) Prozessuale Realisierbarkeit	72
b) Verzögerungskosten	73
c) Sonstige interne Risiken	76
d) Externe Risiken	77
e) Baugrundrisiko	78
III. Fazit	82
C. Partnerschaftliche Bauvertragsmodelle	87
I. Terminologie	89
1. Partnering	89
2. Partnerschaftliche Bauvertragsmodelle	90
a) Leistungssoll	91
b) Vergütungsart	91
II. Beispiel GMP	92
III. Beispiel PreFair	94
IV. Probleme dieser Vertragsmodelle	95
V. Fazit	99
Teil 2: Möglichkeiten quotaler Risikoallokation in Bauverträgen	101
A. Ausgangslage	101
B. Incentive Contracts in der amerikanischen Bauwirtschaft	103
I. Kostenanreizstruktur amerikanischer Projektverträge	106
II. Cost Plus Incentive Fee (CPIF)	108
III. Fixed Price Incentive Fee (FPI)	110
IV. Einschränkungen des Anreizpotentials	111

C. Der Quotalvertrag	113
I. Idee der quotalen Risikoübernahme	114
II. Veränderung der werkvertraglichen Haftungsstruktur	120
III. Anwendungsbereich	123
1. Verbraucherverträge	123
2. Vergabeform	124
D. Ökonomische Würdigung der quotalen Zuweisung von Vertragsrisiken	125
I. Rechtliche Vor- und Nachteile der quotalen Risikozuweisung für die Vertragspartner	127
II. Wirtschaftliche Vorteile der Risikoquotelung	129
E. Rechtliche Würdigung der quotalen Zuweisung von Vertragsrisiken	137
I. Grenzbereiche abweichender Regelungen	137
II. Individualvertragliche Zulässigkeit	139
1. Zwingendes Gesetzesrecht	141
2. § 134 BGB	141
3. § 138 BGB	142
III. Gesellschaftsrechtliche Einordnung	145
IV. Die restriktive Bedeutung der AGB-Kontrolle für alternative Haftungssysteme unter quotaler Risikozuweisung	149
1. Aufgabenbereich und Legitimation der AGB-Kontrolle	150
2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB	153
a) Vertragsbedingungen	154
b) Vorformuliert	154
c) Einseitiges Stellen der AGB	157
d) „Im Einzelnen ausgehandelt“	159
aa) § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	159
bb) Individuell ausgehandelte Quoten	161
e) Einschränkung des Anwendungsbereiches im unternehmerischen Geschäftsverkehr	164
3. Kritik an schuldrechtlichem Typenzwang	167
a) Bedeutung des § 310 Abs. 1 S. 2 BGB	168
b) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	170
aa) Prüfungsmaßstab	170
bb) Schuldrechtlicher „Typenzwang“?	174

Inhaltsverzeichnis

4. Berücksichtigung wirtschaftlicher Vorteile i.R.d. Interessenabwägung	178
5. AGB-rechtliche Zulässigkeit formularvertraglich vorgegebener Quoten	181
a) Verwendung durch den Unternehmer	181
b) Verwendung durch den Besteller	186
6. Fazit	188
F. Abschlusshindernisse	188
G. Fazit	190
Literaturverzeichnis	193