

# Partnerschaftliche Projektentwicklungsmodelle auf Basis von Mehrparteienverträgen

WOLFGANG BREYER

## A. EINFÜHRUNG

Erfreulich ist, dass in Deutschland zunehmend über kooperative Projektentwicklungsmodelle auf Basis von Mehrparteienverträgen gesprochen und geschrieben wird. Noch erfreulicher ist, dass sie mit zunehmender Tendenz auch umgesetzt werden<sup>1</sup>. Überraschend mag erscheinen, dass sich (sogar) die öffentliche Hand mit bemerkenswert kurzem Vorlauf entschieden hat, ein Projekt auf Bundesbauebene mit Elementen des Integrated Project Delivery (»IPD«) auf den Weg zu bringen<sup>2</sup>. Warum erfreulich? Erfreulich deswegen, weil diese Modelle den traditionellen Ansätzen mit einer Vielzahl von bilateralen Verträgen<sup>3</sup> überlegen sind. Überlegen bedeutet: Höhere Planungs- und damit Ausführungsqualität, höhere Termin- und Kostensicherheit. Exemplarisch mag hierzu die Antwort auf eine Frage als Beleg gelten: Wie groß ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine gemeinsame Planung unter aktiver Mitwirkung der für das Vorhaben kritischen Ausführungsgewerke von Beginn der Planung an<sup>4</sup> höherwertiger, ja einfach besser ist als im bekannten traditionellen System der »bauseitigen« Planung ohne Einbindung der fachlichen Expertise der ausführenden Unternehmen? Die Antwort dürfte auf der Hand liegen, vor allem, wenn man sich vor Augen führt, wie und wann im tradierten System die Fachkenntnisse der ausführenden Gewerke – systembedingt – auftauchen, nämlich nach i.d.R. Abschluss mindestens der wesentlichen Planungsleistungen<sup>5</sup> und in Form von Bedenken- oder Behinderungsanzeigen<sup>6</sup>. Auch ergibt sich aus dieser systemischen frühzeitigen Integration von ausführenden Gewerken eine höhere Belastbarkeit der in diesem Kreis getroffenen Termin- und

- 1 Dem Verfasser sind 5 Großprojekte bekannt, die sich auf Basis von an IPD-Strukturen angelehnten Mehrparteienvereinbarungen in der Umsetzung befinden.
- 2 Kein Mehrparteienvertrag, jedoch wesentliche IPD Bestandteile im Bereich Vergütung und Risikoverteilung/-management; Zuschlag nach Verhandlungsverfahren erteilt im Frühjahr 2020.
- 3 Selbst bei einem Generalunternehmervertrag. Eine Zählung bei einem GU-Großprojekt ergab über 650 Einzelverträge in den Vertragsketten Nachunternehmer, Lieferanten, »Subplaner«, Berater etc.
- 4 I.d.R. spätestens vor Beginn der Entwurfsplanung.
- 5 Frühestens nach Abschluss Genehmigungsplanung, i.d.R. oft nach (weitgehendem Abschluss der Ausführungsplanung)
- 6 Zu Ersterem: Die Planung beschreibt eine mangelhafte Ausführung. Zu Zweiterem: Sie ist unvollständig.

Kostenaussagen. Ob es deswegen zwingend immer »billiger« als eine Abwicklung im traditionellen System wird, ist und bleibt eine hypothetische Frage.

Freilich sind partnerschaftliche Modelle in Deutschland nicht neu. Jedoch gibt es neben vielen anderen Unterschieden zu den hier vorgestellten Ansätzen einen ganz wesentlichen: Während in den am Markt bekannten Modellen die Kooperation davon abhängt, ob die Parteien ihre – bevorzugt vor allem in der Präambel der Verträge geschriebenen – Versprechen hierzu einhalten, erzwingen die nachfolgend beschriebenen Modelle eine solche. Denn unkooperatives Verhalten entgegen den Regeln des Vertrages führt hier i.d.R. zu negativen ökonomischen Folgen – und zwar für alle Parteien des Vertrages und damit auch für diejenige, die sich nicht an die vereinbarten Regeln hält.

Diese Abhandlung gibt zunächst einen Überblick über am Markt bekannte kooperative Ansätze in Deutschland. Anschließend erfolgt ein kurzer historischen Überblick unter Darlegung der Beweggründe über die Entwicklung der Modelle in Australien, den USA und England. Anschließend widmet sich der Beitrag einigen ausgewählten, aus rechtlicher Sicht besonders interessant erscheinenden Themen im Rahmen der Haftung, der Vergütungsstruktur sowie dem grundsätzlichen Projektablauf sowie der Organisationsstruktur im Rahmen von Mehrparteienverträgen. Zum Schluss erfolgt ein Überblick über den Stand derartiger Projektansätze in Deutschland und die Vereinbarkeit von Mehrparteienvertragsmodellen mit dem deutschen Rechtssystem unter Betrachtung einzelner wichtiger Aspekte.

## B. PARTNERINGMODELLE IN DEUTSCHLAND

Partneringmodelle sind in Deutschland nicht neu. Bereits in den 90er Jahren des vorherigen Jahrhunderts wurden Partneringmodelle wie zum Beispiel »Teamkonzept« von Züblin (1994), »PreFair« von Hochtief (2002), »Bauteammodell« von Walter Bau (1997) und »i.volution« von Bilfinger SE (2000<sup>7</sup>, seitens der Bauindustrie entwickelt, um der strikten und im Wesentlichen bis zum heutigen Tag geltenden Trennung zwischen Planung und Ausführung<sup>8</sup> zu begegnen. Grundsätzlich soll den Bauherren durch Verwendung von Partneringmodellen die Möglichkeit gegeben werden, sich die Expertise der ausführenden Unternehmen – in allen Modellen jeweils eines Generalunternehmers – in einem frühen Stadium der Planung zu Nutzen<sup>9</sup> zu machen und so die Qualität<sup>10</sup> derselben zu erhöhen. In der Regel beginnt die Einbindung des

7 Heilfort/Strich, *Baumarkt + Bauwirtschaft*, 2003, S. 14 f.; früher: »Gemeinsam miteinander partnerschaftlich«

8 Kapellmann/Messerschmidt/Havers, *VOB/B*, 6. Aufl., 2018, § 3 Rn. 2.

9 Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, *Partnering bei Bauprojekten*, Berlin, 2005; Messerschmidt/Voit, *Privates Baurecht*, D, Rn. 254; Racky, *IBR* 2009, 1438.

10 Kleine-Möller/Merl/Glöckner/Rehbein, *Hdb Baurecht*, 6. Aufl., 2019, § 3 Rn 103.

Generalunternehmers im Rahmen der Entwurfsplanung<sup>11</sup>. Optimierungsvorschläge für die Planung werden vom jeweiligen Generalunternehmer auf Basis eines »Value Engineering<sup>12c</sup>« eingebracht. Nach Abschluss dieser ersten, die Planung begleitenden Phase legt der Generalunternehmer ein Angebot gegebenenfalls auf Basis eines GMP (»Guaranteed Maximum Price«) Vertrages vor<sup>13</sup>.

Grundsätze der partnerschaftlichen Zusammenarbeit werden in den jeweiligen Vertragstexten vereinbart. Die ökonomischen Anreize für den Auftragnehmer erschöpfen sich i.d.R. in der Beteiligung an einer Unterschreitung des GMP und der Durchführung von Value-Engineering Maßnahmen.

Primärer Beweggrund für die Entwicklung derartiger Konzepte seitens der Bauindustrie war freilich, aus dem damaligen ruinösen Preiswettbewerb zumindest teilweise entfliehen zu können<sup>14</sup> und so frühzeitig Kontakt zu potenziellen Auftraggebern zu finden. Ansätze zur Integration weiterer Planungs- und Baupartner sind in diesen Modellen – insbesondere im Rahmen des GMP-Modells<sup>15</sup> – grundsätzlich nicht vorgesehen.

Genau diesen Ansatz verfolgen jedoch die Konzepte aus Australien, den USA und England<sup>16</sup>. Dem liegt unter anderem die Annahme zugrunde, dass die erforderliche technische Expertise – je nach Projekt unterschiedlich – nicht bei einem Generalunternehmer alleine zu finden ist<sup>17</sup>. Vielmehr sind neben den für das Gelingen eines Projektes erforderlichen Fachplanern auch die entsprechenden wichtigen Fachwerke frühzeitig, d.h. i.d.R. vor Beginn der Entwurfsplanung, zu integrieren. In allen vorgenannten Ländern wurden hierzu Standardverträge entwickelt. Da sich die unterschiedlichen Modelle innerhalb der jeweiligen Länder in ihren grundsätzlichen Strukturen für die in diesem Beitrag behandelten Eckpunkte ähneln<sup>18</sup>, wird für die

11 *Bezogen auf den GMP-Vertrag: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, D, Rn. 279.*

12 *Kleine-Möller/Merl/Glückner/Rehbein, Hdb Baurecht, 6. Aufl., 2019, § 3 Rn. 103.*

13 *Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Partnering bei Bauprojekten, Berlin, 2005; Oberhauser, BauR 2000, 1397 (bezogen auf den GMP-Vertrag); Racky, IBR 2009, 1438 (bezogen auf das Construction Management at Risk Modell); möglich ebenso also Cost+Fee, oder Pauschal. Oft sind im GMP Preis Pauschalen für eigene Leistungen des GU - namentlich Rohbau- inkludiert.*

14 *Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl., 2018, D Rn. 254.*

15 *Messerschmidt/Voit, Privates BauR, 3. Aufl., 2018, D Rn. 276 ff.; im Rahmen des GMP werden i.d.R. Eigenleistungen des GU, sehr oft Rohbauleistungen, pauschaliert.*

16 *Finnland unterliegt vorliegend keiner gesonderten Betrachtung, auch wenn bis Ende 2016 dort bereits fast 50 Projekte auf Mehrparteienvertragsbasis-großteils solche der öffentlichen Hand- auf den Weg gebracht wurden, vgl. Finnish Transport Agency, Rantatunneli – Value for money report 2018; Die ersten orientierten sich stark an den australischen Alliancing Modellen, vgl. Finnish Transport Agency, Rantatunneli – Value for money report 2018, wobei zuletzt eine starke Tendenz Richtung IPD zu beobachten ist.*

17 *Integrated Project Delivery For Public and Private Owners, 2010, S. 15; verfügbar unter: <https://coaa.org/Documents/Owner-Resources/Industry-Resources/IPD-for-Public-and-Private-Owners.aspx> (zuletzt geprüft am 12.05.2020).*

18 *Aber auch nicht mehr. Es gibt durchaus signifikante Unterschiede zwischen den einzelnen Standardverträgen innerhalb eines Landes etwa im Bereich der Ausgestaltung der Haftung.*

nachfolgende Betrachtung aus englischer Sicht PPC 2000 International, für den US amerikanischen Bereich ConsensusDocs 300 und für den australischen Bereich die National Alliance Contracting Guidelines zu Grunde gelegt.

## C. ÜBERBLICK INTERNATIONAL

### I. Australien – Project Alliancing

Das australische Modell des Mehrparteienvertrages Project Alliancing (PA) existiert seit den 1990er Jahren. Die Entwicklung des Modells geht auf ein komplexes Bauprojekt in der Erdölindustrie von British Petroleum (BP) aus dem Jahr 1992 zurück<sup>19</sup>. Auch wenn dies als Startpunkt für Alliancing gilt, ersetzte die Allianzvereinbarung zu Beginn noch nicht die üblichen 2-Parteien Verträge, sondern bestand neben diesen<sup>20</sup>. Project Alliancing entstand aus der Intention heraus, komplexe Bauvorhaben erfolgreicher abzuwickeln und den zu diesem Zeitpunkt vorhandenen immensen Risikozuschlägen zu begegnen<sup>21</sup>. Aufgrund des Erfolges des Vertragsmodells im Rahmen des BP-Projekts wurde dieser Ansatz in der Folge bei weiteren Bauprojekten vor allem in der Infrastrukturbranche verwendet<sup>22</sup>.

Alle Baubeteiligten schließen sich im Rahmen einer sogenannten »Allianz« zusammen. Bereits die Bezeichnung der Parteien soll eine partnerschaftliche und die integrative Struktur betonen; so wird der Bauherr als »Owner« und die anderen Beteiligten wie Planer und Bauunternehmer als »Non-Owner Participants« (NOPs) bezeichnet<sup>23</sup>. Zu eng soll die Bindung allerdings auch nicht werden: Bei der Schließung eines Allianzvertrages sollten die Vertragsparteien darauf achten, dass keine Gesellschaft nach australischem Recht entsteht, um haftungsrechtliche, steuerliche oder andere unerwartete Probleme zu vermeiden<sup>24</sup>.

19 Unleashing the Power of Learning: An Interview with British Petroleum's John Browne, Harvard Business Review, 1997, online verfügbar unter: <https://hbr.org/1997/09/unleashing-the-power-of-learning-an-interview-with-british-petroleums-john-browne>.

20 *Lahdenperä*, Construction Management and Economics 2012, S. 60.

21 *Schlabach/Fiedler*, in: Lean Construction-Management Hdb (2018), S. 252; *Walker/Hampson/Peters*, »Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project« in Supply Chain Management, 2002, S. 83.

22 *Chew*, 'Alliancing in Delivery of Major Infrastructure Projects and Outsourcing Services in Australia – An Overview of Legal Issues« in The International Construction Law Review, 2004, S. 322; vgl. *Stephenson/Molck*, »Alliancing in Australia: Commercial Advantage at the Expense of Legal Certainty?« in Building and Construction Law Journal, 2017, S. 5.

23 Australian Department of Treasury and Finance, National Alliance Contracting Guidelines: Guide to Alliance Contracting, September 2015, S. 1.

24 Victorian Department of Treasury & Finance, Project Alliance Agreement, 2010; Reference Model PAA, Alliance Association of Australasia, 2010; hierzu später unter V.2 a.

Bis 2010 existierte für die Abwicklung eines Bauprojekts mittels Alliancing kein Musterallianzvertrag. Im Jahr 2010 erschienen dann zwei PA Standardverträge<sup>25</sup>. Im Rahmen dieses Beitrages sind die Merkmale des in 2015 erschienenen Guides »National Alliance Contracting Guidelines« Gegenstand der Betrachtung<sup>26</sup>.

## II. England – PPC 2000 International

Auch in England gibt es Standard-Mehrparteiverträge. Im Rahmen der von der ACA<sup>27</sup> veröffentlichten PPC Suite sind mittlerweile acht Standardverträge<sup>28</sup> herausgegeben worden, neueren Datums zwei Allianzrahmenvertragsmuster<sup>29</sup>. Benennung finden muss auch das im Jahr 2017 von der NEC herausgegebene Standardvertragsmuster nec 4 Alliance Contract.

Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung ist, wie dargelegt, nur der PPC Vertrag in seiner internationalen Ausführung »PPC International«.

Der Hintergrund der Entwicklung des Mehrparteivertragsansatzes und der Musterverträge war folgender: Als Reaktion auf die Krise im Bausektor in den 70er und 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurden Sir Michael Latham und Sir John Egan 1994 bzw. 1997 von der englischen Regierung<sup>30</sup> beauftragt, die Ursachen für das Scheitern des Bausektors zu analysieren und Maßnahmen vorzuschlagen<sup>31</sup>. Eine davon war nach deren Reports (»Latham Report« und »Egan Report 1&2«), dass die zwischen den Parteien bestehenden bilateralen Vertragsstrukturen nach dem praktizierten Vergabesystem lediglich auf rein preislichen Kriterien fußten und jeweils der Bieter mit dem günstigsten Angebot den Zuschlag erhielt. Dies hatte entsprechend einen lediglich auf den Preis fokussierten Wettbewerb zur Folge, auch

25 *Slocombe*, Standard project alliance agreements – a new approach, 2014, verfügbar unter: <https://www.claytonutz.com/knowledge/2014/april/standard-project-alliance-agreements-a-new-approach> (zuletzt abgerufen am 12.05.2020)

26 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement, 2015.

27 Association of Consultant Architects.

28 PPC2000 (Amended 2013) – Standard Form of Contract for Project Partnering, PPC International – Standard Form of Contract for Project Partnering, SPC2000 (Amended 2008) – Standard Form of Contract for Project Partnering, SPC2000 Short Form (Issued 2010) – Standard Form of Specialist Contract for Project Partnering, SPC International – Standard Form of Contract for Project Partnering, PPC(S)2000 Scottish Supplement to PPC2000 – Standard Form of Contract for Project Partnering, TPC2005 (Amended 2008) – Standard Form of Contract for Term Partnering, STPC2005 Issued 2010 – Standard Form of Specialist Contract for Term Partnering

29 FAC-1 Framework Alliance Contract und TAC-1 Term Alliance Contract.

30 Egan als Chair der Construction Task Force im Oktober 1997.

31 *Sir Michael Latham*, 'Constructing the Team' (»Latham Report«); *Sir John Egan*, »Rethinking Construction« (»Egan Report 1«); *Sir John Egan*, »Accelerating Change« (»Egan Report 2«).

»cut-throat-bidding« oder »suicidal practices« genannt<sup>32</sup>. Ein hierbei aus Sicht des im Wettbewerb obsiegenden Bieters resultierender oft unauskömmlicher Preis wiederum führte zu dem ökonomischen Zwang, diesen korrigieren zu müssen – was, wenig überraschend, über Nachträge versucht wurde. Dadurch kam es häufig zu Konflikten zwischen den Parteien, sodass diese am Ende mehr Geld für Rechtsstreitigkeiten ausgaben als für Forschung und Entwicklung<sup>33</sup>. Egan fordert im Rahmen seines Reports einen »radical change«<sup>34</sup> und zur Ausrichtung der Interessen der Vertragsparteien auf den erfolgreichen Ablauf des Projektes und nicht auf den Profit des Einzelnen auf.

Auf Basis u.a. dieser Analysen und Vorschläge – insbesondere Egan's Report »Rethinking Construction« – wurde der Project Partnering Contract (PPC 2000) im Jahr 2000 von David Mosey<sup>35</sup> entwickelt<sup>36</sup>.

Der Mehrparteienvertrag PPC ersetzt zunächst den Vertrag des Bauherrn mit i.d.R. einem Generalunternehmer. Weitere Parteien werden zunächst über bilaterale Verträge – »Specialist Contracts« –, die in der Regel<sup>37</sup> der Generalunternehmer abschließt, eingebunden. Soweit »Specialists« für das Gelingen des Projekts als besonders wichtig angesehen werden, werden diese über ein »Joining Agreement« Partei des PPC Vertrages, der damit zum Mehrparteienvertrag wird. Die zuvor abgeschlossenen »Specialist Contracts« bleiben daneben bestehen. Zentrales Merkmal ist daher neben dem Mehrparteienvertragsansatz der »Integrated Design/Supply/Construction Process«.

### III. USA – Integrated Project Delivery

Auch in den USA ist die frühzeitige Integration wichtiger Baupartner ein zentrales Merkmal des Projektabwicklungsmodells »Integrated Project Delivery« (IPD). Begonnen hat diese Entwicklung mit einem Projekt im Jahre 2003, welches erstmals Elemente einer früheren Einbindung der Projektpartner, einer späten Kostendefinition sowie Pain-Gain-Share Ansätze aufwies<sup>38</sup>. Daraufhin veröffentlichte das »American Institute of Architects« (AIA) 2006 als Teil ihrer ersten Publikation hierzu eine

32 *Gardiner*, Latham's report: Did it change us?, 2014, online verfügbar unter: <https://www.building.co.uk/focus/lathams-report-did-it-change-us/5069333.article> (zuletzt geprüft am 11.05.2020)

33 *Gardiner*, Latham's report: Did it change us?, 2014, online verfügbar unter: <https://www.building.co.uk/focus/lathams-report-did-it-change-us/5069333.article> (zuletzt geprüft am 11.05.2020)

34 *Egan*, Rethinking Construction (1998), S. 37.

35 Direktor des Centre of Construction Law & Dispute Resolution am King's College, London.

36 *Mosey*, PPC 2000.

37 Ausnahme Clause 10.11.

38 *Lahdenperä*, Construction Management and Economics 2012, S. 60; Matthews/Howell, »Integrated project delivery: an example of relational contracting in Lean Construction Journal, 2005, S. 46–61.

Definition des IPD-Ansatzes<sup>39</sup>. Durch die im darauffolgenden Jahr veröffentlichten Richtlinien lag erstmals eine konzeptionelle Darstellung des Projektentwicklungsmodells vor<sup>40</sup>.

2007 sind mit den ConsensusDocs 300 die ersten Standard IPD Verträge herausgegeben worden<sup>41</sup>. Das AIA folgte 2009 mit der eigenen Vertragsreihe AIA C191–2009. Weitere Versionen – etwa von Hanson Bridgett – folgten 2015.

In den USA kennt man zwei Variationen eines Mehrparteienvertrages, den Multiparty Contract und den Polyparty Contract. Der Multiparty Contract – für diesen Ansatz steht ConsensusDocs300- besteht aus drei Vertragspartnern: Bauherr, Bauunternehmer und Planer<sup>42</sup>. Weitere Parteien können durch Beitrittsvereinbarungen, sogenannte »Joining-Agreements«, in den Vertrag aufgenommen werden<sup>43</sup>. Die Polyparty Contracts hingegen sehen von vornherein mehr als drei Vertragsparteien vor. Das sind insbesondere für das Projekt wichtige Unternehmer, die traditionell bei einem GU-Modell als Nachunternehmer auftauchen würden.

Im Rahmen des IPD-Modells ConsensusDocs300 steht der Lean Construction Management Ansatz im Vordergrund<sup>44</sup>. Dieser ist zurückzuführen auf das Bestreben, Lean Management Prinzipien auf die Bauindustrie zu übertragen<sup>45</sup>. Dieses Prinzip wiederum fußt auf dem Toyota-Produktionssystem (TPS), dessen Ziel es ist, im Bereich der industriellen Produktion Verschwendung zu verringern, Herstellkosten zu senken und die Effizienz innerhalb der Produktion insbesondere dadurch zu steigern, dass die zur Produktion erforderliche Menge im passenden Moment vorhanden ist. Im Mittelpunkt des Prinzips steht die Orientierung an den Wünschen des Kunden.<sup>46</sup> Zudem sollen mithilfe von Methoden innerhalb des Produktionssystems die Ursachen für ein Problem herausgefiltert und so schnell wie möglich Gegenmaßnahmen dafür gefunden werden. Diese Prinzipien wurden sodann auch innerhalb der Bauindustrie,

39 American Institute of Architects, Integrated Project Delivery: Frequently Asked Questions, 2006, zuletzt aktualisiert 2008; online verfügbar unter: [http://aiacc.org/wp-content/uploads/2010/07/AIACC\\_1108FAQ.pdf](http://aiacc.org/wp-content/uploads/2010/07/AIACC_1108FAQ.pdf) (zuletzt aufgerufen am 26.05.2020)

40 American Institute of Architects (Hrsg.), Integrated Project Delivery: A Guide, 2007, online verfügbar unter; [http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd\\_guide\\_2007.pdf](http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd_guide_2007.pdf) (zuletzt aufgerufen am 18.05.2020)

41 Smith/Mossmann/Emmitt, Lean Construction Journal 2011, S. 6.

42 ConsensusDocs 300 Guidebook, 2013, S. 4.

43 *Lichtig*, »The Integrated Agreement for Lean Project Delivery« in Construction Lawyer, 2006, S. 4; ConsensusDocs 300, Clause 2., PPC 2000 Int Cl.10.2

44 Etwa Article 2.1; vgl. Produktbeschreibung des ConsensusDocs300, abrufbar unter <https://www.consensusdocs.org/contract/300-2/> (zuletzt abgerufen am 08.06.2020).

45 *Sido*, »Architect and Engineer Liability: Claims Against Design Professionals«, 2020, S. 1–34.

46 *Liker/Morgan*, »The Toyota Way in Services: The Case of Lean Product Development« in Academy of Management Perspectives, 2006, S. 5,6. *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 5; *Lichtig*, »The Integrated Agreement for Lean Project Delivery« in Construction Lawyer, 2006, S. 1 f.; vgl. *Cohen*, Integrated Project Delivery: Case Studies, 2010, S. 57, online verfügbar unter: <https://www.ipda.ca/site/assets/files/1111/aia-2010-ipd-case-studies.pdf> (zuletzt aufgerufen am 18.05.2020).

vor allem innerhalb des IPD unter dem Begriff des Lean Management angewendet<sup>47</sup>. Hierbei wurde insbesondere das Last Planner System (LPS) und das Lean Project Delivery System (LPDS) entwickelt. Unter dem Last Planner System versteht man den störungsfreien Ablauf der Arbeiten im Rahmen der unterschiedlichen Gewerke, sodass so effizient wie möglich gearbeitet werden kann. Dabei ist ein »last planner« vorgesehen, der bereits bei der Planung involviert ist und den Bauablauf überwacht. In der Regel wird der Ablauf des Projektes durch einen Terminplan fest – und fortgeschrieben. Dabei werden regelmäßige Sitzungen mit den jeweiligen beteiligten Gewerken geführt. Diese sind je nach Projektphase monatlich, wöchentlich oder sogar täglich anzusetzen, um gemeinsam den Fortschritt überprüfen zu können und eventuellen Planungsabweichungen entgegenzuwirken und Lösungen zu finden. Bei den meist wöchentlichen Meetings sind »last planner« daher auch befugt, Bauabläufe oder Pläne abzulehnen, wenn sie diese für nicht umsetzbar halten und so den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, gemeinsam eine funktionsfähige Ablaufplanung für die anstehende Periode – etwa die kommende Woche – zu erstellen. Der »last planner« soll dafür sorgen, dass alle Beteiligten an einem Strang ziehen und so deren Kooperation fördern<sup>48</sup>. Unter dem Lean Project Delivery System versteht man die Einrichtung eines Systems, mit welchem die Verschwendung minimiert und im richtigen Zeitpunkt die Menge, die erforderlich ist, geliefert wird<sup>49</sup>.

Zudem ist im Rahmen des Anhangs ConsensusDocs301ConsensusDocs 301 zu ConsensusDocs 300 der Einsatz von »*Building Information Modeling*« (BIM) vorgesehen<sup>50</sup>. An dem 3-D Modell arbeiten alle Parteien des Vertrages während der Planung und Ausführung. Es wird ständig an die aktuelle Situation angepasst. Damit soll das Arbeiten im Team zwischen den am Projekt Beteiligten gefördert werden<sup>51</sup>.

47 *Lichtig*, »The Integrated Agreement for Lean Project Delivery« in *Construction Lawyer*, 2006, S. 1; *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 50.

48 *Lichtig*, »The Integrated Agreement for Lean Project Delivery« in *Construction Lawyer*, 2006, S. 2 f.; *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 14.

49 *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 14; vgl. *Pinch*, »Lean Construction: Eliminating the Waste« in *Construction Executive*, 2005, S. 34 f.

50 So ausdrücklich im ConsensusDocs 301 – Building Information Modeling (BIM) Addendum: »The 301 BIM Addendum is intended to incorporate a consensus of what many observers believe to be the current best practices in the use of BIM techniques and technology.«, S. 5, online verfügbar unter: [https://www.consensusdocs.org/wp-content/uploads/2019/02/301\\_Guidebook.pdf](https://www.consensusdocs.org/wp-content/uploads/2019/02/301_Guidebook.pdf).

51 American Institute of Architects (Hrsg.), *Integrated Project Delivery: A Guide*, 2007, S. 10, online verfügbar unter: [http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd\\_guide\\_2007.pdf](http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd_guide_2007.pdf) (zuletzt aufgerufen am 18.05.2020); *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 70; vgl. *Ilozor/Kelly*, »Building Information Modeling and Integrated Project Delivery in the Commercial Construction Industry A Conceptual Study« in *Journal of Engineering, Project, and Production Management* 2012/2, S. 23 f., 28.



## D. MERKMALE DER MEHRPARTEIENVERTRÄGE

Im Folgenden werden wichtige Merkmale der Mehrparteienverträge, unter anderem der Projektablauf, die Organisation und Entscheidungsfindung sowie die Vergütung und die Haftung in den Mehrparteienverträgen in Australien, England und den USA anhand der ausgewählten Vertragsmuster in ihren Grundzügen erläutert.

### I. Projektablauf

#### 1. Alliancing

Das Allianzprojekt läuft nach den National Alliance Contracting Guidelines grundsätzlich in zwei Phasen ab. Es kann auch auf Basis eines 2- Parteienvertrages abgewickelt werden. Die erste ist durch das Alliance Development Agreement geregelt, die zweite durch das Project Alliance Agreement<sup>52</sup>.

In der ersten Phase wird/werden zunächst der/die Partner der Allianz ausgesucht, und zwar auf Basis von vom Owner abgeforderten »Proposals« im Rahmen des »Request for Proposals« und entwickeln in dieser Phase einen »Project Proposal«. Der oder die NOPs, dessen/deren Project Proposal die Zustimmung des Owners finden, schließt/schließen sodann mit dem Owner das »Project Alliance Agreement« ab. Unter diesem wird die Planung und Ausführung des Vorhabens abgewickelt. Ein »Project Proposal« beinhaltet grundsätzlich neun Punkte: Design Development Report, Scope of Works, TOC Validation Report (TOC =Target Outturn Costs), Details zum »Risk or Reward« System, Scope Variation Benchmarks, Alliance Risk and Opportunity Report, Adjustment Event Guidelines, Governance Plan und Project Management System.

Ziel in der Planungs- und Ausführungsphase ist es, die vorher festgelegten Referenzkosten zu unterschreiten oder zumindest nicht zu überschreiten und die vorher festgelegten Projektziele (KRA's) zu erreichen<sup>53</sup>.

#### 2. Project Partnering

Der Ablauf des Projekts auf Basis von PPC gliedert sich dagegen lediglich in zwei Phasen, die Vorbereitungsphase (Pre-Construction Phase) und die Durchführungsphase (Construction Phase)<sup>54</sup>.

Die bedeutendere Phase stellt die Vorbereitungsphase dar, da in dieser Phase eine einvernehmliche Entscheidung hinsichtlich der Durchführung des Projekts getroffen

52 National Alliance Contracting Guidelines – Guide to Alliance Contracting, 2015.

53 Sakal, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in Lean Construction Journal, 2005, S. 75.

54 Cooke, PPC2000 Contracts, 2010.

werden muss. Zudem werden dort alle wichtigen Faktoren im Rahmen des Projektes, wie zum Beispiel die Vereinbarung eines Projekt-Terminplans, gegebenenfalls die Einholung der notwendigen Genehmigungen, die Festsetzung der von den Parteien zu erreichenden Ziele (KPIs – Key Performance Indicators) und die Vereinbarung des Höchstpreises («Agreed Maximum Price») bestimmt<sup>55</sup>. Insbesondere ist es in dieser Phase wichtig, dass die benötigten Experten und das bauausführende Unternehmen so früh wie möglich in die Planung mit einbezogen werden und der terminliche Ablauf klar definiert ist<sup>56</sup>. Erst wenn dies alles erreicht worden ist, wird ein »Commencement Agreement« unterschrieben. Danach erfolgt die Durchführungsphase<sup>57</sup>.

### 3. ConsensusDocs 300

Der Ablauf eines Bauprojektes auf Basis dieses IPD-Vertragsmusters gliedert sich grundsätzlich in drei<sup>58</sup> Phasen auf: die Validation Phase, die Preconstruction Phase und die Construction Phase inklusive Inbetriebnahme.

Vor der Validation Phase, mithin vor Unterzeichnung des Mehrparteienvertrages, wird das anfängliche IPD-Team gebildet sowie hieraus die Core Group als wesentliches Steuerungsorgan. Zudem werden dort die Ziele des Projekts festgelegt. In der ersten Phase des Vertrages, der Validation Phase, werden die erwarteten Kosten – Expected Cost – festgelegt, die Vergütung geregelt sowie ein Zeitplan für das Projekt aufgestellt. Dabei wird in dieser Phase geprüft, ob das Projekt nach den Vorgaben des Owners Program durchführbar ist<sup>59</sup>. Die finanziellen Vorgaben hierbei sind die Allowable Cost, die Maßstab für die Expected Cost sind. Somit klärt sich in dieser Phase, ob das Projekt zustande kommt. Wird diese Frage bejaht, startet die Preconstruction Phase unter Anwendung der Target Value Methode. Sie beinhaltet die Entwicklung von Target Cost, die idealerweise unter den Expected Cost, aber mindestens nicht darüber liegen dürfen, und sind Richtschnur für die weiteren Phasen. Sie können nur durch Beschluss der Core Group erhöht werden. Darauf folgt die Bauausführungsphase. Diese endet mit der Fertigstellung (Final Completion, davor Substantial Completion)<sup>60</sup>. Zu dieser Phase gehört auch das Testing und die Inbetriebnahme.

55 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 14.1.; *Cooke*, PPC2000 Contracts, 2010.

56 *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 46; vgl. *Tadayon/Wondimu/Klakegg/Andersen*, »Project Partnering in the Construction Industry: Theory vs. Practice« in *The Engineering Project Organization Journal*, 2018, Table 7.

57 »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 15, 17, 20; *Cooke*, PPC2000 Contracts, 2010.

58 Wobei die vor Vertragsunterzeichnung stattfindende Team Building Phase auch als vierte Phase gesehen werden kann.

59 ConsensusDocs 300, Article 5.

60 Vergleichbar mit Erfüllung der Kriterien einer Abnahme nach deutschem Recht, Final Completion wäre das Ende der Gewährleistungsphase, auch wenn der Vergleich angesichts der grundsätzlichen Unterschiede zu Common Law Strukturen hinkt.

## II. Organisationsstruktur

Die Organisationsstruktur der am Bauprojekt Beteiligten unterscheidet sich innerhalb der Modelle.

### 1. Alliancing

Im Rahmen des Alliancing Modells werden die am Bauprojekt Beteiligten in drei verschiedene Gruppen, dem »*Alliance Leadership Team*« (ALT), dem »*Alliance Management Team*« (AMT) und dem »*Alliance Project Team*« (APT), aufgeteilt.

Bei dem ALT handelt es sich um das Gremium, das innerhalb der Allianz die Führung übernimmt<sup>61</sup>. Das ALT besteht aus mindestens einem Vertreter je Unternehmen, das Mitglied der Allianz ist. In der Regel besteht das ALT aus zwei Vertretern der Owner und einem Vertreter der NOP<sup>62</sup>. Die Entscheidungen innerhalb des ALT sind einstimmig zu treffen.<sup>63</sup> Bei einigen im Vertrag festgelegten Entscheidungen hat jedoch der Owner das alleinige Entscheidungsrecht. Hierzu gehören etwa Anordnungen zur Unterbrechung der Arbeiten, Entscheidungen in Bezug auf ein Ereignis, das nachhaltig die Inhalte des Value-for-Money Statement<sup>64</sup> gefährdet oder die Kündigung des Agreements selbst. Soweit eine dieser Anordnungen Auswirkungen auf den Fertigstellungstermin, die KRAs oder die TOC hat, erfolgt eine entsprechende Anpassung nach einer Empfehlung durch das ALT<sup>65</sup>.

Das zweite Gremium, das AMT, übernimmt das Tagesgeschäft und soll sicherstellen, dass eine Atmosphäre entsteht, durch die es möglich wird, das Projekt erfolgreich abzuwickeln<sup>66</sup>. Dieses Gremium besteht in der Regel ebenfalls aus je einem Vertreter von jedem zur Allianz gehörigen Unternehmen<sup>67</sup>. Die Führung des AMT übernimmt

61 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1., Project Alliance Agreement, 2015, Clause 6.3.

62 National Alliance Contracting Guidelines, Project Alliance Agreement, 2015, Clause 6.

63 National Alliance Contracting Guidelines, Guide to Alliance Contracting, 2015, S. 23; National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement, 2015, Clause 6.6.

64 Grundsätzliche und wesentliche Projektziele des Owners.

65 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement, 2015, Clause 6.10; National Alliance Contracting Guidelines – Guide to Alliance Contracting, 2015, S. 23 f.

66 ;Sakal, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in Lean Construction Journal, 2005, S. 71.

67 Sakal, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in Lean Construction Journal, 2005, S. 71; vgl. Chew, 'Alliancing in Delivery of Major Infrastructure Projects and Outsourcing Services in Australia – An Overview of Legal Issues« in The International Construction Law Review, 2004, S. 323.

der Alliance Manager »AM«. Die Personen innerhalb des AMT werden nach den Kriterien »Best Person for the Job«, sowie »Best for project« ausgewählt<sup>68</sup>.

Dem ALT unterstellt ist das APT, das »Alliance Project Team«. Auch hier erfolgt die Auswahl nach dem »Best Person for the Job« Prinzip<sup>69</sup>.

## 2. Project Partnering

Innerhalb des Modells des Project Partnering besteht die Organisation aus der Steuerungseinheit Core Group, einem Design Team, einem Client Representative sowie einem Partnering Advisor.

Die Kerngruppe setzt sich in der Regel aus mindestens einem Vertreter des Bauherrn, des Planers und des Bauunternehmers zusammen<sup>70</sup>. Sie hat u.a. die Aufgabe, durch regelmäßige Treffen den Fortschritt des Projektes sowie die Umsetzung des Vertrages zu überprüfen<sup>71</sup>. Die Entscheidungen innerhalb der Core Group werden in der Regel ebenfalls genauso wie im Rahmen des Alliancing einstimmig getroffen<sup>72</sup>.

Ein wichtiges Merkmal des PPC International Vertragsmusters ist die frühzeitige Einbeziehung der bauausführenden Unternehmen und Experten innerhalb der Planungsphase. Dafür wird ein Design Team aus den Parteien des Mehrparteienvertrages gebildet. Das Design Team wird von dem Lead Designer geführt. Es hat die Aufgabe, bereits in der Planungsphase die Planung aktiv zu verfolgen und gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten, um das Projekt in der späteren Durchführungsphase erfolgreicher abschließen zu können<sup>73</sup>.

Weitere Parteien können durch »Joining Agreements« in den Vertrag aufgenommen werden (Cl.10.2 PPC Int.) Sie haben grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie die anderen Parteien. Der »Specialist Contract« als ein Nachunternehmervertrag, den das aufzunehmende Mitglied davor mit einer der Parteien abgeschlossen hat, bleibt mindestens im Hinblick auf die dort beschriebenen Verantwortlichkeiten der beitretenden Partei bestehen.

68 Chew, 'Alliancing in Delivery of Major Infrastructure Projects and Outsourcing Services in Australia – An Overview of Legal Issues« in *The International Construction Law Review*, 2004, S. 323.

69 Schlabbach, Dissertation, 2013, S. 25; vgl. Walker/Hampson/Peters, »Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project« in *Supply Chain Management*, 2002, S. 85, 90.

70 Mosey, PPC 2000 International: The first standard form of contract for project partnering, 2001, S. 5.

71 Mosey, PPC 2000 International Clause 3.3; »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 13.

72 Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, online verfügbar unter <http://ppc2000.co.uk/benefits-of-ppc2000/> (zuletzt aufgerufen am 18.05.2020); Mosey, PPC 2000 International, Clause 3.6.

73 Mosey, PPC 2000 International, Clause 8.1; vgl. Egan, »Rethinking Construction«, 1998, S. 27.

Der Vertreter des Bauherrn (*»Client Representative«*) hat die Stellung eines Projektleiters<sup>74</sup>. Abgesehen davon ist im Rahmen des Project Partnering ein *»Partnering Adviser«* vorgesehen. Dieser soll bei der Bestimmung der Mitglieder und der Bestimmung der Nachunternehmer unterstützend und beratend zur Seite stehen. Er nimmt auch an den Treffen der Kerngruppe teil<sup>75</sup>.

### 3. ConsensusDocs 300

Wie bei PPC 2000 ist eine *»Core Group«* die zentrale Steuerungseinheit. Alle drei Parteien haben mindestens einen Vertreter in der Core Group<sup>76</sup>. Auch hier können weitere Parteien durch Joining Agreements integriert werden. Allerdings werden sie im Gegensatz zu PPC 2000 dadurch nicht Partei des Vertrages und haben keine entsprechende Rechtsstellung. Die Joining Agreements dienen vielmehr primär dazu, Nachunternehmer und andere Dritte in die Prozesse des (Haupt-)Vertrages zu integrieren. Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, derartige Agreements mit von ihnen beauftragten Dritten abzuschließen<sup>77</sup>. Dennoch – so auch das Muster ConsensusDocs 396 für ein Joining Agreement – besteht die Möglichkeit, dass sich die Vergütung eines Nachunternehmers nach den Regelungen des Hauptvertrages richtet (s.u.), ohne jedoch zugleich zwingend, sondern nur auf Einladung<sup>78</sup> der anderen Mitglieder bis zur Project Completion oder nur für begrenzte Dauer an Sitzungen der Core Group teilzunehmen. In diesem Fall haben sie dieselben Rechte wie die anderen Mitglieder. Es liegt daher im Ermessen der drei Vertragsparteien, ob und inwieweit eine Joining Party Mitspracherechte bei Entscheidungen hat, die maßgeblichen Einfluss auf die eigene Vergütung haben können<sup>79</sup>.

## III. Vergütung

### 1. Alliancing

Die Vergütung innerhalb einer Allianz ist zu einem wesentlichen Teil erfolgsbezogen. Die NOPs erhalten den Höchstsatz der Vergütung zzgl. aller möglichen Zuschläge nur dann, wenn das Projekt insgesamt in allen Phasen erfolgreich verlaufen ist<sup>80</sup>. Somit kann es entweder zu einer win-win oder einer lose-lose Situation kommen<sup>81</sup>.

74 Mosey, PPC 2000: The first standard form of contract for project partnering, 2001, S. 6; vgl. auch *»A Guide to Project Team Partnering«* by the Construction Industry Council, S. 14 f.

75 Mosey, PPC 2000 International, Clause 5.6; vgl. auch *»A Guide to Project Team Partnering«* by the Construction Industry Council, S. 6.

76 Clause 3.1

77 Art. 2.2 des AGREEMENTS.

78 Art. 3.1 des AGREEMENTS.

79 Dazu gehört viel Mut oder Vertrauen oder beides.

80 Schlabach, Dissertation, 2013, S. 35; vgl. Haucke/Walker/Hampson/Peters, *»Project Alliancing at National Museum of Australia – The Collaborative Process«*, Journal of Construction Engineering and Management, 2004, S. 16 f.

81 National Alliance Contracting Guidelines – Guide to Alliance Contracting, 2015, S. 2727.

Grundsätzlich immer erstattet erhalten die NOP's alle Kosten, die durch das Bauprojekt bei ihnen verursacht worden sind sowie die projektspezifischen Gemeinkosten (Reimbursable Cost)<sup>82</sup>. Die Abrechnung erfolgt auf Grundlage des »open-book-Prinzips«<sup>83</sup>. Dies bedeutet, dass der Unternehmer alle Kosten zunächst in der Kalkulation und sodann später in der Abrechnung nachvollziehbar darlegen muss<sup>84</sup>. Diese direkten Kosten erhalten die Mitglieder der Allianz auf jeden Fall ersetzt. Das stellt einen wesentlichen Unterschied etwa zu GMP-Verträgen dar, da der Auftragnehmer im Rahmen des GMP-Vertrags den Maximalpreis garantiert und dadurch das Risiko von Kostensteigerungen trägt, während der Auftragnehmer im Rahmen des Alliancing Modells zumindest die direkten Kosten ersetzt verlangen kann<sup>85</sup>.

Zudem erfolgt die Auszahlung eines Zuschlags aufgrund des »risk or reward regime«. Dabei erfolgt die Vergütung nach dem Grundsatz, dass die anfangs vereinbarten und dann auch tatsächlich verwirklichten Ziele belohnt werden.

Die Zuschläge innerhalb des Anreizsystems setzen sich aus einem kostenabhängigen und einem kostenunabhängigen Teil<sup>86</sup> zusammen. Bei dem kostenabhängigen Teil beurteilt sich der Zuschlag nach den davor festgelegten Referenzkosten. Werden diese eingehalten, erhalten die NOP's einen Zuschlag, werden diese überschritten, erhalten die NOP'S keinen Zuschlag, sondern einen Abzug ihrer Vergütung<sup>87</sup>. Bei dem kostenunabhängigen Teil hingegen erfolgt ein Zuschlag auf die Vergütung, wenn die vorher festgelegten KRA's (Key Result Areas) eingehalten oder erreicht werden<sup>88</sup>. In der Regel sind dies z.B. die Festlegung eines Fertigstellungstermins, Sicherheits-

82 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement, 2015, Clause 16.1 und Schedule 5 mit detailliertem Verzeichnis der einzelnen Kostenarten.

83 *Kleine-Möller/Merl/Glückner*, HdB Baurecht, § 3 Rn. 106; *Gehle/Wronna*, BauR 2007, 2, 4; *Walker/Hampson/Peters*, »Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project« in *Supply Chain Management*, 2002, S. 85.

84 *Walker/Hampson/Peters*, »Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project« in *Supply Chain Management*, 2002, S. 85, 87.; Vgl. *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 69; *Schlabach/Fiedler*, in: *Lean Construction-Management Hdb* (2018), S. 260; *Gehle/Wronna*, BauR 2007, 2, 4.

85 *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 73; *National Alliance Contracting Guidelines, Guide to Alliance Contracting*, 2015, S. 17, 50 f., 60; *Gehle/Wronna*, BauR 2007, 2, 5; *Kleine-Möller/Merl/Glückner*, HdB Baurecht, § 3 Rn. 106.; vorbehaltlich anderweitiger Regelungen im GMP-Vertrag.

86 Alternative 1 des Schedule 7, Alternative 2 sieht nur einen Betrag für einen Gain- und ggf Painshare Teil vor.

87 *National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement*, 2015, Schedule 7; *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 100.

88 *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 73; *National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines*, 2015, Schedule 7.

Umwelt-, Qualität-, und Logistik-orientierte Vorgaben und Ziele.<sup>89</sup> Um dies zu beurteilen, geben KPIs (Key Performance Indices) verschiedene Stufen der Zufriedenheit vor.<sup>90</sup> Ein Abzug der Vergütung ist jedoch durch die direkten Kosten begrenzt. Diese erhalten die NOP's, wie dargelegt, auf jeden Fall erstattet<sup>91</sup>.

Nicht hierzu gehören der Gewinn und die allgemeinen Geschäftskosten (AGK) der NOPs. Deren Auszahlung hängt von der Entwicklung der aktuellen Kosten – Actual Outturn Costs (AOC) – zu den -Target Outturn Cost (TOC) – ab. Sobald ersichtlich wird, dass die AOC die TOC übersteigen, werden keine AGK mehr ausbezahlt (Clause 16.6 Agreement). Im Gegensatz zu ConsensusDocs steht hier also nicht nur der Gewinn der Parteien im Risiko der Kostenentwicklung, sondern auch die AGK.

## 2. Project Partnering

Innerhalb des PPC wird die Vergütungsstruktur in der ersten Phase des Projektes festgelegt. Dabei werden alle erforderlich anfallenden Kosten in einem »Price Frame Work« zusammengeschrieben und fortgeschrieben. Dadurch soll bis zum Beginn der Durchführungsphase eine Vereinbarung hinsichtlich des Höchstpreises (»Agreed Maximum Price«) mit dem Generalunternehmer erzielt werden<sup>92</sup>. Der »Agreed Maximum Price« erfasst die Allgemeinen Geschäftskosten, die Baustellengemeinkosten, den Gewinn und die Risiken des Generalunternehmers, sowie die Kosten für die vom Generalunternehmer genannten Nachunternehmer. Die angeführten Risikozuschläge bedürfen nach Prüfung durch den Unternehmer selbst und Mitgliedern der Core Group mit entsprechender Expertise der Genehmigung durch den Bauherrn<sup>93</sup>. Erst dann werden diese dem »Price Frame Work« hinzugefügt<sup>94</sup>. Fortlaufend prüft die Core Group mögliche Kosteneinsparungen und Ansätze zur Schaffung eines »Added Value« für das Projekt<sup>95</sup>.

Im Voraus werden die Anteile der Partner an realisierten Savings und Added Value Maßnahmen festgelegt. Zusätzlich können die Partner durch das Erreichen von zuvor festgelegten Key Performance Indicators (KPIs) ihre Vergütung maximieren<sup>96</sup>.

89 National Alliance Contracting Guidelines – Guide to Alliance Contracting, 2015, S. 56, 150ff; *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 101; *Gehle/Wronna*, BauR 2007, 2, 5.

90 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Schedule 7; *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 73.

91 *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 100; *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 73.

92 »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 14 f.; *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 12.

93 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 12.9.

94 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 12.6 und 12.9; vgl. »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 19, 20.

95 Clause 12.10.

96 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 13.5., 13.2, 23; vgl. »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 19.

## 3. ConsensusDocs 300

Die Vergütung im Rahmen des IPD-Vertrags orientiert sich an dem zu Beginn des Projektes festgesetzten »Estimated Maximum Price« (EMP)<sup>97</sup>. Dieser Betrag beziffert die voraussichtlich anfallenden Kosten innerhalb des Projekts. Die Parteien bekommen auch hier ihre tatsächlich entstehenden Kosten grundsätzlich immer erstattet (»Payable Cost ohne Gewinnanteile). Das gilt auch bei Überschreitung des EMP (vgl. Section 10.5), jedenfalls solange der EMP nicht als Guaranteed Maximum Price ausgestaltet ist und dieser überschritten wird (vgl. Section 11.3). Erstattet werden grundsätzlich und im Gegensatz zu Alliancing auch die AGK (non-Project overhead, vgl. Section 9.2.1.24)<sup>98</sup>. Zum EMP gehören auch Vorsorgebeiträge, die infolge Planungs- oder Ausführungsfehlern entstehen (IPD Team Contingency).

Zudem wird ein Risk Pool gemeinsam entwickelt, der grundsätzlich die Gewinne der Parteien beinhaltet. Unterschreitungen des EMP fließen ein und erweitern ihn entsprechend; Überschreitungen reduzieren ihn nach der in Section 10.5 festgelegten Reihenfolge. Daneben steht ein Risk Management Plan (Section 12.2), in dem die zu erwartende Risiken des Projekts über ein Risk Register identifiziert und evaluiert werden, mithin Riskovorsorgebeiträge unter Bewertung der Eintrittswahrscheinlichkeiten gebildet werden. Ebenso werden Verantwortlichkeiten für das Management der jeweiligen Risiken festgelegt. Über- oder Unterschreitungen der Vorsorgebeiträge werden im Einzelnen in Section 12.4 ff. festgelegt.

EMP, Expected Cost und Target Cost können nur in den in Section 15.2 aufgeführten Fällen abgeändert werden.

Am Ende des Projektes – Abschlagszahlungen werden grundsätzlich nur auf die entstandenen Payable Cost geleistet – werden im Falle des Unterschreitens des EMP's die übrigen Gelder entsprechend der Höhe des Risk Pool aufgeteilt. Im Falle des Überschreitens des EMP's reduziert sich der Risk Pool auf null; wie dargelegt sind die darüberhinausgehenden Kosten grundsätzlich vom Bauherrn zu bezahlen.

#### IV. Haftung & Konfliktbehandlung

Zudem unterscheiden sich die Modelle auch hinsichtlich ihres Haftungskonzepts und der Behandlung von Konflikten.

97 ConsensusDocs 300, Clause 11.1.

98 Deren grundsätzliche Erstattungsfähigkeit geht auf die dort gezeigte Auswahl der Art und Weise der Erfassung zurück. Keine separate Erstattung kann nur dann gewählt werden, wenn in den abzurechnenden »billing rates) -etwa Verrechnungssätze für Personal- diese schon als »home office overheads« enthalten sind.



## 1. Alliancing

Ein wichtiges Merkmal der Allianz ist die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses. Der Haftungsausschluss gilt grundsätzlich für alle Tätigkeiten innerhalb der Allianz im Rahmen des Projekts, nicht jedoch in Fällen des »wilful default«, vergleichbar mit vorsätzlichem Handeln oder Unterlassen<sup>99</sup>.

Zudem gilt innerhalb der Parteien der Allianz das sogenannte »no blame – no dispute« sowie das »no litigation – no arbitration« Prinzip. Dies bedeutet, dass man Streitigkeiten oder Konflikte nicht vor einem Gericht, sondern innerhalb der Allianz löst und somit die Lösung im Vordergrund stehen soll, und nicht die wertvollen Ressourcen in Anspruch nehmende Suche nach dem Verursacher incl. ggf. langjähriger streitiger gerichtlicher Auseinandersetzungen<sup>100</sup>. Nur in vereinbarten Ausnahmefällen – etwa vorsätzlichem Handeln – darf ausnahmsweise gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden<sup>101</sup>.

Sowohl die Regelung im Bereich der Haftung als auch der Umgang mit internen Konflikten soll dazu beitragen, dass sich die Parteien auf das Ziel der erfolgreichen Verwirklichung des Bauvorhabens konzentrieren können<sup>102</sup>. Insbesondere soll den Parteien der Allianz die Möglichkeit gegeben werden, zur Verwirklichung des Vorhabens ein Risiko einzugehen, ohne die Sorge haben zu müssen, im Falle des Eintritts des Risikos in die Haftung genommen zu werden<sup>103</sup>.

## 2. Project Partnering

Im Unterschied zum Allianzvertrag ist die Haftung der Parteien im Rahmen des Project Partnering weder ausgeschlossen noch beschränkt. Die übliche<sup>104</sup> Haftung der Parteien für ihre Planungs-, Beratungs- und Bauleistungen bleibt grundsätzlich unberührt.

Zudem verpflichten sich nach dem PPC Vertrag alle Partnering Team Mitglieder untereinander in Bezug auf in dem Vertrag vereinbarten Pflichten zu angemessener

99 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Clause 5.1, 5.3, Clause 20.2.

100 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Clause 5.1, 5.3, vgl. *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 70 f.

101 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Clause 5.3.

102 Vgl. *Walker/Hampson/Peters*, »Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project« in *Supply Chain Management*, 2002, S. 85, 87.; Vgl. *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in *Lean Construction Journal*, 2005, S. 88.

103 *Gehle/Wronna*, *BauR* 2007, 2, 7; vgl. *Project Alliancing Practitioners' Guide by the Government of Victoria*, 2006, S. 47 f.

104 Vgl. oben unter ■■■■, Common Law, daher keine gesetzliche Haftung.

Sorgfalt, vorbehaltlich der Änderungen und Einschränkungen aus der Project-Partnering Vereinbarung<sup>105</sup>.

Abgesehen davon regelt das Project Partnering einige Haftungstatbestände explizit. So ist beispielsweise in Klausel 2.4. des PPC Vertrages geregelt, dass jedes Mitglied des Partnering Teams, das Partnering-Vertragsunterlagen herstellt oder dazu beiträgt, für die Folgen eines Fehlers in den Vertragsunterlagen haftet<sup>106</sup>. Zudem ist der Bauunternehmer nach Klausel 18.2. ab dem Zeitpunkt der Ausführungsvereinbarung bis zum Fertigstellungstermin für das Management<sup>107</sup> aller mit dem Projekt und der Baustelle verbundenen Risiken verantwortlich, außer dies wird von den Parteien abweichend vereinbart<sup>108</sup>.

Darüber hinaus existiert beim Project Partnering im Vergleich zum Project Alliancing kein Verbot, Konflikte gerichtlich zu lösen. Zunächst muss versucht werden, die Meinungsverschiedenheit oder den Streit innerhalb einer von den Parteien im Commencement Agreement dafür festgelegten Hierarchie zu lösen. Wenn dies nicht möglich ist, wird das Problem an die Core Group weitergeleitet. Sollte auch mithilfe der Core Group der Konflikt nicht beseitigt werden, wird ein Schlichter in Form einer Conciliation oder Mediation eingeschaltet. Als letzte Instanz wählen die Parteien entweder die ordentliche Gerichtsbarkeit oder ein Schiedsgericht<sup>109</sup>.

Abgesehen davon stellt das im Project Partnering eingerichtete Frühwarnsystem (*»early warning system«*) ein Instrument zur Vermeidung von Konflikten oder Problemen dar. Hiernach ist jedes Mitglied verpflichtet, alle anderen Parteien unverzüglich auf Umstände hinzuweisen, die das Projekt oder die Leistungen einer Partei negativ beeinflussen können. Nach Erhalt einer solchen Mitteilung muss sich die Core Group i.d.R. innerhalb von 5 Werktagen mit dem Thema beschäftigen<sup>110</sup>.

### 3. ConsensusDocs 300

Im Unterschied zum Alliancing ist die Haftung im Rahmen des ConsensusDocs 300 nicht komplett ausgeschlossen. Jedoch ist eine Haftungsbegrenzung vorgesehen. Gem. Section 12.6.1 haftet jede Partei nur bis zur Höhe ihres Risk-Pool-Anteils. Ausnahmen hiervon sind in Article 12.2.6 geregelt und ähneln denen des Alliance Vertrages (etwa wilful misconduct). Allerdings gibt es hierbei zwei Besonderheiten: Gem. Section 12.6.2 (c) greift die Haftungsbeschränkung nicht, soweit eine Haftung eines

105 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 22.1; vgl. »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 16.

106 *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 2.4.

107 Fraglich bleibt freilich, was unter »managing all risks« zu verstehen ist. Ausgelegt im Zusammenhang mit der von wenigen Ausnahmen abgesehenen Unveränderlichkeit des GMP wird man wohl von »managing«=tragen ausgehen müssen.

108 *Mosey*, PPC 2000 International Clause 18.2.

109 *Mosey*, PPC International, Clause 27; »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 23.

110 »A Guide to Project Team Partnering« by the Construction Industry Council, S. 13, 15; *Mosey*, PPC International, Clause 3.7.

von einer Partei beauftragten Nachunternehmers besteht. Zudem erfasst die Beschränkung keine Kosten, die infolge der Mängelbeseitigungspflicht des Constructors entstehen. Diese ist in Section 12.7.4 geregelt und beginnt mit Substantial Completion und erstreckt sich auf Mängel, die innerhalb eines Jahres auftreten.

Im Falle einer Streitigkeit ist diese im Rahmen des ConsensusDocs einem »Senior Executive Team« vorzulegen<sup>111</sup>. Führen die Gespräche mit dem Senior Executive Team nicht zur Lösung des Problems, wird diese in einer zweiten Stufe gesucht, die als Mediation ausgestaltet ist. Scheitert auch dies, muss die Streitigkeit, entweder im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Schiedsgerichtsbarkeit einer Entscheidung zugeführt werden<sup>112</sup>.

## E. BEWERTUNG

Auch wenn das partnerschaftliche Zusammenwirken der Parteien im Rahmen des Mehrparteienvertrages in allen Modellen erkennbar ist, zeigt der Überblick deutlich, dass sich die Modelle dennoch in wesentlichen Elementen, wie etwa der Vergütungsstruktur und dem Haftungsregime, unterscheiden.

Betrachtet man die aktuelle Entwicklung in Australien, England und den USA, fällt auf, dass von Jahr zu Jahr mehr Mehrparteienverträge verwendet werden. Allein in den Jahren von 1996 und 2008 wurden in Australien und Neuseeland insgesamt 217 Bauprojekte mittels Alliancing abgewickelt. Insbesondere zwischen 2006 und 2007 ist die Zahl der Allianzprojekte stark gestiegen<sup>113</sup>. Mittlerweile hat sich das System der Projektentwicklung mittels Project Alliancing in Australien vor allem im öffentlichen Sektor etabliert<sup>114</sup>. In England sind bis ins Jahr 2004 jährlich 9 Mrd. Pfund an Bauvolumen unter Verwendung von PPC abgewickelt worden<sup>115</sup>. Insgesamt wurden laut einer Studie der National Building Specification in England im Jahr 2011 6 % von allen Bauprojekten mittels PPC abgewickelt<sup>116</sup>. Anhand einer Studie in der USA wurde festgestellt, dass bei Projekten, die mithilfe von IPD abgewickelt werden,

111 ConsensusDocs 300, Clause 18.2.

112 ConsensusDocs 300, Clause 18.4; American Institute of Architects (Hrsg.), Integrated Project Delivery: A Guide, 2007, S. 13, verfügbar unter; [http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd\\_guide\\_2007.pdf](http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd_guide_2007.pdf) (zuletzt aufgerufen am 18.05.2020).

113 Alliancing Association of Australasia (AAA) Limited (Hrsg.): Report on Project alliancing activities in Australasia 2008, S. 8 ff.; online Veröffentlichung nicht gefunden, nur Erwähnung in Artikeln; Heidemann, Dissertation, 2010, S. 81.

114 *Labdenperä*, Construction Management and Economics 2012, S. 60; National Alliance Contracting Guidelines, Guide to Alliance Contracting, 2015, S. 27; vgl. auch bereits *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in Lean Construction Journal, 2005, S. 77.

115 *Cooke*, PPC2000 Contracts, 2010.

116 NBS Enterprices Ltd., National Construction Contracts and Law Survey, 2012, S. 8 f.;

ca. 25 % an Zeit und an Geld durch die Abwicklung mittels IPD eingespart werden können<sup>117</sup>.

Angesichts der Erfolge dieser Modelle erscheint es erstrebenswert, eine Einführung derartiger Projektabwicklungsmodelle auf Mehrparteienvertragsbasis in Deutschland anzustreben. Über eine effiziente und kooperative Abwicklung unter bestmöglicher Nutzung der Expertise auch der ausführenden Unternehmer zeigen sich vielversprechende Ansätze, eine höhere Termin- und Kostensicherheit zu gewährleisten und Großprojekte erfolgreicher abzuwickeln<sup>118</sup>.

Bei der Frage, ob und inwieweit derartige Projektabwicklungsmodelle in Deutschland eingeführt werden können, muss zunächst der rechtliche Rahmen geklärt werden. Der Mehrparteienvertrag als solcher, wie auch die starken kooperativen Ansätze an sich, begegnen keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken, zumal jeweils in den bestehenden bilateralen Vertragsverhältnissen der Bundesgerichtshof kooperative (Neben-)Pflichten bereits mehrfach bestätigt<sup>119</sup> hat.

Das in den meisten Alliancing Modellen in Australien vorgesehene »no blame – no litigation or arbitration<sup>120</sup>«– wird allerdings kaum funktionieren. Zwar sind hiervon vorsätzliche Verstöße ausgenommen, dennoch begegnet ein derartiger Verzicht inklusive des Rechtsweges (sei es zu den staatlichen Gerichten oder auch zur Schiedsgerichtsbarkeit) aus rechtlicher Sicht erheblichen Bedenken. Nach Art. 19 Abs. 4 GG muss jedem der Rechtsweg eröffnet sein<sup>121</sup>. Hergeleitet wird dieser Anspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG. Genau dies wird jedoch durch die »no blame« *Klausel* in den Alliancing Verträgen ausgeschlossen<sup>122</sup>.

Im Übrigen sind jedoch keine grundsätzlichen Bedenken aus rechtlicher Sicht erkennbar, die einer Einführung derartiger Vertragsmodelle in Deutschland per se entgegenstehen würden.

117 *Heidemann*, Dissertation, 2010, S. 47, Behauptung in Dissertation ohne Fußnote. Folgende Studie nennt wohl ähnliche (6,6 %) Zahl: RICS, Contracts In Use Survey 2012, online nicht auffindbar; in Challenger/Farrell/Sherratt, Partnering in practice: »An analysis of collaboration and trust« in Management Procurement and Law, 2014, S. 255 werden 6,6 % für 2004 aus RICS. Studie genannt, aber von Abwärtstrend ausgegangen)

118 University of Minnesota (2016) S. 37.

119 Vgl. *Sakal*, »Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects«, in Lean Construction Journal, 2005, S. 77.

120 BGH, Urt. v. 23.05.1996, VII TR 245/94, NJW 1996, 2158; BGH Urt. v. 28.10.1999, VII ZR 393/98, NJW 2000, 807.

121 National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Clause 5.1 »no litigation or arbitration«.

122 Vgl. *Roquette/Schweiger*, PrivBauR, Form. F. II., beck-online, Rn. 503 ff., wonach auch bei Unternehmern zumindest eine Konfliktbeilegung durch Schiedsurteil oder Schiedsgutachten einzuräumen ist.

## F. DEUTSCHLAND

*I. Initiativen und Organisationen*

Auf unterschiedlichen Ebenen beschäftigt man sich in Deutschland mit Modellen der integrierten Projektentwicklung auf Basis von Mehrparteienverträgen. Hier diejenigen, die dem Verfasser bekannt sind:

## 1. Initiative Teambuilding

Bei der Initiative Teambuilding – kürzlich überführt in IPA-Zentrum -handelt es sich um eine Initiative, die sich aus Universitäten, Juristen, Bauherren, Planern und Bauunternehmern zusammensetzt<sup>123</sup>. Ziel ist es, neben einer Plattform für einen ständigen und organisierten Erfahrungsaustausch, alternative und integrative Projektentwicklungsmodelle für den deutschen Markt zu entwickeln, um auch hierzulande große Bauprojekte besser und erfolgreicher abwickeln zu können<sup>124</sup>. Dafür sollen insbesondere Vertragsstrukturen und Vertragsklauseln für Mehrparteienverträge ausgearbeitet und ein Leitfaden für den Ablauf eines Projektentwicklungsmodells für die Baubeteiligten entwickelt werden<sup>125</sup>.

Als Ausgangspunkt dienen unter anderem die vorab vorgestellten Modelle aus dem Ausland<sup>126</sup>.

## 2. Arbeitskreis XI beim Deutschen Baugerichtstag

Der XI. Arbeitskreis – Innovative Vertragsmodelle – hat sich die Aufgabe gegeben, die Tendenzen am Markt im Bereich dieser Modelle aufzugreifen und rechtlich flankierend hierzu Überlegungen anzustellen, ob und wenn ja welche gesetzlichen Änderungen – sei es vergaberechtlicher oder zivilrechtlicher Art – erforderlich oder zumindest hilfreich wären, um bei der Umsetzung solcher Modellen eine höhere gesetzliche Rechtssicherheit zu erreichen. Zur Umsetzung dieser Bestrebungen analysiert der XI. Arbeitskreis die Problemursachen bei der Abwicklung komplexer Bauvorhaben und entwickelt unter Einbeziehung der o.g. ausländischen Modelle neue Lösungsansätze für das deutsche Recht<sup>127</sup>.

123 Vgl. National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Contracting Guidelines, 2015, Clause 5; *Schlabach*, Dissertation, S. 187.

124 *Mosey*, Collaborative Construction Procurement and improved value (2019), S. 439.

125 <https://www.initiative-teambuilding.de/>; *Mosey*, Collaborative Construction Procurement and improved value (2019), S. 439.

126 <https://www.initiative-teambuilding.de/>; *Mosey*, Collaborative Construction Procurement and improved value (2019), S. 439.

127 <https://www.initiative-teambuilding.de/>.

### 3. Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit hat im Rahmen des Forschungsprogramms Zukunft Bau ein Forschungsprojekt »Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand« in Auftrag gegeben.

Insbesondere soll analysiert werden, wie die im Ausland bereits praktizierten alternativen Vertragsmodelle, insbesondere Integrated Project Delivery, Project Alliancing und Project Partnering verändert werden müssten, damit sie mit dem deutschen sowie dem EU-Recht und den Vorschriften in Bezug auf die Vergabe- und Ausschreibungsfragen im Einklang stehen. Zudem soll die Forschungsgruppe am Ende einen Vorschlag abgeben, welches Vertragsabwicklungsmodell für Deutschland zu empfehlen wäre und wenn möglich ein Formular eines solchen Vertrages entwerfen<sup>128</sup>. Der Bericht ist mittlerweile erhältlich unter ....

## *II. Verwendung von Mehrparteienverträge vor dem Hintergrund des deutschen Rechts*

### 1. Vertragliche Einordnung eines Mehrparteienvertrages

Im Rahmen der Verwendung von Mehrparteienverträge in Deutschland stellt sich zunächst die Frage, unter welchem Vertragstyp Mehrparteienverträge einzuordnen wären<sup>129</sup>. Diese Frage hängt eng damit zusammen, welches Modell des Mehrparteienvertrages man wählt. In allen vorgestellten Modellen bleiben die Hauptleistungspflichtigen Planen und Bauen – im Übrigen richtigerweise nur gegenüber dem Bauherrn – grundsätzlich und auch in ihrer Erfolgsorientiertheit bestehen. Man könnte sagen, es bleibt beim gesetzlichen Leitbild. Mangels gesetzlicher Regelung für diesen Bereich – alle drei Modelle stammen aus Common Law Ländern – wäre diese Aussage aber schief. Allerdings kann man auf das durch die Rechtsprechung definierte und in den Bauverträgen i.d.R. niedergeschriebenes Äquivalent der »Fit for Purpose«<sup>130</sup> Verpflichtung zurückgreifen, das mit der deutschen werkvertraglichen Erfolgshaftung vergleichbar ist<sup>131</sup>. Jedoch werden, wie dargelegt, mehr (Alliancing) oder weniger

128 7. Deutscher Baugerichtstag, 04./05.05.2018 in Hamm (Westf.), Thesen der Arbeitskreise I bis XII, S. 64–74, aufrufbar unter [https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2019/03/7ak\\_alle.pdf](https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2019/03/7ak_alle.pdf).

129 Mosey, Collaborative Construction Procurement and improved value (2019), S. 442.

130 Siehe dazu ausführlich: Dauner-Lieb, NZBau 2019, 339; 7. Deutscher Baugerichtstag v. 4./5.5.2018, Deutscher Baugerichtstag e.V., Thesen des AK XI, S. 72.

131 Das wird etwa auch durch Clause 12.7 ConsensusDocs deutlich, worin eine Warranty« zur mängelfreien (frei von wesentlichen Mängeln) Herstellung geregelt ist. Ebenso in PPC (u.a. Clause 21.4 und Alliancing (u.a. Clause 9.5)).

(PPC) weitgehende Haftungsbegrenzungen festgelegt. An der grundsätzlichen Natur der davon betroffenen Vertragspflichten ändert das aber nichts.

Bei einer Übertragung auf das deutsche Recht wären also zunächst in allen drei Modellen werkvertragliche Komponenten enthalten. Daneben stehen prominent die Kooperationspflichten, die in der Regel untereinander – also jeder (inkl. des Bauherrn) jedem gegenüber – geschuldet werden. Einen Kooperationsvertrag kennt das BGB nicht. Lösen lassen sich Fälle einer Verletzung einer Kooperationspflicht dennoch über die allgemeinen schuldrechtlichen Regeln.

Weiter liegt nahe, an eine durch einen solchen Vertrag möglicherweise begründete Gesellschaft (bürgerlichen Rechts) zu denken. Dass alle Vertragsmuster das dadurch zu verhindern suchen, indem sie entsprechende Regelungen aufnehmen – etwa Clause 20.6 Consensus – mag im Streitfall nur bedingt helfen. Insbesondere die hieraus folgende gesamtschuldnerische Haftung gegenüber Dritten könnte unerwünscht sein. Auch hier kommt es wieder darauf an: PPC wird viel weiter weg sein von einer Gesellschaft wie etwa Alliancing als weitergehende – aber nicht endlose – »Schicksalsgemeinschaft«. Man wird sich im Einzelfall an dem Grundsatz orientieren müssen, ob der von den Parteien zu verfolgende gemeinsame Zweck im Sinne eines gleichgerichteten Interesses vorliegt und ob dieser auch dann zu bejahen ist, wenn im jeweiligen Modell am Ende jeder der Beteiligten abgesehen von dem gemeinsamen Erfolg im Rahmen des Bauprojekts doch vorrangig seine eigenen Zwecke verfolgt, auch wenn diese in den Modellen so ausgestaltet sind, dass die Optimierung der eigenen wirtschaftlichen Situation mit der der anderen Parteien einhergeht. Bei einer Gesamtbetrachtung kommt de lege lata eine Einordnung als Vertrag sui generis mit typenmischvertraglichem Charakter in Betracht. Wie dieser im Einzelfall zu bewerten ist, kann jedoch nur in Zusammenhang mit dem gewählten Vertragsmodell bestimmt werden<sup>132</sup>. Bei weiter zunehmender Bedeutung dieser Ansätze wird man (hoffentlich) auch über eine Bewertung und Diskussion aus einer de lege ferenda Perspektive sprechen können.

## 2. Haftung der Parteien untereinander im Rahmen des Mehrparteienvertrages; Gesamtschuld

Abgesehen davon stellt sich die Frage, wie sich die Verwendung von Mehrparteienverträgen unter Rückgriff auf die bereits im Ausland verwendeten Modelle, nachfolgend insbesondere in Anlehnung an die Grundsätze des ConsensusDocs 300, auf die Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander nach deutschem Recht auswirkt.

132 Vorsicht: Für Planer bleibt es bei einer »reasonable skill and care« Haftung in diesen Ländern. Vgl. Bolam v Friern Hospital Management Committee, [1957] 1 WLR 582, HL, 586.

## a. Grundsätzliche Haftung der Parteien untereinander nach deutschem Recht

Bei der Herstellung eines Bauwerks sind in der Regel mehrere Akteure (Unternehmer, Architekten, Ingenieure) beteiligt. Somit entsteht dort die Frage, ob die beteiligten Akteure rechtlich so miteinander verbunden sind, dass bei Ausfall eines Baubeteiligten ein anderer in Anspruch genommen werden kann und somit von einer Gesamtschuld zwischen den Akteuren ausgegangen werden kann<sup>133</sup>.

Nach einer grundlegenden Entscheidung des BGH kommt eine Gesamtschuld dann in Betracht, wenn der Mangel sowohl durch den Architekten als auch durch den Bauunternehmer verursacht wurde<sup>134</sup>. Dies ist dann der Fall, wenn der Mangel sowohl auf einem Planungsfehler als auch auf einer mangelhaften Ausführung des Bauunternehmers beruht. In diesen Fällen stehen dem Bauherrn zwei Schuldner gegenüber. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Bauunternehmer bei einer Mangelhaftigkeit des Bauwerks zunächst einmal Nacherfüllung durch Mangelbeseitigung schuldet, wohingegen der Architekt (lediglich) auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann<sup>135</sup>. In seiner o.g. Entscheidung erachtete der BGH dies als ausreichend, um eine für die Gesamtschuld erforderliche Identität des Leistungsinteresses zu bejahen. Denn beseitige der Bauunternehmer den Mangel, könne der Bauherr den Architekten nicht mehr in Anspruch nehmen; leiste der Architekt vollen Ersatz, entfiele die Grundlage für den Nacherfüllungsanspruch gegen den Bauunternehmer. Die inhaltliche Verschiedenheit der Ansprüche liege deshalb zwar »hart an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit«, aber eben noch nicht jenseits, weshalb das Merkmal der Identität des Leistungsinteresses im Ergebnis erfüllt sei<sup>136</sup>.

Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung auch dann eine Gesamtschuld zwischen bauausführendem Unternehmer und Planer angenommen, wenn der Architekt eine fehlerhafte Planung erstellt und der Unternehmer den Planungsfehler fahrlässig nicht erkannt oder zwar erkannt hat, eine entsprechende Bedenkenanzeige (§ 4 Abs. 3 VOB/B) jedoch jeweils unterblieben ist<sup>137</sup>.

Die Annahme einer Gesamtschuld hat zur Folge, dass bei Ausfall eines Beteiligten der Andere in Anspruch genommen werden kann<sup>138</sup>. Zudem erhält der Schuldner gem. § 426 BGB, wenn der Gläubiger von seinem Recht aus § 421 S. 1 BGB Gebrauch macht, von einem der ihm gegenüberstehenden Schuldner die gesamte Leistung zu fordern, einen Anspruch auf Ausgleich im Innenverhältnis gegenüber dem anderen Schuldner.

Beruht der Mangel, wie für die Annahme einer Gesamtschuld nach der Rechtsprechung erforderlich, auch auf einer mangelhaften Planung des Architekten und nimmt

133 Siehe dazu auch: *Dauner-Lieb*, NZBau 2019, 339,7. Deutscher Baugerichtstag v. 4./5.5.2018, Deutscher Baugerichtstag e.V., Thesen des AK XI, S. 72.

134 Vgl. *Soergel*, BauR 2005, 239.

135 Vgl. BGH, Beschl. v. 01.02.1965, GSZ 1/64, NJW 1965, 1175.

136 Vgl. *Soergel*, BauR 2005, 242.

137 BGH, Beschl. v. 01.02.1965, GSZ 1/64, NJW 1965, 1175.

138 BGH, Urt. v. 19.12.1968, VII ZR 23/66, NJW 1969, 653.



der Bauherr den Bauunternehmer in Anspruch, ist jedoch Folgendes zu beachten: Da der planende Architekt stets Erfüllungsgehilfe des Bauherrn i.S.d. § 278 BGB im Verhältnis zu dem Bauunternehmer ist, kann dieser dem Bauherrn ein Mitverschulden gem. § 254 BGB entgegenhalten, da der Bauherr verpflichtet ist, dem Unternehmer eine mangelfreie Planung als Grundlage der Bauausführung zur Verfügung zu stellen<sup>139</sup>. Der Unternehmer muss sich somit nicht auf seinen Ausgleichsanspruch gegen den Planer aus § 426 BGB verweisen lassen. Vielmehr haftet der ausführende Unternehmer gegenüber dem Bauherrn nur in Höhe der Quote, die sein Mitverschuldensanteil widerspiegelt. Wegen des darüber hinausgehenden Schadens muss sich der Bauherr an seinen Planer halten<sup>140</sup>. Der in Höhe der Quote vom Bauherrn in Anspruch genommene Bauunternehmer kann anschließend keine Ansprüche mehr im Wege des § 426 BGB gegen den Planer geltend machen<sup>141</sup>.

Eine Aufteilung der Mangelbeseitigungskosten nach Verursachungsbeiträgen im Rahmen von § 254 BGB scheidet aus, wenn sowohl der Planungsfehler als auch der Ausführungsfehler jeweils allein zum vollen Schaden geführt hätten. In diesem Fall kann der Bauherr den Bauunternehmer (oder den Planer) voll in Anspruch nehmen. Der Bauunternehmer kann den Architekten dann (nur) im Rahmen von § 426 BGB im Innenverhältnis in Höhe des Anteils seiner Verantwortlichkeit in Anspruch nehmen<sup>142</sup>.

#### b. Mehrparteienvertrag

Die Grundsätze der Haftung der Parteien untereinander nach deutschem Recht kann auch auf die Parteien des Mehrparteienvertrages übertragen werden. Soweit Haftungsbeschränkungen der Höhe nach wie bei ConsensusDocs<sup>143</sup> vorgesehen sind, hat dies keine Auswirkung auf eine grundsätzliche Betrachtung der Haftungssituation, solange die Haftungsgrenze nicht überschritten wird. Bei Modellen dagegen, bei denen etwa eine Haftungsbegrenzung nur für die Planungsleistungen vereinbart wurde<sup>144</sup>, werden Besonderheiten in diesen Fällen auftreten, in denen Planungs- und Ausführungsfehler zusammenfallen<sup>145</sup>. Eine Analyse verschiedenster Haftungsbegrenzungsmodelle würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes sprengen.

Jedoch gibt es auch beim Grundfall, in dem keine Haftungsbeschränkungen vereinbart wurden, Besonderheiten. Hier stellt sich die Frage, ob auch dort das

139 *Soergel*, BauR 2005, 239.

140 BGH, Urt. v. 27.11.2008, VII ZR 206/06, BauR 2009, 515; OLG Naumburg, Urt. v. 07.08.2007, 9 U 59/07, BauR 2009, 1453; OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.12.2010, 21 U 156/09, IBR 2011, 201.

141 *Werner/Frechen* in *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, Rn. 2489 (m.w.N.).

142 OLG Bremen, BauR 1988, 744; *Glöckner*, BauR 2005, 251, 268.

143 OLG Dresden, Urt. v. 18.3.1998 – 13 U 1894–97.

144 Art. 12.6

145 So beim IPD-Pilotprojekt der ECE Kongresshotel Hafencity Hamburg: Beschränkung auf Versicherungssumme einer Mehrparteienversicherung getragen von der Idee, dass ohne die Gefahr einer eigenen Haftung der Beteiligten eine innovativer und kooperativer Planungsprozess gefördert wird, vgl. nachfolgend d.

Planungsteam im Verhältnis zum Bauunternehmer Erfüllungsgehilfe des Bauherrn im Sinne des § 278 BGB sein kann. Danach entscheidet sich dann auch, ob der Bauunternehmer des Mehrparteienvertrages einem Anspruch des Bauherrn den Einwand des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB entgegenhalten kann.

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als Hilfsperson tätig wird<sup>146</sup>. Auch Obliegenheiten unterfallen grundsätzlich dem Anwendungsbereich des § 278 BGB. Ausdrücklich ordnet dies § 254 Abs. 2 S. 2 BGB an<sup>147</sup>.

Den Bauherrn trifft generell die Obliegenheit gegenüber dem Bauausführenden, mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen<sup>148</sup>. Vorliegend ist aber zu berücksichtigen, dass das Planungsteam im Rahmen eines Mehrparteienvertrages auch im Interesse aller anderen Parteien der Mehrparteienvereinbarung tätig wird. Dies deswegen, weil die fehlerfreie Planung den Grundstein für den Projekterfolg bildet, anhand dessen sich wiederum die Vergütung aller am Projekt Beteiligten bemisst. Jedoch ist die vertragliche Pflicht zur Herstellung einer Planung – wie die zur abnahmereifen Herstellung des Werkes im Rahmen der Bauausführung – üblicherweise<sup>149</sup> nur gegenüber dem Bauherrn geschuldet, der diese Leistung auch bezahlt. Nur er kann sie einfordern. Wenn nun der BGH die Obliegenheit des Bauherrn statuiert, mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen, ist nicht ersichtlich, warum diese deswegen wegfallen soll, weil diejenigen, deren er sich bedient, eine teilweise ähnliche Interessenlage haben wie diejenigen, die die Pläne als Grundlage für die Ausführung benötigen. Man wird auch hier davon ausgehen müssen, dass sich der Bauherr der Dienste des Planungsteams bedient, um die Planungsergebnisse in der Ausführungsphase den ausführenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Die Tatsache, dass auch die ausführenden Unternehmen an der Planung mitwirken, rechtfertigt für sich keine andere Bewertung dieser Fragestellung. Die jeweiligen Mitglieder des Planungsteams sind somit auch im Rahmen eines Mehrparteienvertrages grundsätzlich als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn einzuordnen. Der Bauunternehmer kann dem Bauherrn somit ebenso grundsätzlich eine Mitverantwortung an dem mit dem Mangel verbundenen Schaden hinsichtlich der Planungsleistungen im Sinne des § 254 BGB entgegenhalten. Zu einem Regress im Sinne des § 426 BGB zwischen Bauunternehmer und Planungsteam kann es diesbezüglich dann nicht mehr kommen.

Davon zu trennen ist die Frage, wie sich eine etwaige Mitwirkung des ausführenden Unternehmers an der fehlerhaften Planung auswirkt. Hier wird es darauf ankommen, ob und inwieweit der Unternehmer an der Entstehung des Fehlers tatsächlich beteiligt war. In den vorgestellten Systemen mutieren die ausführenden Unternehmen i.d.R. nicht zu aktiv Planenden. Der Objektplaner erstellt nach wie vor die Objektplanung, der TGA-Fachplaner die TGA-Fachplanung etc. Die ausführenden Unternehmen sind jedoch aktiv

146 Man wird sich ggf. mit der Figur eines doppelt gestörten Gesamtschuldverhältnisses auseinandersetzen müssen.

147 BGH, Urt. v. 21.04.1954 – VI ZR 55/53, JurionRS 1954, 10479; BGH, Urt. v. 09.10.1986 – I ZR 138/84, JurionRS 1986, 13248.

148 MüKo/Grundmann, 8. Aufl. 2019,

149 BGH, Urt. v. 27.11.2008 – VII ZR 206/06, NJW 2009, 582, 586.

in diese Prozesse eingebunden. Sie liefern Informationen, Ideen, kontrollieren und unterstützen die Planer im Übrigen. Der Leistungsumfang der Parteien des Vertrages ergibt sich im Übrigen nicht »automatisch« aus dem gewählten System. Er sollte auch hier für jede Partei und alle Parteien zusammen konkret geregelt werden. Vor diesem Hintergrund wird man im Rahmen von Planungsfehlern nicht selten eine Konstellation haben, die mit § 13 Abs. 3 VOB/B vergleichbar ist, d.h. der Unternehmer hat zwar keinen eigenen fehlerhaften Planungsbeitrag geleistet, wäre aber ggf. aufgrund seiner engen Einbindung in den Planungsprozess in der Lage gewesen, einen solchen zu erkennen und darauf hinzuweisen<sup>150</sup>. Diese Fragen sind jedoch solche, die im Rahmen von § 254 BGB anzusiedeln sind<sup>151</sup>. Dort können sie auch gelöst werden und dürften so zu interessengerechten Ergebnissen führen.

Zusammenfassend kommt es aber auch hier darauf an, wie die Leistungsinhalte, die Rechte und Pflichten der Parteien im Einzelfall vertraglich definiert sind. Weil es »den« Mehrparteienvertrag nicht gibt, gibt es auch nicht »die« richtige Antwort auf diese Fragen.

### 3. Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages gegenüber Dritten

Im Verhältnis zu Dritten bleibt es bei den gesetzlichen Vorgaben und den Grundsätzen der Rechtsprechung, da nach letzterer die innerhalb der Mehrparteienvereinbarung getroffenen Absprachen nicht zulasten eines Nichtbeteiligten gehen dürfen. Die Thematik der Gesamtschuld wird hierbei jedoch ohnehin selten eine Rolle spielen und allenfalls bei einer deliktischen Haftung mehrerer Projektbeteiligter in Betracht kommen. Dritte, die Leistungen für das Bauvorhaben erbringen, werden nämlich regelmäßig einen Vertrag mit nur einer Partei der Mehrparteienvereinbarung schließen und sich somit haftungsrechtlich auch nur mit dieser auseinandersetzen haben.

### 4. Verwendung einer Projektversicherung

Seit mehreren Jahren werden in Deutschland von einigen Versicherer Projektversicherungen unter verschiedenen Namen<sup>152</sup> angeboten, bei denen neben dem Bauherrn auch die beteiligten Planer und die an der Bauausführung beteiligten Unternehmer oft inklusive Nachunternehmern mitversichert sind. Inhalt ist i.d.R. neben

150 Etwa Article. 12.7 ConsensusDocs, etwa Cl. 15.2, 21.4 PPC. Nicht immer in der wünschenswertesten Klarheit, aber jeweils aus der Gesamtstruktur der Anordnung von Rechten und Pflichten ersichtlich. Geht freilich auch anders, nur könnten dann auch alle Parteien entsprechende Pflichten einfordern und im Falle der Nicht- oder Schlechtleistung entsprechende Rechte geltend machen. Das würde zu überaus komplexen Fragestellungen führen, die man m.E. ohne Not provozieren würde. Denn die vorgestellten Strukturen dürften Motivation genug sein, zumal die Kooperationspflichten grundsätzlich gegenüber allen Parteien geltend und so entsprechende Rechte hergeleitet werden können.

151 Wem gegenüber sollte zwingend geregelt werden. Allen anderen Parteien oder nur dem Bauherrn gegenüber? Je nachdem ergeben sich Pflichten und Rechte bei Pflichtverletzungen.

152 Zu derartigen Konstellationen im Rahmen des § 13 Abs. 3 VOB vgl. Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 7. Aufl., Rn. 117 ff.

der Bauleistungsversicherung eine Feuer-Rohbau-, eine Berufs-, Betriebs- und Bauherrenhaftpflichtversicherung und – vorliegend besonders wichtig – eine Planungs- und Bauleitungshaftpflichtversicherung. Folgt man dem Grundsatz, dass Haftung Innovation hindert oder zumindest hemmt und berücksichtigt man, dass gerade in der (frühen) Planungsphase die Weichen für ein erfolgreiches Projekt gestellt werden, bietet sich folgende Konstellation an, die bisher auch in einigen Großvorhaben in Deutschland auf Basis von IPD<sup>153</sup> angelehnten Mehrparteienverträgen erfolgreich umgesetzt wurde: Um innovatives Zusammenarbeiten aller Beteiligten eines Mehrparteienvertrages in der Planungsphase zu ermöglichen und Ängste vor Fehlern – die immer passieren – und einer damit einhergehenden Haftung zu nehmen, wird die Haftung aller Beteiligten für Ihre Beiträge in der Planung beschränkt auf die zur Verfügung stehende Deckungssumme der Projektversicherung im Bereich der Planungshaftpflichtversicherung. Zwar sind die mitplanenden ausführenden Unternehmer keine Planer im engeren Sinne; sie werden jedoch in der Regel vom Versicherungsschutz einer derartigen Projektversicherung umfasst. Diese Haftungsbeschränkung (kann nicht nur der Höhe nach gelten, sondern auch dem Grunde nach bezogen auf die Einstandspflicht der Versicherung) bedeutet zwar nicht *de jure*, aber *de facto* eine Haftungsfreizeichnung für die Beteiligten in der Planungsphase. Das mag – und tut es auch, wie die bisherigen Erfahrungen zeigen – Innovation fördern und hat im auf Kooperation angelegten Mehrparteienvertrag einen weiteren großen Vorteil: Die Parteien müssen sich nicht damit beschäftigen, wer welchen fehlerhaften Planungsbeitrag geleistet hat und hierzu ggf. Zeit- und Ressourcen-raubende Streitige Auseinandersetzungen führen. Das führt zwangsläufig zu einem reduzierten Konfliktpotential und damit zu einer effizienteren Zusammenarbeit der Parteien.

## G. SCHLUSSBETRACHTUNG

Anhand der dargestellten Modelle eines Mehrparteienvertrages in Australien, England und den USA zeigt sich, dass es unterschiedliche rechtliche Möglichkeiten gibt, um einen Mehrparteienvertrag zu gestalten. Insbesondere ergibt sich aus den Erfolgen der Modelle im Ausland, dass Mehrparteienverträge ein geeignetes Mittel sind, um komplexe Bauvorhaben erfolgreicher abzuwickeln und insbesondere die Expertise aller am Bauvorhaben Beteiligter optimal zu nutzen.

Wichtig ist die Erkenntnis, dass es »den Mehrparteienvertrag« nicht gibt. Die Vielfältigkeit der unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten ist gerade ein großer Vorteil dieses Ansatzes. Die vorgestellten Modelle aus dem Ausland sind nur Beispiele möglicher Ansätze. Entsprechend muss im Einzelfall je nach gewähltem Haftungsregime, Vergütungssystem und der Ausgestaltung der Kooperationspflichten beginnend bei »wer schuldet was wem gegenüber?« eine rechtliche Einordnung erfolgen.

153 »Multi-Risk«, »BauKombi« etc.