

ARBEIT FÜR KURS CONTRACT DESIGN

- Kurs ETH/Uni Zürich/HSG St. Gallen: Contract Design
- Grundfrage: Wie verbindet man die Interessen der Parteien durch einen Vertrag so, dass der grösste Nutzen für alle entsteht?
- (Juristische) Vertragsanalyse
- Incentive Theory
- Ökonomische Theorien: Nutzenmaximierung



Quelle: <https://ethz.ch/de/news-und-veranstaltungen/eth-news/news/2022/10/auch-im-dritten-ranking-des-jahres-top.html>

INTERESSEN DER PARTEIEN:

- ESCO: Geschäftsinteresse (Geld verdienen)
- Eigentümer:
 - Energie sparen (ökologisches Interesse)
 - Energiekosten minimieren (ökonomisches Interesse)
 - Zweimal dasselbe?
 - Aber: Vertrag ist auf ein «signal» ausgestaltet: Energiekosteneinsparnis
- Signal of effort: Energiekosteneinsparnis
 - Distortion: Energiekosten können durch externe Faktoren beeinflusst werden (Marktpreise, Verbrauch, Wetter, Mieter etc.)
 - Lösung: Vergleich zu Energiepreisen, Durchschnittsverbrauch, Messgeräte, grosser Referenzzeitraum
 - (Theoretisch Risiko, dass durch schlechte Funktionalität Energiekosten gespart werden.)
- Informationsverteilung

MEINE ANALYSE

- Zwei Vertragsversionen:
 - Finanzierung durch den Kunden (Bonus/Malus-System)
 - Finanzierung durch ESCO (Beteiligung an Einsparnis)
 - Zwischenform mit Forfaiting
- Beide Vertragsversionen beinhalten gute Incentive-Systeme
- Viel Spielraum bei der Ausgestaltung der einzelnen Systeme
- Wann kommt am besten welche Vertragsversion zur Anwendung? Wie ausgestaltet?
- Vereinzelt auch Unklarheiten/Ungereimtheiten

FINANZIERUNG ESCO

- ESCO trägt die gesamten Kosten. (Investitionen, aber auch Arbeiten und Service? Ziff. 6.1.1 irritierend)
- ESCO kriegt $x\%$ der Einsparnis bis zur Amortisation und $y\%$ der Einsparnis danach.
 - Starke Incentive-Grundlage
 - Verhältnis von $x\%$ zu $y\%$? Wieso unterscheiden? Problempunkt autonome Arbeiten.
 - Risiko, wenn y zu klein ist, dass ESCO konservativ/nicht ambitioniert genug investiert (only go for low hanging fruits)
 - Risiko, wenn x zu klein ist, dass Vertragslaufzeit sehr lange sein muss, starrer Vertrag
 - Risiko, wenn x/y zu gross ist? Wieso nicht 100%? Moral hazard/incentive trade-off.
- Gefahr: risk/incentive trade-off: Ist ESCO die richtige Partei, um das gesamte finanzielle Risiko der Investments zu tragen?
 - Ein Teil des Energieverbrauchs wird auch durch das Verhalten des Eigentümers (bzw. der Mieter) gesteuert (distortion). Besser, wenn beide «skin in the game» haben.
 - Oder die distortion wird durch Referenzgrösse ausgeglichen.
 - Ist ESCO in der Lage, das finanzielle Risiko zu tragen?
- Lösungen:
 - Es wäre besser, nur einen Teil der Kosten ESCO tragen zu lassen (gleiches Verhältnis wie Gewinnanteil?)
 - ESCO könnte für ihre Arbeit entschädigt werden, wie im anderen Vertragsmodell auch.

FINANZIERUNG DURCH KUNDE

- Kunde trägt die gesamten Kosten (Investitionen und Service)
- ESCO verpflichtet sich zu einer garantierten Einsparnis (aufgrund Feinanalyse)
- Incentive durch Bonus/Malus System
 - Mehr Einsparnis = Bonus; Weniger Einsparnis = ESCO zahlt Differenz als Strafe (Annäherung an Finanzierung ESCO)
 - Durch Modifizierung des Bonus-Systems kann der Vertrag entscheidend gesteuert werden.
 - Grundfrage: Lohnt sich für ESCO nur schon die vergütete Arbeit, oder ist sie auf den Bonus angewiesen?
 - Prof. Stremitzer: contracting thresholds “stretch it, but don’t break it”
 - Anregung: Wenn ökologisches Interesse im Vordergrund steht, sollte eine Abrechnung über den gesamten Zeitraum gemacht werden oder clawback provision eingeführt werden (teilweise schon in Ziff. 6.2.2).
- Veräusserung (Ziff. 11.1) unklar. Keine Bezahlung von Bonus? Besser vielleicht eine vereinbarte Geldleistung als Lohn.
- Hauptproblem: Moral hazard/investment problem: Es besteht das Risiko, dass ESCO zu viele/unnötige Investitionen tätigt (overspending). Eigentümer hat nicht das Know-How, um das zu überprüfen.
 - Unbedingt fixed price deal machen. Nicht cost plus deal.
 - Wie ist es im Mustervertrag? (6.1 tönt nach cost plus, 6.1.1 tönt nach fixed price)
 - Fixed price führt zu Qualitätsrisiko: Qualitätskontrolle läuft über das Bonus/Malus System und die Einspargarantie.
 - Zusätzlicher möglicher Anreiz: es wird nur x% der Kosten vergütet. Dann ist ESCO auf Bonus angewiesen und tätigt keine Investitionen, die nicht zu Einsparnis führen.

BONUS REGELUNG

6.4.3 Bonus-Regelung^{xiii}

Ergibt sich in Anwendung der Ermittlungsgrundlage gemäss Ziffer 6.4.1 ein Differenzbetrag von mehr als Fr. 0.00, hat die ESCO ihre Einspargarantie gemäss Ziffer 6.1 erfüllt.

Die ESCO hat Anspruch auf einen Bonus nach Massgabe der in ihrer Offerte festgelegten Grundsätze und Berechnungsmodalitäten (Nachweisverfahren Einsparungen [IPMVP]).

6.4.4 Malus-Regelung

Ergibt sich in Anwendung der Ermittlungsgrundlage gemäss Ziffer 6.4.1 ein Differenzbetrag von weniger als Fr. 0.00 (Negativsaldo), hat die ESCO ihre Einspargarantie gemäss Ziffer 6.1 nicht erfüllt.

Die ESCO ist verpflichtet, dem Kunden den ermittelten negativen Saldo als Entschädigung für die Nichteinhaltung des Garantieverprechens gemäss Ziffer 6.1 (zzgl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

WEITERE HINWEISE FÜR ZUHAUSE

- Version Forfaiting: Hier sind die beiden Musterverträge kombiniert. Sollte aber eher auf der Vorlage Finanzierung durch ESCO basieren. Also z.B. keine Einspargarantie.
- Regelung bei Veräußerung des Vertragsobjekts: besser regeln
 - Finde hier sollte klarer geregelt sein, was die Leistungspflicht der Kundin ist
 - Bei Financing ESCO: nicht logisch, dass von Einsparerfolg die Rede ist.
 - Finanzierung durch Kunden: Keine Bezahlung (Ziff. 11.1). Besser vielleicht eine vereinbarte Geldleistung als Lohn.
 - Was sind die einzelnen Folgen, wie ist das Zusammenspiel?
- Ziff. 11.4 bei Contract Client passt nicht
- Ziff. 11.1 bei Contract ESCO passt nicht

FRAGEN?

- Gerne offen für Rückfragen / Vertragsanalysen
- Kontakt: gjan.heimann@uzh.com
- Zellem LLC – Mac Zellem