

ENDBERICHT

Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei Integrierter Projektabwicklung

Forschungsprogramm

Zukunft Bau, ein Forschungsprogramm des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB)

Projektlaufzeit

20. Juli 2021 bis 31. August 2022

Aktenzeichen

SWD – 10.08.17.7-21.09

im Auftrag

des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR)

bearbeitet von

Prof. Dr. Antje Boldt, RITTERSHAUS Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH, Frankfurt am Main

Dr.-Ing. Nina Rodde, Lumico GmbH, Berlin

mit Unterstützung von

Manuela Luft, RITTERSHAUS Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH, Frankfurt am Main

Laura Kersten, Lumico GmbH, Berlin

Howard W. Ashcraft, Hanson Bridgett LLP, San Francisco, U.S.A.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	7
Tabellenverzeichnis.....	8
Abkürzungsverzeichnis.....	9
Abstract	11
Kurzfassung	13
A. Einführung	15
I. Aufgabenstellung.....	15
I.1 Projektdarstellung gemäß Forschungsauftrag.....	15
I.2 Aufgaben gemäß Forschungsauftrag	15
II. Vorgehensweise und Aufbau des Forschungsberichts.....	16
III. Verwendungshinweise.....	17
B. Internationale und nationale Vertragsmodelle.....	18
I. Australien - Project Alliancing.....	18
I.1 Allgemeine Beschreibung des Vertragsmodells	19
I.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen.....	21
I.3 Haftungsregelungen	22
I.4 Risikomanagement.....	22
I.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit.....	22
I.6 Streitbeilegungsregelungen.....	23
II. USA - Integrated Project Delivery.....	24
II.1 Allgemeine Beschreibung des Vertragsmodells	24
II.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen.....	28
II.3 Haftungsregelungen	29
II.4 Risikomanagement.....	29
II.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit.....	30
II.6 Streitbeilegungsregelungen.....	31
III. England	31
III.1 Allgemeine Beschreibung des Modells.....	32
III.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen.....	33
III.3 Haftungsregelungen	33
III.4 Risikomanagement.....	33
III.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit.....	34
III.6 Streitbeilegungsregelungen.....	34
III.7 Ergänzung NEC4 Alliance Contract (ALC).....	34
IV. Österreich.....	35

V.	Vertragsmodelle in Deutschland.....	36
V.1	Projekt „Kongresshotel HafenCity Hamburg“ der ECE	37
V.2	Projekt „Effizienzsteigerung Verkehrsband Kattwykdamm“ (EVK) der	39
	Hamburg Port Authority AöR (HPA)	
V.3	Projekt „Neues Werk Cottbus“ der DB Fahrzeuginstandhaltung GmbH.....	41
V.4	Projekt „Neubau des Paul-Ehrlich-Instituts“ durch die Bundesrepublik Deutschland	43
VI.	Übersicht über die Auswertung der Regelungen	45
C.	Mustervertragsbedingungen	48
I.	Möglichkeiten der Vertragsgestaltung	48
II.	Vertragsmuster 1: Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag in Integrierter Projektabwicklung	49
II.1	Übersicht	49
II.2	Beschreibung des Vertragsmodells.....	50
II.2.1	Frühe Einbeziehung der Bau-Auftragnehmer	50
II.2.2	Auswahl der Bau-Auftragnehmer	51
II.2.3	Ausgestaltung der der Fortsetzung der Planung und der Bauphase als Option	52
II.3	Rechtliche Rahmenbedingungen	53
II.3.1	Vertragscharakter	54
II.3.2	Vergaberecht.....	57
II.3.2.1	Ausschreibungspflicht und Verfahren.....	57
II.3.2.2	Grundsatz der Losaufteilung	58
II.3.2.3	Anzahl der Vertragspartner und Zuschlagserteilung	61
II.3.2.4	Zulässigkeit eines Eigenkostenerstattungsvertrages.....	62
II.3.2.5	Vergaberechtliche Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der ausgeschriebenen Leistung	63
II.3.2.6	Zuschlagskriterium Teamfähigkeit.....	68
II.3.3	Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht).....	70
II.3.3.1	Eröffnung der AGB-Kontrolle und Rechtsfolge.....	70
II.3.3.2	Maßstab der AGB-Kontrolle	70
II.4	Projektvorbereitung	72
II.4.1	Eignung des Projektes für einen Allianzvertrag.....	72
II.4.2	Projektzuschnitt	75
II.4.3	Haushaltsrechtliche Voraussetzungen	76
II.4.4	Partner des Mehrparteienvertrages.....	78
II.4.5	Auftraggeberkompetenz	80
II.5	Musterbedingungen Allianzvertrag – Textteil	82
	Definitionen und Begriffsbestimmungen	85
	Präambel	89
	Teil 1: Allgemeine Regelungen.....	91

§ 1 Vertragsgegenstand und Projektablauf	91
§ 2 Vertragsbestandteile, Geltungsreihenfolge.....	92
§ 3 Termine	94
§ 4 Pflichten der Partner.....	95
a) Kooperationspflichten.....	95
b) Besondere Pflichten der Auftragnehmer	97
c) Besondere Pflichten der Auftraggeberin.....	98
§ 5 Qualifikation der Mitarbeitenden der Partner.....	99
Teil 2: Projektorganisation und Zusammenarbeit	100
§ 6 Organisationseinheiten.....	100
§ 7 Funktion und Aufgaben des Projektleitungsteams	102
§ 8 Funktion und Aufgaben der Planungs- und Ausführungsteams	105
§ 9 Funktion und Aufgaben des Allianzleitungsteams	105
§ 10 Konfliktlösung	107
§ 11 Beitritt Dritter.....	108
§ 12 Pflichtverletzung	109
a) Hinweispflichten	109
b) Mängel vor der Abnahme	109
c) Mängel nach der Abnahme	112
d) Schadensersatz / Entschädigung	112
§ 13 Überwachungs- und Kontrollrechte der Auftraggeberin.....	113
Teil 3: Planungsphase / Phase 1	114
§ 14 Planungsleistungen	114
a) Planungsziele	115
b) Planungsphasen.....	117
§ 15 Leistungen Dritter / Nachunternehmer.....	119
§ 16 Vergütung der Planungsphase	120
§ 17 Zahlungen in der Planungsphase.....	121
§ 18 Prüfung der Kosten und der Termine	122
Teil 4: Bauphase / Phase 2 (Option)	124
§ 19 Abruf der Phase 2.....	124
§ 20 Leistungssoll und Änderung der Leistung.....	125
§ 21 Beauftragung weiterer Nachunternehmer.....	126
§ 22 Vergütung der Bauphase.....	127
§ 23 Zahlungen in der Bauphase	129
Teil 5: Vertragsbeendigung / Abnahme / Gewährleistung / Phase 3	131
§ 24 Kündigung	131

§ 25 Fertigstellung, Inbetriebnahme, Abnahmen	134
§ 26 Gewährleistung.....	136
§ 27 Schlussbegehung vor Ablauf der Gewährleistungszeit	136
Teil 6: Abschließende Regelungen.....	136
§ 28 Sicherheitsleistungen	136
§ 29 Versicherungen	139
§ 30 Urheberrechte, Schutzrechte, Erfindungen, Verbesserungsvorschläge	140
§ 31 Abtretungsverbot.....	141
§ 32 Schriftformerfordernis.....	142
§ 33 Salvatorische Klausel	142
§ 34 Gerichtsstand und Rechtswahl.....	142
II.6 Erläuterungen zur Verwendung des Allianzvertrages.....	143
Definitionen und Begriffsbestimmungen.....	144
Präambel	144
Teil 1: Allgemeine Regelungen.....	144
§ 1 Vertragsgegenstand	144
§ 2 Vertragsbestandteile, Geltungsreihenfolge	146
§ 3 Termine	149
§ 4 Pflichten der Partner.....	149
§ 5 Qualifikation der Mitarbeitenden der Partner	153
Teil 2: Projektorganisation	154
§ 6 Organisationseinheiten.....	154
§ 7 Funktion und Aufgaben des Projektleitungsteams	155
§ 8 Funktion und Aufgaben der Planungs- und Ausführungsteams	159
§ 9 Funktion und Aufgaben des Allianzleitungsteams	160
§ 10 Konfliktlösung	162
§ 11 Beitritt Dritter	163
§ 12 Pflichtverletzung	164
§ 13 Überwachungs- und Kontrollrechte der Auftraggeberin.....	170
Teil 3: Planungsphase / Phase 1	172
§ 14 Planungsleistungen	172
§ 15 Leistungen Dritter / Nachunternehmer	178
§ 16 Vergütung der Planungsphase	180
§ 17 Zahlungen in der Planungsphase.....	181
§ 18 Prüfung der Kosten und der Termine	182
Teil 4: Bauphase / Phase 2 (Option)	182
§ 19 Abruf der Phase 2	182

§ 20	Leistungssoll und Änderung der Leistung	184
§ 21	Beauftragung weiterer Nachunternehmer	187
§ 22	Vergütung der Bauphase.....	187
§ 23	Zahlungen in der Bauphase	194
Teil 5: Vertragsbeendigung / Abnahme		195
§ 24	Kündigung	195
§ 25	Fertigstellung, Inbetriebnahme, Abnahme.....	199
§ 26	Gewährleistung	202
§ 27	Schlussbegehung vor Ablauf der Gewährleistungszeit	202
Teil 6: Abschließende Regelungen.....		202
§ 28	Sicherheitsleistungen	202
§ 29	Versicherungen	205
§ 30	Urheberrechte, Schutzrechte, Erfindungen, Verbesserungsvorschläge.....	208
§ 31	Abtretungsverbot	209
§ 32	Schriftformerfordernis	209
§ 33	Salvatorische Klausel	209
§ 34	Gerichtsstand und Rechtswahl.....	209
III.	Vertragsmuster 2: Rahmenvereinbarung mit Kooperativer Projektabwicklung.....	210
III.1	Unterschiede gegenüber dem Allianzvertrag.....	210
III.2	Hinweise zur Verwendung.....	210
III.3	Mustervertragsbedingungen Rahmenvereinbarung - Textteil.....	213
Präambel		214
§ 1	Projektcharta	214
§ 2	Methoden	215
§ 3	Anreizvergütung	217
§ 4	Mitarbeitende.....	218
§ 5	Versicherung	219
IV.	Vertragsmuster 3: Gesonderte Klauseln für die Vereinbarung einer Pauschalpreisabrede	220
IV.1	Unterschiede gegenüber dem Allianzvertrag.....	220
IV.2	Hinweise zur Verwendung.....	220
IV.3	Mustervertragsbedingung Pauschalvereinbarung - Textteil	222
D.	Forschungsergebnis.....	223
I.	Internationale und nationale Erfahrungsgrundlagen.....	223
II.	Allianzvertrag.....	223
III.	Rahmenvereinbarung und Pauschalierung	224
Literaturverzeichnis		225
Index		229

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Phasen der Allianz.....	53
Abbildung 2: TVD Prozess Schema	151
Abbildung 3: Organisationsstruktur, Entscheidungen und Konfliktlösung.....	155
Abbildung 4: Chancen Risiko Management.....	174
Abbildung 5: Muster einer Risikomatrix	175
Abbildung 6: Vergütung	189

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht Vergütungsregelungen in Verträgen aus den USA	28
Tabelle 2: Übersicht Entscheidungsregelungen in Verträgen aus den USA	30
Tabelle 3: Übersicht Streitbeilegungsregelungen in Verträgen aus den USA	31
Tabelle 4: Übersicht Vertragsparameter Projekt HafenCity Hamburg	38
Tabelle 5: Übersicht Vertragsparameter Projekt Effizienzsteigerung Verkehrsband Kattwykdamm	40
Tabelle 6: Übersicht Vertragsparameter Projekt Neues Werk Cottbus	42
Tabelle 7: Übersicht Vertragsparameter Projekt Neubau Paul-Ehrlich-Institut	44

Abkürzungsverzeichnis

AGK	Allgemeine Geschäftskosten
AIA	American Institute of Architects
ALT	Allianzleitungsteam
ALT	Alliance Leadership Team (Australien)
AM	Alliance Manager
AMT	Alliance Management Team
APT	Alliance Project Team
AV	Allianzvertrag
BAP	BIM-Abwicklungsplan
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
BGK	Baustellengemeinkosten
BImA	Bundesamt für Immobilienaufgaben
BMWSB	Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
CRE	Chancen-Risiko-Einbehalt
CRM	Chancen-Risiko-Management
EMP	Estimated Maximum Price
FAC-1	Framework Alliance Contract
GLCI	German Lean Construction Institute
GMP	Garantierter Maximal Preis
GRT	Gewinn- und Risiko-Tabelle
GU	Generalunternehmer
HPA	Hamburg Port Authority AöR
IPD	Integrated Project Delivery
KLR Bau	Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen

KPI	Key Performance Indicator
KRA	Key Result Areas
LCI	Lean Construction Institute
LoI	Letter of Intent
LPS	Last Planner System®
NOP	Non-Owner Participant
PA	Project Alliancing
PAA	Project Alliance Agreement
PATs	Planungs- und Ausführungsteams
PET	Project Executive Team
PIT	Project Implementation Team
PLT	Projektleitungsteam
PMT	Project Management Team
R	Kalkulierte Kosten für Risiken
RB	Risikobeitrag
RBBau	Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes
SET	Senior Executive Team
SMT	Senior Management Team
TOC	Target Outturn Costs
TVD	Target Value Design
VfM	Value for Money Statement

Abstract

Significant cost increases and schedule overruns are often encountered in the implementation of large construction projects. This is not only due to the complexity of the construction project and the large number of participants to be coordinated, but also to the legal framework prevailing under conventional contract models, which provoke confrontational behavior. As demonstrated in the research report "*Alternative Contract Models to the Unit-Price Contract for the Award of Construction Services by the Public Sector*", the problems encountered can be reduced or even avoided by using a new and different contract design.¹ In particular, the project participants can be aligned to achieve successful outcomes by using a cooperative planning process that includes the contractors carrying out the construction work, as well as implementation of methods for project cooperation based on partnership, that are tied to concrete financial incentives. In the context of the research report the basic conditions for project completion models based on multi-party contracts were drawn from analysis of international contract samples. This analysis led to development of three model variants for use in Germany. Particular emphasis was placed on ensuring that the models are compatible with European public procurement law and national budgetary law and can therefore be implemented by the public sector.

Within the framework of this research project, the task was to develop contract conditions for these models, focusing on a contract model for a multiparty contract using integrated project delivery (model 2 of the first research report). The alliance contract developed here integrates the know-how of construction companies from the beginning of the preliminary or design planning. Together with the designers, the contractors further develop the construction project on the basis of the client's objectives. Special methods of cooperation based on principles from the field of lean construction are used to forge the participants into a collaborative team. Right from the start, the client, designers, and contractor form a team of equals. They organize their collaboration, make decisions together, and efficiently resolve conflicts at the level at which the conflict arises. This intense collaboration is new to many of those involved in planning and construction, including the employees on the client side, and must be learned and reinforced. An alliance coach works with the participants from the start to help them create new processes and behaviors.

At the end of the planning phase, the specific project goals, including the forecast target costs and target dates, are defined and the client decides whether to enter the construction phase with the team by exercising the option granted to it.

This integrated approach described above continues during the construction phase with all partners in the alliance agreement sharing responsibility for project management, cost and schedule compliance, risk tracking, and project completion. If the client's project goals are not met, this has an equally negative effect on all contractors in reducing the profit of all contractors accordingly. It does not matter who is responsible for the failure to meet the targets, rather all contractors bear the consequences in proportion to their percentage of the profit pool. If, on the other hand, the client's project goals are achieved and perhaps even exceeded, all contractors win

¹ See the research report dated 29.02.2020, available on the BBSR website at https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2017/vertragsmodelle/enderbericht.pdf;jsessionid=747513CF723FE0BD2D3A91BD15BEEDDC.live11292?__blob=publicationFile&v=2.

together and achieve a better economic result for each of them. In addition, the client can define specific aspirational goals that exceed the mandatory performance targets, but if achieved, represent real added value for the client. If these aspirational goals are achieved, the contractors receive a share of the added value generated for the client as further compensation. The entire system of the alliance agreement is thus based primarily on positive economic incentives for the contractors, which, however, are only realized if the contractors cooperate optimally. Sanctions used in standard contract structures to penalize breaches of duty therefore largely unnecessary.

Since the actual costs incurred are reimbursed by the client as they occur, there are also no hidden risk surcharges, which are naturally included in lump-sum or maximum price contracts. Instead, there is a transparent risk assessment and settlement if a risk actually materializes.

This approach is consistent with European procurement law. The planning and consulting services as well as the optional construction services can be tendered and awarded in lots, whereby individual services can also be combined into reasonable work packages. The award of contracts to the individual contractors is based on the alliance agreement, which thus contains the same contractual conditions for all contractors. By submitting a bid, the contractors undertake to enter into the alliance contract with the other contractors once the contract has been awarded.

The development of the contract model as a multi-party contract with integrated project management is supported by introductory notes on its use, on the legal framework conditions and on other required project preparation. Explanations of the individual contractual provisions and alternative suggestions are included following the alliance agreement.

In two additional parts of this research report, suggestions are made for a framework agreement and a lump-sum agreement, which also have their basis in the model 1 and 3 of a multiparty agreement developed in the first research assignment. The framework agreement serves to be integrated into conventional planning and construction contracts in the form of "special contractual conditions" and to implement methods there that are based on a project culture characterized by trust and cooperation as well as a resource-saving use of production resources in the sense of lean management. The lump-sum agreement, on the other hand, is similar to the alliance agreement in that the planning phase is completed by an integrated team, but with individual offers from the contractors in the form of a lump-sum payment for the construction phase. However, both variants fall short of the possibilities offered by a completely new approach to construction and do not exploit the potential offered by integrated project delivery.

Kurzfassung

Oft sind bei der Umsetzung großer Bauvorhaben erhebliche Kostensteigerungen und Terminüberschreitungen festzustellen. Dies hängt nicht nur mit der Komplexität des Bauvorhabens und der häufig sehr großen Anzahl der zu koordinierenden Beteiligten zusammen, sondern auch mit den im Rahmen herkömmlicher Vertragsmodelle vorherrschenden rechtlichen Rahmenbedingungen, die konfrontatives Verhalten provozieren. Wie bereits im Forschungsbericht „*Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand*“ aufgezeigt wurde, können durch eine andere als die bislang gängige Vertragsgestaltung die angetroffenen Probleme reduziert oder gar vermieden werden.² Insbesondere durch einen kooperativen Planungsprozess unter Einbeziehung der bauausführenden Auftragnehmer sowie durch die Implementierung von Methoden für eine partnerschaftliche Projektzusammenarbeit, gepaart mit konkreten Vergütungsanreizen gelingt eine Ausrichtung aller Projektbeteiligten auf ein wirtschaftliches Projektergebnis hin. Im Rahmen des dortigen Forschungsberichtes wurden unter Analyse Internationaler Vertragsmuster die Rahmenbedingungen für derartige, auf Mehrparteienverträgen basierende Projektabwicklungsmodelle aufgezeigt und drei Modellvarianten entwickelt, wie sie auch in Deutschland zum Einsatz kommen könnten. Insbesondere wurde Wert daraufgelegt, dass die Modelle mit dem europäischen Vergaberecht sowie dem nationalen Haushaltsrecht kompatibel sind und somit durch die öffentliche Hand auch umgesetzt werden können.

Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens war es nunmehr die Aufgabe für diese Modelle Mustervertragsbedingungen zu entwickeln, wobei der Fokus auf einem Vertragsmodell für einen Mehrparteienvertrag mit integrierter Projektabwicklung lag (Modellvariante 2 des ersten Forschungsberichtes). Der hier erarbeitete Allianzvertrag sieht eine frühzeitige Integration des Know-hows von bauausführenden Unternehmen vor, welche bereits zu Beginn der Vor- oder Entwurfsplanung in die Planung des Projektes einbezogen werden. Sie entwickeln zusammen mit den Planern auf Basis der Zielvorstellungen der Auftraggeberin gemeinsam mit dieser das Bauprojekt weiter. Dabei kommen spezielle Methoden der Zusammenarbeit zum Einsatz, die auf Prinzipien aus dem Bereich *Lean Construction* basieren. Auftraggeberin und Auftragnehmer bilden dabei von Anfang an ein Team auf Augenhöhe, organisieren sich selbst, treffen Entscheidungen gemeinsam und lösen Konflikte auf derjenigen Ebene, auf welcher der Konflikt entsteht. Da dieses Verhalten erst erlernt werden muss und für viele Planungs- und Baubeteiligte einschließlich den Mitarbeitenden auf Auftraggeberseite neu ist, wird die Allianz von Anfang an durch einen Allianz-Coach begleitet. Am Ende der Planungsphase stehen die konkretisierten Projektziele einschließlich der prognostizierten Zielkosten und Zieltermine fest und die Auftraggeberin entscheidet durch Ausübung der ihr eingeräumten Option, ob sie mit dem Team in die Bauphase eintritt.

² Siehe den Forschungsbericht von *Breyer/Boldt/Haghsheno* vom 29.02.2020, abrufbar auf der Internetseite des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung BBSR unter

https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2017/vertragsmodelle/endberic ht.pdf;jsessionid=747513CF723FE0BD2D3A91BD15BEEDDC.live11292?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt geprüft am: 28.06.2022).

Dieser vorstehend beschriebene integrale Ansatz wird in der Bauphase fortgesetzt, indem alle Partner des Allianzvertrages gemeinsam in der Verantwortung für das Projektmanagement, die Kosten- und Termineinhaltung, die Risikoverfolgung und die Fertigstellung des Projektes stehen. Werden die Projektziele der Auftraggeberin nicht erreicht, wirkt sich das für alle Auftragnehmer gleichermaßen negativ aus, indem sich der Gewinn aller Auftragnehmer entsprechend reduziert. Es kommt dabei nicht darauf an, wer für die Zielverfehlung verantwortlich ist, vielmehr tragen alle Auftragnehmer die Folgen gemeinsam. Werden hingegen die Projektziele der Auftraggeberin erreicht und gegebenenfalls sogar überschritten, gewinnen alle Auftragnehmer und erzielen gemeinsam ein für jeden Einzelnen wirtschaftlich besseres Ergebnis. Dies kann dadurch noch weiter unterstützt werden, dass die Auftraggeberin zu Beginn des Projektes konkrete, für sie wichtige Erfolgsfaktoren definiert, die außerhalb der auf den Werkerfolg gerichteten Leistungsziele liegen, im Falle ihres Eintritts jedoch einen echten Mehrwert für die Auftraggeberin bedeuten. Treten diese Erfolgsfaktoren ein, erhalten die Auftragnehmer einen Anteil des sich für die Auftraggeberin erzielten Mehrwertes als weitere Vergütung. Die gesamte Systematik des Allianzvertrages basiert somit in erster Linie auf positiven wirtschaftlichen Anreizen für die Auftragnehmer, die sich jedoch nur dann realisieren, wenn die Auftragnehmer optimal zusammenarbeiten. Sanktionen für den Fall von Pflichtverletzungen entsprechend der gängigen Vertragsstrukturen bedarf es somit weitestgehend nicht. Da gleichzeitig die tatsächlich entstehenden Kosten durch die Auftraggeberin erstattet werden, kommt es auch nicht zu verdeckten Risikozuschlägen, die bei Pauschal- oder Maximalpreisverträgen naturgemäß enthalten sind. Vielmehr erfolgt eine transparente Risikobewertung und Abrechnung für den Fall, dass sich ein Risiko tatsächlich realisiert.

Die Ausschreibung und Vergabe der Planungs- und Beratungsleistungen sowie der optional zu beauftragenden Bauleistungen kann losweise erfolgen, wobei auch einzelne Leistungen zu sinnvollen Leistungspaketen zusammengefasst werden können. Die Zuschlagserteilung an die einzelnen Auftragnehmer erfolgt auf Basis des Allianzvertrages, welcher somit gleiche Vertragsbedingungen für alle Auftragnehmer enthält. Bereits mit Angebotsabgabe verpflichten sich die Auftragnehmer nach Zuschlagserteilung den Allianzvertrag mit den übrigen Auftragnehmern einzugehen.

Die Entwicklung des Vertragsmodells eines Allianzvertrages als Mehrparteienvertrag mit integrierter Projektabwicklung wird flankiert von einleitenden Hinweisen zu deren Verwendung, zu den rechtlichen Rahmenbedingungen als auch zur sonstigen notwendigen Projektvorbereitung. Im Anschluss an den Allianzvertrag finden sich Erläuterungen zu den einzelnen vertraglichen Regelungen sowie Alternativvorschläge.

In zwei weiteren Teilen dieses Forschungsberichtes werden Formulierungen für eine Rahmenvereinbarung als auch eine Pauschalierungsvereinbarung vorgeschlagen, die ebenfalls ihre Grundlage in den im ersten Forschungsauftrag entwickelten Modellvarianten 1 und 3 eines Mehrparteienvertrages haben. Die Rahmenvereinbarung dient dazu in Form von „Besondere Vertragsbedingungen“ in herkömmliche Planungs- und Bauverträge integriert zu werden und dort Methoden zu implementieren, die auf einer von Vertrauen und Kooperation geprägten Projektkultur als auch einem ressourcenschonenden Einsatz von Produktionsmitteln im Sinne eines *Lean-Management*s basieren. Die Pauschalvereinbarung hingegen sieht vor, dass ähnlich dem Allianzvertrag die Planungsphase als integriertes Team absolviert wird, jedoch mit Einzelangeboten der

Auftragnehmer in Form einer Pauschalvergütung für die Bauphase abschließt. Beide Varianten bleiben jedoch hinter den Möglichkeiten einer vollkommen neuen Bauabwicklung zurück und schöpfen nicht das Potential aus, welches die Integrierte Projektabwicklung bietet.

A. EINFÜHRUNG

I. AUFGABENSTELLUNG

I.1 Projektdarstellung gemäß Forschungsauftrag

Große komplexe Bauvorhaben sollen verlässlich im Rahmen der Zeit- und Kostenvorgaben realisiert werden. In Anlehnung an Modelle der kooperativen Projektabwicklung im Mehrparteienvertrag aus den USA (IPD - *Integrated Project Delivery*), Australien (*Project Alliance*) und Großbritannien (FAC-1 – *Framework Alliance Contract*) werden aktuell auch in Deutschland erste Projekte in einem Mehrparteien- / Allianz-Modell geplant und realisiert. Ziel dieses Forschungsauftrags ist es daher, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge für besonders große und komplexe Baumaßnahmen des Bundes zu entwickeln. Im Anschluss an den durch die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung BBSR im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung BBR vergebenen und seit Februar 2020 abgeschlossenen Forschungsauftrag „*Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand*“ und die dort vorgeschlagenen Vertragsvarianten sollen den Bundesbauverwaltungen Mustervertragsbedingungen zur Verfügung gestellt werden, um auf deren Grundlage eigene Allianzprojekte umsetzen zu können.³

I.2 Aufgaben gemäß Forschungsauftrag

Zunächst sollten Vertragsmuster und individuelle Projektverträge aus Deutschland, den USA, Australien, Großbritannien und Österreich dahingehend ausgewertet werden, welche Struktur und wesentlichen Regelungsinhalten diese enthalten. Dabei war auf die Konformität mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere dem Werkvertrag, Bauvertrag, Planungsvertrag, gegebenenfalls weiteren Vertragsregimen und dem AGB-Recht einzugehen. Die Regelungen waren vor dem Hintergrund der eigenen Erfahrung sowie gegebenenfalls Erfahrungsberichten Dritter auszuwerten und einander vergleichend gegenüberzustellen.

Basierend auf den Ergebnissen des Forschungsberichtes vom 29.02.2020 waren die dort vorgestellten drei Modellvarianten einer Rahmenvereinbarung, einer echten Integrierten Projektabwicklung und einer Pauschalpreisvereinbarung jeweils ausgestaltet als Mehrparteienvertrag zu entwickeln, wobei der Schwerpunkt auf dem Mehrparteienvertrag mit Integrierter Projektabwicklung liegen sollte.⁴

³ Zum Forschungsbericht vom 29.02.2020 siehe Fn. 1.

⁴ Siehe den Forschungsbericht, 2020, S. 153 ff. unter D.

Einleitend ist weiterhin auf die AGB-rechtliche Betrachtung derartiger Vertragsklauseln einzugehen und insbesondere zu erörtern, inwiefern AGB-Recht Anwendung findet und wie sich die Anwendbarkeit gegebenenfalls im Hinblick auf einzelne Klauseln auswirkt. Dabei soll auch betrachtet werden, ob eine individuelle Verhandlung der Klauseln überhaupt empfohlen werden kann.

Bei der Ausarbeitung ist zu berücksichtigen, dass das Prinzip der Teillosvergabe auch bei Allianzmodellen weitgehend beibehalten werden soll.

II. VORGEHENSWEISE UND AUFBAU DES FORSCHUNGSBERICHTS

Ausgehend von der vorstehend skizzierten Forschungsaufgaben gliedert sich der Forschungsbericht in 4 Teile, wobei die Forschungsaufgabe in **Abschnitt 0** bereits dargestellt wurde. **Abschnitt B** befasst sich mit den wesentlichen, im Ausland aber auch im Inland bereits entwickelten Vertragsmodellen, anhand derer neben einer kurzen Beschreibung des Modells die jeweils gebräuchlichen Regelungen zu den Themen „Vergütung/Anreizmechanismen“, „Haftung“, „Risikomanagement“, „Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit“ und „Streitbeilegung“ dargestellt werden. Dazu werden in Abschnitt B unter I. bis IV. Musterverträge aus Australien (*Project Alliancing*), USA (*Integrated Project Delivery*) und Großbritannien (FAC-1, *Alliance Contract*) analysiert. Aus Österreich konnte leider kein Vertragsmuster beschafft werden, jedoch werden die dortigen Rahmenbedingungen beschrieben.

Weiterhin werden ebenfalls in Abschnitt B unter V. maßgebliche in Deutschland bereits eingesetzte Vertragsmodelle ausgewertet und ebenfalls hinsichtlich der vorgenannten zu regelnden Themen miteinander verglichen.

Auf Basis erster Erfahrungen aus Pilotprojekten der öffentlichen Hand in Deutschland als auch der Erkenntnisse aus den unter Abschnitt B analysierten Verträgen werden in **Abschnitt C** drei Mustervertragsregelungen vorgestellt. Vertragsmuster 1 beinhaltet einen Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag über die gesamte Leistung mit Zielpreisvereinbarung, der als Vorschlag und Grundlage für die Umsetzung eines partnerschaftlichen Allianzprojektes durch die Bundesbauverwaltungen dienen kann.⁵ Dazu wird einleitend zunächst auf die erforderlichen Rahmenbedingungen in der Projektvorbereitung als auch die wesentlichen rechtlichen Regelungen hierzu eingegangen.⁶ Der Mustervertrag selbst folgt zur besseren Lesbarkeit anschließend als zusammenhängender Text mit einzelnen ergänzenden Fußnoten.⁷ Er wird sodann nochmals im Hinblick auf die einzelnen Randnummern ausführlicher erläutert und kommentiert.⁸ Dort finden sich auch Alternativregelungen zu einzelnen Klauseln, beispielsweise der Vergütung und Haftung mit einer Darstellung der jeweiligen Besonderheiten und der Vor- und Nachteile.

Vertragsmuster 2 beinhaltet eine Rahmenvereinbarung mit kooperativer Projektabwicklung, welche dann implementiert werden kann, wenn zwar bilaterale Vertragsbeziehungen auf Basis eines herkömmlichen

⁵ Zum Vertragsmuster 1 „Allianzvertrag“ siehe nachfolgend unter C II.

⁶ Siehe nachfolgend unter C II.2 bis C II.4.

⁷ Siehe nachfolgend unter C II.5.

⁸ Siehe nachfolgend unter C II.6.

Vergabeprozesses bestehen bleiben, gleichwohl jedoch kooperative Elemente die Zusammenarbeit der Projektbeteiligten bestimmen sollen.⁹ Schließlich wird als Vertragsmuster 3 aufgezeigt, wie auf Basis eines integralen Planungsprozesses mit den einzelnen Partnern die Bauphase mittels einer Pauschalpreisabrede abgewickelt werden kann.¹⁰

Abschnitt D fasst die Forschungsergebnisse abschließend zusammen.

III. VERWENDUNGSHINWEISE

Die Forschungsnehmerinnen weisen darauf hin, dass das dem Allianz-Modell zugrundeliegende System nur als Gesamtheit die gewünschte Wirkung entfaltet. Werden wesentliche Aspekte verändert, kann es dazu kommen, dass die Partner sich nicht in dem erforderlichen Maß kooperativ verhalten, sondern – wie in bisher vorwiegenden konservativen, bilateralen Vertragsmodellen – ihren Partikularinteressen folgen. Nur wenn allen Partnern klar ist, dass im Allianz-Modell entweder alle gemeinsam verlieren oder gewinnen, nicht jedoch ein Partner auf Kosten der anderen seinen Gewinn optimieren kann, wird das Modell zu einem erfolgreichen Projekt führen können. Die Systeme müssen folglich so kalibriert werden, dass genau dies erreicht wird. Dies soll nachfolgend durch drei Beispiele veranschaulicht werden:

(1) Vergütung auf Basis erstattbarer Kosten versus Vergütung mit Einheits- oder Pauschalpreisen

Die Erstattung von Ist-Kosten auf der Ebene der Einzelkosten sowie Baustellengemeinkosten in Abgrenzung der Vergütung von Zuschlägen für Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn stellt sicher, dass Gewinne nur in dem vereinbarten Maß generiert werden und sich nicht verdeckt in anderen Kostenelementen einpreisen lassen. Das System von Einheitspreisen und Pauschalpreisen birgt hingegen die Gefahr, dass einzelne Elemente „gute“ Preise mit Puffern und damit verdeckten Gewinnen darstellen, andere hingegen „schlechte“ Preise mit einer Unterdeckung oder zumindest geringeren Gewinnmargen. Dadurch wird der Unternehmer immer danach streben, die Leistungen mit „guten“ Preisen zu mehren und jene mit „schlechten“ Preisen zu mindern oder zu meiden. Damit drohen seine Interessen in Konflikt mit den Projektinteressen zu geraten. Der Garant für die Vermeidung entsprechend motivierter Verhaltensweisen ist die Erstattung der Ist-Kosten. Daher darf von dieser Maxime nicht abgewichen werden, auch wenn sie in der Abrechnung einen höheren Aufwand bedeutet. Die positiven Effekte wiegen diesen Mehraufwand auf.

(2) Gemeinsame Verantwortung

Gleich zu welchem Planungsstand die Allianz ihre Arbeit aufnimmt, muss allen Partner klar sein, dass sie mit der Vereinbarung des Zielpreises gemeinsam in die Verantwortung gehen, dass die Inhalte (Planung), der Preis (Kosten und Risiken) sowie die zugrundeliegende Terminalschiene realistisch umsetzbar sind. Findet eine Abgrenzung von Haftung in irgendeiner Weise statt, werden die Partner motiviert, bei Fehlern den Verantwortlichen zu suchen, anstatt sich der Lösungsfindung zu widmen. Nur wenn absolut klar ist, dass die

⁹ Zum Vertragsmuster 2 siehe nachfolgend unter C III.

¹⁰ Zum Vertragsmuster 3 siehe nachfolgend unter C IV.

Suche nach Schuldigen keinen Zweck hat und zu keinem Mehrwert führt, werden die Partner diesen „üblichen Weg“ (Claim-Management) als ineffizient erkennen und nicht einschlagen.

(3) Integrale Teams und Transparenz

Die Partner müssen ihr ausschließlich auf sich bezogenes Denken überwinden. Die Abgrenzung von Leistungen, Schnittstellen und Verantwortlichkeiten für Kosten und Risiken untereinander führt zu unnützen Auseinandersetzungen. Je eher die Partner erkennen, dass sie in gemeinsamer Verantwortung für die Projektziele eintreten, desto zielgerichteter, effizienter und stabiler werden sie die notwendigen Aufgaben umsetzen. Zur Förderung des unternehmensübergreifenden Denkens sind integrale Teams auf jeder Entscheidungsebene der Projektorganisation einzusetzen. Diese sind durch Mitarbeitende von mind. zwei, besser drei Partnern zu besetzen. Damit wird ein gemeinsames Verständnis gefördert, Vertrauen aufgebaut und das vorhandene Knowhow bestmöglich genutzt. Voraussetzung für den offenen Austausch ist eine transparente, allen jederzeit zugängliche Datenablage. Auch diese Elemente dürfen nicht vernachlässigt oder ignoriert werden, wenn der Erfolg der Allianz nicht gefährdet werden soll.

Diese drei Beispiele zeigen, dass hinter vielen Regelungen im Allianz-Modell ein Geflecht von beabsichtigten Verhaltensweisen auf der einen Seite und zu unterbindender Wirkmechanismen auf der anderen Seite steht, welche in ihrer Gesamtheit und in ihrem im Gleichgewicht den Erfolg befördern.

B. INTERNATIONALE UND NATIONALE VERTRAGSMODELLE

In Abschnitt B werden die wesentlichen im Ausland und im Inland bereits entwickelten Vertragsmodelle bewertet. Eine ausführliche Analyse der ausländischen Vertragsmuster findet sich im vorangegangenen Forschungsbericht, so dass nachfolgend lediglich die für die Entwicklung des Mustervertrages zentralen Komplexe zur Vergütung und zu Anreizmechanismen, zur Haftung, zum Risikomanagement, zu den Entscheidungsregelungen als auch zur Streitbeilegung dargestellt werden. Die inländischen Vertragsmuster werden ebenfalls bezüglich dieser Kategorien analysiert, soweit darüber Kenntnis besteht.

I. AUSTRALIEN - PROJECT ALLIANCING

Das Modell *Project Alliancing* (PA) wird seit Ende der 1990er-Jahre in Australien angewandt und kommt insbesondere bei komplexen Großbauprojekten der öffentlichen Hand zum Einsatz.¹¹ Beim *Project Alliancing* schließen der Auftraggeber und ein oder mehrere Auftragnehmer einen gemeinsamen Vertrag, dessen Regelungen sich in erster Linie auf die Werte, Kultur und Organisation der Zusammenarbeit eines integralen Teams fokussieren. Die durch die australische Regierung 2015 veröffentlichte Richtlinie zum *Project Alliancing*

¹¹ Überblick über die relevanten Regelungsinhalte siehe Rodde, 2019, Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten, S. 138.

verwendet die Bezeichnung *Project Alliance Agreement (PAA)* für den unter den Parteien geschlossenen Vertrag.¹²

I.1 Allgemeine Beschreibung des Vertragsmodells

Die Richtlinie¹³ definiert das *Project Alliancing* als Zusammenarbeit zwischen dem Auftraggeber (*Owner*) und den Auftragnehmern (*Non-Owner Participants, NOPs*) in einem integralen Team, das sich als eine kollaborative Einheit versteht, einander vertraut und gemeinschaftlich einstimmige Entscheidungen im Sinne des „*best-for-project*“-Ansatzes trifft. Insbesondere die Bildung von integrierten und kooperativen Teams, bestehend aus Personen der Auftraggeberorganisation und der Auftragnehmer sowohl auf Führungs- und Managementebene als auch auf der operativen Ebene, werden als wesentlicher Erfolgsfaktor gesehen. Dieses integrale Team ist als Allianz verantwortlich für Planungs- und Ausführungsleistungen, um im Rahmen dieser die beste Lösung für das Projekt zu erzielen. Die Basis dabei bilden die durch den Auftraggeber definierten Projektziele (*Value for Money Statement, VfM*). Die Erarbeitung der besten Projektlösung umfasst dabei auch die gemeinsame und transparente Ermittlung der Kosten für Planung und Ausführung sowie Berücksichtigung von Risiken und Chancen als auch die sogenannten Zielkosten (*Target Outturn Cost, TOC*). Das *Project Alliance Agreement* umfasst neben den Regelungen zur Zusammenarbeit auch besondere Regelungen zur Vergütung und Risikoteilung innerhalb der Allianz.¹⁴

Den Rahmen des *Project Alliancing* Modells bilden die folgenden Kernelemente¹⁵:

- Risiko- und Chancenteilung
- Vereinbarung zum Umgang mit Konflikten
- Entscheidungen nach dem *best for project*-Ansatz
- Offene Fehler- und *no blame* Kultur
- Vertrauen und Integrität
- Transparenz – *Open Books*
- Gemeinsame Management Struktur

Project Alliancing wird in der Regel in die folgenden vier Phasen unterteilt:¹⁶

1. *Establishment Phase/Development Phase*: In dieser Vorbereitungsphase erfolgt die Auswahl der für das Projekt erforderlichen Beteiligten. Diese Phase wird durch den *Auftraggeber* vorgenommen. Der

¹² Siehe z. B. National Alliance Contracting Guidelines, Guide to alliance contracting, herausgegeben durch das Australian Government, Department of Infrastructure and regional development, September 2015, online verfügbar unter www.infrastructure.gov.au (zuletzt geprüft am 28.06.2022).

¹³ National Alliance Contracting Guidelines, 2015.

¹⁴ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 12.

¹⁵ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 14.

¹⁶ Forschungsbericht, 2020, S. 165 ff.; *Schlabach*, Untersuchung zum Transfer der australischen Projektabwicklungsform *Project Alliancing* auf den deutschen Hochbaumarkt, 2013, S. 21–23; *Warda*, 2020, Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht, S. 92 f..

Auswahlprozess erfolgt in erster Linie anhand von Qualitäts-Kriterien und umfasst eine gemeinsame Ausarbeitung der Bewerber und des Auftraggebers zur Gestaltung des Allianzvertrags. Bei Einigung folgt der Abschluss des Allianzvertrags in Form des *Project Alliance Agreement*.

2. *Project Definition Phase/Design Phase*: In dieser Projektphase erfolgt die gemeinschaftliche Planung anhand von Zielen des Auftraggebers. Die Projektbeteiligten entwickeln den Projektumfang und haben bis zum Ende dieser Phase einen Zielpreis entwickelt. Zum Ende dieser Phase entscheidet der Auftraggeber auf Basis des Zielpreises, ob das Projekt fortgeführt wird oder das Projekt an dieser Stelle beendet wird.¹⁷
3. *Implementation Phase/Construction Phase*: Ist die Zustimmung des Auftraggebers zum Zielpreis erfolgt, startet die Ausführungsphase. Sie beginnt mit einer detaillierten Ausarbeitung der Planung und endet mit der Fertigstellung des Bauobjektes.
4. *Defects Correction Period*: Diese Phase kann als Gewährleistungsphase bezeichnet werden. Es werden die verbliebenen als auch neu auftretende Mängel beseitigt. Die Allianz besteht weiterhin bis zur finalen Fertigstellung des Projektes, was bis zu 24 Monate dauern kann.

Das *Project Alliancing* Modell sieht eine Organisationsstruktur mit verschiedenen Leitungs- und Arbeitsebenen vor, die sich aus den Beteiligten aller Partner des Allianzvertrages zusammensetzen. Diese Struktur weist Parallelen zu einer Unternehmensstruktur auf und umfasst grundsätzlich die folgenden Projektteams:¹⁸

Alliance Leadership Team (ALT)

Das *Alliance Leadership Team* ist das wichtigste Entscheidungsgremium im *Project Alliancing*. Es ist durch Vertreter aller Allianzvertragspartner besetzt. Dabei sollte es sich um Personen der Leitungsebenen handeln, die ausreichend Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse in den Mutterorganisationen haben. Es ist verantwortlich für die Führung und Steuerung der Allianz. Das *Alliance Leadership Team* stellt sicher, dass den Vereinbarungen des Allianzvertrages nachgekommen wird und die Projektziele erreicht werden. Insbesondere die Besetzung des Auftraggebervertreters im *Alliance Leadership Team* ist wesentlich, da diese Klarheit zu den Projektzielen schaffen kann.

Alliance Manager (AM)

Der *Alliance Manager* wird vom *Alliance Leadership Team* bestimmt. Der *Alliance Manager* leitet und unterstützt das *Alliance Management Team* und begleitet das Tagesgeschäft der Allianz. Die Besetzung des *Alliance Manager* ist nach dem Prinzip *best person for the job* vorzunehmen und kann auch aus den Reihen der Auftragnehmer ausgewählt werden.¹⁹

Alliance Management Team (AMT)

¹⁷ Ross, Introduction to Project Alliancing, 2003, S. 3 f..

¹⁸ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 22 ff.; Forschungsbericht, 2020, S. 165 ff.

¹⁹ Warda, 2020, S. 87.

Das *Alliance Management Team* ist verantwortlich für die Umsetzung des Projektes. Es übernimmt die tägliche Führung des *Alliance Project Teams*. Auch bei der Besetzung des *Alliance Management Teams* ist die Wahl auf der Grundlage der besten Person für die jeweilige Aufgabe zutreffen.

Alliance Project Team (APT)

Das *Alliance Project Team* kann als operative Ebene bezeichnet werden. Es wird durch das *Alliance Management Team* geleitet. Auch hier gilt bei der Besetzung des Teams das Prinzip der besten Person für die jeweilige Aufgabe. Der Zusammenschluss des Auftraggebers mit den Auftragnehmern in einer Allianz verfolgt das Ziel, dass alle Projektentscheidungen gemeinsam getroffen und alle Verantwortlichkeiten ebenfalls gemeinsam verwaltet werden können. Die vertragliche Regelung im Allianzvertrag untermauert diese Führungsstruktur.²⁰

I.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen

Die Vergütung der Auftragnehmer durch den Auftraggeber erfolgt im *Project Alliancing* nach dem *Open-Book-Prinzip* und wird zwischen den Beteiligten im Allianzvertrag vereinbart. In der Planungsphase (*Project Definition Phase*) werden bis zur Ermittlung des Zielpreises in vielen *Project Alliancing* Projekten die Selbstkosten der Auftragnehmer ohne die Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten (AGK) und Gewinn durch den Auftraggeber erstattet. Die Höhe der Erstattung wird, insbesondere bei Projekten des öffentlichen Sektors, durch einen Wirtschaftsprüfer (*Alliance Auditor*) überprüft. Bei Eintritt in die Ausführungsphase oder auch bei einem Nicht-Eintritt in die Ausführungsphase aufgrund einer Ablehnung durch den Auftraggeber, die nicht auf die Leistungen der Auftragnehmer zurückzuführen ist, werden Anteile für AGK und Gewinn nachträglich vergütet.²¹

Mit Zustimmung zum Zielpreis und Eintritt in die Ausführungsphase wird in der Regel zwischen den folgenden drei Vergütungsanteilen unterschieden (*3-limb*).

- Teil 1 (*Limb 1*): Tatsächlich entstandene Herstellkosten und der dem Projekt direkt zuzuordnenden Baustellengemeinkosten
- Teil 2 (*Limb 2*): Anteil für Allgemeine Geschäftskosten (*Corporate Overheads, COH*) und Gewinn (*Normal Profit*)
- Teil 3 (*Limb 3*): Zusätzlicher Gewinn- bzw. Verlustanteil, abhängig vom Endergebnis des Projektes

Der im Rahmen der Planungsphase ermittelte Zielpreis ist Basis der Vergütung in der Ausführungsphase. Der Zielpreis umfasst die Summe aus Teil1 (*Limb1*) und Teil 2 (*Limb2*). Eine Vergütung der tatsächlich entstandenen Herstellkosten und Baustellengemeinkosten (*Limb 1*) erfolgt dabei in jedem Fall, auch wenn

²⁰ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 18.

²¹ Ross, 2003, S.3 f..

es dazu kommt, dass der Zielpreis überschritten wird. Die Vergütungsteile 2 und 3 kommen nur zum Tragen, wenn der Zielpreis durch die tatsächlichen Kosten eingehalten wird. Der Teil 3 (*Limb 3*) umfasst sogenannte *Key Result Areas* mit *Key Performance Indicators (KRA/KPI)*, die als besondere Projektziele des Auftraggebers bei deren Erreichung eine zusätzliche Vergütung in Form eines Bonus auslösen, jedoch bei entsprechender Verfehlung zu Vergütungsabzügen (Malus) führen können.²²

Das Erreichen der finanziellen Erfolge der Auftragnehmer ist direkt an die Zielerfüllung des Auftraggebers geknüpft. In dem Vergütungssystem des *Project Alliancing* profitieren daher alle Partner der Allianz von der Zielerreichung (*Win/Win*), andererseits tragen auch alle die entsprechenden Konsequenzen, wenn die Ziele nicht erreicht werden (*Lose/Lose*). Die Partner können daher im Falle eines schlechten Projektverlaufes zwar alle Einzelkosten der Teilleistung und Baustellengemeinkosten erstattet bekommen, jedoch eine Vergütung für Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn vollständig verlieren. Diese Risiken betreffen die gesamte Allianz und werden durch alle Partner gemeinsam getragen. Es liegt damit im Interesse aller Beteiligte Lösungen für Probleme zu finden.²³

I.3 Haftungsregelungen

Beim *Project Alliancing* ist die Vereinbarung eines umfassenden Haftungsausschlusses unter den Partnern der Allianz, auch für Planungsfehler, vorgesehen. Dieser kann unter Berücksichtigung der rechtlichen Möglichkeiten die fahrlässige Verursachung von Folge- und Vermögensschäden umfassen. Ausgenommen sind Fälle, die auf Vorsatz basieren. Darüber hinaus können individuelle Ausnahmen unter den Partnern der Allianz vereinbart werden, wie z.B. Schäden in Folge von einer Kündigung. Schadensfälle, die nicht vom Haftungsausschluss erfasst sind, werden von der Allianz getragen.²⁴

I.4 Risikomanagement

Das *Project Alliancing* Modell sieht ein gemeinschaftliches Risikomanagement vor. Bereits in der Planungsphase (*Project Definition Phase/Design Phase*) identifiziert und bewertet das *Project Alliancing Team* potenzielle Risiken, die in den Zielpreis als Risikobetrag (*risk contingencies*) einfließen. In der Ausführungsphase wird das Risikomanagement fortgeführt.²⁵

I.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit

Zu den Kernelementen des *Project Alliancing* gehört das Treffen von Entscheidungen nach dem „*best for project*“-Ansatz. Nach diesem Ansatz sind alle Entscheidungen an den Zielen des Projektes und der Allianz auszurichten. Die Basis des Entscheidungsfindungsprozesses bilden damit die Projektziele, die das „*Value for Money Statement, VfM Statement*“ des Auftraggebers widerspiegeln. Mit dieser Erklärung stellt der

²² Rodde, 2019, S. 133.

²³ Rodde, 2019, S. 132.

²⁴ Warda, 2020, S. 100 f..

²⁵ Warda, 2020, S. 98 f..

Auftraggeber den Beteiligten klar dar, welche Elemente für ihn einen besonderen Wert schaffen und zwingend Berücksichtigung bei der Umsetzung des Projektes finden müssen.

Im *Project Alliancing* arbeiten die Beteiligten in einer gleichberechtigten und gemeinsamen Struktur zusammen, die jedem Beteiligten gleiches Mitspracherecht bei Entscheidungen für das Projekt gewährt. Dabei wird unter den Beteiligten erwartet, dass alle gemeinsamen Entscheidungen im Interesse des Projektes getroffen werden. Mit diesem Ansatz soll sichergestellt werden, dass Entscheidungen die gemeinsam entwickelten und vereinbarten Prinzipien und Projektziele erfüllen und der Lösungsfindungsprozess anhand der gemeinsamen Verhaltensregeln erfolgt.²⁶

Das *Project Alliancing* sieht je nach Organisationsebene unterschiedliche Entscheidungsmechanismen vor. So sind Entscheidungen im *Alliance Leadership Team* einstimmig zutreffen. Dadurch müssen Lösungen gefunden werden, die aus Sicht aller Projektbeteiligten gut für das Projekt sind. Im *Alliance Management Team* gilt das Mehrheitsprinzip oder wiederum das Einstimmigkeitsprinzip. Kommt es im *Alliance Management Team* zu Konflikten oder Unstimmigkeiten und kann auch nach dem Mehrheitsprinzip keine Entscheidung herbeigeführt werden, wird an die nächste Entscheidungsebene, das *Alliance Leadership Team*, übergeben, für welches ebenfalls häufig Einstimmigkeit vereinbart ist.²⁷

Für bestimmte Sachverhalte, wie beispielsweise Änderungen des Bauumfangs und Kündigung des Mehrparteienvertrages, können Entscheidungen dem Auftraggeber vorbehalten werden, der in diesen Fällen ein alleiniges Anordnungsrecht besitzt. Diese dem Auftraggeber vorbehaltenen Entscheidungen sind im *Project Alliance Agreement* detailliert aufgeführt.

Die Zusammenarbeit im *Project Alliancing* basiert auf einer *no fault - no blame*-Kultur, in der die Beteiligten im Falle von Fehlern, Irrtümern oder Mängeln keine Schuldzuweisungen vornehmen, sondern vielmehr die gemeinsame Verantwortung und die Folgen auf sich nehmen, um gemeinschaftlich eine Lösung nach dem *best for project*-Ansatzes zu finden.

1.6 Streitbeilegungsregelungen

Die Verträge des *Project Alliancing* enthalten in der Regel eine Vereinbarung dahingehend, dass die Beteiligten in keinen Rechtsstreit miteinander treten. Es gibt daher meist keine förmlichen Streitbeilegungsverfahren in den Verträgen. Ziel des *Project Alliancing* ist es vielmehr, die Beteiligten zu ermutigen Lösungen für Probleme und Konflikte gemeinsam zu finden, die Verantwortung zu übernehmen und Schuldzuweisungen zu vermeiden. Die Vereinbarung, keine Rechtsstreitigkeiten auszutragen, wird durch die nochmals ausdrücklich betonte Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben unterstützt. Darüber hinaus trägt die Vereinbarung einer gemeinsamen Projektcharta zu Verhaltensgrundsätzen dazu bei, den Umgang mit Konflikten und Streitigkeiten strukturiert und zielorientiert zu lösen.²⁸

²⁶ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 19.

²⁷ Schlachach, 2013, S. 30.

²⁸ National Alliance Contracting Guidelines, 2015, S. 19.

Können im Team entstehende Konflikte nicht auf der Ebene des *Alliance Leadership Teams* gelöst werden, sind Schlichtungs- oder Mediationsverfahren mit Unterstützung von unabhängigen Experten vorzunehmen.

II. USA - INTEGRATED PROJECT DELIVERY

In den USA kann auf eine sehr große Erfahrung mit Mehrparteienverträgen zurückgegriffen werden. Neben den Mustervertragsbedingungen des *American Institute of Architects, AIA*²⁹ und den Mustern *ConsensusDocs 300*³⁰ konnten die Forschungsnehmerinnen auf eine vielfach praktisch erprobte Vertragsgrundlage der Anwaltskanzlei *Hanson Bridgett LLP*³¹ und ausführliche Erläuterung im Rahmen eines Interviews des dortigen Partners *Howard Ashcraft* zurückgreifen. Die nachfolgenden Erörterungen beziehen alle drei Muster mit ein.

II.1 Allgemeine Beschreibung des Vertragsmodells

Der in den USA seit 2000 etablierte Ansatz „*Integrated Project Delivery (IPD)*“ ist durch folgende Elemente geprägt:³²

- Integration der wesentlichen Projektbeteiligten von Beginn an
- gemeinsame Gestaltung und Steuerung des Projektes durch alle Vertragspartner sowie eine gemeinsame Risikotragung, auch bei der Haftung
- Förderung der Kollaboration zwischen den Projektbeteiligten durch integrale Strukturen und Prozesse
- Gewährleistung einer effizienten Planung und Ausführung zur Optimierung der Projektergebnisse

Die vorgenannten Punkte sind allesamt auf das Ziel hin ausgerichtet den Wert für den Auftraggeber zu steigern und im gleichen Zuge Ineffizienz zu reduzieren. Als Vertragsmodell wird weit überwiegend ein

²⁹ AIA Document C191™ – 2009 des American Institute of Architects, käuflich zu erwerben durch Bestellung per E-Mail bei The American Institute of Architects' legal counsel, copyright@aia.org.

³⁰ ConsensusDocs ist ein gemeinnütziger Zusammenschluss von nationalen Verbänden, die verschiedene Interessen in der Planungs- und Baubranche vertreten. ConsensusDocs entwickelt und fördert standardisierte Bauvertragsdokumente, die den Bauprozess voranbringen sollen; siehe Forschungsbericht, 2020, S. 88 ff., mit Verweis auf ConsensusDocs 300, S. 1.

³¹ *Hanson Bridgett LLP* ist eine Anwaltskanzlei mit mehr als 170 Anwälten und Büros in San Francisco, Sacramento, der North Bay, der East Bay und Los Angeles. Die Kanzlei hat sich im Hinblick auf die Umsetzung von IPD-Projekten einen internationalen Ruf erworben, indem sie nicht nur den Weg für IPD in den USA geebnet hat, sondern auch bis 2021 mehr als 150 IPD-Projekte begleitete. Den Forschungsnehmerinnen wurde das von *Hanson Bridgett* entwickelte Vertragsmuster vertraulich zur Auswertung überlassen, welches für einen Mehrparteienvertrag mit mindestens 5 Parteien gedacht ist, welches jedoch nicht öffentlich zugänglich ist.

³² American Institute of Architects (Hrsg.), 2007, *Integrated Project Delivery: A Guide*, S. 5ff., online verfügbar unter https://dassets.aiacontracts.org/ctrzdweb02/zdpdfs/ipd_guide.pdf (zuletzt geprüft am 28.06.2022).

Mehrparteivertrag verwendet, welchen mindestens der Auftraggeber, der Generalplaner und der Generalunternehmer miteinander abschließen.³³

Die IPD-Richtlinien des *American Institute of Architects, AIA* stellen für den Einsatz von Mehrparteiverträgen folgende Charakteristika als erfolgsbestimmend heraus:³⁴

- Bildung einer temporären virtuellen oder formellen Gesellschaft mit festgelegten Management- und Entscheidungs-Prozessen
- Bindung der Parteien durch einen gemeinsamen Vertrag
- Entscheidungen und Vergütungsregelungen zur Optimierung des Projektes als Ganzes
- Zuteilung der Verantwortung und Aufgaben an die Personen mit der dafür besten Qualifikation

Das Vertragsmuster *ConsensusDocs 300* sieht folgende Themen mit besonderer Relevanz für den Projekterfolg:³⁵

- Methoden und Prinzipien des *Lean Construction*
- Projektmanagement
- *Target Value Design*
- Vergütung der Projektbeteiligten und geschätzter Maximalpreis
- Anrechenbare Kosten
- Risikopool und Risikomanagement
- Konfliktmanagement

Hanson Bridgett definieren die wesentlichen Charakteristika wie folgt:³⁶

- Förderung von Innovation und Zusammenarbeit durch Schaffung eines sicheren Umfelds für aktive, offene und respektvolle Kommunikation, die unterschiedliche Sichtweisen und Erfahrungen umfasst
- Entwicklung von Vertrauen durch den Aufbau kompetenter, transparenter und zuverlässiger Beziehungen
- Maximierung des Projekterfolgs durch die konsequente Anwendung von *Lean* Prinzipien

³³ Forschungsbericht, 2020, S. 90 mit Verweis auf *Cohen*, 2010, *Integrated Project Delivery: Case Studies*, S. 4.

³⁴ Forschungsbericht, 2020, S. 104, mit Verweis *American Institute of Architects*, 2007, S. 32.

³⁵ Forschungsbericht, 2020, S. 105.

³⁶ Siehe Fn. 32.

- Entscheidungen zur Optimierung der Projektergebnisse anstatt zugunsten individueller Prioritäten
- Konsequente Fokussierung auf den Prozessfluss (*Flow*) vor der Ressourceneffizienz
- enge Verknüpfung von Menschen, Prozessen und Systemen

Weiter wird ein besonderer Fokus auf klare Regelungen zu jenen Aspekten des IPD-Modells gelegt, welche für das Funktionieren des Systems immanent sind, so z. B. die Vereinbarung eines Regelbesprechungskalenders, die Durchführung von entsprechenden wöchentlichen kurzen Abstimmungen über den Prozessfortschritt und auf den einzelnen Teamebenen sowie die Anforderung an den Auftraggeber, seine Ziele detailliert, verständlich, messbar und in klarer Priorisierung zu definieren.

Howard Ashcraft, der dieses Vertragsmodell im Wesentlichen entwickelt hat, hat die Forschungsnehmerinnen im Rahmen einer ausführlichen Diskussion der einzelnen IPD-Regelungen bei der Entwicklung des Mustervertrages unterstützt.³⁷ Seine Erfahrungswerte aus der praktischen Umsetzung von IPD-Projekten in den USA und Canada werden nachfolgend kurz zusammengefasst, bevor auf die unterschiedlichen Regelungen in den Schlüsselbereichen der Gestaltung der Mehrparteienverträge eingegangen wird:

- Seiner Auffassung nach sollte die Beschaffung, also Auswahl und Bindung der Partner immer anhand der spezifischen Anforderungen des Projekts diskutiert und festgelegt werden. Die Partner sollten in jedem Fall so früh wie möglich eingebunden werden, bestenfalls dann, wenn deren Know-how einen Mehrwert für das Projekt bringen kann, sie also in die Wertschöpfung einbezogen werden können. Es müssen folglich nicht zwingend alle Partner gleichzeitig in das Allianzmodell integriert werden.
- In den USA wird zwischen einem Mehrparteienvertrag (mehr als drei Parteien) und einem 3-Parteien-Vertrag unterschieden. In einem Mehrparteienvertrag sind die wichtigsten Nachunternehmer ebenfalls Unterzeichner der IPD-Vereinbarung. Weniger bedeutende Nachunternehmer werden in der Regel vom Generalunternehmer beauftragt. In einer 3-Parteien-Vereinbarung sind die wichtigsten Nachunternehmer mit einem Unterauftrag gebunden, der der IPD-Vereinbarung sehr ähnlich ist und mit der sie in das anreizbasierte Vergütungssystem, die Regelungen zur Haftung und teils auch in die Organisationsstruktur einbezogen werden.
- Optimalerweise startet das Allianz-Team, bevor das Design über grundlegende Konzepte hinaus fortgeschritten ist. Das gebräuchlichste Verfahren besteht darin, den Hauptdesigner und den Hauptauftragnehmer auszuwählen und zu binden und dann in Absprache mit diesen die wichtigsten Teammitglieder zu beauftragen. Für private Bauprojekte besteht die Möglichkeit, eines oder mehrere der wichtigsten Teammitglieder beispielsweise aufgrund einer langen Beziehung zum Auftraggeber zu beauftragen, bevor die Auswahl der übrigen Partner beginnt.

³⁷ *Howard Ashcraft* ist Partner bei *Hanson Bridgett* LLP, Honorarprofessor an der Stanford University und an der Saïd Business School, Oxford University. Wir danken ihm für die Überlassung und Erläuterung seines bei *Hanson Bridgett* verwendeten Mustervertrages und seine Unterstützung bei der Erstellung dieses Forschungsberichtes.

Seiner Erfahrung nach empfiehlt es sich beispielsweise für eine Unternehmenszentrale oder ein Universitätsgebäude, mit dem Planer zu beginnen und dann das Team aufzubauen. Für Industrie-, Labor- oder Forschungsprojekte sollte mit den wichtigsten mechanischen / elektrischen / prozessorientierten Planern und erfahrenen Spezialunternehmern begonnen werden und von dort aus das Team aufgebaut werden.

- Der Risikobeitrag beläuft sich in den von Howard Ashcraft begleiteten und ihm bekannten Projekten in den meisten Fällen auf den Gewinn – nicht mehr und nicht weniger. Mögliche Verlustrisiken bestehen darüber hinaus nur infolge von Mängeln. Alle Partner tragen ihren Anteil an der Gesamtsumme der Risikobeteiligungen. Gelingt es, die Zielkosten zu unterschreiten, steigen die Gewinnanteile aller Partner in gleichem Maße, ebenso tragen alle im Verhältnis ihrer Anteile einen etwaigen Verlust gemeinsam. Der Auftraggeber erhält zumeist 50% der Einsparungen. Die weiteren 50% teilen die Partner (zumeist unter Einbeziehung der wesentlichen Nachunternehmer) unter sich auf.
- Hinsichtlich der Haftung beinhaltet das Modell im Allgemeinen eine breite Verzichtserklärung in Bezug auf Ansprüche der Partner untereinander. Auf Ansprüche aus Mängeln hingegen wird nicht verzichtet. Darüber hinaus ist es üblich, bei Projekten ab 250 Mio. US-Dollar eine Projektversicherung in die Haftungsbeschränkung einzubeziehen.

Diese Ansätze von *Hanson Bridgett* gehen teils weit über eine reine Beschreibung eines Projektabwicklungsmodells in vertraglicher Hinsicht hinaus. Sie stellen vielmehr eine Philosophie dar, die für viele Arten von Projekten hilfreich ist, nicht nur für IPD-Projekte.³⁸

Ebenso beschreibt *Cohen* die Elemente des IPD Ansatzes zusammenfassend mit einer frühzeitigen integrierten Zusammenarbeit in der Planung und Ausführung, sowohl digital im *Building Information Modeling (BIM)* als auch örtlich im *Big Room*, insgesamt geprägt von Offenheit, Respekt und Vertrauen (u.a. umgesetzt in der transparenten Datenablage oder der Abrechnung mit *open books*).³⁹

Der IPD-Ansatz sieht keine festen Regularien vor, wann welcher Planungsstatus erreicht und fixiert werden muss. Das System ist an projektspezifische und ebenso an individuelle Vorlieben des Projektteams anpassbar. Möglichst früh findet sich das Team aus Auftraggeber, Planer und Bauunternehmen daher zusammen und konzipiert die weitere Vorgehensweise. Zu Beginn stehen das *Teambuilding* und der Aufbau des gemeinsamen Aufgaben- und Methodenverständnisses. Es folgt sodann eine Validierungsphase, um die grundsätzliche Umsetzbarkeit zu klären. Mit der Vertiefung der Planung erfolgt die Festlegung des Zielbudgets unter Berücksichtigung von Chancen und Risiken. Der Vertrag kann zu jedem dieser Meilensteine der Anfangsphase geschlossen werden und gilt sodann bis zum Abschluss und der Inbetriebnahme der Baumaßnahme. Teilweise wird auch die Gewährleistungs- oder Betriebsphase (gegebenenfalls anteilig) mit einbezogen.

³⁸ *Lahdenperä*, 2012, Making sense of the multi-party contractual arrangements of project partnering, project alliancing and integrated project delivery, S. 61.

³⁹ *Cohen*, 2010, S. 6.

II.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen

Das in IPD-Projekten verwendete Vergütungsmodell ist so angelegt, dass die Einzelinteressen der Projektbeteiligten an den Interessen und Zielen des Projektes ausgerichtet werden und so zum Nutzen aller Partner wirken. Die drei Vertragsmuster enthalten folgende Varianten:⁴⁰

Tabelle 1: Übersicht Vergütungsregelungen in Verträgen aus den USA

	AIA⁴¹	ConsensusDocs⁴²	Hanson Bridgett LLP⁴³
Vergütung	Gewinn wird durch Erreichung der Projektziele verdient (unabhängig von der Einhaltung der Zielkosten) und bei Unterschreitung der Zielkosten.	Grundsätzlich besteht die Vergütung aus erstattbaren Kosten und einem fixierten Gewinnanteil. Bei Unterschreitung des Zielpreises ist ein Teil für die Investition ins Projekt vorgesehen (Mehrleistungen).	Erstattung direkter und indirekter Kosten und Overhead-Kosten. Aus Einsparungen soll, in gewissen Grenzen, ein Mehrwert für das Projekt erzielt werden. Der Risikobeitrag, zumeist in Höhe des Gewinns, wird nach Projektende in Abhängigkeit der Einhaltung der Zielkosten und weiterer Erfolgsparameter ausgezahlt.
Kostenüberschreitung	Bei Kostenüberschreitung zahlt der AG nur die erstattbaren Kosten <u>oder</u> die Mehrkosten werden unter den Partnern geteilt.	Bei Kostenüberschreitung hat der AG mehrere, iterativ zu ziehende Möglichkeiten, die Differenz von den Partnern einzufordern (Risikobeteiligung, Risiko-Pool, etc.).	Werden die Zielkosten überschritten, geht dies zunächst zu Lasten der Risikobeteiligung, also des Gewinns der Auftragnehmer. Ist dieser aufgebraucht, erstattet der Auftraggeber weiterhin direkte und indirekte Kosten.
Risikobeteiligung	Wird nicht näher spezifiziert.	Die Auftragnehmer beteiligen sich am Risiko, hierzu wird ein Risk-Pool-Plan gemeinsam	Gewinnanteile der Auftragnehmer.

⁴⁰ Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, 2010, Managing Integrated Project Delivery, S. 34.

⁴¹ AIA Document C191™ – 2009.

⁴² ConsensusDocs 300, 2016.

⁴³ Hanson Bridgett, 2020, Standard Multy-Party Agreement, siehe Fn.32.

		erarbeitet.	
--	--	-------------	--

Zumeist wird zur Fixierung der Kosten anhand folgender Phasen vorgegangen:

- Ermittlung der erwarteten Kosten als Ergebnis der Validierungsphase
- Vorgabe der *Target Costs* als Kostenziel für die anschließende Planungsphase
- Am Ende der Planungsphase Festlegung der erwarteten maximalen Kosten (*Estimated Maximum Price (EMP)*) für die Ausführungsphase sowie Teilung der Kostenüber- sowie Kostenunterschreitungen (sog. *painsharing-gainsharing*)

Diese Kostenwerte können im Gegensatz zu einem Garantierter Maximalpreis (GMP) auch überschritten werden. Es handelt sich nicht um eine abschließende Kostenobergrenze.⁴⁴ Die Basis ist damit ein echter Erstattungsvertrag. Notwendige Voraussetzung für das Funktionieren dieses Ansatzes ist die Abrechnung nach dem „*open book*“-Prinzip.⁴⁵ – transparent, für alle Partner gegenseitig einsehbar und vor allem frei von versteckten Gewinnen. Dies ist zwingend durch Kontrollregelungen sicherzustellen, da es anderenfalls zu einer Ungleichbehandlung und in der Folge zu Streitigkeiten unter den Partnern kommen würde.

II.3 Haftungsregelungen

In Bezug auf die Haftung enthalten die vorliegend ausgewerteten IPD-Verträge eine Art „Baukastensystem“.⁴⁶ Für das Projekt schließen die Partner Berufshaftpflicht- und Baugrundversicherungen ab. Die Versicherungsprämien gelten zumeist als erstattbare Kosten. Darüber hinaus werden Leistungen mit besonderen Risiken gesondert versichert. Kommt es zum Schadensfall, werden die Versicherungsleistungen nicht dem Versicherungsnehmer, sondern dem Projekt zur Verfügung gestellt. Alternativ kann gemeinsam ein Versicherungspaket definiert werden, um möglichst lückenlos alle möglichen Schadensfälle, insbesondere Ansprüche Dritter, abzudecken. Ziel ist es, unter den Partnern faktisch einen Haftungsverzicht zu ermöglichen, um Innovation und den Mut zu neuen Wegen zu befördern, ohne zugleich auf entsprechende Versicherungsleistungen verzichten zu müssen. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sind regelmäßig nicht vom gegenseitigen Haftungsausschluss umfasst. Darüber hinaus sind weitere Anpassungen und Einschränkungen der Haftungsregelungen projektspezifisch möglich.

II.4 Risikomanagement

Die Partner führen gemeinsam ein Risikomanagementsystem ein und bewerten die Risiken gemeinsam und kontinuierlich wiederkehrend, zunächst als Teil des Zielpreises (*Estimated Maximum Price, EMP*) und dann im Rahmen des Projekt-Controllings.

⁴⁴ O'Connor, 2009, Integrated Project delivery: Collaboration through new Contract Forms, S. 34.

⁴⁵ NASFA/COAA/APPA/AGC/AIA (Hrsg.), 2010, Integrated Project delivery for Public and Private Owners, S. 6.

⁴⁶ Warda, 2020, S. 130.

II.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit

Die drei Vertragsmuster enthalten im Grundsatz ähnliche, im Detail jedoch etwas unterschiedliche Regelungen zu den Entscheidungsebenen und den dort geltenden Stimmrechten:

Tabella 2: Übersicht Entscheidungsregelungen in Verträgen aus den USA

	AIA⁴⁷	ConsensusDocs⁴⁸	Hanson Bridgett LLP⁴⁹
Schlichtungsebene	<i>Owner's Directive</i> = Auftraggeber-seitige Anordnung, wenn das <i>Project Executive Team (PET)</i> uneinig ist.	<i>Owner's Directive</i> = Auftraggeberseitige Anordnung, wenn das <i>Senior Executive Team (SET)</i> , uneinig ist.	<i>Owner's Directive</i> = Auftraggeberseitige Anordnung, wenn das <i>Senior Management Team (SMT)</i> uneinig ist mit der Folge der Anpassung von Preis und Bauzeit, wenn erforderlich.
Unterstützungsebene	<i>Project Executive Team (PET)</i> , einstimmige Entscheidung.	<i>Senior Executive Team (SET)</i> , einstimmige Entscheidung.	<i>Senior Management Team (SMT)</i> , soll im Konsens entscheiden, Mehrheitsbeschluss möglich.
Leitungsebene	<i>Project Management Team (PMT)</i> , einstimmige Entscheidungen; bei Uneinigkeit wird das PET eingebunden, darf keine Änderungen von Zielkosten oder Bauzeit entscheiden.	<i>Core Group</i> , einstimmige Entscheidungen; bei Uneinigkeit wird das SET eingebunden; Projektumsetzung mit <i>Lean Methoden</i> .	<i>Project Management Team (PMT)</i> einstimmige Entscheidungen; bei Uneinigkeit wird das SMT eingebunden.
Ausführungsebene			<i>Project Implementation Teams (PITs)</i> interdisziplinäre, crossfunktionale Teams zur Projektumsetzung.

⁴⁷ AIA Document C191™ – 2009.

⁴⁸ ConsensusDocs 300, 2016.

⁴⁹ *Hanson Bridgett*, 2020, Standard Multy-Party Agreement, siehe Fn.32.

II.6 Streitbeilegungsregelungen

Sollte es nicht möglich sein, eine Lösung innerhalb der im Projekt angelegten Entscheidungsebenen zu finden, sehen alle Vertragsmuster weitere Eskalationsschritte vor.

Tabelle 3: Übersicht Streitbeilegungsregelungen in Verträgen aus den USA

	AIA ⁵⁰	Consensus Docs ⁵¹	Hanson Bridgett LLP ⁵²
Schlichtungsebene	<i>Dispute Resolution Committee (DRC)</i> besetzt mit je einem Senior-Vertreter der Partner und einer neutralen Person; das DRC entscheidet innerhalb von einer Frist von 15 Tagen; der „Neutrale“ moderiert den Prozess zur Lösungsfindung.	Mediation auf schriftlichen Antrag einer Partei; eine Entscheidung wird ggf. im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder einer Schlichtung getroffen und ist bindend.	Mediation auf schriftlichen Antrag einer Partei; eine Entscheidung wird ggf. im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder einer Schlichtung getroffen und ist bindend. Das Streitlösungs-Team soll beim Streitwert über \$ 1 Mio. mit drei Personen besetzt sein.
Weitere Eskalation	Falls im DRC keine Lösung gefunden wird, können weitere Ebenen vereinbart werden, z.B. Schiedsverfahren, Schlichtung, oder ein <i>Dispute Resolution Board (DRB)</i> .		

III. ENGLAND

Im Jahr 2012 stellte eine branchenübergreifende Arbeitsgruppe zur Erstellung von Vertragsformularen für die britische Regierung fest, dass der Mangel an standardisierten Rahmenvereinbarungen für Bauverträge es den

⁵⁰ AIA Document C191™ – 2009.

⁵¹ ConsensusDocs 300, 2016.

⁵² *Hanson Bridgett*, 2020, Standard Multy-Party Agreement, siehe Fn.32.

Auftraggebern erschwert, Projekte auf Basis einer einheitlichen Grundlage zu beschaffen.⁵³ Ab 2013 wurden eine Reihe von Projekten auf Veranlassung der britischen Regierung im Hinblick auf neue Beschaffungsmodelle untersucht, wobei festgestellt wurde, dass Einsparungen und ein besseres Kosten/Nutzen-Verhältnis zum Teil auf die Rahmenvereinbarungen und Allianzen zurückzuführen waren, die diesen neuen Modellen zugrunde lagen. Im Jahr 2015 wurde durch die *UK Infrastructure Client Group* im Rahmen des *Alliancing Code of Practice* festgestellt, dass eine horizontale Vereinbarung zwischen den jeweiligen Partnern mit gemeinsamen Anreizen für Leistung und Zusammenarbeit diese positiven Effekte erzielt.⁵⁴

Das King's College London *Centre of Construction Law* hat daraufhin in Absprache mit 120 Organisationen ein neues Standardformular auf der Grundlage erfolgreicher Prototypen, den *Framework Alliance Contract, FAC-1* entwickelt.⁵⁵

III.1 Allgemeine Beschreibung des Modells

Der FAC-1 ist ein Rahmenvertrag, den der Auftraggeber mit einer Auswahl oder allen wichtigen – bilateral gebundenen – Auftragnehmern schließt. Gemeinsam bilden sie die sog. *Core Group*. Es wird nicht differenziert, ob dies nur ausführende oder auch planende und beratende Unternehmen sind.⁵⁶ In dieser Rahmenvereinbarung bindet der Auftraggeber die Projektpartner aneinander. Die Regelungen ähneln damit stark denjenigen eines Mehrparteienvertrages mit den entsprechenden Anreizsystemen, wie z. B. IPD oder Alliancing.

Die *Core Group* setzt einen *Alliance Manager* ein und stattet ihn bei Bedarf mit Vollmachten aus, um Bauherren-Aufgaben übernehmen zu können. Im Rahmenvertrag werden die einzelnen Rollen, Aufgaben, Verantwortlichkeiten und Pflichten geregelt. Über sog. *Framework Documents* werden die gemeinsamen Vereinbarungen hinsichtlich Terminen, Risiken und Vergütungsanreizen etc. konkretisiert. Hier werden auch Vergütungsregelungen des Auftraggebers mit den einzelnen Auftragnehmern zu Einzelkosten, Gewinn und Gemeinkosten sowie mit dem *Alliance Manager* transparent für alle Partner dargestellt. Die Partner vereinbaren außerdem, die Lieferantenbeziehungen gemeinsam zu gestalten, um für das Projekt die bestmöglichen Konditionen nutzen zu können.

Die gemeinsam zu erbringende Leistung wird in einem Leistungsprogramm beschrieben und die jeweiligen Anteile werden den einzelnen Partnern zugewiesen. Hierauf aufbauend werden Ziele und Kriterien zur Messbarkeit derselben definiert. Auf dieser Basis werden sodann fortlaufend Erfolge und Misserfolge

⁵³ Siehe die Veröffentlichung des Britischen Finanzministeriums „Improving Infrastructure Delivery: Alliancing Code of Practice“ unter https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/487294/alliancing_code_of_practice_18122015.pdf (zuletzt geprüft am 28.06.2022).

⁵⁴ Siehe die Veröffentlichung des Britischen Finanzministeriums „Improving Infrastructure Delivery: Alliancing Code of Practice“ unter https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/487294/alliancing_code_of_practice_18122015.pdf (zuletzt geprüft am 28.06.2022).

⁵⁵ Wir danken Dr. David Mosey, Professor und ehemaliger Direktor des Centre of Construction Law and Dispute Resolution am King's College, London, der den FAC-1 maßgeblich entwickelt hat, für seine Unterstützung.

⁵⁶ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 1-3.

gemeinsam bewertet. Die Erhebung von Daten und die Darstellung der erreichten Werte obliegt einzelnen Partnern. Auch diese Verantwortlichkeit wird klar geregelt.

Insgesamt bildet der FAC-1 damit die Regelungen eines Mehrparteienvertrags im Sinne einer Projektallianz nahezu vollständig als Ergänzung zu den bilateralen Vereinbarungen ab. Die bilateralen Verträge regeln zwar die einzelnen Elemente zu Leistungen und Vergütungssätzen, jedoch nicht mehr. Faktisch werden also lediglich einzelne, individuell zu regelnde Inhalte in die Einzelverträge verlagert, während der ganz überwiegende und wesentliche Teil der Regelungen für alle Beteiligten der Rahmenvereinbarung gleichermaßen gilt, sie in ein Zusammenwirken bringt und somit die Elemente des Mehrparteienvertrags aktiviert. Das „System“ FAC-1 kommt in Anspruch und Wirkweise der Projektallianz sehr nahe.

III.2 Vergütungsregelungen/Anreizmechanismen

Im Grundsatz wird die Vergütung individualvertraglich geregelt, jedoch transparent für alle Mitglieder der *Core Group* (und ggf. darüber hinaus) in den Anlagen des Vertrages dargestellt. Die Vergütung erfolgt nach dem Erstattungsprinzip. Einzelne herausgehobene Ziele können im Besonderen incentiviert werden. Die hierfür erforderlichen Summen werden aus Kosteneinsparungen generiert. Diese können beispielsweise aus der Optimierung der Lieferantenkonditionen oder Vergabegewinnen resultieren. Weiterhin gibt es darüber hinaus direkte und kompetitive Bonus-Zahlungen, sowie an Bedingungen geknüpfte aber auch bedingungslose Belohnungen für das Team.⁵⁷

III.3 Haftungsregelungen

Um etwaige Schäden zu minimieren, tragen alle Partner mit ihren Versicherungen einen Anteil zur Absicherung bei.⁵⁸ Der Anteil wird im *Framework Alliance Agreement* genau spezifiziert, damit alle Bausteine gemeinsam einen möglichst lückenlosen, wirksamen Versicherungsschutz ergeben. Auf Anforderung geben sich die Partner gegenseitig Einblick in die konkreten Versicherungsbedingungen.

III.4 Risikomanagement

Die Partner setzen gemeinsam ein effektives Risikomanagement für das Gesamtprojekt auf und bewerten die im Zusammenhang mit dem Leistungsprogramme erkannten Risiken gemeinsam.⁵⁹ Sie legen im *Risk Register* zusammen fest, wer sich um die Beobachtung und Bewertung welcher Risiken kümmert und gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen und entsprechende Aktualisierungen zu vorgegebenen Zeitpunkten durchführt.

⁵⁷ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 5.

⁵⁸ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 11.

⁵⁹ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 9.

III.5 Entscheidungsregelungen / Regelungen zur Zusammenarbeit

Die Mitglieder der *Core Group* treffen sich in regelmäßigen Besprechungen unter Leitung des *Alliance Managers*. Sie treffen ihre Entscheidungen einstimmig.⁶⁰ Alle *Core Group* Mitglieder sind dazu verpflichtet, sich unverzüglich gegenseitig zu informieren, wenn sie einen Fehler, offene Entscheidungen, unvollständige Informationen oder eine Entwicklung entgegen den gemeinsam gesetzten Zielen feststellen. Das Instrument der *Early Warnings* dient hier dazu, den Projektfortschritt gemeinsam bestmöglich zu gestalten. Jeder Partner ist für das Gelingen mitverantwortlich. Es ist keine Eskalationsebene durch eine zweite *Senior Core Group* oder dergleichen vorgesehen. Der *Alliance Manager* kann versuchen, die *Core Group* zu einer Entscheidung zu bringen, anderenfalls würden bei Streitigkeiten die Streitbeilegungsregelungen aktiviert.

III.6 Streitbeilegungsregelungen

Zur Streitbeilegung findet sich ein kaskadierendes System, welches nach Bedarf angepasst werden kann. Hierin sind vier mögliche Ebenen zur Konfliktlösung vorgesehen:⁶¹

- *Conciliation Procedure*
- ggf. *Adjudication Procedure* (wenn gesetzlich vorgegeben)
- gerichtliche Klärung oder
- Schiedsverfahren

III.7 Ergänzung NEC4 Alliance Contract (ALC)

Mit dem NEC4 Alliance Contract (ALC) wurde 2018 in die Vertragssuite auch ein Mehrparteienvertrag aufgenommen.⁶² Dieser kann wahlweise nur für die Planungs- oder auch für die Ausführungsphase geschlossen werden. Wesentlicher Unterschied zu den anderen hier vorgestellten Mehrparteienverträgen ist die sehr machtvoll gestaltete Rolle des Allianz-Managers.⁶³ Das *Alliance Board* wird von jeweils einem Mitglied der Partner gebildet und setzt den Allianz-Manager ein. Dieser fungiert als Bindeglied zum Allianz-Team und leitet dieses im Auftrag des *Boards*. Er hat dabei auch die Rolle, Änderungen und Störungen (auch Mängel) zu analysieren und über die Folgen zu entscheiden. Neben einem Anreizmodell über Boni sind im Vertrag auch Mali vorgesehen. Bei Fehlverhalten oder Nichterreichen der Ziele sehen sich die Partner also mit einer Reduktion ihrer Vergütung konfrontiert. Sowohl die Rolle des Allianz-Managers als auch die Steuerung über Mali ist in Bezug auf den eigentlich gewünschten Erfolg, nämlich einer kollaborativen Zusammenarbeit *best for project*, kritisch zu hinterfragen. Nur wenn die positiven Auswirkungen überwiegen und der Allianz-Manager seiner Rolle nicht nur in technisch und koordinierender Hinsicht gewachsen ist, sondern auch das Team zu formen vermag, wird dieser Ansatz erfolversprechend sein.

⁶⁰ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 2, clause 1.7.3.

⁶¹ FAC-1, 2016, Contract Terms, S. 13.

⁶² *Eggleston*, 2019, The NEC4 Engineering and Construction Contract: A Commentary, S. 2.

⁶³ Forschungsbericht, 2020, S. 132 ff..

IV. ÖSTERREICH

In Österreich sind verschiedene öffentliche Auftraggeber (z. B. Asfinag) sowie Bauunternehmen (z.B. Strabag) in der Diskussion über partnerschaftliche Abwicklungsformen. Eine Arbeitsgruppe der Österreichischen Bautechnik Vereinigung (öbv) hat ein Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle – Empfehlungen für die Auswahl und Umsetzung“ veröffentlicht.⁶⁴ Der Arbeitsgruppe gehörten Vertreter von privaten und öffentlichen Auftraggebern und Investoren, Architektur- und Ingenieurbüros sowie Bauunternehmen und Forschungseinrichtungen an. Hierdurch sollten insbesondere Auftraggebern Anregungen geliefert werden, neben den klassischen Vertragsmodellen (in Österreich basierend auf der ÖNORM B 2110 bzw. 2118) bei besonders komplexen und risikobehafteten Projekten neue Vertragsmodelle zu erproben, welche den gemeinsamen Projekterfolg im Fokus haben. Die Ressourcen sollten damit wieder in der Hauptsache dem Projekt zu Gute kommen, hingegen Auseinandersetzungen und das Claim-Management reduziert werden.

In dem Merkblatt werden neben den bekannteren Ansätzen wie GMP (Garantierter Maximalpreis), *Cost + Fee*, Generalunternehmer- oder Totalunternehmerverträge auch Modelle auf Basis einer Projektallianz erläutert (Allianzvertrag „Infrastruktur“, Allianzvertrag „Hochbau“ und Allianzvertrag „light“⁶⁵ sowie ein korrespondierendes Vergabeverfahren, das sogenannte Vergabeverfahren III - Allianz-Vergabe).⁶⁶

Alle vorliegend bekannten österreichischen Allianzmodelle gehen von der Vergabe an einen Vertragspartner (in der Regel als General- oder Totalunternehmer) aus.⁶⁷ Die Vergütung erfolgt pauschaliert oder mit GMP. Einzig in der Version Allianzvertrag „Infrastruktur“ ist eine Vergütung nach *Cost+fee* mit Bonus-Malus-Regelungen vorgesehen.⁶⁸ Die Unternehmen können beratend in die Planung einbezogen werden (z. B. über eine sog. Partneringphase). Das Modell bilateraler Verträge wird folglich nicht verlassen. Die Umsetzung des Partnerschaftsansatzes zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erfolgt im Schwerpunkt durch eine integrale Organisationsstruktur sowie in der Vereinbarung eines mehrstufigen Konfliktlösungsverfahrens.

In Bezug auf die Auswahl des geeigneten Verfahrens für ein bestimmtes Projekt differenziert das Merkblatt zwischen Projekten im „planbaren Umfeld“, in welchem Wissen, Prozesse und Automatisierung den Projekterfolg bestimmen sollen, und Projekten im „dynamisch-komplexen Umfeld“, in welchem es hingegen auf die Menschen und ihre Fähigkeiten und Interaktionen ankomme, um erfolgreich zu sein. Diese Begriffe und die nähere Definition derselben dient als Basis, um anhand möglichst weniger Fragen eine klare Zuordnung von Projekten dahingehend vornehmen zu können, ob sie eher „planbar, vorhersagbar“ oder „dynamisch, komplex“

⁶⁴ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle – Empfehlungen für die Auswahl und Umsetzung“, Ausgabe Mai 2021, zu beziehen über die Österreichische Bautechnik Vereinigung (öbv), A-1040 Wien, Karls gasse 5; Zur öbv zählt die maßgebende Bauherrschaft, die gesamte Bauindustrie, Ingenieurbüros, Universitäten und Fachhochschulen sowie namhafte Produkthersteller zu ihren über 230 Mitgliedsfirmen.

⁶⁵ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 12 ff..

⁶⁶ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 21 ff..

⁶⁷ Leider konnte kein Vertrag oder Vertragsmuster beschafft werden, da die handelnden Personen sich zur Verschwiegenheit verpflichtet hatten.

⁶⁸ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 15 ff..

verlaufen werden. Anhand der Antworten werden die Projekte in vier sog. „Projektklassen“ eingeordnet und der notwendige Grad der notwendigen Neugestaltung - von nicht erforderlich bis gänzlich neu - definiert.⁶⁹ Der Fragenkatalog umfasst 10 Fragen, untergliedert in

1. Plan- und Beschreibbarkeit des Projektes
2. Einflüsse des Umfeldes sowie
3. Projektbeteiligte und Organisation⁷⁰

Mit Beantwortung der Fragen wird das zu analysierende Projekt einer der vier Projektklassen zugeordnet. Die Ausarbeitung enthält außerdem eine Einordnung der verschiedenen, im Merkblatt beschriebenen Vertragsmodelle in die Komplexitätsgrade der Projektklassen, so dass ablesbar ist, welche Ansätze für das analysierte Projekt in Frage kommen. Projekte der Projektklasse 3 sind demnach z.B. für den sog. Allianzvertrag „light“ oder den Allianzvertrag „Hochbau“ geeignet, Projekte der Projektklasse 4 für den Allianzvertrag „Infrastruktur“.⁷¹ Das Werkzeug erscheint gut geeignet, um Projekte bereits in einer frühen Phase auf Eignung (im Sinne einer Kosten-Nutzen-Relation) für den IPA-Ansatz überprüfen zu können.

Die bisher der Öffentlichkeit bekannt gemachten Projektkonstellationen aus Österreich mit einem neuen Vertragsansatz beginnen zumeist im laufenden Projekt, oftmals mit weit fortgeschrittener Planung.⁷² Der Schwerpunkt für die Nutzung partnerschaftlicher Herangehensweise liegt dort folglich in der Bautechnik und dem Baubetrieb, weniger in der Optimierung der Planung durch eine frühzeitige Einbindung des Knowhows und der Erfahrungen der ausführenden Unternehmen. Ob und inwieweit auch in Österreich die Idee aufgenommen werden wird, die Teams von Beginn an gemeinsam an der Projektumsetzung arbeiten zu lassen und integral in einem Mehrparteienvertrag miteinander zu verbinden, bleibt abzuwarten.

V. VERTRAGSMODELLE IN DEUTSCHLAND

In Deutschland wurden bereits Erfahrungen mit Mehrparteienverträgen und Integrierter Projektabwicklung gesammelt, die nachfolgend anhand ausgewählter Projekte dargestellt werden. Die Auswahl der Projekte erfolgte danach, dass die drei bislang bekannten Vertragskonzepte jeweils im Rahmen von konkreten Projekten vorgestellt werden. Neben dem ersten Projekt in Deutschland, welches durch einen privaten Auftraggeber derzeit umgesetzt wird (Projekt „Kongresshotel HafenCity Hamburg“), wird auch das erste Projekt eines öffentlichen Auftraggebers, welches bereits hergestellt ist, erläutert (Projekt „Effizienzsteigerung Verkehrsband Kattwykdamm“). Im Anschluss hieran wird ein weiteres Projekt eines Sektoren-Auftraggebers mit seinen wesentlichen Vertragsregelungen erläutert, welches in einem zeitlich gestaffelten Vergabeprozess vergeben

⁶⁹ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 7.

⁷⁰ Siehe auch nachfolgend unter C II. 4.1 zur Eignung des Projektes.

⁷¹ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 12 ff.; die Projektklassen sollen sich steigernd die Komplexität wiedergeben.

⁷² Die Umsetzung nach einem kooperativen Vertragsmodell erfolgte teilweise auch in einem laufenden Projekt und zwar dann, wenn das ursprüngliche Projekt nach konservativen Ansätzen gescheitert war und in einem zweiten Anlauf neu aufgesetzt werden musste, siehe hierzu *Lessiak, Gallistel*, 2022, *Der agile Bauvertrag*, S.483, 508.

wurde (Projekt „Neues Werk Cottbus“). Die beiden letztgenannten Projekte basieren auf dem gleichen Vertragsgrundmodell. Abschließend wird ein Vertragsentwurf erörtert, der für einen geplanten Neubau in Bundesverwaltung erstellt wurde (Projekt „Neubau des Paul-Ehrlich-Instituts“).

V.1 Projekt „Kongresshotel Hafencity Hamburg“ der ECE

Die ECE Group GmbH & Co. KG aus Hamburg war der erste private Auftraggeber in Deutschland, der zur Planung und Errichtung eines Hotelneubaus einen Mehrparteienvertrag abschloss. Projekthinhalte ist ein Kongresshotel in der Hamburger Hafencity. Die ECE trat hierzu im Jahr 2019 auf Planungs- und Baupartner zu, mit welchen man bereits in der Vergangenheit erfolgreich zusammengearbeitet hatte.⁷³ Gemeinsam entwickelte und verhandelte man einen Mehrparteienvertrag, wobei zunächst eine als Validierungsphase bezeichnete Planungsphase begann, in welcher die Projektpartner, die Projektziele und das hierfür zur Verfügung stehende Budget überprüften. Zu diesem Zeitpunkt war ein Vertrag über die integrierte Projektabwicklung zwischen den Partnern noch nicht abgeschlossen, vielmehr arbeiteten diese auf Basis eines sogenannten *Letter of Intent* (LoI), welcher die Vergütung der Partner auf Stundensatzbasis in der Validierungsphase regelte und Rahmenbedingungen für den später beabsichtigten Abschluss des Mehrparteienvertrages bereits festhielt. Die Validierungsphase umfasste eine Vielzahl von Workshops zur Erfassung der Leistungen, zur Ideenfindung hinsichtlich Innovationen und Verbesserungen der Planungslösung. Die Partner ermittelten zunächst ein Budget, das über den möglichen Investitionen nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung der auftraggeberseitigen Projektentwickler lag. Unter dem Druck, die Kosten zu senken und alle Potenziale auszuschöpfen, wurden Optimierungen entwickelt, um das Projekt gemeinsam zu ermöglichen.

Nach der ersten Validierungsphase mit einigen Änderungen zum Hotelkonzept und des Raumprogramms waren sich die Partner einig, dass sich das Projekt auf Basis der Budgetvorgaben nicht realisieren lässt. Der AG veränderte zusammen mit den Partnern in diesem Prozess daher aus Kostengründen das Nutzungskonzept von einem reinen Hotel- und Kongressgebäude zu einem Komplex, der ebenfalls Büroflächen vorsah und veranlasste entsprechende Bewertungen zur Wirtschaftlichkeit. Parallel wurde der Mehrparteienvertrag verhandelt und abgeschlossen.

Aufgrund der dann eintretenden Pandemie-Situation musste das Nutzungskonzept jedoch erneut in Frage gestellt werden. Die Nachfrage nach Hotelneubauten war plötzlich nicht mehr gegeben. Die Partner vereinbarten ein Moratorium, währenddessen alle Aktivitäten auf ein Minimum reduziert wurden, um die Entwicklung abzuwarten und ggf. eine Projektanpassung vornehmen zu können. Zu Ende 2021 / Beginn 2022 wurden die Tätigkeiten wieder intensiviert und in eine weitere Validierung eingetreten, die nunmehr auch noch einen Anteil an Wohnbebauung vorsieht. Das Projekt befindet sich derzeit weiterhin im Stadium der Validierung. Nach Aussage von Herrn Joachim Kämpf habe allein aufgrund der Flexibilität des Vertragsmodells sich die neue Herangehensweise in diesem herausfordernden Prozess der erforderlichen Anpassung des Projektes an

⁷³ Die nachfolgenden Angaben basieren auf einem Interview mit Herrn *Joachim Kämpf*, General Counsel bei ECE Group Services GmbH & Co. KG, der das Projekt rechtlich begleitet und dem für seine Bereitschaft für ein Interview herzlich gedankt wird.

die veränderten Bedingungen bereits bewährt, da dies mit keinem anderen Vertragskonzept möglich gewesen wäre.

Der abgeschlossene Mehrparteienvertrag für das Kongresshotel HafenCity Hamburg beinhaltet die in der nachfolgenden Tabelle aufgelisteten Parameter zu den dort genannten wesentlichen Vertragsregelungen:⁷⁴

Tabelle 4: Übersicht Vertragsparameter Projekt HafenCity Hamburg

Thema	Ausgestaltung
Anzahl der Vertragspartner inklusive Auftraggeber	9
Projektart	Hochbauprojekt
Projektvolumen	Ca. 40 Mio. EUR
Planungsstand zu Beginn der Allianz	Wettbewerbsentscheidung auf Basis einer qualifizierten Vorplanung (Vorplanung mit dezidierten Kostenprognosen)
Entscheidungsfindung im Projekt Management Team	Einstimmigkeit
Entscheidungsfindung im Senior Management Team	50%-Mehrheit, keine Privilegierung der Stimme des Auftraggebers
Außergerichtliche Streitbeilegung	Arbitration
Validierungsphase	Ja, basierend auf einem „Letter of Intend“, Vertragsabschluss erfolgte während der Validierungsphase
Vergütung der Planungsphase	Tagessätze auf Basis tatsächlicher Kosten, verifiziert durch einen Wirtschaftsprüfer hinsichtlich Üblichkeit dieser Sätze auch in anderen Projekten der Auftragnehmer; Testat
Vergütung der Bauphase	Tatsächliche Kosten inklusive Allgemeine Geschäftskosten, Gewinn findet Eingang in den Chancen-Risiko-Pool
Chancen-Risiko-Pool	Gewinn
Abschluss einer Projektversicherung	Ja

⁷⁴ Die nachfolgenden Daten basieren auf Informationen von Herrn *Kämpf*, eine Einsichtnahme in das Vertragswerk konnte leider nicht erfolgen, da dies seitens eines Beteiligten abgelehnt wurde.

Haftung für Planungsfehler	Wenn Versicherungsschutz besteht, besteht auch eine Haftung, d.h. die Versicherung steht für die Folgen aus einem Planungsfehler ein; darüber hinaus Haftungsprivilegierung der Partner untereinander
Haftung für Ausführungsfehler	Jeder Vertragspartner steht für eigene Mängel ein
Haftung für Verzug	Schäden, die von einem Nachunternehmer verursacht werden, tragen die Partner solidarisch, da der Nachunternehmer gemeinsam ausgewählt wurde; Kann darüber hinaus ein Schaden einem Partner zugeordnet werden, geht dies zu Lasten des jeweiligen Partners
Regelung zur Kündigung	Kündigungsmöglichkeit nach einzelnen Phasen vorgesehen, im Übrigen auf Basis der gesetzlichen Regelungen, jedoch nur bei entsprechendem Beschluss des Projekt Management Teams
Regelung zur Gewährleistungsphase	Individuelle Haftung für Mängel entsprechend § 634 BGB

Da es sich um ein Projekt eines privaten Auftraggebers handelt, konnten die vertraglichen Regelungen ausführlich zwischen allen Partnern besprochen und vor Vertragsabschluss verhandelt werden.

V.2 Projekt „Effizienzsteigerung Verkehrsband Kattwykdamm“ (EVK) der Hamburg Port Authority AöR (HPA)

Mit der Sanierung einer großen Eisenbahnbrücke aus den 1970er Jahren über die Süderelbe sowie der sicherheitstechnischen und fahrdynamischen Optimierung der angrenzenden landseitigen Verkehrsanbindungen als Teil des Kattwykdamm im Hamburger Hafengebiet wurde erstmals durch einen öffentlichen Auftraggeber unter Einhaltung der europarechtlichen Vergaberegulungen ein Infrastrukturprojekt auf Basis eines Mehrparteienvertrages mit Integrierter Projektabwicklung realisiert. Die HPA hat bewusst ein kleineres Projekt mit kurzer Laufzeit gewählt, um die gewonnenen Erfahrungen schnell zu evaluieren und für Folgeprojekte mit schrittweise größerem Volumen zu nutzen.⁷⁵ Die Forschungsnehmerinnen haben dieses Pilotprojekt begleitet und gemeinsam mit den übrigen Projektbeteiligten zu einem erfolgreichen Abschluss geführt. Es ist damit das erste und derzeit auch einzige Projekt, welches in Deutschland nahezu vollständig realisiert und hergestellt wurde. Die besondere Herausforderung lag darin, erstmals im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens mehrere Partner zeitgleich durch Zuschlagserteilung zu binden und diese im Sinne des abgeschlossenen Allianzvertrages zu einem Projektteam zu formen, welches die Projektziele auf Basis einer gemeinsamen partnerschaftlichen Zusammenarbeit erreicht. Neben umfangreicher Eignungs- und Zuschlagskriterien wurde als ein wesentlicher Teil der Zuschlagswertung ein Assessment Center mit den in die

⁷⁵ Derzeit (Stand 28.06.2022) wird auch im Rahmen eines Marktdialoges mit den potentiellen Auftragnehmern sowie im Hause der HPA geprüft, ob auch das Projekt „Köhlbrandtunnel“ ganz oder teilweise auf Basis eines Allianzvertragsmodells realisiert werden sollte.

engere Auswahl kommenden Bietern durchgeführt. Das Projekt war dahingehend für die Pilotierung ideal, dass zu Beginn lediglich die Machbarkeitsstudie für die Sanierung vorlag und die Partner so das gesamte Leistungsprogramm von Beginn an gemeinsam entwickeln und bewerten konnten. Die im Rahmen dieses Projekts gewonnenen Erfahrungen werden seitens der HPA evaluiert und bilden zukünftig die Grundlage für weitere Allianzverträge dieses öffentlichen Auftraggebers.

Bereits zeitnah nach Abschluss des Allianzvertrages hat man sich seitens aller Beteiligten entschieden, den Vertrag öffentlich zugänglich zu machen, um eine schnelle Weiterentwicklung der Vertragsmodelle im Markt zu ermöglichen und vor allem eine große Gruppe potentieller Auftragnehmer für zukünftige Projekt bereits frühzeitig zu erreichen und an das Vertragsmodell heranzuführen.⁷⁶ Der Allianzvertrag für das Projekt Kattwykdamm beinhaltet folgende wesentliche Regelungen:

Tabelle 5: Übersicht Vertragsparameter Projekt Effizienzsteigerung Verkehrsband Kattwykdamm

Thema	Ausgestaltung
Anzahl der Vertragspartner inklusive Auftraggeber	5
Projektart	Verkehrsinfrastruktur
Projektvolumen	k.A.
Planungsstand zu Beginn der Allianz	Machbarkeitsstudie
Entscheidungsfindung im Projekt Management Team	Einstimmigkeit
Entscheidungsfindung im Senior Management Team	Einfache Mehrheit
Außergerichtliche Streitbeilegung	Schlichtungsverfahren
Validierungsphase	Nein
Vergütung der Planungsphase	Stundensatz (mehrere Qualifizierungsstufen)
Vergütung der Bauphase	Erstattung der tatsächlich entstandenen Kosten zzgl. 50% Zuschlag für AGK mit Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer
Incentive Share	Im Wettbewerb durch die Bieter angegebene AGK (anteilig) und Gewinn und zwar: 50% der AGK plus Gewinn für die Baupartner, für die Planer hingegen

⁷⁶ Der Vertrag ist erhältlich durch Anforderung per E-Mail an die E-Mail-Adresse: allianz@hpa.hamburg.de.

	100% der gemittelten AGK- und Gewinn-Sätze der Baupartner
Beteiligung an Unterschreitung der Zielkosten	50%
Abschluss einer Projektversicherung	ja
Haftung für Planungsfehler	Beseitigung im Rahmen der Planung auf eigene Kosten des Planers; Soweit auch ein Baumangel vorliegt und die Kosten nicht durch die Versicherung gedeckt sind erfolgt eine individuelle Haftung des Verursachers
Haftung für Ausführungsfehler	Nach den gesetzlichen Vorschriften
Haftung für Verzug	Nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit
Regelung zur Gewährleistungsphase	Individuelle Haftung für Mängel entsprechend § 634 BGB

Der Erfahrungsbericht der projektbeteiligten Auftragnehmer als auch der Projektleitung des Auftraggebers ist äußerst positiv. Von den zu treffenden Entscheidungen konnten bis dato alle im Projekt Management Team einstimmig getroffen werden. Es musste daher kein Sachverhalt durch das Senior Management Team entschieden werden. Lediglich hinsichtlich (aktuell) drei Sachverhalten kam es zu einer nachträglichen Anpassung der Projektkosten. Das Projekt wurde Ende 2021 wie geplant für den Verkehr freigegeben und schließt trotz sehr intensiver Planungsphase und ausgesprochen wechselhafter Projekttrandbedingungen voraussichtlich zum Nutzen aller Projektbeteiligten – auch des Auftraggebers – unterhalb der vorgesehenen Projektkosten ab.⁷⁷

V.3 Projekt „Neues Werk Cottbus“ der DB Fahrzeuginstandhaltung GmbH

Als weiteres Infrastrukturprojekt ist der Neubau eines Werkes für die Instandhaltung von ICE-Zügen in Cottbus zu nennen, welches sich aus mehreren Teilprojekten inklusive Verwaltungsgebäuden, Instandsetzungshallen und einem Innovationszentrum zusammensetzt. Das Projekt wird ebenfalls durch die Forschungsnehmerinnen begleitet und der abgeschlossene Mehrparteienvertrag basiert unter anderem auf den Erkenntnissen und Erfahrungen aus dem Projekt der Hamburg Port Authority. Die wesentliche Besonderheit dieses Vertrages liegt darin, dass aufgrund der Größe und Komplexität des Projektes eine gleichzeitige Vergabe der einzelnen Vergabepakete nicht möglich war. Die Vergabe fand daher gestaffelt statt und das Projektteam inklusive der Auftraggeberin besteht aus acht Partnern. Neben umfangreicher Eignungs- und Zuschlagskriterien wurde als ein wesentlicher Teil der Zuschlagswertung ähnlich wie in dem vorgenannten Projekt zur Effizienzsteigerung des Verkehrsbandes Kattwykdamm der Hamburg Port Authority ein Assessment Center mit den in die engere

⁷⁷ Die Schlussabrechnung ist noch nicht erfolgt; genauere Details hierzu wird es im Rahmen eines noch nicht veröffentlichten Stakeholder-Berichts geben, der voraussichtlich bei der HPA direkt angefragt werden kann, sobald dieser vorliegt.

Auswahl kommenden Bietern durchgeführt, um die Teamfähigkeit der für das Projekt vorgesehenen Projektleitung zu prüfen. Da dieses Projekt auch wesentlich durch Herrn Prof. Dr. Matthias Sundermeier und sein Team von der Technischen Universität Berlin vorbereitet und begleitet wurde, wird auch bezüglich dieses Projektes eine engmaschige Evaluierung und Auswertung erfolgen, zumal die Deutsche Bahn AG weitere Projekte plant.

Die wesentlichen Rahmenbedingungen des Vertrages stellen sich wie folgt dar:

Tabelle 6: Übersicht Vertragsparameter Projekt Neues Werk Cottbus

Thema	Ausgestaltung
Anzahl der Vertragspartner inklusive Auftraggeber	8
Projektart	Verkehrsinfrastruktur
Projektvolumen	(Geheimhaltungsbedürftig) unter 1 Mrd. EUR
Planungsstand zu Beginn der Allianz	Teils Vorplanung / teils Entwurfsplanung mit begonnener Ausführungsplanung
Entscheidungsfindung im Projekt Management Team	Einstimmigkeit
Entscheidungsfindung im Strategischen Management Team	75% Mehrheit
Außergerichtliche Streitbeilegung	Schlichtungsverfahren
Validierungsphase	Nein
Vergütung der Planungsphase	Stundensatz (mehrere Qualifizierungsstufen)
Vergütung der Bauphase	Erstattung der tatsächlich entstandenen Kosten zzgl. Zuschlag für AGK / Gewinn mit Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer
Chancen-Risiko-Beteiligung	Im Wettbewerb durch die Bieter angeboten; mindestens 5% der erstattbaren Kosten, maximal angebotener Prozentsatz für AGK und Gewinn
Beteiligung an Unterschreitung der Zielkosten	50%
Abschluss einer Projektversicherung	ja

Haftung für Planungsfehler	Beseitigung im Rahmen der Planung auf eigene Kosten des Planers; Soweit auch ein Baumangel vorliegt und die Kosten nicht durch die Versicherung gedeckt sind erfolgt eine Haftung ab Überschreitung der Zielkosten
Haftung für Ausführungsfehler	Ab Überschreitung der Zielkosten nach den gesetzlichen Vorschriften
Haftung für Verzug	In Höhe von 50% durch die Auftragnehmer gemeinschaftlich bis zur Ausschöpfung der Chancen-Risiko-Beteiligung, 50% durch den Auftraggeber, ab Ausschöpfung der Chancen-Risiko-Beteiligung vollständig durch den jeweiligen Verursacher nach den gesetzlichen Regelungen.
Regelung zur Gewährleistungsphase	Individuelle Haftung für Mängel entsprechend § 634 BGB

Da aufgrund der vergaberechtlichen Regelungen und insbesondere der gestaffelten Vergabeverfahren für die relativ hohe Anzahl der Partner auf Auftragnehmerseite eine intensive Vertragsverhandlung im Rahmen des Verhandlungsverfahrens nicht möglich war, bleibt abzuwarten, inwiefern die Allianzpartner im Zug der Vertragsabwicklung einvernehmlich einzelne Regelungen modifizieren werden. Auch hierdurch wird sich daher eine Weiterentwicklung für die zukünftigen Projekte des DB Konzerns ergeben.

V.4 Projekt „Neubau des Paul-Ehrlich-Instituts“ durch die Bundesrepublik Deutschland

Es ist angedacht, den Neubau des Paul-Ehrlich-Instituts im Auftrag des Bundes durch den Landesbetrieb Bau und Immobilien Hessen (LIBH) in Langen ebenfalls mittels eines IPA-basierten Mehrparteienvertrages zu realisieren. Vorausgeschickt werden muss jedoch, dass zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Forschungsberichtes die endgültige Entscheidung hierzu noch nicht getroffen wurde. Das Projekt soll jedoch gleichwohl Eingang in diesen Forschungsbericht finden, da die Projektbeteiligten den Entwurf des Allianzvertrages fertiggestellt und freundlicherweise auch für die Auswertung im Rahmen dieses Forschungsprojektes zur Verfügung gestellt haben.⁷⁸ Eine der Besonderheiten dieses Vertragsentwurfes liegt darin, dass er sehr ausführlich die unterschiedlichen Pflichten der einzelnen Partner regelt und insbesondere im Hinblick auf das Haftungsregime in geringerem Maße als die anderen Verträge von den üblichen Haftungsregelungen abweicht.⁷⁹ Der Vertrag beinhaltet folgende Regelungen zu den maßgeblichen Punkten:

⁷⁸ Unser Dank gilt den Rechtsanwälten Kapellmann und Partner, insbesondere Herrn Prof. Dr. Heiko Fuchs, der uns mit Einverständnis des BBR seinen Vertragsentwurf zur entsprechenden Auswertung zur Verfügung gestellt hat. Auf einzelne konkrete Punkte wird auch nachfolgend im Rahmen der Kommentierung des Mustervertrages vertieft eingegangen werden.

⁷⁹ Die jeweiligen Vor- und Nachteile werden in den Erläuterungen zum Allianzvertrag unter C II.6 zu § 12 erörtert.

Tabelle 7: Übersicht Vertragsparameter Projekt Neubau Paul-Ehrlich-Institut

Thema	Ausgestaltung
Anzahl der Vertragspartner inklusive Auftraggeber	7
Projektart	Hochbauprojekt
Projektvolumen	Ca. 400 Mio. EUR
Entscheidungsfindung im Projekt Management Team	Einstimmigkeit
Entscheidungsfindung im Senior Management Team	Einstimmigkeit
Außergerichtliche Streitbeilegung	Schlichtungsverfahren
Validierungsphase	Ja, als Abruf der ersten Stufe der Leistungen (Fortsetzung der Planung und Bauausführung sind jeweils als Option ausgestaltet)
Vergütung der Planungsphase	Selbstkosten-Erstattung mit Prüfung durch einen Baukostensachverständigen, AGK-Anteil wird auf Basis der validierten Kosten berechnet und als Pauschalbetrag festgeschrieben.
Vergütung der Bauphase	Selbstkosten-Erstattung mit Prüfung durch einen Baukostensachverständigen, AGK-Anteil wird auf Basis der validierten Kosten berechnet und als Pauschalbetrag festgeschrieben
Chancen-Risiko-Pool	Im Wettbewerb durch die Bieter angegebener Gewinn
Beteiligung an Unterschreitung der Zielkosten	50%
Abschluss einer Projektversicherung	ja
Haftung für Planungsfehler	Kosten werden grundsätzlich erstattet; Soweit auch ein Baumangel vorliegt und die Kosten nicht durch die Versicherung gedeckt sind, erfolgt eine Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit
Haftung für Ausführungsfehler	Kosten werden grundsätzlich erstattet; Dies gilt nicht für Schlechtleistungen, die zu Störungen im Projektablauf oder zu gravierenden Kostenfolgen führen. Diese werden dem betroffenen Partner durch Entscheidung des

	PMT zugeordnet. Für alle anderen Schlechtleistungen, deren Kosten nicht durch die Versicherung gedeckt sind erfolgt eine Haftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit
Haftung für Verzug	Nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit sowie auch bei einfacher Fahrlässigkeit dann, wenn Pflichtverletzung zu Störungen im Projektablauf führt oder wenn es sich um einen Verzugssachverhalt handelt, dessen Kostenfolgen gravierend sind.
Regelung zur Gewährleistungsphase	Individuelle Haftung für Mängel entsprechend § 634 BGB

VI. ÜBERSICHT ÜBER DIE AUSWERTUNG DER REGELUNGEN

Die Auswertung der einzelnen international und national verwendeten Regelungen in Mehrparteienverträgen mit integrierter Projektabwicklung hat gezeigt, dass sich die zentralen Elemente der Vergütung und Haftung sehr ähneln. Insbesondere die Erfahrungsberichte von *Ashcraft* sowie die bisherigen Erfahrungen der Forschungsnehmerinnen im Rahmen der ersten Projekte in Deutschland bilden daher die Grundlage für die entwickelten Vertragsmodelle, vor allem jedoch für den Allianzvertrag.⁸⁰ In die vielfach geführten Diskussionen zur Entwicklung eines deutschen Modells sind die nachfolgenden Erkenntnisse und Bewertungen der internationalen Verträge eingeflossen:

Australien:⁸¹ Das *Alliancing* in Australien basiert auf dem Ansatz eines möglichst vollständigen Haftungsausschlusses mit Rechtsmittelverzicht der Partner untereinander. Um die daraus resultierenden höheren Risiken einer Zielpreisüberschreitung abdecken zu können, müssen alle Partner einer höheren Risikobeteiligung zustimmen, so dass ihr Anteil für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn vollständig im Risiko steht. Die Entscheidungsstruktur ist entsprechend angepasst. Das Konsensprinzip gilt hier in jedem Fall für die Führungsebene, während für darunter angesiedelte Projektleitungsebene ebenfalls Einstimmigkeit, oftmals aber auch ein Mehrheitsprinzip vereinbart wird. Die Forschungsnehmerinnen halten diesen Ansatz derzeit nicht für umsetzbar, da er sich sehr weit von den Haftungsregelungen des BGB entfernt. Außerdem ist es für Auftragnehmer unternehmensintern häufig nicht möglich ein Projekt einzugehen, bei welchem der gesamte Ansatz für tatsächlich entstehende Allgemeine Geschäftskosten riskiert wird, so dass eine Marktakzeptanz nicht gegeben ist. Gleichwohl ist eine gewisse Einschränkung der Haftung gepaart mit starken Vergütungsanreizen zur Kosteneinhaltung der zutreffende Ansatz. Das Entscheidungsprinzip der Einstimmigkeit auf der Führungsebene ist aus Sicht der Forschungsnehmerinnen ebenfalls problematisch, da eine dort nicht mögliche Entscheidung dazu führt, dass Streitbeilegungsmechanismen mit Unterstützung externen Schlichter oder Mediatoren ergriffen werden müssten. Die Lösung eines Konfliktes erfolgt daher nicht

⁸⁰ Zum Vertragsmodell und Interview mit *Howard Ashcraft* siehe vorstehend Fn. 32 und 38.

⁸¹ Siehe vorstehend unter B I.

durch die Allianz selbst. Diese für den Auftraggeber vermeintliche sorgenfreie Lösung wird daher nicht empfohlen, zumal wohl auch in Australien die Auftraggeber von diesem Modell mittlerweile Abstand zu nehmen scheinen.⁸²

USA:⁸³ In den USA werden die kollaborativen Projektmodelle auf Basis von Mehrparteienansätzen unter Integrated Project Delivery (IPD) gefasst. Die vorgestellten Ansätze haben sehr unterschiedliche Regelungstiefen. Es gibt keinen einheitlichen Standard in Bezug auf die Regelungen zur Entscheidungsfindung, Vergütung, Haftung oder auch Streitbeilegung. Die Risikobeteiligung wird zumeist auf den Gewinnanteil beschränkt, dafür gilt im Gegenzug kein umfassender Haftungsverzicht. Die Entscheidungen werden auf Projektleitungsebene einstimmig, auf Führungsebene häufig nach einem Mehrheitsprinzip getroffen. Nur für sehr große Projekte werden Projektversicherungen abgeschlossen. Die Projektorganisation wird umfassend durch *Lean Management* Methoden unterstützt. Aus Sicht der Forschungsnehmerinnen finden sich in den IPD-Verträgen sehr viele überzeugende Ansätze für die Entwicklung des Mustervertrags. Insbesondere der Vertrag von *Hanson Bridgett* enthält schlüssig aufeinander aufgebaute Regelungen zu Entscheidungen, Risikomanagement, Vergütung und Haftung. Sie werden in den USA zwar zumeist für Projekte privater Bauherren, teils aber auch für große komplexe Projekte der öffentlichen Hand verwendet. Die Regelungen des Allianzvertragsmusters basieren daher in weiten Teilen auf den dortigen Ansätzen.

England:⁸⁴ Stellvertretend für viele in England entwickelten Ansätze zur kooperativen Vertragsgestaltung wurde der FAC-1 als Rahmenvertragsvereinbarung analysiert. Anders, als auf den ersten Blick vielleicht zu vermuten wäre, spannt dieser nicht nur einen „Kooperationsschirm“ über beliebig viele bilateral abgeschlossene Verträge für ein Projekt, sondern enthält nahezu alle relevanten Regelungen. Um die Umsetzung eines Mehrparteien-Modells zu erleichtern, werden allein die individuell zu regelnden Elemente in den Einzelverträgen belassen, alle anderen, für die Kollaboration wichtigen Elemente verbleiben jedoch im FAC-1 und damit in der Rahmenvereinbarung. Dies sind ebenso gemeinsame Terminverpflichtungen wie anreizbasierte Vergütungselemente, ein gemeinsames Risikomanagement, eine Versicherungslösung auf Basis von Einzelversicherungen aller Partner sowie die Vorgabe einstimmig zu treffender Entscheidungen in der sog. *Core Group*, also der Gruppe der Partner, welche für den Projekterfolg von wesentlicher Bedeutung sind. Für das Management des Projektes ist ein Allianz-Manager eingesetzt, welcher die *Core Group* moderiert und auch mit auftraggeberseitigen Vollmachten ausgestattet werden kann. Ebenso wie in den vorliegend analysierten Mehrparteienverträgen wird ein mehrstufiges Streitbeilegungsverfahren vereinbart. Die Grundkonstruktion dieses Rahmenvertragswerkes ist nach Ansicht der Forschungsnehmerinnen im Kontext des zu beachtenden Vergaberechtes, insbesondere einer losweisen Vergabe eine Grundlage dafür, die einzelnen Partner auf Basis eines einheitlichen Vertrages auszuwählen. Allerdings ist es gleichwohl möglich und sinnvoll, auch die im FAC-1 den individuellen Verträgen überlassenen Regelungen in den übergeordneten Allianzvertrag zu integrieren.

⁸² Aktuelle Publikationen hierzu konnten nicht ermittelt werden, diese Aussage basiert jedoch auf Mitteilungen von *Howard Ashcraft* und weiterer Marktteilnehmer, deren Unternehmen in Australien ebenfalls vertreten sind.

⁸³ Siehe vorstehend unter B II.

⁸⁴ Siehe vorstehend unter B III.

Österreich:⁸⁵ Die im Merkblatte der *öbv* vorgeschlagenen Allianzvertrags-Modelle genügen aus Sicht der Forschungsnehmerinnen hingegen nicht den Kriterien für ein IPA-Projekt. Es handelt sich nicht um einen Mehrparteienvertragsansatz und die Einbindung der Kompetenzen von Planung und Bauunternehmen in integraler Weise erfolgt – wenn überhaupt – erst zu einem Zeitpunkt mit weit fortgeschrittenem Planungsstand. Lediglich zur Entscheidungsfindung darüber, ob ein Projekt für eine kooperative Vertragsabwicklung mit partnerübergreifenden Elementen geeignet ist, kann das Merkblatt herangezogen werden.

⁸⁵ Siehe vorstehend unter B IV.

C. MUSTERVERTRAGSBEDINGUNGEN

I. MÖGLICHKEITEN DER VERTRAGSGESTALTUNG

Die vorstehend unter Kapitel B vorgestellten internationalen und nationalen Vertragsmodelle sehen alle sowohl besondere Methoden der Projektabwicklung als auch Anreizmechanismen zur Förderung der Projektzielerreichung vor. Auf Basis der im Rahmen des Forschungsberichtes „Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand“⁸⁶ bereits gewonnenen Erkenntnisse werden nachfolgend unter II. sowohl ein Vertragsmuster für einen Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag in Integrierter Projektabwicklung als auch unter III. ein Vertragsmuster für eine Rahmenvereinbarung in kooperativer Projektabwicklung vorgestellt. Sie unterscheiden sich dadurch, dass die Rahmenvereinbarung mit kooperativer Projektabwicklung erst zum Zeitpunkt der Erstellung der Ausführungsplanung oder auch erst der Bauausführung ansetzt und die Basis bilateral abgeschlossener Verträge bestehen bleibt.⁸⁷ Die für das Bauvorhaben besonders relevanten Planer und Bauunternehmen schließen mit der Auftraggeberin eine Rahmenvereinbarung ab, die ihre jeweils bilateral abgeschlossenen Verträge im Hinblick auf besondere Kooperationspflichten und Methoden der Zusammenarbeit ergänzt. Im Gegensatz hierzu setzt der Allianzvertrag bereits möglichst frühzeitig zu Beginn der Planungsphase an und bezieht so das Know-how der bauausführenden Unternehmen bereits vor der Festlegung der genauen Projektausgestaltung mit ein.⁸⁸

Unter IV. werden als dritte Handlungsalternative Vertragsklauseln entwickelt, die an die Grundidee eines Mehrparteienvertrages anknüpfen und nach Abschluss einer gemeinsamen und damit Integrierten Planungsphase aller Baubeteiligten anstelle der Vergütung in Form einer Kostenerstattung eine Pauschalierung der Vergütungsvereinbarung ermöglichen.

Der Fokus der nachfolgenden Erörterungen liegt auf dem Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag, da dieses Vertragsmodell die stärksten Anreize für eine kooperative und zielorientierte Projektabwicklung bietet und zudem die größten Unterschiede zu den bekannten Vertragsmodellen eines Einheits- oder Pauschalpreisvertrages aufweist. Außerdem basieren auf dieser Modellbeschreibung auch die bislang in Deutschland bereits initiierten Pilotprojekte.

⁸⁶ Forschungsbericht, 2020, S. 153 ff. unter D.

⁸⁷ Forschungsbericht, 2020, S. 155 ff. unter D II.

⁸⁸ Siehe auch nachfolgend unter C II.2.1; zum Mehrparteienvertrag siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 161 ff. unter D III.

II. VERTRAGSMUSTER 1: ALLIANZVERTRAG ALS MEHRPARTEIENVERTRAG IN INTEGRIERTER PROJEKTABWICKLUNG

II.1 Übersicht

Das vorgeschlagene Vertragsmodell wird als Allianzvertrag bezeichnet, da dieser Begriff am treffendsten wiedergibt, dass es nicht nur um eine größere Anzahl Vertragspartner geht, sondern diese auch ein gemeinsames Ziel verfolgen. Sofern daher nachfolgend von einem Allianzvertrag gesprochen wird, ist hiermit ein Mehrparteienvertrag auf Basis einer Integrierten Projektentwicklung gemeint. Bevor jedoch ein Vorschlag für einen Allianzvertrag vorgestellt werden kann, wird in den nachfolgenden Kapiteln als unverzichtbare Grundlage für das Verständnis des Vertragsmodells dessen wesentliche Kernelemente beschrieben, die sich von der herkömmlichen Vertragsabwicklung essenziell unterscheiden.⁸⁹

Im Anschluss erfolgt die Klärung der wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen, wie die rechtliche Einordnung des Vertragstyps, die kurze Erörterung vergaberechtlicher Fragestellungen, die Vermeidung der Anwendung von gesellschaftsrechtlichen Regelungen sowie die Einordnung in den Kontext des Rechtes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht).

Da selbst bei konventionellen Planungs- und Bauverträgen sich die Verwendung von Vertragsmustern bei komplexeren Maßnahmen nicht ohne eine gründliche Projektkonzeptionierung und Anpassung der Verträge an den konkreten Bedarf empfiehlt, spielt bei der Vorbereitung eines Projektes, welches mittels Integrierter Projektentwicklung geplant ist, die Vorbereitungsphase eine ganz besondere Rolle. Da grundsätzlich eine Vertragsvorlage ohne Kenntnis der weiterhin erforderlichen Parameter für die Projektvorbereitung nicht sinnvoll gebraucht werden kann, wird unter dem Kapitel „Projektvorbereitung“ unter C II.4 zunächst erläutert, ob ein Allianzvertrag für das konkret angedachte Projekt überhaupt geeignet ist. Neben den Entscheidungskriterien für die Eignung eines Projektes für einen Allianzvertrag werden auch Fragestellungen hinsichtlich des konkreten Projektzuschnitts, haushaltsrechtlicher Fragen, der geeigneten Vertragspartner und der erforderlichen Kompetenz der Mitarbeiter der Auftraggeberin erörtert.

Schließlich wird ein Mustervertrag als Mehrparteienvertrag vorgestellt, welcher zum einen die positiven Elemente aus den vorangehend beschriebenen internationalen Verträgen beinhaltet und zum anderen die nationalen besonderen Rahmenbedingungen berücksichtigt. Entscheidend ist jedoch, dass ein Vertragsmuster nur einen ersten Einstieg in die Vertragsgestaltung für ein komplexes Bauprojekt ermöglicht und in jedem Fall an die projektspezifischen Besonderheiten anzupassen ist. Der nachfolgend unter C II.5 vorgestellte Mustervertrag stellt somit lediglich eine Möglichkeit der Vertragsstrukturierung dar, wobei die Forschungsnehmerinnen eine Ausgestaltung gewählt haben, die aus ihrer Sicht gerade für die erstmalige Anwendung des Modells sehr gut geeignet ist.

⁸⁹ Zu den Rahmenbedingungen des Modells siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 161 ff. unter D III, welcher diese Möglichkeit als Modell 2 beschrieben hat.

Die möglichen Varianten, insbesondere im Hinblick auf Vergütungs-, Haftungs- und Streitbeilegungsregelungen, werden in der Erläuterung des Mustervertrages unter C II.6 dieses Forschungsberichtes dargestellt. Ebenso wird dargestellt, in welchen Bereichen bei konkreter Verwendung Änderungen des Vertrages ausdrücklich unterbleiben sollten, weil diese den Grundcharakter des Modells verändern und dessen Wirksamkeit in Frage stellen würden. Ebenfalls dort finden sich zu einzelnen Vertragsregelungen jeweils rechtliche Hinweise und Erörterungen, insbesondere zu konkreten AGB-rechtlichen Fragestellungen.

II.2 Beschreibung des Vertragsmodells

Das nachfolgend unter C II.5 vorgestellte Vertragsmuster ist als ein sogenannter Mehrparteienvertrag ausgestaltet. Dies bedeutet, dass die wesentlichen für die Planung und Ausführung eines Bauprojektes erforderlichen Partner zum einen frühzeitig ausgewählt und gebunden werden und zum anderen unter dem Dach eines einheitlichen Vertrages mit gleichen Rechten und Pflichten unter Einbeziehung der Auftraggeberin als einer der Partner zusammengeführt werden.

II.2.1 Frühe Einbeziehung der Bau-Auftragnehmer

Die konventionelle Realisierung eines Bauvorhabens sieht üblicherweise zunächst eine Planungsphase unter Einbeziehung des Objektplaners und der Fachplanungsdisziplinen bis zur Genehmigungsphase vor. Auf Basis der erteilten Baugenehmigung und gegebenenfalls einer bereits erstellten Ausführungsplanung werden sodann die bauausführenden Gewerke im Wege von Einzelvergaben gebunden.⁹⁰ Diese arbeiten sich im Rahmen ihrer Angebotslegung in die ihnen überlassene Planung ein, indem sie in erster Linie die Einzelpositionen des Leistungsverzeichnisses sowie die Grobterminplanung prüfen, um einen Gesamtangebotspreis zu kalkulieren. Es liegt auf der Hand, dass die kurze Angebotsbearbeitungsfrist zwar grundsätzlich ermöglicht sich mit der vorhandenen Planung auch auseinanderzusetzen, jedoch wenig Spielraum für eigene Innovationen oder Optimierungsvorschläge zulässt.⁹¹ In der überwiegenden Anzahl der Ausschreibungen für Bauleistungen werden insoweit Nebenangebote auch nicht zugelassen, die unternehmerisches Potenzial erschließen könnten und Raum für Alternativlösungen bieten. Dies liegt daran, dass Mindestkriterien für Nebenangebote beschrieben werden müssen⁹² und innovative Ideen der Bieter im Rahmen ihrer Nebenangebote durch die Auftraggeberin dann auch diskriminierungsfrei zu prüfen sind. Da hier erhebliche Anforderungen jeweils bezogen auf den konkreten Einzelfall bestehen, wird das an sich positive Instrument eher selten genutzt.⁹³

Ziel ist es also, dass sich die Auftraggeberin die für die Entwicklung, Planung und Ausführung des jeweiligen Projekts erforderliche fachliche Expertise in einem frühzeitigen Stadium nutzbar macht, um so wesentliche, den

⁹⁰ Siehe hierzu auch den üblichen Ablauf, wie er beispielsweise im Vergabehandbuch des Bundes unter den Formblättern 120 ff. geschildert wird.

⁹¹ Zu den Problemfeldern im Rahmen einer herkömmlichen Bauabwicklung bei Bauvorhaben siehe *Warda*, 2020, S.3 ff.; *Forschungsauftrag*, 2020, S. 54 ff..

⁹² Siehe § 33 Abs. 1 SektVO, § 35 Abs. 1 und 2 VgV sowie § 8 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A; Beschluss des BGH vom 07.01.2014 - X ZB 15/13.

⁹³ *Wanninger*, 2007, Haben Nebenangebote noch eine Zukunft?, S. 15.

Projekterfolg beeinflussende Parameter des Projekts in einer Phase zu integrieren, in der die Einflussmöglichkeiten am größten sind.⁹⁴ Um das Innovationspotenzial der bauausführenden Unternehmen bereits frühzeitig in die Planungsphase integrieren zu können, erfolgt die Auswahl der Unternehmen vor Beginn der Entwurfsplanung, idealerweise bereits zu Beginn der Vorplanung.⁹⁵ Gemeinsam mit dem oder den beauftragten Planern werden die von der Auftraggeberin angegebenen Planungsziele, Budgetvorgaben und Terminvorstellungen überprüft und planerisch in der Planungsphase ausgestaltet.⁹⁶

II.2.2 Auswahl der Bau-Auftragnehmer

Ziel des Vergabeverfahrens ist es, einen oder mehrere geeignete Unternehmen nicht nur für die Planungsphase (Phase 1), sondern auch für die nachfolgende Bauphase (Phase 2) zu finden.⁹⁷ Der Preis der Bauleistung kann zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht bestimmt werden, da die Bauleistung erst noch gemeinsam zu planen und zu entwickeln ist. Um bereits zu Beginn der Planung die maßgeblichen Bau-Auftragnehmer auswählen zu können, müssen daher vom üblichen Vorgehen abweichende Zuschlagskriterien im Vergabeverfahren zugrunde gelegt werden.⁹⁸

Vergaberechtlich problematisch scheint zunächst, dass objektiv prüfbare, nicht diskriminierende und transparente Kriterien gefunden werden müssen, die insbesondere eine Bewertung der Bauleistungen noch vor Beginn der Planungsphase im Hinblick auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot ermöglichen.⁹⁹ Zu Beginn der Planungsphase liegt entweder die ES-Bau mit einem ermittelten Baubudget oder lediglich ein Kostenrahmen für die Grundlagenmittlung entsprechend der 1. Ebene nach der DIN 276:2018-12 vor, welche im Hinblick auf den noch nicht feststehenden Umfang der eigentlichen Baumaßnahmen für eine fixe Preisvereinbarung nicht geeignet sind. Hinzukommt, dass sich die baubeteiligten Auftragnehmer bei noch nicht feststehendem Bauumfang und noch nicht erfolgter detaillierter Leistungsbeschreibung nicht oder nur mit erheblichen Risikozuschlägen auf die Vereinbarung einer festen Vertragssumme einlassen.¹⁰⁰ Es ist daher notwendig, die endgültige Preisvereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt, frühestens nach Vorlage einigermaßen verlässlicher Planungsergebnisse zu treffen.

Zum Zeitpunkt der Vergabeentscheidung liegen als preisliche Faktoren lediglich Ansätze für Allgemeine Geschäftskosten (AGK), Wagnis und eine Gewinnerwartung der Unternehmen vor, die im Rahmen einer üblichen Kalkulation prozentual auf die ermittelten Einzelkosten der Teilleistungen aufgeschlagen würden. Die Einzelkosten der Teilleistungen können jedoch erst nach entsprechender Planung der Baumaßnahme festgelegt werden, sodass als Bewertungsgrundlage lediglich die Ansätze für AGK, Wagnis und Gewinn als

⁹⁴ Forschungsbericht, 2020, S. 162 unter D II.1.2.

⁹⁵ Dies ist jedoch immer projektabhängig und unterscheidet sich auch danach, ob es sich beispielsweise um ein Hochbauprojekt, ein Infrastrukturprojekt oder eine sonstige Baumaßnahme handelt; Forschungsbericht, 2020, S. 166 unter D III.3.1. a); Eine detaillierte Betrachtung der zu beachtenden Rahmenbedingungen oder der Vor- und Nachteile des jeweiligen Beauftragungszeitpunktes erfolgt im Rahmen dieses Forschungsberichtes nur insoweit, als dies für das Vertragsmuster relevant ist.

⁹⁶ Siehe § 14 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

⁹⁷ Zu den Phasen der Projektrealisierung siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 165 ff. unter D III.3.

⁹⁸ Siehe auch unter C II.3.2.6.

⁹⁹ Forschungsbericht, 2020, S. 247 ff. unter D VI.3.3.

¹⁰⁰ Siehe Forschungsbericht, 2020, S. 242 f. unter D VI.3.1.

preisliches Element der Zuschlagskriterien verbleiben. Sie werden neben anderen Faktoren entsprechend gewichtet und fließen so in die Zuschlagswertung ein.¹⁰¹

II.2.3 Ausgestaltung der der Fortsetzung der Planung und der Bauphase als Option

Am Ende der Planungsphase haben sich die Partner auf die konkreten Planungsziele, die Zielkosten sowie die Realisierungstermine geeinigt. Die Planung zu diesem Zeitpunkt hat mindestens die Qualität einer der EW-Bau zugrunde liegenden Planung, kann jedoch in einigen Bereichen auch darüber hinausgehen.¹⁰² Sind einzelne Planungsdetails für die Einhaltung der Zielkosten oder Termine kritisch, werden die Partner diese genauer untersuchen wollen, um eine hohe Sicherheit zu erhalten, da die Höhe ihrer Vergütung maßgeblich davon abhängt, ob die Planungsziele auch erreicht werden.¹⁰³

Kritisch in Bezug auf die Festlegung der Zielkosten ist jedoch, dass die Auftragnehmer einen hohen Zielpreis angeben und davon auch nicht abrücken könnten, wenn der Auftraggeber keine Möglichkeit mehr hätte von der Bauausführung Abstand zu nehmen. Auch unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten muss es der Auftraggeberin möglich sein, spätestens nach Abschluss der Planung zu entscheiden, ob sie mit den jeweiligen Partnern die Bauausführung fortsetzt.¹⁰⁴

Der Mustervertrag sieht daher vor, dass zunächst nur eine Überprüfung der Projektziele der ES-Bau als Planungsphase 1A oder der bislang vorliegenden Planungsziele an die Auftragnehmer beauftragt wird, während der Abruf der weiteren Planungsleistungen (Phase 1B) als auch der Bauphase (Phase 2) jeweils als Option ausgestaltet sind.¹⁰⁵ Der Auftraggeberin bleibt es hierbei vorbehalten, die Optionen für die Ausführung der weiteren Planungsleistungen und der Bauphase dann abzurufen, wenn die Zielkostenermittlung mit den Auftragnehmern zu einem für die Auftraggeberin jeweils zufriedenstellenden Ergebnis geführt hat. Diese optionale Beauftragung ist in Deutschland im Rahmen von Planungsverträgen nicht unbekannt, da dort häufig auch ein stufenweiser Abruf der einzelnen Leistungsphasen erfolgt.¹⁰⁶ Die einzelnen Phasen lassen sich wie folgt darstellen:

¹⁰¹ Siehe Forschungsbericht, 2020, S. 258 f. unter D VI.3.3.

¹⁰² Es kann vereinbart werden, dass die Planungsdetails bereits so zusammengestellt werden, dass hierauf aufbauend z.B. eine EW-Bau erstellt werden kann.

¹⁰³ Das Ende der Planungsphase bestimmen die Partner danach, ob die von Ihnen genannten Zielkosten und Termine mit einer hohen Wahrscheinlichkeit von mindestens 90 %, eher jedoch 95 % eintreten; siehe auch die Erläuterungen zu §§ 14 und 18 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.6.

¹⁰⁴ Siehe bezüglich der vergaberechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Option nachfolgend unter C II.3.2.5 und C II.4.3 sowie hinsichtlich der zivilrechtlichen Fragestellungen der Bestimmbarkeit der Leistung unter den Erläuterungen zu § 19 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.6.

¹⁰⁵ Siehe § 19 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

¹⁰⁶ Die Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau) sehen im Rahmen der Vertragsmuster für die Beauftragung von Objektplanungsleistungen eine stufenweise Beauftragung des Objektplaners ausdrücklich vor, siehe RBBau in der Fassung vom 31.05.2018, Vertragsmuster VM2/1, dort § 4; Siehe auch beispielsweise BGH, Urteil vom 18.12.2014, VII ZR 350/13.

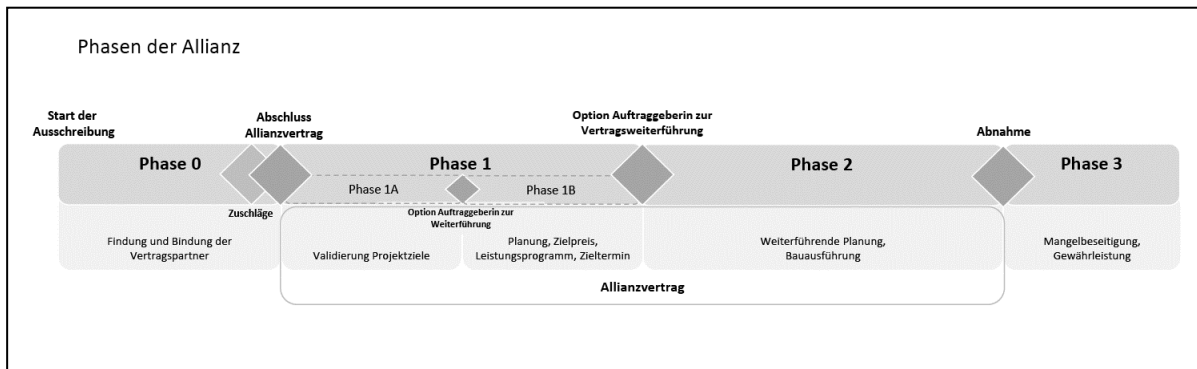


Abbildung 1: Phasen der Allianz

Der Vorteil eines Optionsvertrages liegt weiterhin darin, dass hinsichtlich einer Mittelbewilligung für die entsprechenden Projekte zunächst nur eine Mittelfreigabe für die Planungsphase vorliegen müsste.¹⁰⁷ Dies entspricht auch den in England praktizierten Vertragsmodellen, die eine Beauftragung der Planungsleistungen mit einer Option hinsichtlich des Abrufes der Bauleistungen vorsehen.¹⁰⁸ Wären also die ermittelten Zielkosten oder die sonstigen Projektparameter für die Auftraggeberin nicht akzeptabel, wird die Option für die Fortsetzung der Planung oder daran anschließend die Bauphase durch die Auftraggeberin nicht ausgeübt.

Auf Basis der bis dahin ausgearbeiteten Planungsergebnisse könnte sodann eine Ausschreibung und Vergabe der noch fehlenden Planungs- und Bauleistungen erfolgen.¹⁰⁹ Gleichwohl ist es selbstverständlich für das Projekt wünschenswert, dass die Auftragnehmer angemessene Zielkosten ermitteln, was durch die Vertragsgestaltung sichergestellt werden soll.¹¹⁰

Die Auswahl der Bau-Beteiligten kann somit sowohl für die Planungs- als auch die Bauphase erfolgen, da der Auftraggeber zwar sämtliche Planungs- und Bauleistungen bereits wertet, die Leistungen der Bauphase jedoch noch nicht abgerufen werden.

II.3 Rechtliche Rahmenbedingungen

Ein Vertragsmodell muss so ausgestaltet sein, dass es im Rahmen der bestehenden Vorgaben des Zivilrechtes aber auch der haushalts- und vergaberechtlichen Rahmenbedingungen realisiert werden kann. Die frühe Auswahl der bauausführenden Auftragnehmer und deren Einbeziehung in die Planungsphase stellt den

¹⁰⁷ Siehe hierzu auch nachfolgend unter C II.4.3.

¹⁰⁸ Siehe auch vorstehend unter B III.

¹⁰⁹ Vergleicht man somit das Risiko dieses Verfahrens im Hinblick auf eine für die Auftraggeberin nicht befriedigende Preisverhandlung mit dem Auftragnehmer über den Preis der Bauleistungen mit einem herkömmlichen Vergabeverfahren, welches ebenfalls nach Abschluss der Planungsphase die Ausschreibung der Bauleistungen erforderlich macht, ergibt sich ein Mehraufwand dadurch, dass eine Baufirma mit deren Know-How in die Planungsphase einbezogen wurde, die später die Bauausführung nicht umsetzt. Gegebenenfalls müssten daher einige Planungsergebnisse, die ausschließlich auf ein besonderes Verfahren dieser konkreten Baufirma zugeschnitten waren, nochmals dahingehend überarbeitet werden, dass diese im Rahmen einer Neuausschreibung produktneutral formuliert werden. Ein weiterer zeitlicher Nachteil dürfte hingegen nicht entstehen, da auch bei einer herkömmlichen Bauausführung die Ausschreibung der Baumaßnahmen erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgen kann.

¹¹⁰ Siehe hierzu z.B. die Kontrollmöglichkeit durch einen Wirtschaftsprüfer / Baupreissachverständigen in § 13 entwickelten Allianzvertrages unter C II.5 sowie die Erläuterungen hierzu unter C II.6.

öffentlichen Auftraggeber daher nicht nur vor Herausforderungen bei der Gestaltung des Vergabeprozesses, sondern auch im Hinblick auf die Verwendung eines Vertragsmusters auch.

II.3.1 Vertragscharakter

Bei einem Mehrparteienvertrag handelt es sich um einen Vertrag, der werk-, bau-, architekten- und dienstvertragliche Elemente vereint, aber auch Ansätze aus gesellschaftsrechtlichen Verträgen erkennen lässt. Hinzukommen daher besondere, dem Mehrparteienvertrag immanente umfangreiche Kooperationspflichten. Es ist daher fraglich, um welche Art von Vertrag es sich bei einem Mehrparteienvertrag handelt und ob dieser einem im BGB geregelten Typenverträge zugeordnet werden kann.¹¹¹ Die Einordnung ist insbesondere von Relevanz, da diese den Maßstab der AGB-Kontrolle bestimmt.¹¹²

Denkbar ist zunächst eine Einordnung als Werk-, Bau- oder Architekten-/Ingenieurvertrag. Allein aufgrund der Planungs- und Bauaufgaben ist jedoch erkennbar, dass der Mehrparteienvertrag nicht ausschließlich einem dieser BGB-Vertragstypen zugeordnet werden kann, sondern es sich allenfalls um einen typengemischten Vertrag handeln könnte. Ein typengemischter Vertrag liegt vor, wenn in einem Vertrag Elemente verschiedener gesetzlich geregelter Vertragstypen miteinander kombiniert werden, wobei hier vielfältige Erscheinungsformungen denkbar sind.¹¹³

Bei typengemischten Verträgen werden unterschiedliche Ansätze gewählt, wie das anwendbare Recht bestimmt werden soll. Nach der Absorptionsmethode soll das Recht des im Vordergrund stehenden Vertragstyps das Recht anderer in Betracht kommender Vertragstypen verdrängen.¹¹⁴ Hieran anknüpfend stellt die Rechtsprechung regelmäßig auf den Schwerpunkt des Vertrags ab.¹¹⁵ Da hierdurch die Interessenlage im typengemischten Vertrag oftmals nicht angemessen berücksichtigt werden kann, wird die Absorptionsmethode jedoch in der Literatur kritisch gesehen.¹¹⁶ Um den Parteiinteressen besser gerecht zu werden, stellt die sog. Kombinationsmethode einen anderen Ansatz dar. Danach sollen auf die einzelnen Vertragsbestandteile die jeweils für sie geltenden Normen anzuwenden sein.¹¹⁷ Unter Anwendung dieser Theorie könnte vorliegend beispielweise in Erwägung gezogen werden die Planungsphase (Phase 1) eher dem Architekten- und Ingenieurvertragsrecht zu unterwerfen, die Bauphase (Phase 2) dem Bauvertragsrecht. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Einordnung den Besonderheiten eines Allianzvertrags gerecht würde.

Prägendes Element eines Werkvertrags ist die Erfolgsbezogenheit. Die vertragstypische Leistung des Unternehmers besteht in einem durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg.¹¹⁸ Bei einem

¹¹¹ Eine ausführliche Betrachtung, ob ein Mehrparteienvertrag einem bereits kodifizierten Vertragstyp des BGB zugeordnet werden kann oder ob es sich um einen gemischt-typischen oder einen Vertrag sui generis handelt erfolgte durch *Warda*, 2020, S. 166 ff..

¹¹² Zu den Grundsätzen der AGB-Kontrolle näher nachfolgend unter C II.3.3.2.

¹¹³ Einzelheiten zum gemischt-typischen Vertrag und zum Begriff siehe *Emmerich*, 2019, Münchner Kommentar, BGB § 311 Rn. 28 ff.

¹¹⁴ *Emmerich*, 2019, Münchner Kommentar, BGB § 311 Rn. 28 ff..

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 12.01.2017 – III ZR 4/16; BGH, Beschluss vom 21.04.2005 – III ZR 293/04.

¹¹⁶ *Becker*, 2021, in *Dauner-Lieb/Langen*, BGB Schuldrecht, BGB § 311 Rn. 29; zu möglichen Ausnahmefällen siehe *Herresthal*, 2021, beck-online Grosskommentar, BGB § 311 Rn. 97.

¹¹⁷ Wie vor.

¹¹⁸ *Busche*, 2020, Münchner Kommentar, BGB § 631 Rn. 1.

Bauvertrag handelt es sich um eine Sonderform des Werkvertrags, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der vom Unternehmer geschuldete Erfolg nach § 650 a Abs. 1 BGB die Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon ist. Soweit in den §§ 650 a ff. BGB keine Sonderregelungen für den Bauvertrag getroffen werden, greifen die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts. Im Rahmen eines Allianzvertrages wird dieses prägende Element erfüllt, da am Ende ein erfolgreich abgeschlossenes Projekt das Vertragsziel der Partner ist.

Da beim Mehrparteienvertrag von den Beteiligten auch Planungsleistungen erbracht werden, ist ebenso eine Einordnung als Architekten- und Ingenieurvertrag denkbar. Dieser Vertragstyp wurde im Zuge der Baurechtsreform zum 01.01.2018 im BGB ergänzend in den §§ 650 p – 650 t BGB geregelt. Wie die systematische Einordnung des Gesetzgebers zeigt, handelt es sich bei Architekten- und Ingenieurverträgen um einen werkvertragsähnlichen Vertrag.¹¹⁹ Es entsprach auch der ständigen Rechtsprechung, Architekten- und Ingenieurverträge als Werkverträge einzuordnen, da die Leistungspflichten erfolgsbezogen sind. Auch für Architekten- und Ingenieurverträge gelten gemäß § 650 a Abs. 1 BGB die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts, soweit sich aus den besonderen Regelungen nichts anderes ergibt.¹²⁰ Der Planer hat nach § 650 p Abs. 1 BGB „die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlagen erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen“. Geschuldeter Werkerfolg ist im Rahmen einer Vollarchitektur, d.h. bei Beauftragung der Planung und der Überwachung daher die mangelfreie Entstehung des Bauwerks.

Auch am Ende des Mehrparteienvertrags soll die Planung und Errichtung eines Bauwerks als gemeinsamer Projekterfolg stehen, für den die Beteiligten des Mehrparteienvertrags vom Auftraggeber eine Vergütung erhalten sollen. Dies könnte für eine Einordnung des Mehrparteienvertrags als Werkvertrag in der Ausprägung eines Bauvertrags sprechen, soweit Bauleistungen erbracht werden bzw. als werkvertragsähnlichen Architekten- und Ingenieurvertrag soweit Planungsleistungen erbracht werden.

Die Besonderheit eines Mehrparteienvertrags besteht allerdings darin, dass die Auftraggeberin zwar die Rahmenbedingungen für das zu realisierende Projekt vorgibt. Eine detaillierte Festlegung der auszuführenden Qualitäten, der Kosten, der Termine usw. wird durch die Parteien des Mehrparteienvertrags aber erst in der Planungsphase gemeinsam erarbeitet. Der konkret geschuldete Erfolg ist also gerade nicht bereits mit Vertragsabschluss bestimmt. Ebenso wenig steht die Vergütung zu diesem Zeitpunkt fest.¹²¹

Nachträgliche Modifizierungen des Leistungsinhalts sind in einfachen Werkverträgen nicht vorgesehen. Bei Bauverträgen ist zwar ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers für Leistungsänderungen geregelt, jedoch nur unter Einhaltung der Voraussetzungen der §§ 650 b, 650 c BGB.

Bei Architekten- und Ingenieurverträgen besteht zwar die Besonderheit, dass bei einer Beauftragung einer Vollarchitektur die genaue Ausgestaltung des zu realisierenden Bauwerks im Zeitpunkt der Beauftragung noch

¹¹⁹ Fuchs, 2021, Leupertz/Preussner/Sienz, BeckOK Bauvertragsrecht, BGB § 650 p Rn. 7.

¹²⁰ Vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 24.06.2004, VII ZR 259/02; Überblick zur Rechtsprechungshistorie siehe Fuchs, 2021, BeckOK Bauvertragsrecht, BGB § 650 p Rn. 8.

¹²¹ Siehe hierzu nachfolgend unter C II.3.2.5.

nicht abschließend feststeht. Nach § 650 p Abs. 1 BGB ist geschuldeter Erfolg jedoch die Erreichung der „zwischen den Partnern vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele“. Wie im Umkehrschluss der in § 650 p Abs. 2 BGB geregelten sog. „Zielfindungsphase“ entnommen werden kann, müssen zumindest die „wesentlichen“ Planungs- und Überwachungsziele bei Vertragsschluss bereits feststehen.¹²² Stehen die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch nicht fest, hat der Planer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen, die dem Besteller zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vorzulegen ist. Gemäß § 650 r wird dem Besteller ein Sonderkündigungsrecht nach Abschluss der Zielfindungsphase eingeräumt. Eine Möglichkeit, die (einmal) vertraglich vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele nachträglich gemeinsam zu modifizieren, sieht das Gesetz jedoch ebenfalls nicht vor. Es wird in § 650 q Abs. 1 BGB vielmehr ebenfalls nur auf das einseitige Anordnungsrecht des Bauvertrags gemäß § 650 b BGB verwiesen.

Auch gehen die in einem Mehrparteienvertrag geregelten Kooperationspflichten weit über die in Werk-, Bau- und Planerverträgen geltenden allgemeinen Kooperationspflichten hinaus.¹²³ Zudem erfolgt in einem Mehrparteienvertrag aufgrund der teilweisen Vergemeinschaftung der Haftung und wechselseitiger Haftungsfreistellungen eine Abkehr vom klassischen Haftungssystem des BGB-Werkvertragsrechts in bilateralen Vertragsbeziehungen.¹²⁴ All dies spricht dagegen, dass ein Allianzvertrag lediglich als gemischttypischer Werkvertrag in der Ausprägung eines Bauvertrags und/ oder Architekten- und Ingenieurvertrags eingeordnet werden kann.¹²⁵

Aber auch gesellschaftsrechtliche Regelungen können nicht als Leitbild für den Allianzvertrag gelten.¹²⁶ Im Vergleich zu der klassischen Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB unterscheidet sich bereits die Organisation der Mehrparteienvereinbarung von derjenigen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.¹²⁷ Eine BGB-Gesellschaft zeichnet sich durch die Vertretung der für die Gesellschaft handelnden und mit Prozessführungsbefugnis ausgestatteten Geschäftsführern aus sowie durch das Vorhandensein von Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Mitgesellschafter.¹²⁸ In einem Allianzvertrag bestehen derartige Rechte nicht, vielmehr beschränken sich die Einflussmöglichkeiten auf die Vertretung der Parteien im Projektleitungs- und Allianzleitungsteam mit entsprechenden Einwirkungsmöglichkeiten auf die Gestaltung und den Ablauf des Projekts aber auf die Aufnahme oder den Ausschluss von Parteien.¹²⁹ Aber auch das dem Allianzvertrag zugrunde liegende Austauschverhältnis zwischen der Auftraggeberin und den Auftragnehmern

¹²² Fuchs, 2020, in Fuchs/Berger/Seifert, Beck'scher HOAI- und Architektenrechtskommentar, BGB § 650 p Rn. 162.

¹²³ Siehe § 4 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

¹²⁴ Siehe § 11 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

¹²⁵ Ausführlich hierzu Warda, 2020, S. 184 – 211 zur Einordnung als Werkvertrag, S. 212 – 226 zur Einordnung als Bauvertrag und S. 227 – 243 zur Einordnung als Architekten- und Ingenieurvertrag und auf S. 244 -257 zu dem hier nicht näher betrachteten Dienstvertrag; Dauner-Lieb, Mehrparteienverträge für komplexe Bauvorhaben, NZBau 2019, 339, 340.

¹²⁶ Ausführlich hierzu Warda, 2020, S. 258 ff. zur nicht gegebenen Einordnung als Gesellschaftsvertrag.

¹²⁷ Forschungsbericht, 2020, S. 265 ff.

¹²⁸ Siehe vorstehende Fußnote.

¹²⁹ Siehe §§ 6 bis 10 und 24 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

führt dazu, dass der Vertrag nicht als Gesellschaftsvertrag eingeordnet werden kann, auch wenn die Partner den gemeinsamen Zweck einer erfolgreichen Projektrealisierung verfolgen.¹³⁰

Da die bekannten BGB-Vertragstypen nicht ohne weiteres für den Mehrparteienvertrag passen, besteht aktuell in der Literatur daher die Tendenz – soweit zu dieser Frage überhaupt eine Auseinandersetzung erfolgt – den Mehrparteienvertrag als sog. Vertrag *sui generis* einzuordnen.¹³¹ Ein Vertrag *sui generis* ist dadurch gekennzeichnet, dass er so weit von den geregelten Vertragstypen entfernt ist, dass eine weitgehende Anlehnung an einen Vertragstyp oder eine Kombination mehrerer Vertragstypen nicht zu interessengerechten Ergebnissen führen würde.¹³² Bei einem Vertrag *sui generis* muss das auf den Vertrag anwendbare dispositive Recht daher im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung geschaffen werden.¹³³ Dem dürfte aufgrund der vorstehend aufgezeigten Gründe wohl zuzustimmen sein, da mit dem Allianzvertrag – auch wenn er viele Bezüge zum Werkvertragsrecht aufweist – vertragliches Neuland betreten wird. Soweit dies für die Frage, ob die in diesem Forschungsbericht erarbeiteten vertraglichen Regelungen einer AGB-Kontrolle standhalten von Relevanz ist, wird hierauf nachfolgend näher eingegangen.

II.3.2 Vergaberecht

II.3.2.1 Ausschreibungspflicht und Verfahren

Alle für das Projekt zu beschaffenden Leistungen müssen unter Beachtung der vergaberechtlichen Regelungen vergeben werden.¹³⁴ Dies ist seitens der vergebenden Stelle wie bei jeder anderen Vergabe leistungsbezogen jeweils zu prüfen. Änderungen hinsichtlich der Anforderungen an das Verfahren zur Vergabe von Leistungen an die Allianzpartner ergeben sich somit nicht.

Um die Partner eines Mehrparteienvertrages auszuwählen, stehen im Rahmen der vergaberechtlichen Regelungen daher mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Je nach Ziel und Komplexität der Projektaufgabe können hierfür die Verfahrensarten des Verhandlungsverfahrens, des Wettbewerblichen Dialogs oder des Verfahrens in Form der Innovationspartnerschaft gewählt werden (§ 119 Abs. 5, 6 und 7 GWB).¹³⁵

¹³⁰ Forschungsbericht, 2020, S. 265 ff.; *Warda*, 2020, S. 297.

¹³¹ *Warda*, 2020, S. 367 f. *Dauner-Lieb*, NZBau 2019, 339.

¹³² *Becker*, 2021, in *Dauner-Lieb/Langen*, BGB Schuldrecht, BGB 311 Rn. 32.

¹³³ *Becker*, 2021, in *Dauner-Lieb/Langen*, BGB Schuldrecht, BGB 311 Rn. 33.

¹³⁴ Eine EU-weite Ausschreibungsverpflichtung besteht für öffentliche Auftraggeber i.S.d. §§ 99, 100 GWB, wenn es sich bei der Leistung um einen öffentlichen Auftrag, eine Rahmenvereinbarung, einen Wettbewerb oder eine Konzession handelt, der EU-Schwellenwert überschritten ist und keine Ausnahmen von einer Verpflichtung zur Einhaltung des Vergaberechts vorliegen (§§ 107 ff. GWB).

¹³⁵ Eine Erörterung der einzelnen vergaberechtlichen Detailfragen erfolgt im Rahmen dieses Forschungsberichtes nicht, da sie bereits Gegenstand des Forschungsvorhabens „Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand“ vom 29.02.2020 waren; siehe dort ab S. 210 ff., Kapitel D VI zu einem Vertragsabschluss mit mehreren Beteiligten (S. 211 f.), einer Vergaben an Bietergemeinschaften oder Konsortien (S. 212), zur losweisen Vergabe (S. 219 f.) sowie zur Wahl der Verfahrensart (S. 229 ff.).

II.3.2.2 Grundsatz der Losaufteilung

Grundsätzlich besteht nach § 97 Abs. 4 S. 1 GWB die Verpflichtung zur losweisen Vergabe. Zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen sind danach Leistungen, für welche sich ein eigener Markt gebildet hat, in Fachlose aufzuteilen. Hiervon darf nur dann abgesehen werden, wenn dies aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen notwendig ist, § 97 Abs. 4 S. 3 GWB. Eine wirtschaftliche Erforderlichkeit für eine Zusammenvergabe kann sich somit nur dann ergeben, wenn mit der Losvergabe ein unverhältnismäßiger Kostennachteil verbunden wäre.¹³⁶

Ein technischer Grund für die Zusammenfassung aller Leistungen kann vorliegen, wenn bei getrennten Ausschreibungen das nicht durch eine inhaltliche Gestaltung der Vergabeunterlagen vermeidbare Risiko besteht, dass der Auftraggeber nicht zusammenpassende Teilleistungen erhält.¹³⁷ Sind beispielsweise bei einer Funktionalbeschreibung zwar einzelne Teilleistungen jeweils ausschreibungskonform, passen jedoch in ihrer Gesamtheit nicht zusammen und sind insbesondere nicht geeignet, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu befriedigen, so ist dies als technischer Grund für eine Zusammenfassung sämtlicher Leistungen zulässig.

Auch kann die Art der Bauleistung für eine Gesamtlosvergabe sprechen, was beispielsweise im Modulbau der Fall ist. Hier werden bei einem Unternehmen vorgefertigte Module, die sämtliche Teilleistungen enthalten, bestellt und lediglich auf der Baustelle noch montiert. Eine Losvergabe kommt hier nicht in Betracht. Vielmehr müssen hier auch Teile der Planungsleistung, konkret diejenigen der Ausführungsplanung, an den Bieter vergeben werden.

Maßgeblich ist jedoch, dass die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe nicht nur anerkennenswert sind, sondern auch überwiegen. Im Hinblick auf Koordinierungsgesichtspunkte, die eine Koordinierung in erster Linie beim Generalunternehmer und nicht mehr beim Auftraggeber zur Folge haben, ist dies als überwiegender Grund nicht anerkannt.¹³⁸ Vielmehr handelt es sich hierbei um die vom Gesetzgeber für die typische Folge einer Fachlosvergabe bewusst in Kauf genommenen Nachteile, die ein öffentlicher Auftraggeber grundsätzlich hinzunehmen hat.¹³⁹ Gleiches gilt für den mit einer Fachlosvergabe verbundenen höheren Ausschreibungs-, Prüfungs- und Gewährleistungsaufwand.¹⁴⁰

Im Ergebnis ist daher bei Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm grundsätzlich eine Generalunternehmervergabe möglich, wobei die Wahl der Ausschreibungsmethode und deren konkreten Vorteile für das maßgebliche Bauvorhaben gegenüber den Interessen an einer mittelstandsfreundlichen Vergabe abzuwägen sind.

¹³⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 23.03.2011, VII-Verg 63/10, NZBau 2011, 369 (370 f.).

¹³⁷ OLG Koblenz, Beschluss v. 04.04.2012, 1 Verg 2/11.

¹³⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.03.2012, VII-Verg 92/11.

¹³⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.01.2012, VII-Verg 52/11.

¹⁴⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 23.03.2012, VII-Verg 92/11.

Für den Allianzvertrag bedeutet dies, dass sich die Losaufteilung primär nach der für das Projekt passenden Vergabestrategie hinsichtlich der einzelnen in ein Vergabelos sinnvoll zusammenfassbaren Leistungen richten sollte.¹⁴¹ Dies bestimmt sich einerseits anhand der technischen Gesichtspunkte einer sinnvollen Kombination von Einzelleistungen, andererseits aber auch nach der Marktakzeptanz der Bieterkreise. Maßgeblich ist weiterhin, wie viele Vergabeverfahren in nahezu paralleler Durchführung durch die vergebende Stelle bewältigt werden können, um zeitgleich alle Partner des Allianzvertrages ausgewählt zu haben. Die diesbezüglich anzustellenden Erwägungen sollten folgende Punkte berücksichtigen:

a) Mehrere einzelne Lose

Werden mehrere Einzellose und damit Vergabepakete gebildet, muss sichergestellt werden, dass mit Zuschlagserteilung auf jedes einzelne Los die dem jeweiligen bilateralen Vertragsverhältnis zugrundeliegenden vertraglichen Regelungen identisch sind. Wenn eine Ausschreibung mittels einzelner Fachlose erfolgt, muss jedes Ausschreibungsverfahren entweder durch einen entsprechenden Zuschlag beendet (§§ 127 GWB, 58 VgV) oder aufgehoben werden. Nur dann, wenn alle Vergaben auf Basis identischer vertraglicher Regelungen erfolgen, können die einzelnen Auftragnehmer zu einem einvernehmlichen Abschluss des Allianzvertrages verpflichtet werden.¹⁴² Im Rahmen der vorformulierten Angebotschreiben der einzelnen Bieter muss hierfür eine Regelung vorgesehen werden, wonach sich die Bieter mit Angebotsabgabe dazu bereit erklären, dass sie nach Zuschlagserteilung mit den übrigen, von der Auftraggeberin ausgewählten Allianzpartnern den ihrem Angebot zugrunde liegenden Mehrparteienvertrag abschließen. Wird eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben, ist das Angebot nicht bedingungskonform und damit auszuschließen. Erfolgt nach Zuschlagserteilung keine Bestätigung des Allianzvertrages gegenüber allen Partnern, stellt das Unterlassen der Bestätigung der Gesamtallianz eine Pflichtverletzung dar, die zur Kündigung aus wichtigem Grund durch die Auftraggeberin führt. Auch dies ist in dem Angebotsvordruck vorzugeben.

Da ein einheitlicher Vertrag zwischen den Allianzpartnern abgeschlossen werden muss, muss dieser Vertrag in jedem einzelnen Vergabeverfahren vor Abgabe der jeweils finalen Angebote in einer einheitlichen Fassung vorliegen. Dies wird dadurch erreicht, dass alle losweisen Vergabeverfahren weitestgehend parallel durchgeführt und in diesen der vorgeschlagene Allianzvertrag entsprechend verhandelt und einem einheitlichen Endergebnis zugeführt wird. Möglich ist auch, dass bei einer gestaffelten Vergabe der Vertrag zwar verhandelt wird, erst jedoch ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Vertragsinhalt für den ersten zu erteilenden Zuschlag feststehen muss, nicht mehr weiter verhandelt und in dieser Form auch in die nachfolgenden Vergabeverfahren als entsprechende Grundlage eingebracht wird.¹⁴³ Beide Varianten setzen jedoch voraus, dass das Vertragswerk der Auftraggeberin möglichst wenig Fragen offen lässt und somit nur einen geringen Verhandlungsbedarf eröffnet.¹⁴⁴ Andernfalls wäre für die einzelnen Vergabeverfahren, die bis unmittelbar vor

¹⁴¹ Siehe zur Bildung der Vergabepakete unter C II.4.4.

¹⁴² *Boldt*, Integrierte Projektabwicklung - Ein Zukunftsmodell für öffentliche Auftraggeber? NZBau 2019, 547, 552.

¹⁴³ Dieses Verfahren wurde im Rahmen der Vergabe der Leistungen für das Projekt „Neues Werk Cottbus“ der DB FZI GmbH gewählt, siehe vorstehend unter B V.3.

¹⁴⁴ Zu den Möglichkeiten der Verhandlung in einem Verhandlungsverfahren siehe auch nachfolgend unter b) Vergabe an ein Konsortium/eine Bietergemeinschaft.

Abgabe der finalen Angebote noch mit mehreren Bietern geführt werden, ein enormer zeitlicher Aufwand für die parallele Verhandlung des Vertrages vorzusehen.

b) Vergabe an ein Konsortium/eine Bietergemeinschaft

Mit entsprechender vergaberechtlicher Begründung wäre es auch denkbar, dass nicht die Auftraggeberin die einzelnen Partner auswählt, sondern dass sich diese entsprechend der erforderlichen Leistungen selbst am Markt finden und als Bietergemeinschaft oder Konsortium ein Angebot abgeben.¹⁴⁵ Vorteilhaft hieran ist, dass die Auftraggeberin lediglich ein Vergabeverfahren mit mehreren Bietern durchführen müsste. Die vorstehend beschriebene Problematik einer Steuerung mehrerer paralleler Vergabeverfahren entfiel daher. Vielmehr könnte mit den im Rahmen des Vergabeverfahrens verbliebenen letzten zwei oder drei Bietern jeweils der Vertragsinhalt entsprechend verhandelt und abgestimmt werden.

Die Verhandlungsmöglichkeit bietet folgende Vorteile: In einem Verhandlungsverfahren darf die Auftraggeberin mit den Bietern über die Erstangebote und alle Folgeangebote, ausgenommen die finalen Angebote verhandeln, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern (vgl. § 17 Abs. 10 S. 1 VgV, § 3b Abs. 3 Nr. 5 VOB/A-EU). Verhandeln heißt in diesem Zusammenhang, dass Auftraggeberin und Bieter den Auftragsinhalt und die Auftragsbedingungen solange besprechen, bis klar ist, wie die Leistung ganz konkret beschaffen sein soll, zu welchen Konditionen der Auftragnehmer diese liefert und auch, zu welchem Preis geliefert wird.¹⁴⁶ Verhandelt werden darf also grundsätzlich über Auftragsinhalt, Auftragsbedingungen und sämtliche Bestandteile des Angebots einschließlich des Preises. Von den Verhandlungen ausdrücklich ausgenommen sind gemäß § 17 Abs. 10 S. 2 VgV, § 3b Abs. 3 Nr. 6 VOB/A-EU jedoch die von der Auftraggeberin in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien. Mindestanforderungen in diesem Sinne sind solche Vorgaben und Regelungen aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen, die in den Vergabeunterlagen ausdrücklich als Mindestanforderungen angegeben wurden oder aus der Sicht eines verständigen und fachkundigen potentiellen Bieters durch Auslegung der Leistungsbeschreibung als solche zu ermitteln sind.¹⁴⁷ Die Grenze zulässigen Verhandels wird jedoch überschritten, wenn die Identität des ausgeschriebenen Auftrags nicht mehr gewahrt ist, also in Folge des Verhandels andere Leistungen vereinbart würden, als ursprünglich ausgeschrieben.¹⁴⁸ Qualitativ und quantitativ weitreichenden Änderungen des Auftragsgegenstands dürfen also auch bei Durchführung eines Verhandlungsverfahrens nicht vorgenommen werden.¹⁴⁹ Bezogen auf die zu verhandelnden Vertragsinhalte bedeutet dies, dass die gesetzten Rahmenbedingungen nicht dergestalt verändert werden dürfen, dass gegebenenfalls ein anderer Bieterkreis angesprochen würde. Ob die Beschaffungsidentität noch gewahrt ist, ist dann eine Frage des konkreten Einzelfalls.

¹⁴⁵Zu der Gesamtproblematik der vergaberechtlichen Zulässigkeit der Zusammenfassung einzelner Leistungspakete und Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 220 ff. unter D VI. 1.3.

¹⁴⁶ OLG Celle, Beschluss vom 16.01.2002 – 13 Verg 1/02.

¹⁴⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.02.2018 – VII Verg 54/17; *Butler*, 2021, in *Gabriel/Krohn/Neun*, Handbuch Vergaberecht, § 10 Rn. 48.

¹⁴⁸ Ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. OLG Schleswig, Beschluss vom 19.08.2016 – 54 Verg 8/16; OLG Dresden, Beschluss vom 03.12.2003 – WVerG 15/03; OLG Celle, Beschluss vom 16.01.2002 - 13 Verg 1/02.

¹⁴⁹ *Völlink*, 2020, in *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, VgV § 17 Rn. 21.

Nachteilig an einer Verhandlung mit einem Konsortium/einer Bietergemeinschaft ist jedoch, dass der Zuschlag dann ebenfalls an das Bieterkonsortium oder die Bietergemeinschaft zu erteilen ist und es sich unter rechtlichen Gesichtspunkten weiterhin um einen bilateralen Vertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt. Ein Allianzvertrag zwischen mehreren sich wechselseitig steuernden Partnern läge danach gerade nicht vor.¹⁵⁰

Vorteilhaft an dieser Verfahrensweise ist weiterhin, dass sich die Auftragnehmer, die sich zu einer Bietergemeinschaft oder einem Konsortium zusammenschließen, bereits vor Abgabe ihres Angebotes als Team gefunden haben, sich vermutlich aus vorangegangenen Aufträgen schon kennen und bereits miteinander gearbeitet haben. Hierdurch könnte die Teamfindungsphase zu Beginn des Projektes entsprechend erleichtert werden.

Nachteilig hieran ist jedoch, dass die Auftraggeberin gerade nicht die Möglichkeit hat, für jeden einzelnen Leistungsbereich das beste Unternehmen auszuwählen. Im Rahmen einer Bietergemeinschaft oder eines Konsortiums kann die Eignung und die Fähigkeit einzelner Mitglieder hinter denjenigen der übrigen zurückbleiben.

Um die Wirkprinzipien eines Allianzvertrages gleichwohl auch in dem bilateralen Vertragsverhältnis zwischen der Auftraggeberin und der Arbeitsgemeinschaft/dem Konsortium Anwendung finden zu lassen, ist es möglich die einzelnen Mitglieder durch die entsprechenden vertraglichen Regelungen zu Allianzpartnern mit individuellen Vergütungsregelungen zu machen. Hierzu wird bereits bei Angebotsabgabe für jedes Mitglied des Konsortiums/der Bietergemeinschaft eine gesonderte Möglichkeit zur Angabe der Stunden- und Zuschlagssätze ermöglicht. Das Vergabeverfahren und der Allianzvertrag müssten daher so ausgestaltet sein, dass die Bietergemeinschaft/das Konsortium bereits im Rahmen der Angebotsabgabe die einzelnen Mitglieder für Planung und Bauausführung benennt und diese jeweils individuelle Abrechnungsangaben hinsichtlich Stundensätzen, AGK-, Wagnis- und Gewinnzuschlägen liefern. Im Rahmen der Vertragsdurchführung werden die einzelnen Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft/des Konsortiums dann wie einzelne Allianzpartner behandelt. Allerdings verbleiben hier steuerrechtliche Probleme in der Vergütungserfassung, die im Rahmen dieses Forschungsauftrages nicht weiter erörtert werden können.

Der nachfolgend vorgestellte Allianzvertrag geht somit von der in § 97 GWB vorgesehenen Losaufteilung aus, sodass einzelne Vertragspartner im Rahmen mehrerer Vergabeverfahren ausgewählt und nach Zuschlagserteilung zu einer Allianz verknüpft werden.

II.3.2.3 Anzahl der Vertragspartner und Zuschlagserteilung

Maßgeblich ist, dass die für das Projekt wesentlichen Planungs- und Bauleistungen so vergeben werden, dass einschließlich der Auftraggeberin mindestens noch zwei weitere Partner ausgewählt werden. Bei einer

¹⁵⁰ Denkbar sind natürlich auch Mischformen, wonach die Planungsleistungen an einen Generalplaner und die Bauleistungen an einen Generalunternehmer vergeben werden, sodass dann der Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag zwischen drei Partnern abgeschlossen werden würde. Auch dies wird noch als Mehrparteienvertrag mit integrierter Projektabwicklung betrachtet, siehe hierzu auch vorstehend unter B II.1.

geringeren Anzahl könnte ohnehin nicht mehr von einem Mehrparteienvertrag gesprochen werden.¹⁵¹ Durch eine größere Anzahl von Vertragspartnern, die sich wechselseitig mit ihren Fachkenntnissen unterstützen aber auch auf mögliche Probleme im eigenen Interesse frühzeitig hinweisen, können jedoch die Anreizmechanismen im Vergütungsmodell eine wesentlich größere Wirkung entfalten. Eine Begrenzung der Anzahl der Vertragspartner nach oben gibt es lediglich im Hinblick auf die erforderlichen organisatorischen Rahmenbedingungen bei einer großen Anzahl Beteiligter.¹⁵²

II.3.2.4 Zulässigkeit eines Eigenkostenerstattungsvertrages

Im Rahmen eines Allianzvertrages erfolgt die Vergütung auf Basis der Erstattung tatsächlich anfallender Kosten. Grundsätzlich handelt es sich daher um einen dem Selbstkostenerstattungsvertrag angenäherten Vertrag, so dass diese Vertragsform grundsätzlich zulässig sein und auch dem öffentlichen Preisrecht entsprechen müsste.

Der Selbstkostenerstattungsvertrag spielt derzeit als Vertragstyp im Bauwesen nahezu keine Rolle, was sich auch in der VOB/A widerspiegelt. § 4 Abs. 1 VOB/A bestimmt, dass die Vergütung nach Leistung zu bemessen ist (Leistungsvertrag) und nennt als Vertragstypen den Einheitspreisvertrag und den Pauschalvertrag. Ausnahmsweise können nach § 4 Abs. 2 VOB/A Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn vergeben werden (Stundenlohnvertrag). Der Selbstkostenerstattungsvertrag ist nicht erwähnt, stellt jedoch wie der Stundenlohnvertrag einen sogenannten Aufwandsvertrag dar.¹⁵³

Naturgemäß handelt es sich bei einem Aufwandsvertrag um einen für die Auftraggeberin grundsätzlich risikoreichen Vertrag, da sich der zukünftige Aufwand im Hinblick auf die Herstellung der Werkleistung zum einen nicht sicher vorhersagen lässt, zum anderen aber auch die Beeinflussung der Gesamtkosten nahezu ausschließlich in den Händen des Auftragnehmers liegt. Die Gefahr bei Aufwandsverträgen besteht insbesondere darin, dass kaum ein Anreiz gegeben ist, die Kosten möglichst niedrig zu halten. Der Auftraggeberin bleibt hier regelmäßig nur der Einwand, die Arbeit sei unwirtschaftlich ausgeführt worden. Ein echtes Instrument der Kostensteuerung ist dies daher keinesfalls. Es ist daher nicht verwunderlich, dass eine Vergütungsregelung auf Basis einer Erstattung der beim Auftragnehmer entstehenden Kosten im Rahmen des öffentlichen Preisrechts lediglich als subsidiäres Vergütungsmodell angesehen wird, weil es eine sparsame und wirtschaftliche Mittelverwendung nicht ausreichend sicherstellen kann.¹⁵⁴

¹⁵¹ So müsste beispielsweise einer der Auftragnehmer sämtliche Bauleistungen und der andere Auftragnehmer sämtliche Planungsleistungen erbringen. Allerdings ist dies sowohl unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten im Hinblick auf die Verpflichtung zur losweisen Vergabe äußerst problematisch als auch im Hinblick auf die Funktionsweisen innerhalb der Allianz wenig sinnvoll.

¹⁵² In den USA werden bei großen und komplexen Maßnahmen Allianzverträge mit über 80 Beteiligten geschlossen, siehe auch nachfolgend unter C II.4.2.

¹⁵³ Zum Unterschied zwischen einem Leistungsvertrag und einem Aufwandsvertrag *Boldt*, 2021, in Festschrift für Stefan Leupertz, Innovative Vergütungsgestaltung bei Bauaufträgen öffentlicher Auftraggeber: Können Selbstkostenerstattungsverträge preis- und vergaberechtlich wirksam vereinbart werden? S. 25, 27; *Kapellmann*, 2020, in *Kapellmann/Messerschmidt*, VOB/A § 4 Rn. 49; *Püstow*, 2020, in *Ziekow/Völlink*, VOB/A-EU § 4 Rn. 23.

¹⁵⁴ *Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller*, 2020, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, VO PR Nr. 30/53, § 7 Rn. 1.

Gleichwohl ist die im Allianzvertrag vorgesehene Erstattung der Eigenkosten zulässig und im Rahmen einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung sogar sinnvoll, weil die Umkehr der Verknüpfung der tatsächlichen Kosten von den Zuschlägen des Auftragnehmers den Effekt des Anreizes zur Kostensenkung herbeiführt: Bei steigenden Kosten steigt nicht auch der Anteil an der Vergütung des Auftragnehmers für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn, sondern dieser fällt.¹⁵⁵ Es liegt daher gerade kein klassischer Selbstkostenerstattungsvertrag vor, weswegen dieser Begriff auch vermieden werden sollte.¹⁵⁶

II.3.2.5 Vergaberechtliche Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der ausgeschriebenen Leistung

Es stellt sich die Frage, ob zum Zeitpunkt der Auftragserteilung der Auftraggeberin an die Planungs- und Bauunternehmen die Leistung schon so konkret bestimmt werden kann, dass diese auch eindeutig als eine bereits im Rahmen einer vergaberechtlichen Ausschreibung beschaffte Leistung bezeichnet werden kann.¹⁵⁷ Aufgrund der unterschiedlichen Leistungsinhalte wird nachfolgend zwischen Planungsleistungen und Bauleistungen unterschieden. Die Besonderheit in der Beauftragung liegt darin, dass zunächst als Phase 1 an Planer Planungsleistungen und an Bauunternehmen Beratungs- und Planungsleistungen beauftragt werden. Ebenfalls werden Bauleistungen der Phase 2 an Bauunternehmen und weitere Planungsleistungen sowie Bauüberwachungsleistungen an Planer bereits optional vergeben, so dass diese bei Abschluss der Phase 1 noch gesondert inhaltlich festgelegt und abgerufen werden müssen.

a) Planungs- und Beratungsleistungen / Phase 1

Die Beauftragung von Planungsleistungen für die Phase 1 erfolgt im Rahmen des Mehrparteienvertrages im Idealfall am Ende der Vorplanungsphase bzw. zu Beginn der Entwurfsplanung, da hier die Planer gemeinsam mit den Bauunternehmen das größte Optimierungspotential im Hinblick auf die Art und Weise der Ausführung der Bauleistung ausschöpfen können. Hierbei unterscheidet sich die Beschreibung der zu erbringenden Planungsleistungen bei einem Mehrparteienvertrag nicht erheblich von einer sonst üblichen Beschreibung von Planungsleistungen, da zu Beginn im Wesentlichen die Projektziele und der Projektkostenrahmen seitens des Auftraggebers bekannt sind und bestimmte Planungsparameter definiert werden können. Die Ausschreibung von Planungsleistungen erfolgt daher in funktionaler Form, wobei es den Planern üblicherweise überlassen bleibt, mit welchem Zeiteinsatz und mit welchen Planungsmitteln das jeweilige Planungsergebnis erreicht wird.

Hierbei haben sich bestimmte Planungsstufen herausgebildet, die im Rahmen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) aufgegriffen und in Leistungsphasen eingeteilt worden sind. Planungsaufträge werden daher üblicherweise so erteilt, dass der Planungsauftrag entsprechend dieser Leistungsphasen beschrieben wird und sich die Vergütung sodann nach dem konkreten Leistungsbild einer jeden Leistungsphase richtet.

¹⁵⁵ *Boldt*, 2021, S. 25, 37.

¹⁵⁶ Zu den Fragestellungen betreffend den Selbstkostenerstattungsvertrag hinsichtlich Preis- und Vergaberecht ausführlich *Boldt*, 2021, S. 25 ff..

¹⁵⁷ Zu den Anforderungen an eine zivilrechtliche Bestimmbarkeit einer Option siehe auch die Erläuterungen zu § 19 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.6.

Aber auch bei Planungsleistungen gibt es verschiedene Planungsdisziplinen mit entsprechenden Spezialisierungen, wie z.B. die Tragwerksplanung, die Planung für Straßenbau oder aber für Brückenbau, die häufig durch verschiedene Planungsbüros erbracht werden. Es kommt daher darauf an, dass diejenige Leistung, die als Planungsleistung erbracht werden soll, konkret beschrieben und dann auch einer entsprechenden Ausschreibung zugrunde gelegt wird. Wird z.B. beschrieben, dass sämtliche Planungsleistungen für die Planung eines Verwaltungsgebäudes erbracht werden sollen, so ist in diesem Leistungspaket auch die entsprechende statische Planung enthalten.

Üblicherweise werden jedoch die einzelnen Planungsleistungen dezidiert beschrieben und auch losweise vergeben, so dass man eine konkrete Schnittstelle der jeweiligen Planung zu den übrigen Leistungspaketen erhält. Je genauer daher die Planungsleistungen beschrieben werden, umso exakter erfolgt eine Zuordnung der Leistungen zu den einzelnen Planungsbeteiligten. Werden bestimmte Planungsleistungen nicht beschrieben, so sind diese auch nicht zugeordnet und damit noch nicht in vergaberechtlich ordnungsgemäßer Art und Weise vergeben. Wird beispielsweise festgestellt, dass zur Ermöglichung einer ordnungsgemäßen Planung noch bestimmte Baugrunduntersuchungen erforderlich sind und unterfallen diese keiner der bereits ausgeschriebenen und vergebenen Leistungsbeschreibungen, so muss hier eine weitere Ausschreibung der Leistungen durch die Auftraggeberin erfolgen.

Auch wäre es unzulässig, diese Leistung einem der beteiligten Planer zuzuordnen mit der Auflage, dass der Planer seinerseits die Vergabe der Leistungen mittels eines förmlichen Vergabeverfahrens an einen entsprechenden Nachunternehmer vornimmt. Dies würde im Verhältnis zwischen der Auftraggeberin und dem Planer als bereits ausgewähltem Auftragnehmer des Allianzvertrages als eine unzulässige Vergabe von Zusatzleistungen bewertet werden. Hiervon gibt es lediglich in geringem Umfang eine Ausnahme, wenn eine Nachtragsbeauftragung von geänderten oder zusätzlichen Leistungen vorliegt, bei welchen es sich nicht um eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrages während der Vertragslaufzeit handeln darf, da diese nach § 132 Abs. 1 S. 1 GWB ein neues Vergabeverfahren erfordern würde.

Unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten bedarf es eines gesonderten Vergabeverfahrens für derartige Änderungen somit immer dann, wenn es sich um wesentliche Änderungen des öffentlichen Auftrags handelt. Nach § 132 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB liegen beispielsweise wesentliche Änderungen vor, wenn das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war oder mit der beauftragten Änderung der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird.¹⁵⁸ Bei Dienstleistungsaufträgen darf der Wert daher nicht mehr als 10 % gegenüber dem ursprünglichen Auftragswert erhöht werden. Würde man daher gegenüber einem Planer zusätzliche Leistungen in zulässiger Weise anordnen, die jedoch einen Wert von mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes haben, wäre dies vergaberechtlich zunächst unzulässig. Würde jedoch die Beauftragung eines anderen Auftragnehmers mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein oder aus technischen und wirtschaftlichen Gründen nicht erfolgen können, darf ausnahmsweise der ursprüngliche

¹⁵⁸ Kling, 2021, in Immenga/Mestmäcker, GWB § 132, Rn.20.

Auftragnehmer mit der Zusatzleistung beauftragt werden, wenn diese den Wert des ursprünglichen Auftrags um nicht mehr als 50 % erhöht (§ 132 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 GWB).¹⁵⁹

b) Planungs- und Bauleistungen / Phase 2

Der Abruf von Bauleistungen als Phase 2 erfolgt unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten erst nach Abschluss der Planungsphase, da erst nach Festlegung der konkreten Leistungsinhalte und der prognostizierten Kosten die entsprechende Option durch den Auftraggeber ausgeübt werden kann. Die Auswahl der für den Mehrparteienvertrag erforderlichen Unternehmer erfolgt jedoch bereits zu Beginn der Planungsphase (Phase 1). Vergaberechtlich stehen hierfür nur begrenzt preisliche Parameter zur Verfügung, weil die erforderlichen Bauleistungen erst dann genau beziffert werden können, wenn ein gewisser Reifegrad der Planung gegeben ist. Fraglich ist somit, ob eine Beschreibung der Bauleistungen zu Beginn der Phase 1 bereits so dezidiert erfolgen kann und muss, dass eine Festlegung und Abgrenzung der jeweiligen Leistungen der einzelnen Auftragnehmer erfolgen kann. Maßgeblich hierfür ist auf der einen Seite, wie allgemein eine funktionale Leistungsbeschreibung gehalten sein kann und auf der anderen Seite, wie genau unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten eine Option zu beschreiben ist.

(1) Anforderungen an eine funktionale Leistungsbeschreibung.

Entsprechend der vorgenannten Ausführungen zu den Planungsleistungen hat die Beschreibung der Leistungen so zu erfolgen, dass gewerkebezogen Auftragnehmer ausgewählt werden können. Je allgemeiner diese Leistungen jeweils beschrieben sind, umso größer ist auf der einen Seite die Chance, alle mit diesem Leistungspaket zusammenhängenden Leistungen erfasst zu haben, auf der anderen Seite jedoch könnte die Leistungsbeschreibung im Sinne des § 7c EU-VOB/A zu allgemein gehalten sein. Auch sind entsprechende Schnittstellen der Unternehmer untereinander zu diesem frühen Zeitpunkt noch relativ unklar.

Im Hinblick auf die am Ende zu bezahlende Vergütung spielt eine noch nicht punktgenaue Leistungsabgrenzung zunächst keine entscheidende Rolle, weil die endgültigen Leistungen und die bezogen auf die einzelnen Auftragnehmer hierfür geschuldete Vergütung auf konkreter Nachweisbasis der Eigenkosten erfolgt.¹⁶⁰ Hinsichtlich der Kalkulation in der Phase 1 und demzufolge der Festlegung des Zielpreises als Basis der Optionsausübung muss jedoch eine klare Schnittstellenzuordnung erfolgen, um Leistungen im Zielpreis nicht doppelt oder gar nicht erfasst zu haben.

Fraglich ist jedoch, wann eine Leistung so beschrieben ist, dass alle damit zusammenhängenden weiteren Leistungen bereits hiervon erfasst sind, da es sich nur dann bei den erforderlich werdenden Leistungen um eine

¹⁵⁹ Die wirtschaftliche und technische Notwendigkeit der Beibehaltung des bestehenden Auftragnehmers lässt sich häufig damit begründen, dass es sich bei Planungsleistungen um geistige Leistungen handelt, die bei einem Wechsel des Auftragnehmers immer auch einen erheblichen Wiederholungsanteil bereits erbrachter Leistungen für den weiteren Auftragnehmer beinhalten würden, weil dieser sich in die Planung einarbeiten müsste. Hieraus ergibt sich zumeist die wirtschaftliche Notwendigkeit der Beibehaltung des bereits beauftragten Planungsbüros, weil der Auftraggeber andernfalls nicht nur die zusätzlichen Leistungen, sondern auch die Einarbeitungsleistungen bezahlen müsste. Unter technischen Gesichtspunkten stellen die entstehenden Schnittstellen ein weiteres Argument für die Beauftragung an den bereits vertraglich gebundenen Planer dar. Allerdings sind die vorgenannten Kriterien jeweils einzelfallbezogen sorgfältig zu begründen.

¹⁶⁰ Siehe hierzu § 23 Rn. 120ff. des entwickelten Allianzvertrages.

Konkretisierung des Vertrages handelt, welche nicht unter § 132 Abs. 1 GWB fällt.¹⁶¹ Voraussetzung hierfür ist, dass die weiteren Leistungen in den ursprünglichen Vergabeunterlagen bereits hinreichend genau vorgesehen waren. So hat bereits der EUGH in dem Fall „Socchi di Frutta“ entschieden, dass dann, wenn der Auftraggeber die Möglichkeit haben möchte, aus bestimmten Gründen einige Ausschreibungsbedingungen nach Zuschlagserteilung abzuändern, muss er eine solche Änderungsmöglichkeit ebenso wie die Modalitäten ihrer Durchführung in der Ausschreibungsbekanntmachung, die er selbst erstellt hat und die den Rahmen für den Ablauf des Verfahrens vorgibt, ausdrücklich vorsehen, so dass sämtliche am Auftrag interessierten Unternehmen hiervon von Anfang an Kenntnis haben und daher bei der Abfassung ihres Angebots gleichgestellt sind.¹⁶² Wäre der Auftraggeber nämlich berechtigt, im Abschnitt der Auftragsausführung die Ausschreibungsbedingungen selbst nach Belieben zu ändern, obwohl eine entsprechende ausdrückliche Ermächtigung in den einschlägigen Bestimmungen fehlt, würden die Bestimmungen für die Auftragsvergabe, wie sie ursprünglich festgelegt wurden, verzerrt.

Die Vorgabe, dass Leistungen im ursprünglichen Vertrag bereits so beschrieben sein müssen, dass die Auftragnehmer bei Angebotsabgabe erkennen können, welche noch nicht genau bekannten Leistungen im Zuge der Vertragsdurchführung noch auf sie zukommen, soll daher verhindern, dass ein Auftraggeber nachträglich den Wettbewerb dadurch verzerren kann, dass er zunächst eine bestimmte Leistung ausschreibt und willkürlich weitere Leistungen nachbeauftragt, hinsichtlich derer ein Wettbewerb möglicherweise andere Ergebnisse gebracht hätte.

Bei einem Vertrag, der sich wie hier aus zunächst einer Planungsphase und optional einer daran anschließenden Bauphase zusammensetzt, kann zu Beginn der Planungsphase die Bauleistung nur funktional im Hinblick auf die Zielerreichung beschrieben werden. Ergänzend wird hierbei geregelt, dass alle Leistungen, die sich in der Planungsphase als für eine Zielerreichung erforderlich herausstellen, zu erbringen sind. Die Konkretisierung dieser Leistungen erfolgt dann naturgemäß während der Planungsphase. Voraussetzung für die Möglichkeit einer Konkretisierung ist somit, dass zumindest der Leitungsinhalt des Gewerkes beschrieben wird, so dass eine Abgrenzung der Leistungsanteile der Auftragnehmer untereinander möglich ist. All diejenigen Leistungsanteile, die daher im Rahmen eines förmlichen Vergabeverfahrens vergeben wurden, können folglich in der Planungs- und Bauphase konkretisiert werden.

Wurde beispielsweise ein ganz allgemein beschriebenes Leistungspaket „Rohbau“ sowie ein weiteres Leistungspaket „Innenausbau“ vergeben, ist nunmehr aber noch ein weiteres Leistungspaket „Garten- und Landschaftsbau“ notwendig, so unterlag dieses noch nicht einer öffentlichen Vergabe und muss daher durch die Auftraggeberin gesondert ausgeschrieben werden. Alle anderen Leistungen, die im weitesten Sinne mit Rohbau und Innenausbau zusammenhängen, können gegenüber den entsprechenden Bauunternehmen nach Abschluss der Planungsphase beauftragt werden, wenn deren Leistungspaket tatsächlich so allgemein beschreiben war, dass alle Leistungen für dieses Gewerk erfasst waren. In diesem Fall handelt es sich bei den erforderlich werdenden Leistungen grundsätzlich um eine Konkretisierung des Vertrages und nicht um eine

¹⁶¹ Siehe hierzu *Kaelblein*, 2022, in *Müller-Wrede*, Kommentar Vergaberecht GWB, § 132, Rn. 93.

¹⁶² EUGH, Urteil vom 29.04.2004, Az.: Rs. C-496/99, Rn. 118 ff.

zusätzliche Leistung, welche daher auch nicht unter § 132 GWB fällt. Ein neues Vergabeverfahren ist für derartige Leistungen daher nicht nötig.

Im Ergebnis ist somit eine sehr allgemeine Beschreibung der Leistungen im Rahmen einer Funktionalausschreibung möglich, solange die Leistungen einer Partei zugeordnet werden können.

(2) Anforderungen an die Bestimmtheit eines Optionsrechtes

Etwas anderes könnte sich jedoch ergeben, wenn bereits zum Zeitpunkt der Vergabe eine sehr konkrete Beschreibung der Leistungen der Bauphase erforderlich ist, um unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten eine ausreichend bestimmte Leistung zu erhalten, die mittels einer Optionsausübung abgerufen werden kann.

Vergaberechtlich ist insoweit zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen das Optionsrecht im Ursprungsvertrag vereinbart und qualitativ oder quantitativ hinreichend im Sinne des § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB definiert oder begrenzt ist und Fällen, in denen dies nicht der Fall ist.¹⁶³ In den erstgenannten Fällen ist die Optionsausübung ein von vornherein eingeräumtes und bei der ursprünglichen Beauftragung bereits berücksichtigtes Recht, welches bereits mit dem Ursprungsvertrag „vergeben“ worden ist. Ist das Leistungsbestimmungsrecht dagegen nicht begrenzt oder definiert, oder bewegt es sich sogar außerhalb der ursprünglichen Vereinbarung, wird mit der Optionsausübung etwas beauftragt, was von dem ursprünglichen Vertrag nicht umfasst war. In diesem Fall liegt eine Neuvergabe vor, die nicht wirksam ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens erfolgen könnte (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB) bzw. nur in der Grenze einer unwesentlichen Leistungserweiterung im Sinne des § 132 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 GWB an den bisherigen Auftragnehmer beauftragt werden dürfte.

Im Falle der hier vorgesehenen Vertragskonstruktion eines Mehrparteienvertrages mit optionaler Beauftragung der Bauleistungen nach Abschluss der Planungsphase muss folglich im Vertragstext zu Beginn der Planungsphase das Optionsrecht qualitativ oder quantitativ hinreichend definiert oder begrenzt sein.

Erreicht wird dies im Hinblick auf die Quantität dadurch, dass der Vertrag eine Budget-Obergrenze vorsieht, die nach Abschluss der Planungsphase nicht überschritten werden darf, vielmehr sogar durch Optimierungen während der Planung unterschritten werden soll. Dies ist im vorliegenden Allianzvertrag entweder die Obergrenze entsprechend der Vorgabe aus einer ES-Bau, einem Budget oder einer validierten Kostenschätzung.¹⁶⁴ Die vertraglichen Anreize im Rahmen des Vergütungssystems sind so gesetzt, dass alle Parteien ein gemeinsames Interesse daran haben, das Budget zu unterschreiten. Die Gefahr, dass es nach Vertragsabschluss aber noch vor Ausübung der Option zu einer Kostensteigerung kommt, besteht daher nur begrenzt, weil in diesem Fall die Option gegebenenfalls nicht ausgeübt werden würde. Kommt es doch zu Kostensteigerungen, sind diese im Rahmen des § 132 GWB zu bewerten und haushaltsrechtlich im Rahmen der EW-Bau gegebenenfalls nachzufinanzieren.

¹⁶³ vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 28.08.2015, Az.: 1 Verg 1/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.07.2011, Az.: VII-Verg 20/11, NZBau 2012, 50 ff..

¹⁶⁴ Siehe § 14 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

Beachtet werden muss jedoch, dass auch hinsichtlich der einzelnen Auftragnehmer die bei Zuschlagserteilung festgelegte jeweilige Obergrenze der Vergütung nicht mit Optionsausübung überschritten wird. Es dürfen daher im Zuge der Planung Leistungsteile nicht zwischen den Auftragnehmern dergestalt verschoben werden, dass zwar das Gesamtbudget unterschritten bleibt, ein Auftragnehmer jedoch wesentliche Auftragsanteile eines anderen Auftragnehmers übernimmt. In diesem Falle läge eine Änderung des Auftragsumfanges vor, die ohne erneute Ausschreibung wiederum nur in den Grenzen des § 132 GWB möglich ist.¹⁶⁵

In qualitativer Hinsicht muss das Optionsrecht so ausgestaltet sein, dass im Rahmen der Leistungszuordnung die einzelnen Leistungen den jeweiligen Vergabelosen klar zugeordnet sind (s.o) und jeder Auftragnehmer seinen Leistungsumfang erkennen und bestimmen kann, selbst wenn dieser in der Planungsphase noch konkretisiert wird.

Bezogen auf das Optionsrecht bedeutet dies, dass die Option unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten hinreichend genau beschrieben ist, sofern eine Leistungszuordnung auf die einzelnen Auftragnehmer erfolgt und sowohl eine Gesamtkostenobergrenze als auch jeweils Kostenobergrenzen bezogen auf jeden einzelnen Auftragnehmer vereinbart werden. Werden diese Grenzen nach Abschluss der Planungsphase überschritten, darf die Option nur dann ausgeübt werden, wenn die Überschreitung nicht wesentlich i.S.d. § 132 GWB ist oder ausnahmsweise eine Nachfinanzierung im Rahmen der EW-Bau erfolgt.¹⁶⁶

II.3.2.6 Zuschlagskriterium Teamfähigkeit

Ebenso wie in klassisch organisierten Projekten kommt es auch beim Allianzvertrag für das Gelingen der Kooperation darauf an, dass die beteiligten Unternehmen und Personen offen für eine gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit sind. Hierzu gehört ein wertschätzender, respektvoller Umgang aller Beteiligten miteinander, die Bereitschaft, den Standpunkt des anderen wahrzunehmen, Feedback zu geben und entgegenzunehmen und aus Fehlern zu lernen, um so gemeinsam das beste Ergebnis zu erreichen. Die hierfür notwendigen Eigenschaften bringen nicht alle Menschen und Organisationen gleichermaßen mit – dies liegt an Strukturen, Erfahrungen und erlernten Verhaltensweisen, die den Umgang miteinander nachhaltig prägen und nicht ohne weiteres abgelegt oder verändert werden können.

Da diese Eigenschaften für die Kooperation von grundlegender Bedeutung sind, werden im Vergabeverfahren zur Partnerauswahl für den Mehrparteienvertrag neben technischen und preislichen Elementen auch Anhaltspunkte für eine Teamfähigkeit evaluiert und in die Wertung einbezogen. Auch für die Projekte in den USA ist Teamfähigkeit ein Auswahlkriterium zur Auswahl der besten Partner. In den USA werden die Unternehmen auf der Grundlage der Geschichte und Erfahrung der Unternehmen in kollaborativen Projekten und durch Interviews mit den tatsächlichen Teammitgliedern, die das Projekt ausführen werden, bewertet. In einigen Fällen wurden Teammitglieder gebeten, im Rahmen des Interviews gemeinsam Probleme zu lösen, um zu sehen, wie sie interagieren.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Siehe hierzu unter C II.4.3.

¹⁶⁶ Siehe RBBau 2018, E 3.1, S. 35.

¹⁶⁷ Information erhalten von *Howard Ashcraft*, siehe auch Fn.32 und 38.

Das Zuschlagskriterium umfasst die Teamfähigkeit und Verbesserungskompetenz und sollte einen Anteil von 30% an der Gesamtwertung haben, um ausreichend Relevanz im Auswahlprozess zu entwickeln. Die zu bewertenden Unterkriterien werden im Vorfeld festgelegt und in der Ausschreibungsunterlage bekannt gemacht. Bewertet wird das Verhalten der Teammitglieder und des gesamten Teams in einem Assessment-Workshop – je nach Projektgröße durchgeführt als Interview oder als ein- oder mehrtägiger Workshop – in dem eine durchgängige Fallstudie anhand einer Auswahl aus den Elementen Gruppendiskussion, Präsentation, Feedbackrunde, Einzel-Interview, Teamaufgabe und psychometrischer Test durchgeführt wird. Die Unterkriterien können Kommunikationsfähigkeit, Fähigkeit zur Problem- und Konfliktlösung, Verbesserungsbereitschaft und Lernfähigkeit, Motivation, Zielbewusstsein sowie Emotionale Stabilität sein. Für das Zusammenspiel im Team ist außerdem das Kriterium Teamdynamik entscheidend.

Die Wichtung der Unterkriterien sowie deren Wertung sind in den Vergabeunterlagen allen Bietern vor Durchführung der Assessments bekannt zu machen. Nach Abschluss der Vergabeverfahren können die Bieter ein Feedback erhalten, sofern sie dies wünschen. Um die Wertung in höchstem Maße objektiviert durchzuführen und die Qualität insgesamt sicherstellen zu können, ist das Assessment durch entsprechend erfahrende Psychologen zu konzipieren, zu begleiten und zu dokumentieren. Die einbezogenen Beobachter müssen durch eine Beobachterschulung auf ihre Rolle vorbereitet werden. Hierdurch werden Beobachtungsfehler, wie z.B. Einfluss von Sympathie / Antipathie / Überstrahlungseffekten oder dergleichen verringert oder im besten Fall vermieden. Durch den Einsatz mehrerer Beobachter und die gemeinsam im Anschluss der Assessments durchzuführenden Beobachterkonferenzen werden die Wertungen weiter objektiviert.

Die bisherigen Erfahrungen mit der Durchführung dieser Assessments zeigen sehr gute Ergebnisse. In Bezug auf die zu wertenden Kriterien der Teamfähigkeit ergibt sich ein klares Bild zu Stärken und Entwicklungsfeldern der einzelnen Teammitglieder sowie des gesamten Teams. Da die Vergabeverfahren aufgrund der Geheimhaltungspflicht nicht zulassen, Teams mehrerer Bewerber miteinander im Assessment agieren zu lassen, können nur die Teams der einzelnen Bieter bewertet werden. Es ergibt sich dennoch ein Mehrwert, da mit Auswahl der jeweils teamfähigsten Bieter diejenigen Unternehmen Partner im Allianzvertrag werden, die aller Wahrscheinlichkeit nach am besten miteinander harmonieren werden.

Ein Kritikpunkt ist, dass nur eine sehr kleine Auswahl von Mitarbeitenden im Assessment bewertet wird, während im Projekt ein Vielfaches an Beteiligten aufeinandertreffen wird. Dies ist zwar im Grundsatz zutreffend. Neben den persönlichen Eigenschaften wird in den Assessments jedoch auch deutlich, welche Unternehmenskultur vorherrscht – ob das Unternehmen offen, agil und mit viel Eigenverantwortung auf allen Hierarchie-Ebenen arbeitet oder eher klassisch, hierarchisch aufgebaut ist. Gleichermäßen wird beobachtbar, welche Teams mit Vertrauen und einer offenen Fehlerkultur zu arbeiten gewohnt sind und welche nicht. Dadurch sind die Ergebnisse bezogen auf die teilnehmenden Mitarbeitenden auf die Unternehmen übertragbar. Hinzu kommt, dass die im Assessment bewerteten Mitarbeitenden zwingend im Projektteam auftreten müssen und nur durch wichtigen Grund (gemäß den Regelungen im Vertrag) ausgetauscht werden dürfen. Nur so ist sichergestellt, dass dieses Wertungselement den Projektbezug erhält. Ohne diese Verpflichtung könnten die Unternehmen jeweils ihre „teamfähigsten“ Teams ins Assessment entsenden, diese dann aber im Projekt nicht einsetzen, so dass das Kriterium wirkungslos wäre.

II.3.3 Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Recht)

Weiter bedarf es nachfolgend einer näheren Betrachtung, inwieweit die Regelungen des Mustervertrags einer AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterfallen und ob diese einer solchen Kontrolle standhalten. Bevor in diesem Bericht auf AGB-rechtliche Aspekte einzelner Vertragsklauseln näher eingegangen werden soll, erfolgt hier zunächst eine Darstellung allgemeiner Grundsätze unter Aufzeigung der Besonderheiten, die beim vorliegenden Vertrag zu beachten sind.

II.3.3.1 Eröffnung der AGB-Kontrolle und Rechtsfolge

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt“.¹⁶⁸ Zu erarbeiten ist in diesem Forschungsbericht ein Mehrparteienvertrag, der öffentlichen Auftraggebern als Mustervertrag für eine Vielzahl von Bauprojekten dienen soll und den Bietern als potentielle Auftragnehmer mit den Vergabeunterlagen gestellt wird. Es handelt sich folglich bei dem Mustervertrag offensichtlich um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, ohne dass dies an dieser Stelle einer vertiefenden Erörterung bedarf.

Wie aufgezeigt, sind öffentliche Auftraggeber bei Erteilung des Auftrags zur Einhaltung von Vergaberecht verpflichtet. Auch bei Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ist sicherzustellen, dass allen Bietern zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit der Angebote die gleichen Vertragsbedingungen gestellt werden.¹⁶⁹ Daher ist es ausgeschlossen, dass die Vertragsbedingungen ausnahmsweise zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt¹⁷⁰ werden, also eine Individualvereinbarung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegt, die keiner AGB-Kontrolle unterliegt.

Es ist daher zu unterstellen, dass die Bedingungen des Mustervertrags einer AGB-Kontrolle unterliegen.

II.3.3.2 Maßstab der AGB-Kontrolle

Sinn und Zweck der AGB-Kontrolle ist es, durch Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des Verwenders der AGB wieder „Waffengleichheit“ herzustellen. Es soll verhindert werden, dass der Verwender durch einseitiges Handeln unter Abbedingung des dispositiven Rechts den anderen Vertragspartner, der keinen Einfluss auf die Vertragsgestaltung nehmen kann, unangemessen benachteiligt.¹⁷¹

Fraglich ist, was vorliegend konkret Maßstab der AGB-Kontrolle des Mustervertrags ist.

¹⁶⁸ Näher zur Definition „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ beispielsweise Kollmann, 2021, in Dauner-Lieb/Langen, BGB § 305 Rn. 3 – 16.

¹⁶⁹ Siehe hierzu vorstehend unter C II.3.2.5.

¹⁷⁰ Zudem stellt die ständige Rechtsprechung des BGH an die Annahme eines „Aushandelns“ sehr strenge Anforderung. „Aushandeln“ ist danach mehr als „Verhandeln“. Der Verwender muss den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrnehmung eigener Interessen eingeräumt werden, mit der realen Möglichkeit, den Inhalt der AGB zu beeinflussen. Vgl. hierzu beispielsweise BGH, Urteil vom 22.11.2012, VII ZR 222/12; BGH, Urteil vom 14.04.2005, VII ZR 56/04; BGH, Urteil vom 03.11.1999, VIII ZR 269/98.

¹⁷¹ Hierzu beispielsweise Becker, 2021, BeckOK BGB § 305 Rn. 1.

Zu beachten ist zunächst, dass es sich bei den Auftragnehmern des Allianzvertrags als Adressaten des als AGB zu qualifizierenden Mustervertrags um Unternehmer¹⁷² handelt. Daher ist der Kontrollmaßstab vorliegend gemäß § 310 Abs. 1 BGB von vorneherein eingeschränkt. So finden die Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit gemäß §§ 308, 309 BGB – ausgenommen die Klauselverbote gemäß § 308 Nr. 1a BGB und § 308 Nr. 1b BGB – keine unmittelbare Anwendung.

Die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Rechtsverkehr richtet sich daher im Kern nach der Generalklausel des § 307 BGB. Dort wird der grundlegende Maßstab der Inhaltskontrolle festgelegt. Danach sind Bestimmungen in AGB unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH liegt eine unangemessene Benachteiligung immer dann vor, wenn „der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ohne ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen“.¹⁷³ Vorzunehmen ist danach eine umfassende einzelfallbezogene Abwägung der Interessen sowie Rechte und Pflichten beider Parteien. Zu berücksichtigen ist dabei der gesamte Vertragsinhalt.¹⁷⁴

§ 307 Abs. 2 BGB enthält dann Regelbeispiele für eine unangemessene Benachteiligung. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung „im Zweifel“ anzunehmen, wenn eine Bestimmung „mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist“. Dahinter steht die Erwägung, dass den gesetzlichen Regelungen eine Ordnungs- und Leitbildfunktion zukommt.¹⁷⁵ Wird von Regelungen, die nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen, sondern dem Gerechtigkeitsgebot Ausdruck verleihen sollen und daher Leitbildcharakter haben, abgewichen, kann dies eine unangemessene Benachteiligung begründen.¹⁷⁶

Vorliegend stellt sich jedoch die Problematik, dass das gesetzliche Leitbild des Allianzvertrags als Prüfungsmaßstab für die AGB-Inhaltskontrolle nicht ohne weiteres bestimmt werden kann. Wie vorstehend aufgezeigt, handelt es sich bei einem Mehrparteienvertrag um einen Vertrag, der werk-, bau-, architekten- und dienstvertragliche Elemente vereint und keinem bestimmten BGB-Vertragstyp zugeordnet werden kann.¹⁷⁷ Die Forschungsnehmerinnen schließen sich insoweit der Auffassung an, dass der Mehrparteienvertrag wohl als Vertrag *sui generis* einzuordnen sein dürfte.¹⁷⁸ Diese Annahme legen wir der nachfolgenden Betrachtung einzelner Klauseln im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit AGB-Recht zugrunde.

Sollte die Rechtsprechung sich der Auffassung anschließen, dass es sich um einen Vertrag *sui generis* handelt, müssten die Gerichte allerdings herausarbeiten und entwickeln, was gesetzliches Leitbild und Natur des

¹⁷² Gemäß § 14 BGB ist Unternehmer „eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Bei Auslegung des Begriffs ist jedoch Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucher-Begriff zu beachten. Näher hierzu *Kollmann*, 2021, BGB § 310 Rn. 4d.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 17.12.2002, X ZR 220/01 (mit umfangreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

¹⁷⁴ Für alles vorstehende BGH, Urteil vom 17.12.2002, X ZR 220/01 (mit umfangreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

¹⁷⁵ *Kollmann*, 2021, BGB § 307 Rn. 31.

¹⁷⁶ BGH, Urteil vom 20.08.2009, VII ZR 212/07.

¹⁷⁷ Siehe vorstehend unter C II.3.1.

¹⁷⁸ Siehe vorstehend unter C II.3.1.

Allianzvertrags ist. Auch bei einem Allianzvertrag ist übergeordnetes Ziel letztlich die erfolgreiche Planung und Errichtung eines Bauwerks, sodass zu erwarten ist, dass die Rechtsprechung das Leitbild auch unter Rückgriff auf werk-, bau- und architektenvertragliche Regelungen entwickeln wird und diese als Maßstab, soweit passend, bei der Inhaltskontrolle heranziehen wird. Die Regelungen zum Werk-, Bau- und Architektenrecht werden daher bei der nachfolgenden Betrachtung einzelner Klauseln entsprechend Berücksichtigung finden.

In diesem Kontext ist weiter zu beachten, dass auch im unternehmerischen Rechtsverkehr die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit gemäß § 309 BGB Indizwirkung für das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung haben können, auch wenn dies nicht unmittelbar anwendbar sind.¹⁷⁹ Fällt eine Klausel bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB, so ist dies nach ständiger Rechtsprechung des BGH ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise und unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche als angemessen angesehen werden.¹⁸⁰

Weiter kann nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine unangemessene Benachteiligung daraus folgen, wenn eine Bestimmung „wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird“.

In jedem Fall zu prüfen sind weiter die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit gemäß § 308 Nr. 1a und Nr. 1b BGB, da diese auch bei Verträgen mit Unternehmern nach § 310 Abs. 1 BGB unmittelbar anwendbar sind.

II.4 Projektvorbereitung

Die Umsetzung einer Baumaßnahme in Form einer Integrierten Projektabwicklung erfordert von Seiten des Projektteams der Auftraggeberin nicht nur eine Auseinandersetzung mit den Besonderheiten dieses Vertragsmodells, sondern auch die Bereitschaft und Fähigkeit eines jeden Teammitglieds sich einer anderen Projektkultur zu stellen und diese partnerschaftlich und kontinuierlich zu entwickeln. Die nachfolgenden einzelnen Punkte sollen Hinweise darauf geben, welche Vorüberlegungen und Vorbereitungen in Abweichung zu einer herkömmlichen Projektrealisierung erforderlich sind. Die Aufzählung ist dabei nicht abschließend und hat lediglich empfehlenden Charakter.

II.4.1 Eignung des Projektes für einen Allianzvertrag

In der Literatur lassen sich soweit ersichtlich zwei Verfahren finden, mit welchen die Eignung eines Projektes für die Umsetzung mit dem Modell der Integrierten Projektallianz bewertet werden kann: das Verfahren der *österreichischen Bautechnik Vereinigung (öbv)* und die von *Schlabach* entwickelte Herangehensweise.

¹⁷⁹ Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 03.02.2021 – XII ZR 29/20; BGH, Urteil vom 28.10.2004, VII ZR 385/02.

¹⁸⁰ BGH, Urteil vom 03.02.2021 – XII ZR 29/20.

Die *österreichische Bautechnik Vereinigung (öbv)* hat im Mai 2021 ein Merkblatt herausgegeben, in welchem u.a. für die Einordnung von Projekten ein Fragenkatalog zur Verfügung gestellt wird, dessen Fragen jeweils mit einer Bewertung von 0 bis 5 beantwortet werden sollen.¹⁸¹ Je nach Punktzahl ergibt sich die Zuweisung in eine von vier Projektklassen. Für Hochbauprojekte empfiehlt sich demnach der Allianzvertrag ab 30 Punkten, für Infrastrukturprojekte ab 40 bis 50 Punkten. Folgende Fragen werden hierzu gestellt:¹⁸²

1. **Plan- und Beschreibbarkeit des Projekts**

- 1.1. **Anzahl von Abhängigkeiten:** *Gibt es ungewöhnlich viele Abhängigkeiten für die Planung? Müssen im Projekt zeitgleich viele unterschiedliche Zonen (z.B. beim Bau von Schulen oder Krankenhäusern) berücksichtigt und in die gesamte Ausführung integriert werden? Übersteigt die Anzahl und Unterschiedlichkeit der einzubindenden Planungsdisziplinen das gewohnte Maß, und resultieren daraus besondere terminliche Zwänge / Risiken für die Planung und Ausführung des Projekts?*
- 1.2. **Eingeschränkte Beschreibbarkeit des Bau-Solls:** *Können zur Angebotserstellung die Leistungen nur bedingt vollständig erfasst werden? Können wichtige Umstände der Ausführung nur teilweise beschrieben werden? Gibt es wesentliche Projektrisiken, die nicht klar ersichtlich gemacht oder nur bedingt kalkulierbar dargestellt werden können (siehe auch Fragen 2.1 bis 2.3)?*
- 1.3. **Änderungspotenzial der Planung:** *Sind die getroffenen Planungsannahmen zumindest teilweise instabil? Sind nachträgliche Änderungen zu erwarten wie z.B. Varianten des Bauwerks selbst, dessen Nutzung oder der Herstellverfahren? Ändern sich vermutlich wichtige technische oder soziale Randbedingungen (siehe auch Fragen 2.1 und 2.2)? Wird eine Überlappung von Planung und Ausführung notwendig, um den vorgegebenen Zeitrahmen einzuhalten (siehe auch Frage 1.1)?*

2. **Einflüsse des Umfelds**

- 2.1. **Einfluss von technischen Randbedingungen:** *Handelt es sich bei dem Projekt um einen Bau im Bestand oder den Umbau eines bestehenden Bauwerks, und muss der Bestand besonders geschützt werden (z.B. gegen Setzungen)? Müssen z.B. der Verkehr oder der Industriebetrieb im Umfeld aufrechterhalten werden und bedingt dies außergewöhnliche Maßnahmen oder besondere Risiken? Sind Arbeiten nur in bestimmten Sperrzeiten möglich? Ist die Logistik der Baustelle aufgrund der Bebauungs- und Verkehrsverhältnisse problematisch?*
- 2.2. **Einfluss von sozialen Randbedingungen:** *Gibt es für das Projekt wesentliche Einflüsse aus dem sozialen Umfeld (besonderes öffentliches Interesse, Diskussion in Medien und Politik, Verbände für z.B. Denkmal- oder Umweltschutz)? Ist die Bauzeit ungewöhnlich kurz, um z.B. einen vorgegebenen Eröffnungstermin einzuhalten? Hat das Projekt daher für den AG besondere strategische Bedeutung? Hängt das Projekt maßgeblich von weiteren gesellschaftlichen Faktoren*

¹⁸¹ Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 7.

¹⁸² Merkblatt „Alternative Vertragsmodelle“, 2021, S. 7.

ab, die nur unzureichend bekannt / kontrollierbar sind (z.B. Marktsituation von Ressourcen und Personal, Preisentwicklung)?

- 2.3. **Baugrundrisiko:** Hängt der Projektverlauf maßgeblich von Baugrundfaktoren ab, die nur teilweise bekannt / kontrollierbar sind (z.B. Geologie, Hydrologie, Baubestand, Kontamination, Kriegsrelikte, archäologische Funde)?

3. **Projektbeteiligte und Organisation**

- 3.1. **Außergewöhnliches Projekt für den Auftraggeber:** Liegt das Projekt mit seinen Besonderheiten außerhalb des Routinebereichs, für den die Organisation des AG im Allgemeinen aufgestellt ist? Sind z.B. die geplanten Gesamtkosten des Projekts größer als die meisten (~70%) Projekte des AG? Enthält das Bauwerk innovative technische Elemente? Werden bei dem Projekt unkonventionelle Herstellverfahren eingesetzt?
- 3.2. **Enger Bieterkreis:** Herrscht aufgrund der besonderen Anforderungen an die Kompetenz der Bieter oder wegen der gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation ein eingeschränkter Bietermarkt?
- 3.3. **Anzahl zu koordinierender Parteien:** Müssen in der Ausführung des Projekts außergewöhnlich viele Parteien / Auftragnehmer zeitgleich koordiniert werden? Sind besonders viele Abhängigkeiten und Schnittstellen zu beachten (siehe auch Frage 1.1)?
- 3.4. **Änderungspotenzial der Organisation:** Sind wichtige Änderungen der getroffenen Annahmen für die Organisation der Ausführung zu erwarten? Droht Fluktuation wichtiger beteiligter Personen? Hat ein Wegfall beteiligter Unternehmen, z.B. durch Insolvenz, maßgebliche Auswirkung auf das Gesamtprojekt?

Schlabach hat in ihrer Dissertation ein „Entscheidungsmodell für die einzelfallspezifische Eignungsbewertung von Project Alliancing“ sowie ein „Prozessmodell für die Auswahl der Projektpartner bei den deutschen Allianzen“ entwickelt.¹⁸³ Demnach zeigen Projekte, die mittels Allianzverträgen abgewickelt werden, deutliche Vorteile, wenn folgende Randbedingungen vorliegen:

- Mindestvolumen rund 50 Mio. €
- Projekte mit engem Zeitrahmen, sog. Fast-Track-Projekte, Vorteil: größere Überschneidung von Planung und Vergabe bis hin zur Ausführung möglich, Auswirkungen von eilig getroffenen Entscheidungen werden gemeinsam getragen,
- Marktstruktur mit Überangebot an Projekten und Knappheit von Unternehmen, die zur Realisierung von Großprojekten befähigt sind, mit der Folge einer selektiven Angebotsstrategie der Unternehmen, Vorteil: Risikoreduzierung durch gemeinsame Risikotragung,
- erhöhtes Risiko, z. B. bei Arbeiten im Bestand (hier ist auch gemeint im städtischen Umfeld), unter Einfluss verschiedenster Stakeholder oder bei unvollständiger Bau-Soll-Definition. Für Projekte, die erheblich von den vorhandenen Baugrundverhältnissen abhängen, dürfte das Baugrundrisiko hier zu

¹⁸³ Schlabach, 2013, S.127.

ergänzen sein. Vorteil: frühzeitige Einbindung des Ausführungs-Knowhows des Unternehmers, gemeinsames Stakeholder Management,

- hoher Kostendruck, Vorteil: effizientere Planung, Abwicklung, Steuerung, Reduzierung von Schnittstellen gegenüber der herkömmlichen Umsetzung,*
- besondere nicht kosten- oder zeitbezogene Anforderungen, z.B. des Umweltschutzes, an die Qualität oder die Arbeits- und Verkehrssicherheit, Vorteil: diese Aspekte können bewertet und mit einem Teil der Vergütung gekoppelt werden.*

Als Ergebnis ihrer Untersuchungen ist der Allianzvertrag ein auch für deutsche Großprojekte der Privatwirtschaft geeignetes Vertragsmodell.

Ashcraft berichtet aus seinen Erfahrungen bei der Konzeption von IPD-Projekten in den USA, dass die Frage, ab welchem Projektvolumen sich ein Projekt als Projektallianz wirtschaftlich umsetzen lasse davon abhängt, welche Erfahrung das Team in der Zusammenarbeit miteinander bereits habe.¹⁸⁴ Wenn Teams wiederholt zusammenarbeiten, gebe es keine Untergrenze. Wenn jedoch viele der Teammitglieder bislang noch nicht in IPD-Projekten gearbeitet haben oder noch nie zusammengearbeitet haben, müsse ein Projekt mindestens 12-15 Millionen US-Dollar Auftragswert besitzen, um die zusätzlichen Schulungs- und Einarbeitungskosten zu decken. Nach seiner Ansicht gibt es keine maximale Größe, allerdings müssten die Risiko-Rendite- und Risikoallokationsprogramme überdacht werden, wenn Projekte sehr groß werden, möglicherweise sei dann eine Aufteilung auf mehrere (Sub-) IPD-Verträge unter einer Gesamtkoordination sinnvoll.

Insgesamt besteht das Erfordernis, im Rahmen der Entwicklung der Vergabestrategie und der Entscheidung über die Anwendung eines Allianzmodells den Mehraufwand in der Ausschreibung / Teamauswahl, der für ein Allianzprojekt zweifellos besteht, mit dem Nutzen durch die engere, zielorientierte Zusammenarbeit, Förderung von Innovation, Stabilisierung der Termine, Kosten und Qualitäten abzuwägen. Da die Erfahrungswerte bei Auftragnehmern und Auftraggebern in Deutschland aktuell noch sehr gering sind, müssen die aktuellen, ersten Projekte zwangsläufig wie Pilotprojekte behandelt werden. Der Mehrwert besteht darin, anhand dieser Projekte für künftige zu lernen, Strukturen und Vorlagen zu erarbeiten und Verbesserungen in Bezug auf die Vorgehensweise umzusetzen. Dies bedeutet wiederum, dass eine stringente Dokumentation im Sinne eines Leitfadens für zukünftige Projekte aufgebaut werden sollte. Dieser Zusatzaufwand lässt sich möglicherweise jedoch auch mit der insgesamt zu erwartenden verbesserten Projektkultur nach Etablierung des Modells rechtfertigen.

II.4.2 Projektzuschnitt

Nach der Entscheidung für die Umsetzung eines Projektes als Projektallianz stellt sich die Frage nach dem bestmöglichen Projektzuschnitt. Wie auch bei einem herkömmlichen Projekt muss vor Beginn festgelegt werden, welche Leistungspakete gebildet werden. Dies hängt davon ab, mit wie vielen Partnern der Allianzvertrag geschlossen werden soll. Bei der Festlegung steht die Förderung der integralen Zusammenarbeit

¹⁸⁴ Information erhalten im Rahmen eines Interviews mit *Howard Ashcraft*, siehe auch Fn. 37.

der Partner im Fokus, um aus dem Zusammenwirken des Know-hows aller Fachdisziplinen das beste Projektergebnis im Sinne der Wünsche der Auftraggeberin zu erreichen. Es geht folglich darum, anders als in klassischen Projekten, Schnittstellen für den konstruktiven Austausch aktiv zu nutzen, anstatt Auseinandersetzungen über diese technisch und organisatorisch neuralgischen Stellen zu führen. In klassischen Konstellationen wird eine möglichst klare Schnittstelle zwischen den Auftragnehmern angestrebt, um Konflikte zu vermeiden. Hier werden die Schnittstellen genutzt, um Diskussionen über die beste Lösung zu führen. Eine besondere Herausforderung stellen Schnittstellen zwischen Allianz-Teilprojekten dar, da es hier gelingen muss, ein übergeordnetes Ziel in mehreren Allianzverträgen zu verankern, um ein Agieren der Allianzen gegeneinander – oder zumindest ohne Interesse am Erfolg der Nebenprojekte – zu vermeiden. Weitere Aspekte, die bei der Definition des Zuschnitts Berücksichtigung finden können, sind:

- Auftraggeberseitige Ressourcen
- Mittelstandsförderung
- Eigenleistungsanteile der potenziellen Interessenten
- Reduzierung der Anzahl der erwarteten Nachunternehmer-Ebenen

Der Zuschnitt sollte außerdem eine dem Projekt förderliche Diskussionskultur und Teamentwicklung ermöglichen, hierzu ist eine Allianz mit mindestens 5 Partnern optimal. Zwar spricht man bereits ab einem Drei-Parteien-Vertrag von einem Mehrparteienvertrag. Eine Allianz aus Auftraggeber, Generalplaner und Generalunternehmer kann jedoch schnell aus dem Gleichgewicht geraten, wenn einer der Partner die Wertekultur nicht ausreichend verinnerlicht hat und seinen Eigennutzen zu maximieren sucht, die beiden anderen Partner diesem Verhalten sich hingegen nicht ausreichend entgegenstellen (können). Bei einer größeren Anzahl an Partnern können die gegenseitige Reflektion und die wechselseitige Disziplinierung als eine Art Sozialisierung im Sinne der Allianzkultur wesentlich einfacher etabliert werden.

Ashcraft hat Projekte mit verschiedenen Konstellationen begleitet und hierbei Erfahrungen mit Allianzen aus durchschnittlich 7-12 Mitgliedern gesammelt.¹⁸⁵ Die größte Allianz, die er begleitet hat, bestand aus 21 Mitgliedern. Für sehr große, sehr langlaufende Projekte, wie z.B. die Sanierung eines Klinik- oder Universitätsgeländes wurde auf die Möglichkeit zurückgegriffen, mittels einer IPD-Mastervereinbarung eine große Anzahl potenzieller Anbieter zu finden, die die IPD-Vereinbarung unterzeichnen. Der Bauherr kann dann je nach Bedarf eine Teilmenge der größeren Gruppe für ein bestimmtes Projekt aktivieren. In dem betreffenden Fall, von dem *Ashcraft* berichtet, wurde dieser Rahmenvertrag von 85 Parteien unterzeichnet.

II.4.3 Haushaltsrechtliche Voraussetzungen

Die frühe Einbeziehung und Auswahl der bauausführenden Unternehmen bereits in den Planungsprozess könnte sich aufgrund haushaltsrechtlicher Regelungen als problematisch darstellen, weil nach §§ 24 und 54 BHO Baumaßnahmen des Bundes erst veranschlagt werden dürfen, wenn Pläne, Kostenermittlungen und Erläuterungen vorliegen, aus welchen die Art die Ausführung, die Kosten der Baumaßnahme, des

¹⁸⁵ Information erhalten im Rahmen eines Interviews von *Howard Ashcraft*, siehe auch Fn. 38.

Grunderwerbs und der Einrichtungen sowie die vorgesehene Finanzierung und ein Zeitplan ersichtlich sind. Für den Beginn einer Baumaßnahme ist weiterhin grundsätzlich Voraussetzung, dass ausführliche Entwurfszeichnungen und Kostenberechnungen vorliegen, § 53 Abs. 1 S. 1 BHO.¹⁸⁶

Zur genaueren Ausgestaltung dieser gesetzlichen Vorgaben wurde die Richtlinie für die Durchführung von Bauvorhaben des Bundes RBBau entwickelt, welche konkrete Vorgaben für die Durchführung von Baumaßnahmen liefert.¹⁸⁷ Ein Projekt, welches mittels Integrierter Projektabwicklung und Abschluss eines Mehrparteienvertrages umgesetzt werden soll, muss daher innerhalb dieser Rahmenbedingungen realisiert werden.

In der ersten Projektphase der Vorbereitung (Phase 0) erfolgt wie bisher zunächst eine Bedarfsplanung des Maßnahmenträgers, wobei zu untersuchen ist, auf welche Art und Weise der festgestellte Bedarf unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit nach § 7 BHO gedeckt werden kann.¹⁸⁸ Diese Variantenuntersuchung beinhaltet eine Kostenermittlung, z.B. in Form der Feststellung eines Kostenrahmens nach DIN 276:2018-12 für jede in Betracht kommende Variante. Auf dieser Basis wird bei Bundesbaumaßnahmen die Entscheidungsunterlage-Bau (ES-Bau) erstellt und unter Einverständniserklärung des Nutzers mit einem Prüfvermerk dem Maßnahmenträger zur Entscheidung vorgelegt. Nachdem die ES-Bau fachlich genehmigt und haushaltsmäßig anerkannt ist, wird die Planung und Ausführung der Baumaßnahme veranlasst, so dass ab diesem Zeitpunkt Planungsaufträge erteilt werden dürfen.¹⁸⁹ Die ES-Bau gibt damit auch ein Budget vor und legt die Obergrenze der einsetzbaren Finanzmittel fest.

Da nunmehr der Auftrag zur Planung der Baumaßnahme erteilt werden darf, kann auch ein Beratungs- und/oder Planungsauftrag an ein bauausführendes Unternehmen erteilt werden, welches mit seinem konkreten Beitrag in den Prozess der Gesamtplanung integriert wird. Auch für die Beauftragung der Planungsphase (Phase 1) ergibt sich daher lediglich die Besonderheit, dass die erwarteten Planungsbeiträge der bauausführenden Unternehmen beschrieben und definiert sowie die Vergütung hierfür festgelegt werden muss. Unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich daher für die Beauftragung keine Besonderheit.

Als problematisch könnte jedoch die Auftragserteilung hinsichtlich der Bauleistungen selbst (Phase 2) zu diesem Zeitpunkt angesehen werden. Nach § 24 Abs. 1 BHO dürfen Ausgaben für die Baumaßnahme erst veranschlagt werden, wenn auch Pläne für diese Maßnahme vorliegen. Ausdrücklich ist in der RBBau daher vorgesehen, dass Bauleistungen erst ausgeschrieben werden dürfen, wenn die komplette Ausführungsplanung des auszuschreibenden Fachlozes aufgestellt ist.¹⁹⁰ Die Bauunternehmen dürfen daher auch erst dann zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, wenn die Bauverwaltung die erforderlichen Haushaltsmittel für diese Maßnahme zugewiesen hat.

¹⁸⁶ Forschungsbericht, 2020, S. 259 ff. unter D VI.3.4.

¹⁸⁷ RBBau, Stand 31.05.2018.

¹⁸⁸ RBBau 2018, E 1.5, S. 31.

¹⁸⁹ RBBau 2018, E 3.1, S. 35.

¹⁹⁰ RBBau 2018, G 1.6, S. 47.

§ 24 Abs. 3 BHO lässt jedoch Ausnahmen von dieser Regelung zu, wenn es im Einzelfall nicht möglich ist, die erforderlichen Planungsunterlagen rechtzeitig fertigzustellen und aus einer späteren Veranschlagung dem Bund keine Nachteile erwachsen würden. Allerdings sind Haushaltsmittel so lange gesperrt, bis die entsprechenden Unterlagen vorliegen, § 24 Abs. 3 S. 2 BHO.¹⁹¹

Für die Struktur des Mehrparteienvertrages bedeutet dies, dass eine vertragliche Verpflichtung zur Realisierung der Baumaßnahme erst dann eingegangen werden darf, wenn auch entschieden werden kann, ob sich die Maßnahme auf Basis der Planungsergebnisse innerhalb der Kostenprognose der ES-Bau als realisierbar darstellt. Ist dies nicht der Fall, muss die Möglichkeit bestehen von dem Projekt Abstand nehmen zu können. Dies gelingt dadurch, dass die Beauftragung der Bauphase in Form eines Optionsrechtes ausgestaltet wird und folglich noch eines konkreten Abrufes bedarf.¹⁹² Der eigentliche Beginn der Baumaßnahme erfolgt somit erst zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Planungsphase bereits abgeschlossen ist. Dieser Zeitpunkt ist bei Baumaßnahmen des Bundes mit der Erstellung der Entwurfsunterlage Bau (EW-Bau) in etwa gleichzusetzen, da diese auf Basis der Entwurfs- und Genehmigungsplanung sowie teilweise bereits der Ausführungsplanung aufgestellt wird.¹⁹³ Es kann daher vertraglich vorgesehen werden, dass das Planungsteam die für eine EW-Bau notwendigen oder vergleichbare Angaben zusammenstellt.

Ein Optionsrecht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Planungsphase ist somit mit den durch die RBBau verfolgten Zielen deckungsgleich, da diese lediglich sicherstellen will, dass ohne genau verifizierten Planungsumfang und demzufolge ohne hierauf genauer erfolgte Kostenberechnungen nicht bereits verpflichtende Verträge abgeschlossen werden.¹⁹⁴ Maßgeblich für die Ausübung der Option zum Abruf der Bauleistungen ist jedoch, dass die ursprünglich veranschlagten Kosten der ES-Bau nicht überschritten werden. Erfolgt daher die Auswahl des Planungs- und Bauteams zu einem sehr frühen Zeitpunkt, so muss dieses Team mit Fixierung der Zielkosten nach Abschluss der Planungsphase bestätigen, dass die budgetierten Kosten auf Basis der vorliegenden Bedarfsplanung eingehalten oder sogar unterschritten werden.

Durch die Ausgestaltung der Beauftragung der Bauphase als Option wird folglich den haushaltsrechtlichen Vorgaben Genüge getan.

II.4.4 Partner des Mehrparteienvertrages

Eine weitere Vorüberlegung stellt die Frage dar, welche der erforderlichen Gewerke als Partner in den Allianzvertrag einbezogen werden sollen. Die Natur eines Mehrparteienvertrages setzt voraus, dass mindestens drei Parteien beteiligt sind.¹⁹⁵ Die Anzahl der Parteien ist jedoch kein Selbstzweck, sondern bestimmt sich an den konkreten Anforderungen und Herausforderungen des Projekts. Zudem ist die Struktur des Allianzvertrages im Hinblick auf die Hinzunahme von Partnern variabel angelegt. So können sukzessive im Rahmen des Planungsfortschritts entsprechend dem weiteren Erkenntnisgewinn der bisherigen beteiligten Parteien weitere

¹⁹¹ Siehe auch Forschungsbericht, 2020, S. 261 unter D VI.3.4.

¹⁹² Siehe § 19 des entwickelten Allianzvertrages unter C II.5.

¹⁹³ RBBau 2018, E 3.2, S. 35.

¹⁹⁴ Forschungsbericht, 2020, S. 261 unter D VI.3.4.

¹⁹⁵ Siehe auch zum Projektzuschnitt vorstehend unter C II.4.2.

Partner aufgenommen werden. Es ist etwa denkbar, dass in einer ersten Stufe lediglich ein Architekt als Objektplaner mit bestimmten Fachplanern, wie z.B. solchen der technischen Ausrüstung und der Tragwerksplanung den Vertrag abschließen. Nachdem diese Gruppe im Zuge der ersten Planungsschritte (weitere) kritische Bereiche der Planung und der Bauausführung definiert hat, wird durch die Aufnahme weiterer Parteien die entsprechend definierte Expertise hinzugezogen. Entscheidend ist, dass dies nur mit Einverständnis aller bisherigen Partner möglich ist.¹⁹⁶ Genauso denkbar ist, dass die Partner sich zunächst lediglich aus dem Auftraggeber, dem Objektplaner und - bei entsprechender Vergabestrategie - einem Generalunternehmer zusammensetzen. Ebenso ist die Vergabe auch an einen Unternehmer nur für Teilbereiche des Bauvorhabens wie etwa Baugrube und Rohbau und/oder technische Ausrüstung denkbar („GU-Pakete“).¹⁹⁷ Wie dargelegt sollte sich die Hinzunahme weiterer Partner ausschließlich an der erforderlichen Expertise ausrichten, die so Anzahl und Qualifikation der Parteien bestimmt.

Für die von *Ashcraft* in den USA begleiteten Projekte werde für die einzelnen Vergabeverfahren zumeist der Schwerpunkt darauf gelegt, dass in Bezug auf das spezifische Projekt zunächst die wichtigsten Projektchancen und -herausforderungen identifiziert werden und sich hieran die Beschaffungs- und Projektlieferdetails orientieren.¹⁹⁸ Bei diesen Projekten handele es sich jedoch überwiegend um Projekte privater Auftraggeber. Hier bestehe eine größere Freiheit bezüglich der Auswahl der Partner als bei öffentlichen Auftraggebern. Nach seiner Erfahrung werde der Auftraggeber in hochkomplexen Projekten in jedem Fall die zentralen Planer und Gewerke als Allianzpartner sehr spezifisch auswählen wollen. In gängigeren Projekten mit einer großen Anzahl potentieller Auftragnehmer würden neben der Fachkunde hingegen eher Anforderung an die Qualifikationen für ein Team gestellt.

Für den Erfolg einer Allianz sei es in jedem Fall zwingend erforderlich, so *Ashcraft*, dass die Hauptakteure in monetärer Hinsicht und die Hauptgewerke in technischer Hinsicht als Partner in die Allianz einbezogen werden.¹⁹⁹ Die Zusammensetzung des Teams hänge jedoch erheblich vom Projekttyp ab. Bei bestimmten hoch technischen Projekten, wie z.B. einem Forschungslabor seien der Verfahrensingenieur und der Auftragnehmer für die technischen Gewerke bestimmend. Bei einem Bürogebäude hingegen würden der Architekt und der Generalunternehmer eher die führende Rolle übernehmen. Bei einem Krankenhaus-Neubau seien der Architekt, der Statiker, der TGA-Planer, die Technische Gebäudeausrüstung für Heizung, Lüftung, Sanitär als auch für Elektro und oft ein oder mehrere Bauunternehmer IPD-Teammitglieder. Wenn die Gebäudehülle kompliziert sei, könne ein Fassadeningenieur als Auftragnehmer beteiligt sein. Es komme also darauf an, jene Gewerke zu identifizieren, die zusammen den überwiegenden Teil der Leistungen verantworten werden und die für den Projekterfolg einen wichtigen, ggf. kritischen Anteil leisten. Diese Auftragnehmer gelte es zu einem Team zu machen, welches sich aufeinander einlässt, in eine vertrauensvolle Zusammenarbeit findet und jederzeit im Sinne des Projektziels Entscheidungen trifft. *Ashcraft* empfiehlt, die finanziell wichtigsten Parteien, also die Parteien, die zusammenarbeiten und das gesamte Projekt koordinieren müssen, und die Parteien,

¹⁹⁶ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 11 unter C II.6.

¹⁹⁷ Hinsichtlich jeder Generalunternehmervergabe oder Zusammenfassung von einzelnen Gewerken zu GU-Paketen sind die vergaberechtlichen Voraussetzungen zu beachten und dies gesondert in der Vergabeakte zu begründen, siehe auch unter C II.3.2.2.

¹⁹⁸ *Ashcraft* im Rahmen des mit ihm geführten Interviews, siehe auch Fn. 38.

¹⁹⁹ So auch *Ashcraft* im Rahmen des mit ihm geführten Interviews, siehe auch Fn. 38.

hinsichtlich derer der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse habe, sie kontrollieren zu können, in die Allianz einzubeziehen. In den US-amerikanischen Projekten sind in der Regel 75 bis 85% der gesamten Planungs- und Baukosten über die entsprechenden Partner in der Allianz abgedeckt, es sollten jedoch mindestens 50% sein, um die Vorteile von IPD nutzen und die Wirkweise für das Gesamtprojekt aktivieren zu können.

II.4.5 Auftraggeberkompetenz

Eine umfassende Vorbereitung der Auftraggeberin auf die Durchführung eines Projektes in Integrierter Projektabwicklung ist für den Projekterfolg von herausragender Bedeutung.²⁰⁰ Da die Durchführung des Vergabeverfahrens zum Abschluss eines Allianzvertrages üblicherweise als Verhandlungsverfahren gegenüber der gewöhnlichen Vergabe verschiedene Besonderheiten aufweist, erfolgen bereits im Rahmen der Aufforderung zur Teilnahme hierauf entsprechende Hinweise. So wird dargestellt, dass zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Bieters auch Fähigkeiten der Projektbeteiligten im Hinblick auf Zusammenarbeit, Fehlerkultur und Methodenkompetenz, z. B. hinsichtlich Methoden aus dem *Lean Construction* Bereich geprüft werden.²⁰¹ Hierzu werden Bietergespräche dergestalt geführt, dass konkrete Aufgaben durch die Bieter bewältigt werden müssen, die durch ein geschultes Beraterteam bewertet werden. All dies, aber auch eine Integration der Auftraggeberin in das gesamte Team setzt besondere Kompetenzen auch bei den Mitarbeitenden der Auftraggeberin voraus. Damit das Allianz-Modell seine Wirkung entfalten kann, kommt es daher auf die Fähigkeiten aller Partner zur integralen Zusammenarbeit auf Augenhöhe sowie auf eine kontinuierliche Veränderungs- und Lernbereitschaft aller Teamteilnehmer an. Folglich sind diese Anforderungen auch an das auftraggeberseitige Team zu stellen.²⁰² Wenn im Rahmen der Vergabeverfahren Assessment Workshops mit den Bietern durchgeführt werden, empfiehlt es sich, auch das AG-seitige Team in einem solchen Workshop hinsichtlich der Teamfähigkeitskriterien zu bewerten, um Entwicklungsfelder einzelner Mitarbeitenden oder des gesamten Teams sichtbar zu machen und hierauf mit spezifischen Schulungen zu reagieren.

Die Auftraggeberin sollte daher bei Bedarf mit ihren Mitarbeitenden Trainings zur *Lean* Methode durchführen, sie in der Fähigkeit zur direkten, offenen Kommunikation, der Gesprächsführung oder der Feedbackkultur fortbilden und insbesondere eine auf Verbesserung ausgelegte Fehlerkultur etablieren. Die Führungskräfte nehmen hier – bis in die höchste Ebene – eine maßgebliche Vorbildfunktion ein. Nur mit der Legitimation der eigenen Führungskraft wird ein Mitarbeitender sich vertrauensvoll auf die für die Umsetzung der Allianzkultur notwendigen, teils radikalen Veränderungen einlassen können. Von einem eher hierarchisch geprägten Führungsstil hin zu einem kollegialen Führungsstil müssen sich jedoch nicht nur die Führungskräfte, sondern das gesamte Team entwickeln. Diese Arbeitsweise bedeutet ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit für den Einzelnen, gibt den Mitarbeitenden aber auch große Freiräume, selbst die Aufgabenverteilung und -bearbeitung in den Teams zu gestalten. Diese Arbeitskultur liegt nicht allen Mitarbeitenden. Für so manchen bedeutet das Arbeiten in diesem Umfeld eine große Unsicherheit. Die Führungskräfte müssen daher auch geschult werden,

²⁰⁰ Zur Vorbereitung siehe Allison et al., 2020, Integrierte Projektabwicklung - Ein Leitfadens für Führungskräfte in deutscher Übersetzung von Boldt.

²⁰¹ Siehe hierzu auch vorstehend unter C II.3.2.6.

²⁰² Zitat Howard Ashcraft: „ein kompetenter, engagierter und kollaborativer Auftraggeber ist für das Gelingen der Allianz unerlässlich.“ Siehe auch Fn. 38.

dies zu erkennen und die betreffenden – nicht allianz-affinen – Mitarbeiter so einzusetzen, dass sie in einer ihren Bedürfnissen entsprechenden Umgebung ihren Anteil zu Wertschöpfung leisten können. Für das Team insgesamt sollten kontinuierliche Fortbildungen in den Themenbereichen Zusammenarbeit, Fehlerkultur und Methodenkompetenz angeboten werden. Gleichmaßen sollte ein Programm zur Aufnahme neuer Mitarbeitenden entwickelt und eingesetzt werden. Auf der Basis der vorbeschriebenen Anforderungen kann der (öffentliche) Auftraggeber entscheiden, ob seine Organisation für das Vertragsmodell bereits ausreichend gerüstet ist und welche Maßnahmen noch zu ergreifen sind.

Allianzvertrag über eine Integrierte Projektabwicklung (IPA)²⁰³

für das Projekt

Projektname

zwischen folgenden Parteien:

- (1) Partner 1 (Name, Adresse und Vertreter der Auftraggeberin einsetzen)
- nachfolgend Auftraggeberin genannt –
- (2) Partner 2 (Name, Adresse und Vertreter des Planers einsetzen)
- nachfolgend Auftragnehmer oder Planer genannt –
- (3) Partner 3 (Name, Adresse und Vertreter des Bauauftragnehmers einsetzen)
- nachfolgend Auftragnehmer oder Bauauftragnehmer genannt —
- (4) Partner 4 (Name, Adresse und Vertreter des Bauauftragnehmers einsetzen)
- nachfolgend Auftragnehmer oder Bauauftragnehmer genannt –
- (5) Partner 5 (Name, Adresse und Vertreter des Bauauftragnehmers einsetzen)
- nachfolgend Auftragnehmer oder Bauauftragnehmer genannt –
- (6) (ggf. weitere Planer und Bauauftragnehmer)

Parteien (1) bis (X) nachfolgend einzeln auch „Vertragspartner“, alle Parteien zusammen „Partner“ genannt.

²⁰³ Die verwendeten Begriffe werden zu Beginn dieses Vertrages erläutert und definiert.

Vertragsinhalt

Definitionen und Begriffsbestimmungen	85
Präambel	89
Teil 1: Allgemeine Regelungen	91
§ 1 Vertragsgegenstand und Projektablauf.....	91
§ 2 Vertragsbestandteile, Geltungsreihenfolge.....	92
§ 3 Termine	94
§ 4 Pflichten der Partner	95
a) Kooperationspflichten.....	95
b) Besondere Pflichten der Auftragnehmer.....	97
c) Besondere Pflichten der Auftraggeberin.....	98
§ 5 Qualifikation der Mitarbeitenden der Partner	99
Teil 2: Projektorganisation und Zusammenarbeit.....	100
§ 6 Organisationseinheiten.....	100
§ 7 Funktion und Aufgaben des Projektleitungsteams.....	102
§ 8 Funktion und Aufgaben der Planungs- und Ausführungsteams	105
§ 9 Funktion und Aufgaben des Allianzleitungsteams.....	105
§ 10 Konfliktlösung.....	107
§ 11 Beitritt Dritter.....	108
§ 12 Pflichtverletzung	109
a) Hinweispflichten.....	109
b) Mängel vor der Abnahme	109
c) Mängel nach der Abnahme	112
d) Schadensersatz / Entschädigung	112
§ 13 Überwachungs- und Kontrollrechte der Auftraggeberin.....	113
Teil 3: Planungsphase / Phase 1.....	114
§ 14 Planungsleistungen	114
a) Planungsziele	115
b) Planungsphasen	117
(1) Phase 1A, Validierung.....	117
(2) Optionaler Abruf der Phase 1B, weitere Planungsleistungen	118
§ 15 Leistungen Dritter / Nachunternehmer	119
§ 16 Vergütung der Planungsphase	120
§ 17 Zahlungen in der Planungsphase	121
§ 18 Prüfung der Kosten und der Termine	122

Teil 4: Bauphase / Phase 2 (Option)	124
§ 19 Abruf der Phase 2	124
§ 20 Leistungssoll und Änderung der Leistung	125
§ 21 Beauftragung weiterer Nachunternehmer	126
§ 22 Vergütung der Bauphase	127
§ 23 Zahlungen in der Bauphase	129
Teil 5: Vertragsbeendigung / Abnahme / Gewährleistung / Phase 3	131
§ 24 Kündigung	131
§ 25 Fertigstellung, Inbetriebnahme, Abnahmen	134
§ 26 Gewährleistung	136
§ 27 Schlussbegehung vor Ablauf der Gewährleistungszeit	136
Teil 6: Abschließende Regelungen	136
§ 28 Sicherheitsleistungen	136
§ 29 Versicherungen	139
§ 30 Urheberrechte, Schutzrechte, Erfindungen, Verbesserungsvorschläge	140
§ 31 Abtretungsverbot	141
§ 32 Schriftformerfordernis	142
§ 33 Salvatorische Klausel	142
§ 34 Gerichtsstand und Rechtswahl	142

DEFINITIONEN UND BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Begriff	Abkürzung	Erläuterung
Allgemeine Geschäftskosten	AGK	Prozentsatz als Umlage zur Deckung all derjenigen Kosten eines Auftragnehmers, die nicht unmittelbar durch einen bestimmten Auftrag entstehen; Die Zuordnung erfolgt durch eine konkrete Vorgabe bezogen auf die einzelnen Kostenarten.
Allianz-Coach		Externer Dritter, der zur Stärkung des Teams und Unterstützung z.B. bei Teambuilding, Lösen von Konflikten im Team, Reflektion zu Interessen und Positionen, Moderation von Planungs- und Steuerungssitzungen nach <i>Lean</i> Grundsätzen eingesetzt wird.
Allianzleitungsteam	ALT	Vertreter der jeweiligen Führungsebenen der Partner, die als übergeordnetes Gremium die vertraglich beschriebenen Aufgaben wahrnehmen.
Allianzmanager / Allianzmanagerin		Person, die die organisatorische Leitung des Projektleitungsteam und gegebenenfalls auch einzelner Planungs- und Ausführungsteams übernimmt.
Allianzvertrag		Dieser Vertrag zwischen den auf der ersten Vertragsseite unter Ziffer 1 bis X genannten Parteien
Allianzvertragskosten		<p>Kosten, die der Auftraggeberin im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses für alle Planungs- und Baukosten tatsächlich entstehen und die im Idealfall unter den Zielkosten liegen. Sie setzen sich zusammen aus</p> <ul style="list-style-type: none"> - den tatsächlich entstandenen Planungskosten der Phase 1, - den tatsächlich entstandenen Erstattbaren Kosten (EK) der Phase 2, - den zum Zeitpunkt der Ausübung der Option auf Basis der prognostizierten Erstattbaren Kosten (EK) festgelegten Kosten für AGK, Wagnis und Gewinn (Deckungsbeiträge), zunächst reduziert um den zum Zeitpunkt der Ausübung der Option festgelegte Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE), jedoch unter Addition des nach Schlussabrechnung verbliebenen tatsächlichen CRE aller Auftragnehmer sowie - ggf. Boni für das Erreichen oder Nichterreichen von festgelegten Erfolgsfaktoren. <p>Die Addition von Allianzvertragskosten und Auftraggeber-Kosten ergibt die Projektkosten.</p>
Auftraggeberinformati onsanforderungen	AIA	Rahmenbedingungen der Auftraggeberin zu deren Anforderungen an die Umsetzung von BIM, welche in der Planungsphase noch weiter zu konkretisieren sind.

Auftraggeber-Kosten		Kosten, die der Auftraggeberin im Zuge der Projektrealisierung entstehen und die nicht zu den Allianzvertragskosten zählen. Die Addition der Auftraggeber-Kosten und der Allianzvertragskosten ergeben die Projektkosten.
Auftragnehmer	AN	Die auf der ersten Vertragsseite unter Ziffer 2 bis X genannten Parteien.
Big Room		Großer Besprechungsraum als operative Schaltzentrale, in welchem alle Beteiligten im Team physisch zusammenkommen und mit visueller Dokumentation arbeiten.
BIM-Abwicklungsplan	BAP	Grundlage einer BIM-basierten Zusammenarbeit mit definierten BIM-Zielen, organisatorischen Strukturen und Verantwortlichkeiten, Festlegungen hinsichtlich BIM-Leistungen sowie Softwareanforderungen und Anforderungen an die Informationslieferung.
Budget		Der der Auftraggeberin für diese Maßnahme zur Verfügung stehende Finanzrahmen, der durch die Projektkosten nicht überschritten werden darf.
Building Information Modeling	BIM	Ergebnis (Modell) und Prozess (Modellierung) der Erstellung und Verwaltung von Bauwerksdaten während des Planungs-, Bau- und Nutzungsprozesses eines Bauwerks unter Verwendung einer dreidimensionalen Bauwerksmodellierungssoftware.
Chancen-Risiko-Einbehalt	CRE	Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Phase 1 auf Basis der bereits entstandenen Planungskosten, der prognostizierten Erstattbaren Kosten (EK) und der jeweiligen Prozentsätze für AGK, Wagnis und Gewinn (Deckungsbeiträge) eines jeden Auftragnehmers errechnete Risikobeiträge (RB), welche addiert den CRE ergeben.
Chancen-Risiko-Management		Kontinuierliche Verfolgung der erkennbaren oder sich im Projektablauf bereits ergebenden Risiken und Chancen mit dem Ziel eines optimalen Umgangs hiermit.
Deckungsbeitrag		Addition aus vollständiger AGK-, Wagnis und Gewinnumlage als Prozentsatz auf die der Zielkostenermittlung zugrundeliegenden prognostizierten Erstattbaren Kosten
Erstattbare Kosten	(EK)	Kosten der nachweislich erbrachten Planungs- und/oder Bauleistungen in Phase 2 als auch der Nachunternehmerkosten zuzüglich. Für die Bauauftragnehmer umfassen die Erstattbaren Kosten beispielsweise die Einzelkosten der Teilleistungen als auch die Baustellengemeinkosten.
Festgelegte Erfolgsfaktoren (Key Performance Indicator)		Ziele der Auftraggeberin, deren Erreichung außerhalb der Vertragsleistung einen Mehrwert für die Auftraggeberin bedeutet.

Gewinn- und Risiko-Tabelle		Tabelle, in welcher in Phase 1 die Gesamtsumme der Zielkosten mit dem den Auftragnehmern zur Verfügung stehenden Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE) inklusive der kalkulierten Kosten für Risiken (R). Diese wird in der Phase 2 fortgeschrieben und dient der Kontrolle der tatsächlichen Entwicklung aller Kosten im Vergleich zu den Zielkosten sowie der Festlegung des am Ende des Projektes zur Verfügung stehenden CRE. Die dortige Gesamtsumme kann sich je nach Projektergebnis erhöhen oder verringern und wird kontinuierlich angepasst.
Kalkulierte Kosten für Risiken	R	Bereits in Phase 1 ermittelte und in monetärer Hinsicht bewertete Projektrisiken, welche kontinuierlich im Chancen-Risiko- Management (CRM) verfolgt und in der Gewinn- und Risiko-Tabelle (GRT) monetär erfasst und fortgeschrieben werden; Diese kalkulierten Kosten sind Teil der Zielkosten und zählen zu den Erstattbaren Kosten (EK), sofern sich die Risiken verwirklichen.
<i>Last Planner System</i> [®]	LPS	Kollaboratives, auf gegenseitigem Einvernehmen basierendes Planungssystem, welches <i>Pull</i> -Planung, eine wöchentliche Arbeitsplanung auf Basis zuverlässiger Absprachen und Lernergebnisse auf Basis der Analyse des erreichten Umsetzungsgrades der Planungsziele miteinander verbindet
<i>Lean</i>		Oberbegriff über Methoden, die zu einem ressourcenschonenden, effizienten und Verschwendung vermeidenden Planungs- und Bauablauf führen sollen mit dem Ziel einer kontinuierlichen Verbesserung.
Leistungsprogramm		Konkretisierung und Detaillierung der Leistungszuordnung und des Projektprogramms, welches alle für das Projekt maßgeblichen Anforderungen hinsichtlich Qualität, Leistungsumfang, Funktionalität, Ästhetik, Nachhaltigkeit und sonstigen erforderlichen Angaben beinhaltet; wird von den Partnern gemeinsam in Phase 1 erarbeitet.
Leistungszuordnung		Liste hinsichtlich der Zuordnung der einzelnen Leistungen zum Leistungsbereich eines Partners, die der Beauftragung zugrunde lag und in der Planungsphase sowie im weiteren Projektfortschritt detailliert und als Schnittstellenliste ausgearbeitet wird.
Planungs- und Ausführungsteam	PAT	Vom Projektleitungsteam auszuwählende Mitglieder, die die vertraglich beschriebenen Aufgaben wahrnehmen.
Planungsbericht		Am Ende der Phase 1B zu erstellender Bericht.
Planungsvertiefungsphase		Phase 1B der Planung, die an die Validierung (Phase 1A) anschließt

Projektbeteiligte		Alle Vertragspartner und ihre Nachunternehmer sowie von der Auftraggeberin beauftragte Dritte.
Projektcharta		Vereinbarung der Vertragspartner über Ziele des Teamverhaltens und Umgangs miteinander.
Projektkosten		Kosten, die der Auftraggeberin für das gesamte Projekt entstehen und die sich aus der Addition der Auftraggeberkosten und der Allianzvertragskosten zusammensetzen.
Projektleitungsteam	PLT	Projektleiter der Partner, die gemeinsam die vertraglich beschriebenen Aufgaben wahrnehmen.
Projektprogramm		Ziel- und Leistungsbeschreibung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.
Projektziele		Ziele der Auftraggeberin, die sich aus dem Projektprogramm, der Liste der weiteren Bauherrenziele und ggf. weiterer Festlegungen im Zuge der Planungsphase ergeben.
<i>Pull-Prinzip</i> oder <i>Pull-Planung</i>		Methode, bei welcher Leistungen erst dann zu erbringen sind, wenn das nachfolgende Gewerk auch bereit ist, auf diese aufzubauen.
Risikobeitrag	RB	Auf Basis der im Rahmen der Zielkosten prognostizierten Erstattbaren Kosten der Phase 2 berechneter Anteil in € in Höhe von 100 % Wagnis und Gewinn sowie 50% AGK, der in den Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE) einfließt, welcher aus den RB aller Auftragnehmer gebildet wird.
<i>Target Value Design</i>	TVD	Methode zur Entwicklung der Planung und des Bauablaufes, wonach der höchst mögliche Wert und Nutzen im Hinblick auf die fertige Bauleistung mit einem möglichst geringen Ressourceneinsatz erreicht werden soll.
Validierungsbericht		Am Ende der Phase 1A zu erstellender Bericht.
Variabler AGK-Anteil		Zuschlag in Höhe von 50% des AGK-Satzes auf die tatsächlich abgerechneten Erstattbaren Kosten.
Vertragspartner / Partner		Parteien dieses Allianzvertrages über eine Integrierte Projektabwicklung (IPA).
Wagnis und Gewinn		Prozentualer Anteil bezogen auf die Erstattbaren Kosten, der bei Auftragserteilung vereinbart wird. Wagnis bezieht sich lediglich auf den kalkulierten Zuschlag für Verlustgefahren, die sich allgemein für den Auftragnehmer in Verbindung mit diesem Allianzvertrag und seiner Ausführung ergeben können, die jedoch nicht bereits in den Erstattbaren Kosten, den AGK und den kalkulierten Kosten für Risiken (R) enthalten sind.

Zielkosten		<p>Kosten, die als zu erreichende Gesamtabrechnungssumme vor Abruf der Phase 2 festgelegt werden und die im Idealfall in Bezug auf die tatsächlich entstehenden Allianzvertragskosten unterschritten werden. Sie berechnen sich aus</p> <ul style="list-style-type: none"> - den Planungskosten der Phase 1, - den prognostizierten Erstattbaren Kosten (EK) - den kalkulierten Kosten für Risiken (R) - den berechneten Deckungsbeiträgen (DB) auf Basis der Summe der Erstattbaren Kosten (EK) und der kalkulierten Kosten für Risiken (R) je Auftragnehmer.
------------	--	--

PRÄAMBEL

- 1 Die Auftraggeberin beabsichtigt
(Beschreibung des Bauvorhabens und der wesentlichen Projektziele hier einsetzen).
- 2 Zur Realisierung des vorstehend beschriebenen Projekts beabsichtigen die Partner, neue Wege in der Vertragsabwicklung zu gehen.²⁰⁴ Die Auftragnehmer wurden durch die Auftraggeberin auf Basis dieses Vertrages mit der Leistungserbringung beauftragt und haben miteinander diesen Allianzvertrag als einen Mehrparteienvertrag abgeschlossen.
- 3 Die Partner dieses Vertrages verpflichten sich, gemeinsam den Projekterfolg und die in diesem Vertrag oder im Rahmen der Projektabwicklung definierten Ziele mit bestmöglichem Einsatz zu erreichen. Es wird jedoch klargestellt, dass jeder Partner im Besonderen den ihm nach der Leistungszuordnung im Rahmen der Vergabeverfahren zugewiesenen Leistungsumfang (siehe Anlage 4), der im Zuge der Planungsphase noch weiter detailliert wird, zu erbringen hat. Die Leistungserbringung hat in der gemeinsam festzulegenden Qualität, der festzulegenden Zeit und den festzulegenden Zielkosten in bestmöglicher Art und Weise auf Basis der in diesem Vertrag festgelegten Prinzipien und in Zusammenarbeit mit den übrigen Partnern und sonstigen Projektbeteiligten zu erfolgen. Die Auftragnehmer sollen

²⁰⁴ Angesichts der neuartigen Zusammenarbeit werden die Parteien dieses Vertrages als Partner bezeichnet, um den partnerschaftlichen Charakter ihrer Zusammenarbeit zu betonen. Der Vertrag selbst wird aus diesem Grund auch als Allianzvertrag bezeichnet. Mit der Projektdurchführung soll ein Kulturwandel in der Zusammenarbeit der Partner eingeleitet werden. Dieser gelingt jedoch nur mit entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen, die in diesem Vertrag festgelegt sind. Da es sich um ein für alle Partner relativ neues Vertragsmodell handelt, sind die Vertragsbedingungen besonders ausführlich gestaltet.

dabei bestmöglich auch die weiteren auf das Projekt selbst bezogenen, aber auch darüberhinausgehende Bauherrenziele²⁰⁵ berücksichtigen (siehe Anlage 2).

- 4 Die Partner bilden keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und sind sich darüber einig, dass gesellschaftsrechtliche Regelungen auf diesen Vertrag keine Anwendung finden sollen, da es sich bei den vertraglichen Regelungen um Regelungen mit überwiegend werkvertraglichem Charakter handelt. Die Auftraggeberin ist zwar Partnerin dieses Mehrparteienvertrages, gleichwohl hat sie jedoch die Funktion einer Bestellerin gegenüber jedem einzelnen Auftragnehmer.²⁰⁶ Daher finden auch Vergütungsregelungen Anwendung, die ihre Verankerung in Regelungen zur Vergütung eines Leistungsaustausches haben. Sie sind lediglich dahingehend modifiziert, dass Anteile der zu vergütenden Deckungsbeiträge der Auftragnehmer erfolgsabhängig ausgestaltet sind. Auch die Regelungen zur Kündigung entsprechen werkvertraglichen Regelungen, so dass der werkvertragliche Charakter das Leitmotiv dieses Vertrages darstellt. Ausdrücklich keine Anwendung finden demgegenüber gesellschaftsrechtliche Regelungen z.B. hinsichtlich Gesellschafterrechten, Leistungsbeiträgen und Gewinnverteilung sowie entsprechende steuerrechtliche Regelungen. Insbesondere sind

- die Leistungen der Partner keine Einlagen und werden nicht gemeinschaftliches Eigentum (§§ 706, 718, 728, 730 BGB), sondern gehen in das Eigentum der Auftraggeberin über,
- haften die Partner nicht nur für die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten (§ 708 BGB),
- führt die Allianz keine gemeinsamen Geschäfte mit Außenwirkung, da die Partner Verträge mit Dritten eigenständig und nicht mit Wirkung für die Allianz abschließen (§§ 709 ff., 730 Abs. 2, 734 ff. BGB),
- eventuelle Kosteneinsparungen keine erwirtschafteten Gewinne (§ 722 BGB), sondern werden den Partnern als zusätzlicher Werklohn nach den Regelungen dieses Vertrages ausgezahlt und
- die Auftragnehmer haben nicht das Recht, den Allianzvertrag ordentlich zu kündigen (§ 723 Abs. 1 S. 1 BGB).

²⁰⁵ Diese Bauherrenziele werden auch als „*Conditions of Satisfaction (CoS)*“ bezeichnet und beschreiben Ziele, die nicht unmittelbar mit dem Werkerfolg zusammenhängen müssen, wie z.B. geringe Beeinträchtigung der Anrainer während der Baumaßnahme, Kontinuität hinsichtlich der Projektmitarbeiter etc..

²⁰⁶ Zum Ausschluss der Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen siehe C II.3.1.

Die wechselseitigen vertraglichen Pflichten sind lediglich Ausdruck einer verstärkten Kooperationspflicht mit Treue- und Rücksichtnahmepflichten innerhalb der werkvertraglichen Leistungspflichten. Sollten sich einzelne Regelungen im Nachhinein als nicht eindeutig herausstellen, sind diese vorrangig im Sinne einer werkvertraglichen, auf einem Leistungsaustausch basierenden Vertragsgestaltung auszulegen.

- 5 Durch die im Rahmen dieses Vertrages festgelegten Methoden und Entscheidungsmechanismen wird sichergestellt, dass die Partner sich untereinander bestmöglich unterstützen, jederzeit in der Lage sind, gemeinsam Regelungen zur weiteren Projektabwicklung zu treffen, und den Anreiz haben, ihre Leistungen im Sinne des bestmöglichen Projekterfolges zu erbringen.
- 6 Um diese enge, kooperative und vertrauensvolle Zusammenarbeit zu ermöglichen, verpflichten sich alle Partner dazu, sämtliche Informationen, die für das Projekt oder einen Projektbeteiligten, insbesondere im Hinblick auf die Kostenkalkulation von Relevanz sind, vorbehaltlos offenzulegen und transparent auszutauschen. Dies gilt nicht für geheimhaltungsbedürftige eigene betriebsinterne Informationen.
- 7 Weiterhin wurde eine Organisationsstruktur gewählt, die eine kooperative Leistungserbringung unterstützt. Diese ist unter Teil 2 dieses Vertrages beschrieben.

Teil 1: Allgemeine Regelungen

§ 1 VERTRAGSGEGENSTAND UND PROJEKTABLAUF

- 8 Der Vertragsgegenstand und die bislang feststehenden Leistungsziele ergeben sich aus der Präambel, der Entscheidungsunterlage Bau (ES-Bau, siehe Anlage 1),²⁰⁷ den Bauherrenzielen der Auftraggeberin (siehe Anlage 2) und den weiteren Anlagen zu diesem Vertrag.
- 9 Die Projektabwicklung verläuft in den in Anlage 3 zu diesem Vertrag dargestellten Phasen, die sich in eine Planungsphase (Phase 1, geregelt in Teil 3 dieses Vertrages) mit einer Validierungsphase 1A und einer Planungsvertiefungsphase 1B, eine Bauphase (Phase 2, geregelt in Teil 4 dieses Vertrages) und eine Gewährleistungsphase (Phase 3, geregelt in Teil 5 dieses Vertrages) unterteilen. Die Beauftragung umfasst zunächst lediglich die

²⁰⁷ Die ES-Bau ist bei Baumaßnahmen des Bundes zugrunde zu legen, bei Baumaßnahmen eines Landes sind dies die der Landeshaushaltsordnung und den jeweiligen sonstigen Bestimmungen entsprechenden Regelungen.

Validierungsphase 1A, während die nächste Stufe der Planungsvertiefung 1B sowie die weitere Stufe der Bauphase mit der Gewährleistungsphase lediglich jeweils optional beauftragt und gesondert abgerufen werden.²⁰⁸ Einzelheiten hierzu sind in den §§ 14 b und 19 geregelt.

- 10 Die Vergütung erfolgt grundsätzlich in Form einer Kostenerstattung für nachgewiesene tatsächlich entstandene Kosten. Dies gilt hinsichtlich der Vergütung der Planungsphase auf Basis der im Wettbewerb angebotenen und beauftragten Stundensätze als auch der Vergütung der Bauphase hinsichtlich nachgewiesener Einzelkosten der Teilleistungen inklusive Baustellengemeinkosten. Näheres regeln die §§ 16 und 22.

§ 2 VERTRAGSBESTANDTEILE, GELTUNGSREIHENFOLGE

- 11 Vertragsbestandteil sind im Falle von Widersprüchen untereinander in der nachstehenden Rangfolge:²⁰⁹

- Dieser Vertrag
- Projektprogramm in Form von Auszügen²¹⁰ aus der anerkannten Haushaltsunterlage ES-Bau vom TT.MM.JJJJ als Anlage 1
- Liste weiterer Bauherrenziele als Anlage 2
- Übersicht über die Projektphasen²¹¹ als Anlage 3
- Leistungszuordnung als Anlage 4
- Rahmenterminplan als Anlage 5
- Liste über die Zuordnung von Kostenarten zu den Erstattbaren Kosten in Abgrenzung zu den Allgemeinen Geschäftskosten²¹² als Anlage 6

²⁰⁸ Siehe hierzu auch die Erläuterungen unter C II.6 zu §§ 14, 19.

²⁰⁹ Nichtzutreffendes streichen und ggf. weitere Projektbezogene Anlagen ergänzen sowie auf eine neue Anlagenummerierung, auch im Vertragstext achten.

²¹⁰ Bei Baumaßnahmen des Bundes sind aus der ES-Bau diejenigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die die Projektziele der Auftraggeberin wiedergeben, bei einer Baumaßnahme eines Landes die dem entsprechenden Projektziele. Die ermittelten Kosten können zwar ebenfalls mitgeteilt werden, dieses Vertragsmuster basiert jedoch darauf, dass die Kostenschätzung zunächst bis Abschluss der Validierung nicht offengelegt wird, siehe auch die Erläuterungen unter C II.6 zu den §§ 1 und 2.

²¹¹ Diese Anlage kann projektindividuell entsprechend der Abbildung 1 unter C II. 2.3 erstellt werden.

²¹² Um eine einheitliche Kalkulation bereits im Vergabeverfahren zu ermöglichen, empfiehlt es sich eine Anlage zu erstellen, die eine projektspezifische Zuordnung derjenigen Kosten vornimmt, die der Auftraggeber als projektbezogene Kosten erstattet und die als unternehmensbezogene Kosten in den AGK-Zuschlag einzupreisen sind, siehe hierzu auch die nachfolgenden Erläuterungen zu § 2 unter C II 6.

- Muster einer Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheit²¹³ als Anlage 7
 - Liste der Technischen Regelwerke und Vorgaben²¹⁴ als Anlage 8
 - Dokumentationsrichtlinie²¹⁵ als Anlage 9
 - Ggf. Regelungen zur digitalen und räumlichen Zusammenarbeit²¹⁶ als Anlage 10
 - Ggf. Versicherungsvertrag der Projektversicherung²¹⁷ als Anlage 11
 - Ggf. Auftraggeberinformationsanforderungen
betreffend BIM (AIA)²¹⁸ als Anlage 12
 - Die VOB/B in der bei Vertragsabschluss gültigen Fassung
in Bezug auf Bauleistungen²¹⁹
- 12 Im Zuge der Zusammenarbeit werden die Partner unter Führung des Projektleitungsteams weitere Vertragsinhalte gemeinsam erarbeiten und erstellen, die gleichfalls Anlagen zum Vertrag werden. Diese sind insbesondere:
- Projektcharta mit Verhaltensregelungen für die Zusammenarbeit²²⁰ als Anlage A
 - Eine Zusammenstellung der Vergütungssätze der
Auftragnehmer (Stundensätze, AGK-, Wagnis- und Gewinnsätze)²²¹ als Anlage B
 - Compliance- und Anti-Korruptions-Regelungen²²² als Anlage C
 - Leistungsprogramm als Fortschreibung und Detaillierung der
Leistungszuordnung und des Projektprogramms als Anlage D
 - Fortschreibung der Liste der Bauherrenziele (Anlage 2) als Anlage E
 - Erstellung eines Risikoregisters²²³ als Anlage F

²¹³ Formblatt 421, 422 und 423 des Vergabehandbuches des Bundes, Ausgabe 2017, Stand 2019.

²¹⁴ Hierfür ist eine Liste der Technischen Regelwerke und Normen zu erstellen, die für die konkrete Baumaßnahme Anwendung finden sollen, z.B. hinsichtlich Energiestandard, Gebäudeautomation, Barrierefreiheit etc..

²¹⁵ Hier ist ggf. konkret auf die Dokumentationsvorgaben des jeweiligen Anwenders zu verweisen.

²¹⁶ Hier kann auch eine Konkretisierung dahingehend erfolgen, dass der Auftraggeber konkrete Angaben zur Nutzung eines virtuellen Projektraumes und der Projektzentrale macht, siehe auch die Erläuterungen zu den Pflichten der Auftragnehmer zu § 4 b) unter C II.6.

²¹⁷ Zum Abschluss einer Projektversicherung siehe § 29 und die Erläuterungen hierzu unter C II.6.

²¹⁸ Sollte BIM zum Einsatz kommen, sind die Anforderungen der Auftraggeberin konkret festzulegen.

²¹⁹ Siehe zur Vereinbarung der VOB/B die nachfolgenden Erläuterungen zu § 2 unter C II 6.

²²⁰ Siehe hierzu auch die nachfolgenden Erläuterungen zu § 2 unter C II 6.

²²¹ Sofern die Zuschläge zeitgleich an die Auftragnehmer erteilt werden, kann diese Zusammenstellung auch bereits als Anlage zum Vertrag vereinbart werden. Für die Transparenz im Rahmen der Kostenverfolgung ist die Kenntnis der einzelnen Stundensätze als auch der Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn aller Allianzpartner essenziell, da nur so eine einheitliche Kostenverfolgung möglich ist.

²²² Siehe hierzu auch die nachfolgenden Erläuterungen zu § 2 unter C II 6.

²²³ Hierbei handelt es sich um eine Übersicht und Beschreibung möglicher Projektrisiken (ausführliche Darstellung), die in das Chancen-Risiko-Management (Kurzdarstellung) überführt werden, siehe § 14 sowie die diesbezüglichen Erläuterungen unter C II.6.

- Tabellenkalkulation zur Nachverfolgung des Chancen-Risiko-Einbehalts als Anlage G
- Zielkosten inklusive einer Aufgliederung entsprechend der Leistungszuordnung gemäß Anlage D²²⁴ als Anlage H
- Detaillierter Bauablaufplan als Anlage I
- Bedingungen zur Nachunternehmerbeauftragung²²⁵ als Anlage J
- Regelungen zur Nutzung des gemeinsamen Allianzbüros und des Big Room²²⁶ als Anlage K
- BIM-Abwicklungsplan²²⁷ als Anlage L
- Zusammenstellung der erforderlichen Genehmigungen und Gestattungen als Anlage M

§ 3 TERMINE

13 Folgende Termine sind für die Projektumsetzung vorgesehen:

- Beginn der Planungsphase (Phase 1)²²⁸ TT.MM.JJJJ
- Vorlage des Validierungsberichtes (Abschluss der Phase 1A)²²⁹ TT.MM.JJJJ
- Ausübung der Option für die Planungsvertiefungsphase (Beginn Phase 1B)²³⁰ TT.MM.JJJJ
- Festlegung der Zielkosten (Abschluss Phase 1) TT.MM.JJJJ
- Ausübung der Option für die Bauphase (Beginn Phase 2)²³¹ TT.MM.JJJJ
- Abschluss der Bauphase (Abnahme Ende Phase 2)²³² TT.MM.JJJJ

²²⁴ Siehe auch § 14 und die diesbezüglichen Erläuterungen unter C II.6.

²²⁵ Es empfiehlt sich einheitliche Regelungen zur Beauftragung von Nachunternehmern zu erstellen, die auch Verpflichtungen zur Beteiligung an allianzspezifischen Abwicklungsmethoden beinhalten.

²²⁶ Das Allianzbüro wird auch als *Co-Location* bezeichnet, unter *Big Room* ist die Projektschaltzentrale zu verstehen, siehe auch die nachfolgenden Erläuterungen zu § 2 unter C II 6.

²²⁷ Ggf. streichen, falls BIM nicht zur Anwendung kommt.

²²⁸ Phase 1 beginnt nach Zuschlagserteilung an alle Partner.

²²⁹ Gegebenenfalls streichen, siehe hierzu Erläuterungen unter § 14 a) unter C II 6.

²³⁰ Zur Ausübung der Option siehe § 14 b) unter C II 6).

²³¹ Zur Ausübung der Option siehe § 19 unter C II 6.

²³² Für die Festlegung des Abnahmetermins ist zu berücksichtigen, dass ein ausreichender Zeitraum für eine Inbetriebnahmephase vor der Abnahme eingeplant wird. Für Prüfungen, die durch die Auftraggeberin in seiner hoheitlichen Funktion erfolgen müssen, sind ebenfalls ausreichende Zeiträume zu planen.

Im Falle der Ausübung der Option gemäß § 19 dieses Vertrages werden im Hinblick auf die Bauphase die dann konkretisierten und maßgeblichen Termine als Vertragsfristen vereinbart.

§ 4 PFLICHTEN DER PARTNER

a) Kooperationspflichten

- 14 Alle Partner dieses Vertrages werden die Projektabwicklung auf Basis der in diesem Vertrag beschriebenen Methoden vornehmen, die überwiegend auf Grundsätzen von *Lean Construction* basieren.²³³ Wesentliches Ziel dieser Methode ist es, die wertschöpfenden Anteile der Prozesse zu steigern und die Anteile der Ineffizienz zu reduzieren, die Zusammenarbeit der Projektbeteiligten möglichst effizient zu gestalten, kontinuierlich aus Fehlern zu lernen und hieraus Verbesserungen in das Projekt einzubringen.²³⁴
- 15 Seitens der Auftraggeberin, aber auch der Auftragnehmer ist im Rahmen der Projektabwicklung dafür Sorge zu tragen, dass die Projektbeteiligten Kenntnis der *Lean Construction* Methoden haben und diese im Zuge des Projektes anwenden und vertiefen.
- 16 Die Planung und Bauausführung wird auf Basis der Methode des *Target Value Designs* (TVD)²³⁵ durchgeführt. Hierzu werden die Auftragnehmer dem Projektleitungsteam (PLT) kontinuierlich Kostenbewertungen im Hinblick auf die einzelnen Lösungsalternativen zwischen Ressourceneinsatz und Werterreichung übermitteln, damit diese in den Gesamtbewertungsprozess einfließen können. Dabei ist auch hier ein ressourcenschonender Einsatz der Kapazitäten der Partner zu beachten.
- 17 Die Planung und Bauausführung haben weiterhin auf Basis einer *Pull-Planung*²³⁶ zu erfolgen, indem Leistungen der Projektbeteiligten in der Wertschöpfungskette erst dann zu erbringen

²³³ Erläuterungen zu *Lean* Methoden finden sich in der Richtlinie VDI 2553 des VDI Verein Deutscher Ingenieure e.V. oder auf der Homepage des German Lean Construction Institute unter www.GLCI.de.

²³⁴ Zur erforderlichen Vorbereitung der Auftraggeberin siehe vorstehend unter C II.4.5.

²³⁵ *Target Value Design* ist eine Planungsmethode, die mit Zielwert-Planung übersetzt werden kann und einen iterativen Planungsprozess beschreibt, der immer wieder eine Abwägung zwischen den unterschiedlichen Möglichkeiten der bestmöglichen Zielerreichung vorsieht. Dies bedeutet, dass die Entwicklung der Planung und des Bauablaufes so zu erfolgen hat, dass der höchst mögliche Wert und Nutzen im Hinblick auf die fertige Bauleistung mit einem möglichst geringen Ressourceneinsatz erreicht wird. Dies setzt voraus, dass mehrere Lösungsansätze untersucht und bewertet werden, um so eine umfassende Entscheidungsgrundlage dafür zu erhalten, welcher dieser Lösungsansätze mit dem besten Verhältnis zwischen Ressourceneinsatz und Werterreichung weiterverfolgt werden soll. Die Optimierungsmöglichkeiten können sich aus den Bauabläufen, Funktionalitäten, Qualitäten, zeitlichen Ansätzen und sonstigen Rahmenbedingungen ergeben, die möglichst flexibel kontinuierlich zu überprüfen und zu hinterfragen sind.

²³⁶ Der Begriff *Pull* kann mit Holen oder Ziehen übersetzt werden und soll einen vom Ergebnis her nach vorne gedachten Prozess beschreiben. Folglich muss vom Endtermin aus rückwärts betrachtet eine Planung der einzelnen erforderlichen Schritte erfolgen.

sind, wenn sie für die nachgeordnete Leistungen tatsächlich sinnvoll und erforderlich sind. Sowohl die Planungs- als auch die Bauphase sind daher durch das Projektleitungsteam so zu organisieren, dass nur die jeweils erforderlichen Beiträge der einzelnen Projektbeteiligten zu erbringen sind.

18 Hierbei ist das *Last-Planner-System*[®] (LPS)²³⁷ einzusetzen, welches wöchentlich die durch die einzelnen Projektbeteiligten erforderlichen Leistungen auf Basis eines kontinuierlichen Arbeitsflussprinzips hinterfragt, überprüft und sodann festlegt.

19 Das Projekt soll zudem auf Basis einer Planung und Abwicklung mittels *Building Information Modeling* (BIM) erbracht werden.²³⁸ Daher erarbeiten und überprüfen die Auftragnehmer die Anforderungen der Auftraggeberin (siehe Anlage 12) an die Planung mittels BIM und ergänzen und konkretisieren diese gegebenenfalls. Sodann erarbeiten sie gemeinsam einen BIM-Abwicklungsplan (BAP), in welchem festgehalten wird, wie über die gesamte Projektlaufzeit die Planung unter Einsatz von BIM organisiert werden soll. Die Partner verpflichten sich, alle für den Einsatz von BIM relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen und ihre Nachunternehmer in diesen Prozess einzubinden. Details zu der seitens der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Infrastruktur ergeben sich aus der Anlage 10 zu diesem Vertrag.²³⁹

20 Wesentlich bei der Vertragsdurchführung in Form der Integrierten Projektabwicklung sind jedoch die Verhaltensregelungen, auf die sich die Partner dieses Vertrages zu Vertragsbeginn gemeinsam verständigen.²⁴⁰ Hierzu zählt auch eine besondere Kultur der Partner untereinander, die auf gegenseitigem Vertrauen und Respekt basiert und durch den Allianz-Coach stets gefördert wird. Diese Regelungen der Zusammenarbeit werden in der Projektcharta zusammengefasst, die Anlage A zu diesem Vertrag wird. Daneben werden nach Projektstart Compliance- und Anti-Korruptions-Regelungen vereinbart (werden Anlage C).

21 Den Partnern ist daher bewusst, dass es zur Abwicklung dieses Vertrages des Umdenkens der Mitarbeitenden bedarf, da die oftmals konfrontative Verhaltensweise zwingend verlassen

²³⁷ *Last Planner* ist ein eingetragenes Markenzeichen des *Lean Construction Institutes* (US) www.leanconstruction.org. Ziel ist die Verbesserung der Zuverlässigkeit von Prozessen durch strukturierte, vorausschauende und kooperative Planung unter Einbezug des „letzten Planers“; In der Bauausführung sind dies beispielsweise die Poliere der tätigen Gewerke. Durch diesen direkten Abstimmungs- und Koordinationsprozess zwischen allen unmittelbar an der Planung und Ausführung Beteiligten wird auf etwaige Störungen unverzüglich reagiert und es werden verdeckte Zusammenhänge beachtet. Ziel dabei ist immer ein reibungsloser Leistungsfluss.

²³⁸ Eine Integration von *Building Information Modeling* ist zwar nicht erforderlich, unterstützt jedoch die kooperative Zusammenarbeit, da gemeinsam in einer Integrierten Planungsumgebung gearbeitet wird und hierdurch eine wesentlich effizientere Planung möglich ist.

²³⁹ Dieser Absatz kann entfallen, sofern BIM nicht eingesetzt werden soll.

²⁴⁰ Die Partner sollen sich zu Beginn ihrer Zusammenarbeit über ihre gemeinsamen Wert- und Zielvorstellungen klar werden und Regelungen für ihre Zusammenarbeit aufstellen. Diese sollten in einer Projekt-Charta festgehalten werden.

werden muss. Stattdessen müssen die Partner in der Lage sein, kooperativ und auf das Projektziel ausgerichtet zusammenzuarbeiten, wobei eine Transparenz hinsichtlich der für das Projekt relevanten Informationen, eine offene und wertschätzende Kommunikation untereinander und eine positive Fehlerkultur zwingende Voraussetzungen für den Projekterfolg sind. Die Partner werden sich wechselseitig dabei unterstützen, eine insgesamt kooperative Projektabwicklung zu erreichen.

b) Besondere Pflichten der Auftragnehmer

- 22 Die Auftragnehmer erbringen ihre Leistungen in eigener Verantwortung und in Abstimmung miteinander auf Basis der Festlegungen der regelmäßig stattfindenden Teambesprechungen. Dabei verpflichten sich die Auftragnehmer ihre Entscheidungen immer danach auszurichten, was das Beste für das Projekt²⁴¹ darstellt, indem der größtmögliche Nutzen und Wert im Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln für die Auftraggeberin erzielt wird. Um eine optimale Abstimmung zu ermöglichen, wird ein Allianzbüro²⁴² eingerichtet, welches den Partnern für die Leistungserbringung, insbesondere aber für Planungs- und Koordinierungsleistungen als auch für Besprechungen zur Verfügung steht. Das Allianzbüro verfügt über einen großen Besprechungs- und Arbeitsraum, der als „Big Room“²⁴³ für das Projekt fungiert. Die Auftraggeberin stattet das Allianzbüro so aus, dass die Partner dort arbeitsfähig sind und stellt auch die notwendigen digitalen Arbeitsmittel mit Ausnahme der Endgeräte und der hierfür erforderliche Software zur Verfügung (Auftraggeber-Kosten).²⁴⁴ Die Auftragnehmer verpflichten sich grundsätzlich in dem Allianzbüro zu arbeiten, wobei die Benutzung und jeweilige Anwesenheit unter den Partnern einvernehmlich festgelegt wird (Anwesenheits- und Benutzungsplan des Allianzbüros).²⁴⁵
- 23 Die Partner verpflichten sich, an den festgelegten Besprechungen teilzunehmen und die in diesen Besprechungen getroffenen Festlegungen entsprechend umzusetzen.
- 24 Die Auftraggeberin hat einen virtuellen Projektraum eingerichtet, welcher den Partnern zur Abwicklung dieses Vertrages zur Verfügung steht und zu nutzen ist. Die Festlegung zur

²⁴¹ Im Englischen als Handlungsmaxime *best for project* genannt.

²⁴² Siehe auch die Erläuterungen zu § 4 unter C II.6.

²⁴³ Diese Schaltzentrale dient der Durchführung aller Teambesprechungen und visuellen Umsetzung der *Lean*-Methoden.

²⁴⁴ Dies kann auch abweichend geregelt werden, jedoch empfiehlt sich eine einheitliche Grundausstattung, damit alle von Beginn an arbeitsfähig sind, die Komponenten zusammenpassen und in einem virtuellen Projektraum gearbeitet werden kann.

²⁴⁵ Die Anwesenheit vor Ort ist für ein funktionierendes Team und eine integrierte Planung von großer Bedeutung, muss jedoch an die Rahmenbedingungen hinsichtlich Home Office und Entfernung zum Wohnort der jeweiligen Mitarbeitenden individuell so geregelt werden, dass den Projekterfordernissen Genüge getan wird.

Benutzung erfolgt einvernehmlich unter den Partnern. Näheres ist im Rahmen einer gesonderten Anlage zu diesem Vertrag erfasst (Anlage 10).²⁴⁶

- 25 Die Auftragnehmer erbringen die sich aus der Leistungszuordnung ergebenden und ihnen darin jeweils zugewiesenen Planungs-, Beratungs- und/oder Bauleistungen auf Grundlage des Projektprogramms eigenverantwortlich und rechtzeitig und stimmen sich regelmäßig mit den übrigen Projektbeteiligten hinsichtlich deren Leistungen ab. Etwaige Unklarheiten, Fehler, Unvollständigkeiten oder sonstige Defizite in der eigenen Leistung aber auch der Leistung der übrigen Projektbeteiligten werden jeweils unverzüglich dem Projektleitungsteam mitgeteilt. Im Falle von Lücken, Überschneidungen oder sonstigen Unklarheiten entscheidet das Projektleitungsteam (siehe § 7) über eine entsprechende Anpassung und auch Weiterentwicklung der Leistungszuordnung und des Leistungsprogramms. Es ist zudem Sache des jeweils nach der Leistungszuordnung Verantwortlichen, den anderen Projektbeteiligten die optimale Wahrnehmung ihrer beratenden Funktion mit Blick auf die von ihm zu verantwortende Aufgabe zu ermöglichen.

c) Besondere Pflichten der Auftraggeberin

- 26 Die Auftraggeberin ist Teil des Projektleitungsteams (PLT), der Planungs- und Ausführungsteams (PATs) und des Allianzleitungsteams (ALT) und ist aktiv sowohl in den Planungs- als auch Bauprozess eingebunden. Die Auftraggeberin stellt alle projektrelevanten Informationen allen Auftragnehmern dieses Vertrages zur Verfügung und informiert diese unverzüglich über neue Erkenntnisse, beispielsweise aus weiteren bauvorbereitenden Maßnahmen oder den Genehmigungsprozessen.
- 27 Die Auftraggeberin wird im Bedarfsfall weitere Auftragnehmer hinzuziehen und diese entweder außerhalb dieses Vertrags separat beauftragen oder aber in Abstimmung mit den übrigen Partnern dieses Vertrages den Beitritt des ausgewählten Auftragnehmers als weiteren Partner zu diesem Vertrag herbeiführen (siehe auch § 11). Das Projektleitungsteam entscheidet, welche Vorgehensweise im konkreten Fall sinnvoll ist.²⁴⁷
- 28 Die Auftraggeberin vergütet die Auftragnehmer dieses Vertrages entsprechend den vertraglichen Regelungen. Weiterhin übernimmt die Auftraggeberin sämtliche Auslagen für Genehmigungen, Prüfzertifikate, Abnahmegebühren, Kosten für eine etwaige

²⁴⁶ Dieser Absatz ist ggf. zu modifizieren, sollte der Auftraggeber keinen virtuellen Projekttraum zur Verfügung stellen.

²⁴⁷ Die Auswahl hat unter Einhaltung vergaberechtlicher Regelungen zu erfolgen.

Projektversicherung (siehe § 29) oder sonstige projektnotwendige Ausgaben (Auftraggeber-Kosten), sofern diese nicht ausdrücklich einem anderen Partner zugewiesen sind. Sind derartige Kosten einem anderen Partner zugewiesen, gelten sie gleichwohl als Erstattbare Kosten (Allianzvertragskosten). Die Zuweisung erfolgt in Phase 1.

- 29 Die Auftraggeberin verpflichtet sich, von ihr benötigte Entscheidungen so rechtzeitig zu treffen, dass die Projektziele nicht gefährdet werden.

§ 5 QUALIFIKATION DER MITARBEITENDEN DER PARTNER

- 30 Alle Partner verpflichten sich dazu, nur solche Mitarbeitende im Rahmen des Projektleitungsteams und des Allianzleitungsteams einzusetzen, die mit *Lean*-Methoden, BIM²⁴⁸ und dem System der kooperativen Projektabwicklung vertraut sind. Da nicht erwartet werden kann, dass dies bei sämtlichen Mitarbeitenden, insbesondere denjenigen der Planungs- und Ausführungsteams zu Beginn des Vertrages in der geforderten Tiefe bereits der Fall ist, werden die Partner gemeinsam ab Beauftragung in regelmäßigen Abständen Schulungsmaßnahmen organisieren und durchführen.
- 31 Um zu jeder Zeit eine konstruktive Zusammenarbeit zu gewährleisten, haben alle Partner daher besonders dafür Sorge zu tragen, dass jeder Mitarbeitende kontinuierlich seine kommunikativen Fähigkeiten hinterfragt und sich diesbezüglich auch in externen Schulungen fortbildet. Um kontinuierlich eine positive Teamkultur zu erhalten, sind zudem regelmäßig Teamschulungen durchzuführen. Die Kosten der Teamschulungen (Referent, Raum u.ä.) trägt die Auftraggeberin und zählen zu den Auftraggeber-Kosten. Personalkosten, die den Auftragnehmern durch die Teilnahme ihrer Mitarbeitenden an den Teamschulungen entstehen, tragen diese selbst. Die Teamschulungen organisieren die Partner gemeinsam.
- 32 Sollten einzelne Mitarbeitende der Partner die entsprechenden Methoden nicht beherrschen oder sich nicht kooperativ verhalten oder an entsprechenden Schulungsmaßnahmen wiederholt nicht teilnehmen, können die übrigen Partner gemeinsam den Austausch des entsprechenden Mitarbeitenden verlangen.
- 33 Die Auftraggeberin hat bereits im Rahmen des vergaberechtlichen Auswahlprozesses dafür Sorge getragen, dass die vorgenannten Fähigkeiten bei den seitens der Partner für das

²⁴⁸ BIM gegebenenfalls streichen, sofern für das Projekt nicht relevant.

Projekt vorgesehenen Mitarbeitenden mindestens in Grundzügen vorhanden und vertiefbar sind.²⁴⁹ Den Partnern ist bekannt, dass die Kontinuität des Einsatzes der Mitarbeitenden für den Projekterfolg eine entscheidende Rolle spielt.²⁵⁰ Mitarbeitende können daher nur dann aus dem Projekt abgezogen werden, wenn es hierfür wichtige Gründe gibt. Als wichtiger Grund gilt nicht der erforderliche Einsatz des Mitarbeitenden in einem anderen Projekt oder sonstige innerbetriebliche oder betriebswirtschaftliche Gründe. Als wichtige Gründe werden z.B. Krankheit, Elternzeit oder das Ausscheiden von Mitarbeitenden aus dem Unternehmen des Partners anerkannt. Kommt es dennoch zu einem Wechsel eines Mitarbeitenden, so hat der Auftragnehmer dafür Sorge zu tragen, dass der Mitarbeitende durch eigenverantwortlich und auf Kosten des Auftragnehmers durchzuführende Schulungsmaßnahmen nachweislich auf den Wissensstand der übrigen Partner hinsichtlich der entsprechenden Methodenkenntnis gebracht wird.

Teil 2: Projektorganisation und Zusammenarbeit

§ 6 ORGANISATIONSEINHEITEN

- 34 Die Planung, Ausführung und Abwicklung des gesamten Projektes erfolgt von der Zuschlagserteilung bis zur Fertigstellung und Abnahme durch alle Partner gemeinsam. Um einen flüssigen Projektablauf zu gewährleisten, wird ein **Projektleitungsteam (PLT)** gebildet. Näheres regelt § 7.
- 35 Zur Lenkung aller erforderlichen Abläufe, insbesondere als Unterstützung des Projektleitungsteams bestimmen die Partner einen **Allianzmanager** (siehe § 7 Rn. 45). Dieser organisiert und steuert die gesamte Tätigkeit des Projektleitungsteams im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse. Die Kosten des Allianzmanagers werden als Erstattbare Kosten abgerechnet und zählen zu den Allianzvertragskosten.²⁵¹
- 36 Um den gesamten Prozess des Erlernens kooperativer Verhaltensweisen und der Konfliktvermeidung und -lösung zu fördern und insgesamt eine positive Projektkultur zu etablieren und zu erhalten, wird die Auftraggeberin einen **Allianz-Coach** zur Unterstützung

²⁴⁹ Siehe auch vorstehend unter C II.3.2.6.

²⁵⁰ Es ist möglich, einen kontinuierlichen Einsatz der jeweiligen Mitarbeitenden zu incentivieren, siehe hierzu die Erläuterungen zu § 22.

²⁵¹ Diese Kosten sind Erstattbare Kosten desjenigen Auftragnehmers, der den Projektmanager stellt.

des Projektleitungsteams einsetzen (siehe § 7 Rn. 46). Die Kosten des Allianz-Coach zählen zu den Auftraggeber-Kosten.

- 37 Das Projektleitungsteam entscheidet darüber, welche einzelnen Teams als **Planungs- und Ausführungsteams (PATs)** zur konkreten Projektrealisierung gebildet werden sollen. Hierbei handelt es sich um kleinere aufgabenorientierte Funktionseinheiten, an welchen Mitarbeitende der Planer und bauausführenden Unternehmen beteiligt sein können. Näheres hierzu regelt § 8.
- 38 Dem Projektleitungsteam übergeordnet wird ein **Allianzleitungsteam (ALT)** installiert, welches aus Führungskräften der jeweils einzelnen Auftragnehmer sowie **zwei** Vertreterinnen oder Vertretern der Auftraggeberin besteht. Das Allianzleitungsteam hat die Funktion, etwaige Streitigkeiten zu deeskalieren und Entscheidungen zu treffen, sofern eine Entscheidungsfindung im Projektleitungsteam nicht möglich war. Näheres regelt § 9.
- 39 Das Allianzleitungsteam wird durch **eine Moderatorin oder einen Moderator** unterstützt, welche oder welcher die Partner gemeinsam in der ersten Sitzung des Allianzleitungsteams auswählen.²⁵² Die Moderatorin oder der Moderator leitet die Sitzungen des Allianzleitungsteams und hält die gefassten Beschlüsse in einem Protokoll fest (siehe § 9 Rn. 58). Hierbei kann es sich um den Allianz-Coach des Projektleitungsteams oder eine andere Person mit entsprechender fachlicher Qualifikation handeln. Die Kosten der Moderatorin oder des Moderators des Allianzleitungsteams werden zwischen den Partnern nach Köpfen geteilt und zählen nicht zu den Allianzvertragskosten.²⁵³
- 40 Für den Fall, dass auch im Allianzleitungsteam Konflikte nicht gelöst werden können, verständigen sich die Partner auf einen **Schlichter** und führen ein **Schlichtungsverfahren** durch. Näheres regelt § 10.²⁵⁴
- 41 Die Partner werden eine Liste der jeweiligen Vertreterinnen oder Vertretern und ihrer Stellvertretung im Projektleitungs- und Allianzleitungsteam sowie der telefonischen und elektronischen Erreichbarkeit erstellen und bei Bedarf jeweils aktualisieren.

²⁵² Der Moderator als auch der Allianz-Coach sind zentrale Elemente für die Funktionsweise des Allianzvertrages, da von Anfang an eine Konfliktvermeidung erfolgen soll, die durch eine externe Moderation wesentlich besser gelingt.

²⁵³ Diese Kosten sind durch die Auftragnehmer im Rahmen der AGK zu erfassen. Die Kostenteilung hat in erster Linie einen psychologischen Effekt und stellt sicher, dass der Moderator als neutrale Person wahrgenommen wird, weil er für jeden Partner gleichermaßen tätig wird.

²⁵⁴ Alternativ sind auch andere Streitlösungsverfahren möglich, siehe hierzu § 10 sowie die Erläuterungen hierzu unter C II.6.

§ 7 FUNKTION UND AUFGABEN DES PROJEKTLÉITUNGSTEAMS

- 42 Das Projektleitungsteam ist für den gesamten Planungs- und Bauablauf verantwortlich und koordiniert, steuert und entscheidet jede im Zusammenhang mit dem Bauprojekt entstehende Frage, sofern nicht ausdrücklich im Rahmen dieses Vertrages etwas Anderes geregelt ist. Das Projektleitungsteam setzt sich aus jeweils einer Vertreterin oder einem Vertreter der jeweiligen Auftragnehmer sowie aus **zwei** Vertreterinnen oder Vertretern der Auftraggeberin zusammen. Jede Person benennt wiederum eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter.²⁵⁵ Jede Vertreterin oder jeder Vertreter hat eine Stimme.
- 43 Die Partner haben sicherzustellen, dass an allen Projektleitungsteam-Besprechungen ihre Vertreterinnen oder Vertreter teilnehmen. Die Vertreterinnen oder Vertreter der Partner im Projektleitungsteam besitzen die Vollmacht, den jeweiligen Partner rechtswirksam zu vertreten und projektrelevante Entscheidungen treffen zu können.
- 44 Damit das Projektleitungsteam Entscheidungen treffen kann, darf maximal eine Vertreterin oder ein Vertreter auf Auftragnehmerseite fehlen und es muss eine Vertreterin oder ein Vertreter der Auftraggeberin anwesend sein.²⁵⁶ Die Entscheidungen des Projektleitungsteams werden durch Beschluss gefasst, welcher eine **Einstimmigkeit** aller anwesenden Stimmen erfordert.²⁵⁷ Die Entscheidungen des Projektleitungsteams sind für alle Partner bindend. Ist das Projektleitungsteam nicht beschlussfähig, muss eine erneute Sitzung durchgeführt werden, die innerhalb einer Woche stattzufinden hat. Ist das Projektleitungsteam dann wiederum nicht beschlussfähig, hat das Allianzleitungsteam die anstehenden Entscheidungen zu treffen. Kann eine Einstimmigkeit nicht erreicht werden, wird die streitige Frage ebenfalls an das Allianzleitungsteam zur Entscheidung weitergeleitet.
- 45 Das Projektleitungsteam bespricht und entscheidet, welche organisatorischen Funktionen an eine leitende Person übertragen werden sollen und wählt sodann einen Allianzmanager, der

²⁵⁵ Es ist sinnvoll seitens der Auftraggeberin nicht nur eine Vertretung der mit der Bauausführung beauftragten Stelle in das Projektleitungsteam zu entsenden, sondern auch den Nutzer entsprechend mit einer eigenen Stimme einzubeziehen. Aufgrund der erforderlichen einstimmigen Entscheidung kann es im Projektleitungsteam nicht zu einem Stimmen Ungleichgewicht kommen.

²⁵⁶ Für diese sehr enge Regelung wird vorausgesetzt, dass mindestens fünf Partner inklusive der Auftraggeberin die Allianz bilden. Sie sollte nur bei einer sehr großen Anzahl von Partnern geändert werden, da nur so eine kontinuierliche Identifizierung eines jeden Partners mit den getroffenen Entscheidungen möglich ist. Besteht die Allianz aus einer geringeren Anzahl von Partnern, wird die Anwesenheit aller Partner empfohlen.

²⁵⁷ Zur Einstimmigkeit siehe die ausführlichen Erläuterungen zu § 7 unter C II.6.

aus den Reihen der Mitarbeitenden der Auftragnehmer bestimmt wird.²⁵⁸ Der Allianzmanager führt das gesamte Team (insbesondere das Projektleitungsteam und alle Planungs- und Ausführungsteams) und unterstützt das Projektleitungsteam bei der Koordination der Planung und Bauausführung (inkl. Arbeitssicherheit etc.). Projektleitungsteam und Allianzmanager handeln dabei jederzeit danach, was das Beste für das Projekt ist. Hierzu wird aktiv die Anwendung geeigneter *Lean*-Methoden vorgeschlagen und diese im Projektleitungsteam abgestimmt. Die Sitzungen des Projektleitungsteams werden so geführt, dass die Mitglieder zu einvernehmlichen und sinnvollen Entscheidungen im Sinne des Projekterfolgs finden.

- 46 Die Auftraggeberin stellt dem Projektleitungsteam auf eigene Kosten darüber hinaus einen Allianz-Coach zur Seite, welcher die Aufgabe hat, das Projektleitungsteam zu stärken und zu unterstützen (Teambildung, Lösen von Konflikten im Projektleitungsteam, Reflektion zu Interessen und Positionen, Moderation von Planungs- und Steuerungssitzungen nach *Lean*-Grundsätzen etc.). Dieser agiert allparteilich und wird jederzeit objektiv bleiben.
- 47 Das Projektleitungsteam hat während der gesamten Dauer der Projektrealisierung bis zur Abnahme und der Abwicklung der Gesamtabrechnung²⁵⁹ insbesondere folgende konkrete Aufgaben:
- Wahl des Allianzmanagers
 - Organisation der Projektbesprechungen und Dokumentation der Besprechungsergebnisse
 - Festlegung der jeweiligen persönlichen Zuständigkeiten für die Erledigung der einzelnen Punkte, ggf. Einbeziehung eines oder mehrerer Dritter
 - Organisation der Zusammenarbeit im Allianzbüro und dem Big Room
 - Festlegung und Organisation der Planungs- und Ausführungsteams
 - Erstellung des BIM-Abwicklungsplans (BAPs)²⁶⁰
 - Kontinuierliche Überprüfung und Aktualisierung der Bauablaufplanung

²⁵⁸ Die Funktion des Allianzmanagers soll durch einen der Auftragnehmer erfolgen, der für die übergeordnete Projektorganisation am besten geeignet ist. Möglich ist auch diese Funktion polieren und unter den Auftragnehmern zu verteilen oder extern zu besetzen. Die Auswahl erfolgt dann entsprechend der voraussichtlichen Auftragssumme mittels Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens.

²⁵⁹ Diese Formulierung bringt zum Ausdruck, dass alle Partner unabhängig von ihren individuellen Leistungspflichten für das gesamte Projekt bis zur Gesamtabrechnung verantwortlich sind, nicht jedoch Leistungen der Objektbetreuung im Sinne der Leistungsphase 9 der HOAI erbringen; siehe auch §§ 25 und 26 dieses Vertrages.

²⁶⁰ Ggf. streichen, falls BIM nicht zur Anwendung kommt.

- Erstellung des Risikoregisters
- Aufstellung, kontinuierliche Überarbeitung und Pflege der Gewinn- und Risiko-Tabelle (GRT)
- Umsetzung des Chancen- und Risiko- Managements
- Prüfung der Abschlagsrechnungen (§§ 17 und 23)
- Aufstellung und Fortschreibung der Allianzvertragskosten
- Umsetzung der Ideenförderung und -verfolgung im Rahmen eines Innovationsmanagements
- Führung aller Projektbeteiligten
- Entscheidung über die Kündigung eines Partners aus wichtigem Grund (§24)
- Entscheidung, ob eine Gesamtfertigstellung des Projektes vorliegt (§ 25)

48 Im Rahmen der Projektbesprechungen entscheidet das Projektleitungsteam alle mit dem Projekt zusammenhängenden planungs-, bauausführungs-, qualitäts-, risiko-, kosten- und terminrelevanten Fragen. Das Projektleitungsteam prüft dabei kontinuierlich, ob Verbesserungen möglich sind und legt fest, welcher Partner, welches Planungs- und Ausführungsteam oder welcher sonstige Projektbeteiligte oder Dritte sich um die Abarbeitung konkreter Fragen kümmert.

49 Das Projektleitungsteam plant den Umfang und die Erforderlichkeit der Projektbesprechungen und legt regelmäßige Termine hierfür bereits zu Beginn des Projektes für das aktuelle Jahr fest. Das Projektleitungsteam sorgt bei der weiteren Terminfestlegung dafür, dass regelmäßige Treffen mit ausreichendem Vorlauf geplant werden, um sicherzustellen, dass die Partner eine Teilnahme an diesen Terminen frühzeitig einrichten können. Kann eine Vertreterin oder ein Vertreter eines Partners gleichwohl bei entsprechender Entschuldigung nicht teilnehmen, ist dessen Stellvertretung zur Teilnahme verpflichtet.

50 Drei Tage vor einer regelmäßigen Besprechung des Projektleitungsteams wird an die Projektleitungsteam-Mitglieder durch den Allianzmanager eine Agenda versandt, die die zu besprechenden Punkte nebst etwaigen Anträgen enthalten muss. Sofern alle Mitglieder des Projektleitungsteams in der Besprechung anwesend sind, kann auch ein Beschluss über nicht in der Agenda genannte Themen erfolgen.

- 51 Das Projektleitungsteam erstellt einen monatlichen Report über die einzelnen abgehandelten Fragen und Besprechungsergebnisse. Einzelne Beschlüsse werden schriftlich protokolliert und an alle Projektbeteiligten kommuniziert. Zur Kommunikation ist eine Projektplattform eingerichtet (siehe Anlage 10).²⁶¹

§ 8 FUNKTION UND AUFGABEN DER PLANUNGS- UND AUSFÜHRUNGSTEAMS

- 52 Die Planungs- und Ausführungsteams (PATs) sind Teams, die zum Zwecke der Projektumsetzung aus Mitarbeitenden der einzelnen Projektbeteiligten gebildet werden, die sich mit spezifischen Projektanforderungen befassen. Ein Planungs- und Ausführungsteam erhält von dem Projektleitungsteam den konkreten Auftrag, im Rahmen eines bestimmten Zeitrahmens und der ihm zugewiesenen Ressourcen die ihm zugewiesenen Leistungen zu erbringen und hierüber Bericht zu erstatten. Beteiligte eines Planungs- und Ausführungsteams können dabei neben den Mitarbeitenden der Partner auch weitere Mitarbeitende der Auftraggeberin, Mitarbeitende von Nachunternehmern, externen Dritten oder Lieferanten sein.
- 53 Die einzelnen Planungs- und Ausführungsteams organisieren sich selbst, wobei sie sicherstellen müssen, dass sie zu den vom Projektleitungsteam vorgegebenen Zeitpunkten die von ihnen benötigten Planungsleistungen, Bauleistungen, Informationen oder Entscheidungen liefern können. Planungs- und Ausführungsteams können dabei regelmäßige Besprechungen abhalten und dokumentieren diese im Rahmen eines Protokolls. Die Protokolle sind dem Projektleitungsteam jeweils zuzuleiten. Planungs- und Ausführungsteams wenden ebenfalls das *Last Planner System*[®] an.

§ 9 FUNKTION UND AUFGABEN DES ALLIANZLEITUNGSTEAMS

- 54 Das Allianzleitungsteam (ALT) hat die Funktion, die Führungskräfte der Partner regelmäßig über den Stand des Projekts zu informieren. Darüber hinaus nimmt es die Funktion eines Konfliktlösungsgremiums ein, welches für den Fall entscheidet, dass eine Entscheidung im Projektleitungsteam nicht getroffen werden konnte. Weiterhin bestimmt es den Schlichter

²⁶¹ Ggf. streichen, falls eine Projektplattform nicht eingerichtet wird.

gemäß § 10. Das Allianzleitungsteam trifft in originärer Zuständigkeit ferner die Entscheidung über den Beitritt weiterer Partner gemäß § 11.

- 55 Das Allianzleitungsteam setzt sich aus jeweils einer Vertreterin oder einem Vertreter der jeweiligen Auftragnehmer zusammen, die bevollmächtigt ist, alle projektrelevanten Entscheidungen alleine zu treffen. Jede Vertreterin oder jeder Vertreter der Auftragnehmer im Allianzleitungsteam hat eine Stimme. Weiterhin entsendet die Auftraggeberin zwei Vertreterinnen oder Vertreter in das Allianzleitungsteam, die zusammen jedoch nur eine Stimme haben.²⁶² Die Vertreterinnen und Vertreter können im Verhinderungsfall eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter entsenden, welcher für den Fall der Stellvertretung umfassende Vertretungsbefugnis besitzen muss.
- 56 Die Entscheidung im Allianzleitungsteam erfolgt mit einer Stimmenmehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen, soweit nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist. Stimmenthaltungen gelten als nicht abgegebene Stimme.²⁶³ Wird diese Mehrheit nicht erreicht, gilt die Entscheidung als abgelehnt.
- 57 Entscheidungen über die Festlegung oder Änderung der Zielkosten oder Vertragstermine sowie über die Kündigung eines Auftragnehmers können im Allianzleitungsteam nur getroffen werden, wenn die Vertreterin oder der Vertreter der Auftraggeberin zustimmt.
- 58 Das Allianzleitungsteam trifft sich in regelmäßigen Sitzungen auch außerordentlich sowie auf Antrag des Projektleitungsteams und – sofern das Projektleitungsteam keine einstimmige Entscheidung trifft – innerhalb von spätestens 7 Kalendertagen.²⁶⁴ Die Allianzleitungsteam-Sitzungen werden von der durch die Partner gewählten Moderatorin oder dem Moderator geleitet (siehe § 5 Rn. 39).
- 59 Die Ladung zu den regelmäßigen Besprechungen unter Angabe der zu beschließenden Punkte muss den Allianzleitungsteam-Mitgliedern mindestens 7 Kalendertage vor der jeweiligen Besprechung zugehen.²⁶⁵ Das Allianzleitungsteam organisiert die Ladung zu den Besprechungen und wer hierfür persönlich zuständig ist, selbst. Die Agenda kann in der Sitzung ergänzt werden, wenn alle Allianzleitungsteam-Mitglieder anwesend sind.

²⁶² Auch im Allianzleitungsteam ist es sinnvoll seitens der Auftraggeberin nicht nur eine Vertretung der mit der Bauausführung beauftragten Stelle zu entsenden, sondern auch den Nutzer entsprechend mit einzubeziehen. Aufgrund der Mehrheitsentscheidung sollte jedoch ein Ungleichgewicht hinsichtlich der Stimmen vermieden werden, so dass die Auftraggeberin lediglich eine Stimme erhält.

²⁶³ Es kann auch eine abweichende Regelung gewählt werden, jedoch sollte beachtet werden, dass Entscheidungen, die mit nur einer knappen Mehrheit getroffen werden, ein Risiko für den Projekterfolg darstellen, weil keine ausreichende Akzeptanz besteht.

²⁶⁴ Eine kurze Frist im Sinne des Projektfortschritts ist sinnvoll.

²⁶⁵ Diese Frist kann auch verkürzt werden, sollte aber allen Teilnehmenden die Möglichkeit einer ausreichenden Kenntnisnahme geben.

60 Damit das Allianzleitungsteam Entscheidungen treffen kann, darf maximal **eine Vertreterin oder ein Vertreter** auf Auftragnehmerseite fehlen und es muss eine Vertreterin oder ein Vertreter der Auftraggeberin anwesend sein.²⁶⁶ Ist die Auftraggeberin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwesend, muss eine erneute Sitzung durchgeführt werden, die innerhalb einer Woche stattzufinden hat. Gleiches gilt, wenn **ein**²⁶⁷ oder mehrere Vertreterinnen oder Vertreter der Auftragnehmer nicht anwesend sind. Ist die Auftraggeberin erneut nicht anwesend, kann das Allianzleitungsteam auch ohne eine Vertreterin oder einen Vertreter der Auftraggeberin entscheiden, wenn die übrigen Allianzleitungsteam-Vertreter alle anwesend sind, es sei denn, die Vertreterin oder der Vertreter der Auftraggeberin ist unverschuldet verhindert; in diesem Fall muss die Sitzung nachgeholt werden. Fehlen erneut eine oder mehrere Vertreterinnen oder Vertreter der Auftragnehmer, kann das Allianzleitungsteam auch ohne diese entscheiden, sofern eine Vertreterin oder ein Vertreter der Auftraggeberin anwesend ist.

§ 10 KONFLIKTLÖSUNG

61 Die Partner sind sich einig, dass den Auftragnehmern kein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, solange nicht die nachfolgenden Konfliktlösungsmechanismen vollständig ausgeschöpft wurden:

Stufe 1: Einigung im Projektleitungsteam

62 Sofern eine Streitigkeit auftritt, soll zunächst versucht werden unter Einbeziehung des Allianz-Coaches zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen.

Stufe 2: Entscheidung durch das Allianzleitungsteam

63 Im Falle einer Streitigkeit kann jeder Partner durch Antrag gegenüber dem Allianzleitungsteam unter konkreter Bezeichnung der Streitigkeit, der beteiligten Partner als auch des Zieles des Antrags eine Entscheidung des Allianzleitungsteams über die Streitigkeit herbeiführen. Das Allianzleitungsteam entscheidet ab Zugang des Antrags des betroffenen Partners innerhalb von 14 Kalendertagen über den Antrag, wobei innerhalb dieses Zeitraums

²⁶⁶ Auch für diese sehr enge Regelung wird vorausgesetzt, dass mindestens fünf Partner inklusive der Auftraggeberin die Allianz bilden. Sie sollte nur bei einer sehr großen Anzahl von Partnern geändert werden, da nur so eine kontinuierliche Identifizierung eines jeden Partners mit den getroffenen Entscheidungen möglich ist. Besteht die Allianz aus einer geringeren Anzahl von Partnern, wird die Anwesenheit aller Partner empfohlen.

²⁶⁷ Diese Regelung korrespondiert mit dem vorstehenden Satz und wäre daher bei Änderung der Anwesenheitsbestimmungen entsprechend anzupassen.

eine gemeinsame Besprechung der Mitglieder des Allianzleitungsteams und der Mitglieder des Projektleitungsteams hinsichtlich dieser Streitigkeit zu erfolgen hat. Die von der Streitigkeit betroffenen Partner sind im Rahmen der Besprechung zu hören.²⁶⁸

Stufe 3: Schlichtung²⁶⁹

- 64 Entscheidet das Allianzleitungsteam nicht fristgemäß oder ist einer der betroffenen Partner mit der Entscheidung des Allianzleitungsteams nicht einverstanden, so kann dieser Partner die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens beantragen. Die Person der Schlichterin oder des Schlichters bestimmt das Allianzleitungsteam in seiner ersten Sitzung mit einstimmigem Beschluss.²⁷⁰
- 65 Die Schlichterin oder der Schlichter soll mit den Partnern einen Schlichtungstermin innerhalb von 21 Kalendertagen ab Eingang des Antrages abhalten. Die Schlichterin oder der Schlichter kann fachspezifische Sachverständige nach eigenem Ermessen hinzuziehen. Sofern sich die Partner im Schlichtungsverfahren nicht einigen können, soll die Schlichterin oder der Schlichter eine Schlichtungsempfehlung abgeben, die den Partnern gleichzeitig bekannt zu geben ist.

§ 11 BEITRITT DRITTER

- 66 Die Aufnahme weiterer Partner in diesen Vertrag bedarf der einstimmigen Zustimmung aller Allianzpartner durch Beschluss des Allianzleitungsteams. Die weitere Partei tritt dem Vertrag durch ausdrückliche Beitrittserklärung bei und wird unter Berücksichtigung der dortigen Regelungen so behandelt, als ob sie von Beginn an ein Partner dieses Vertrages gewesen wäre.²⁷¹ Es ist durch entsprechende Vereinbarung sicher zu stellen, dass die Vertragsregelungen auch gegenüber dem beitretenden Partner gelten, wobei einvernehmlich Modifizierungen vorgenommen werden können.

²⁶⁸ Sofern die Partner sich darüber einig sind, können Besprechungen auch virtuell durchgeführt werden.

²⁶⁹ Möglich ist auch die Durchführung eines Mediationsverfahrens; zu den jeweiligen Vor- und Nachteilen siehe die Erläuterungen zu § 10 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁷⁰ Eine vorherige Festlegung des Schlichters durch die Auftraggeberin empfiehlt sich nicht, da dieser von allen Partnern akzeptiert sein muss. Daher ist auch darauf zu achten, dass die Festlegung sofort nach Vertragsabschluss erfolgt, solange noch kein Konflikt entstanden ist.

²⁷¹ Im Rahmen der Beitrittserklärung sind auch Regelungen hinsichtlich der Vergütung und der Beteiligung an ggf. schon erzielten Einsparungen sowie Haftungsfragen bezogen auf die bisherigen Projektergebnisse zu regeln.

§ 12 PFLICHTVERLETZUNG

a) Hinweispflichten

67 Die Auftragnehmer sind verpflichtet, sämtliche während der Planungs- und Bauausführung auftretende Umstände, die die Leistungserbringung negativ beeinflussen können, unverzüglich den übrigen Partnern in Form einer Mitteilung an das Projektleitungsteam zu übermitteln. Kommen sie dieser Hinweispflicht nicht nach und entstehen hierdurch negative Auswirkungen gleich welcher Art, so tragen diese alle Auftragnehmer insoweit gemeinsam, als dies entsprechend der Regelungen dieses Vertrages vorgesehen ist (siehe nachfolgend b) bis d) und § 22 zur Vergütung). Unabhängig davon ist die Pflichtverletzung im Projektleitungsteam zu besprechen und im Sinne einer positiven Fehlerkultur zu behandeln. Werden Hinweispflichten wiederholt von einem Auftragnehmer verletzt, stellt dies einen außerordentlichen Kündigungsgrund im Sinne des § 24 dar.

b) Mängel vor der Abnahme

68 Die Auftragnehmer haben ihre Leistungen vollständig und mangelfrei zu erbringen. Die Auftragnehmer sind verpflichtet, unverzüglich durch Anzeige gegenüber dem Projektleitungsteam darauf hinzuweisen, sollten sie Mängel an der eigenen Leistung oder den Leistungen der übrigen Projektbeteiligten einschließlich Leistungen Dritter erkennen. Ziel ist es, eine schnelle Reaktion aller Beteiligten zu ermöglichen, um Nachteile hieraus für die Partner so gering wie möglich zu halten. Treten während der Planung und Bauausführung Mängel auf, so sind diese unverzüglich von demjenigen Partner zu beseitigen, in dessen Leistungsbereich die Leistungserbringung fällt. Sowohl das Projektleitungsteam als auch die Auftraggeberin können die Beseitigung etwaiger Mängel bereits vor Abnahme verlangen.

69 Liegen Planungsmängel vor, die durch eine Überarbeitung der Planung vollständig beseitigt werden können, nehmen die jeweils verantwortlichen Planer eine Überarbeitung der Planung vor. Der hierfür erforderliche Aufwand zählt bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts (CRE) zu den Erstattbaren Kosten.²⁷²

70 Kann im Rahmen der Erbringung der Planungsleistungen eine Mangelbeseitigung deswegen nicht mehr erfolgen, weil sich der Planungsmangel bereits in der Bauausführung realisiert

²⁷² Möglich ist auch, dass diese Kosten nicht zu den Erstattbaren Kosten zählen; zu den Vor- und Nachteilen siehe auch die Erläuterungen und Alternativen zu § 12 unter C II.6.

hat, so ist der jeweilige bauausführende Partner für die Mangelbeseitigung verantwortlich und hat die Mängel umgehend zu beseitigen. Der bauausführende Partner, der den Mangel beseitigt hat, weist die ihm insoweit entstandenen Kosten dem Projektleitungsteam nach, beziffert seinen Anspruch auf Erstattung und reicht ihn an die Auftraggeberin zur Weiterreichung an den für den Planungsmangel verantwortlichen Auftragnehmer weiter, welcher den Schaden seiner Haftpflichtversicherung meldet. Ist eine Projektversicherung abgeschlossen, reicht die Auftraggeberin mit Unterstützung des Projektleitungsteams eine Schadensanzeige bei der Projektversicherung ein. Planer und bauausführender Auftragnehmer erteilen alle zur Abwicklung des Schadens erforderlichen Auskünfte gegenüber dem jeweiligen Versicherer. Leistungen einer Versicherung sind dem Chancen-Risiko-Einbehalt von demjenigen Partner zuzuführen, der die Zahlung der Versicherung erhält. Aufwendungen zur Mangelbeseitigung hingegen zählen bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts (CRE) zu den Erstattbaren Kosten. Etwaige Kosten, die im Zusammenhang mit der Mangelbeseitigung entstanden sind, jedoch gemäß den Versicherungsbedingungen auch im Falle einer Deckungszusage nicht von der Versicherung getragen werden (bspw. Sowieso-Kosten), zählen ebenfalls bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts (CRE) zu den Erstattbaren Kosten.²⁷³

- 71 Im Übrigen erfolgt die Mangelbeseitigung von Mängeln, die nicht auf Planungsmängel zurückzuführen sind, ebenfalls durch den für den Mangel in der Gefahrtragung stehenden Auftragnehmer und anfallende Kosten zählen bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts (CRE) zu den Erstattbaren Kosten.
- 72 Ist der Chancen-Risiko-Einbehalt ausgeschöpft, werden die Mangelbeseitigungskosten nicht mehr erstattet und die Auftragnehmer haften gegenüber der Auftraggeberin einzeln oder bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gesamtschuldnerisch hinsichtlich aller in § 634 BGB genannten Ansprüche auch bereits vor der Abnahme.²⁷⁴
- 73 Kommt ein Auftragnehmer seiner Pflicht zur Mangelbeseitigung vor der Abnahme in angemessener Frist und nach nochmaliger angemessener Nachfrist nicht nach, entscheidet

²⁷³ Leistet die Versicherung nicht und besteht keine Deckung im Rahmen der Versicherung, werden im Ergebnis die Mangelbeseitigungskosten aus der Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE) bedient. Ist der Chancen-Risiko-Einbehalt ausgeschöpft, werden die Mangelbeseitigungskosten jedoch nicht mehr erstattet. Denkbar sind auch andere Haftungsregelungen, deren Für und Wider unter den Erläuterungen zu § 12 unter C II.6 erörtert werden.

²⁷⁴ Der Auftraggeber kann daher gegenüber jedem Auftragnehmer einen Anspruch auf Mangelbeseitigung geltend machen, die Auftragnehmer können bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hierfür auch gesamtschuldnerisch haften. Siehe hierzu auch die den Erläuterungen zu § 12 unter C II.6.

das Projektleitungsteam ohne Mitwirkung des betroffenen Auftragnehmers, ob eine Kündigung aller Leistungen oder eine Teilkündigung erfolgen soll.²⁷⁵ Es gilt § 24.²⁷⁶

- 74 Handelt es sich um eine mangelhafte Planungs- oder Bauleistung eines Nachunternehmers, steht der den Nachunternehmer beauftragende Partner nur insoweit für die hieraus entstehenden Kosten ein, als er selbst die entsprechenden Ansprüche gegenüber dem Nachunternehmer durchsetzen kann.²⁷⁷ Gelingt ihm dies unter Ausschöpfung des Rechtsweges nicht, stellen die Kosten, die für die entsprechende Nachbesserung durch den Auftragnehmer aufgewendet werden müssen und nicht vom Nachunternehmer erlangt werden können, solange Erstattbare Kosten dar, solange sie aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt bedient werden können. Es sind daher zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit einer mangelhaften Leistung eines Nachunternehmers entsprechende Posten im Rahmen der Kostenverfolgung zu bilden, die den Erstattbaren Kosten zuzurechnen sind. Veranlasst die Auftraggeberin im Falle einer mangelhaften Leistung eines Nachunternehmers selbst eine Ersatzvornahme, trägt der den Nachunternehmer beauftragende Auftragnehmer die Kosten, sofern er sie gegenüber dem Nachunternehmer durchsetzen kann. Sofern der Auftragnehmer die entsprechenden Ansprüche gegenüber dem Nachunternehmer unter Ausschöpfung des Rechtsweges nicht durchsetzen kann, zählen die diesbezüglichen Aufwendungen so lange zu den Allianzvertragskosten, solange sie aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt bedient werden können. Es wird klargestellt, dass der Rechtsweg durch den entsprechenden Auftragnehmer gegenüber seinem Nachunternehmer dann nicht beschränkt werden muss, wenn das Projektleitungsteam sich über die fehlenden Erfolgsaussichten oder Unwirtschaftlichkeit des Vorgehens einig ist.
- 75 Es handelt sich auch bei den Rechtsverfolgungskosten zur Durchsetzung etwaiger Ansprüche gegenüber Nachunternehmern oder Dritten um durch die Auftraggeberin Erstattbare Kosten.

²⁷⁵ Zur Kündigung siehe § 24.

²⁷⁶ Die Kündigungserklärung muss durch die Auftraggeberin erfolgen, da der Projektorganisation bilaterale Vertragsverhältnisse zugrunde liegen, siehe auch § 24; Die Auftraggeberin kann danach eine Kündigung nur dann aussprechen, wenn das übrige Team damit einverstanden ist oder sich auf Ebene des Allianzleitungsteams eine entsprechende Mehrheit findet, siehe § 24 Rn. 147 des Vertrages; die Auftraggeberin hat bei einer Kündigung jedoch das letzte Wort und kann für den Fall, dass sie keine Kündigung aussprechen möchte, nicht überstimmt werden.

²⁷⁷ Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Nachunternehmer gemeinsam ausgewählt werden, näheres siehe unter § 15.

c) Mängel nach der Abnahme

76 Treten während der Gewährleistungszeit Mängel auf, sind diese von demjenigen Auftragnehmer, in dessen Leistungsbereich die Leistungserbringung fiel auf dessen Kosten zu beseitigen. Die Auftragnehmer haften gegenüber der Auftraggeberin einzeln oder bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gesamtschuldnerisch hinsichtlich aller in § 634 BGB genannten Ansprüche.²⁷⁸ Handelt es sich um Gewährleistungsmängel, die auf mangelhafte Leistungen eines Nachunternehmers zurückzuführen sind, hat der den Nachunternehmer beauftragende Auftragnehmer für diese Kosten wie für eigene Gewährleistungskosten einzustehen.

d) Schadensersatz / Entschädigung²⁷⁹

77 Die Partner stellen sich untereinander von einer Haftung aufgrund fahrlässigen Handelns frei, soweit es sich nicht um Ansprüche aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit handelt.²⁸⁰ Die Haftungsfreistellung gilt jedoch nicht für Ansprüche

- die von einer Versicherung getragen werden,
- die von einem verantwortlichen Nachunternehmer getragen werden,
- die im Zusammenhang mit einer Kündigung aus wichtigem Grund stehen oder
- aus Urheberrechtsverletzungen resultieren.

78 Schäden, die durch ein Fehlverhalten eines Auftragnehmers gegenüber einem außenstehenden Dritten entstehen, trägt der jeweilige Auftragnehmer selbst. Jeder Partner stellt zudem die anderen Partner von etwaigen Ansprüchen Dritter frei, sofern der dem Anspruch zu Grunde liegende Vorwurf in seiner Sphäre liegt. Sollte der mit einem oder mehreren Ansprüchen Dritter konfrontierte Partner der Auffassung sein, dass der diesem Anspruch/diesen Ansprüchen zu Grunde liegende Vorwurf nicht in seiner Sphäre liegt, so hat er dies nachzuweisen. Jeder Auftragnehmer bestätigt in diesem Zusammenhang, dass die von ihm im Rahmen des Projektes verwendeten Materialien, Unterlagen, Produkte, Software und sonstigen Dinge frei von Rechten oder Ansprüchen Dritter sind, von dem jeweiligen

²⁷⁸ Der Auftraggeber kann daher gegenüber jedem Auftragnehmer einen Anspruch auf Mangelbeseitigung geltend machen, die Auftragnehmer können bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hierfür auch gesamtschuldnerisch haften. Siehe hierzu auch die den Erläuterungen zu § 12 unter C II.6.

²⁷⁹ Hinsichtlich eines Entschädigungsanspruches gemäß § 642 BGB siehe die Erläuterungen zu § 12 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁸⁰ Zu der Haftungsbegrenzung und zu alternativen Regelungsmöglichkeiten siehe die Erläuterungen zu § 12 des Allianzvertrages unter C II.6

Auftragnehmer verwendet werden dürfen und hierdurch keine Rechte Dritter verletzt werden. Höchst vorsorglich stellt jeder Auftragnehmer die anderen Partner von Ansprüchen Dritter auch in diesem Zusammenhang frei.

- 79 Wird eine Vertragsfrist überschritten oder kommt ein Auftragnehmer mit einer geschuldeten Leistung in Verzug und werden die der Auftraggeberin hierdurch entstehenden Schäden als Mangelfolgeschäden nicht durch eine Versicherung getragen, haftet der Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin für eigenes vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln.²⁸¹

§ 13 ÜBERWACHUNGS- UND KONTROLLRECHTE DER AUFTRAGGEBERIN

- 80 Die Auftraggeberin wird in Abstimmung mit dem Projektleitungsteam auf eigene Kosten (Auftraggeber-Kosten) ein System installieren, welches eine Kontrolle der aufgewendeten Personaleinsatzzeiten, des Materials, der zum Einsatz kommenden Geräte etc. ermöglicht.²⁸²
- 81 Hierzu beauftragt die Auftraggeberin nach Rücksprache mit den Auftragnehmern einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen²⁸³ mit der Überprüfung der seitens der Auftragnehmer in der Phase 1 prognostizierten Zielkosten sowie den in Phase 1 und 2 abgerechneten Leistungen gemäß §§ 17 und 23.²⁸⁴ Die Auftraggeberin legt nach Rücksprache mit den Auftragnehmern Prüfungsumfang und -tiefe der Prüfungen durch den Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen zu Beginn der Phase 1 fest. Die Auftragnehmer sind verpflichtet, dem beauftragten Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen innerhalb einer Frist von 7 Kalendertagen sämtliche von diesem geforderte Informationen betreffend Kalkulation, buchhalterische Erfassung, Abrechnung und Zahlung aller mit dem Projekt zusammenhängender Kosten zukommen zu lassen und diesem im eigenen Unternehmen eine Prüfung zu ermöglichen.
- 82 Der Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständige wird betriebsinterne und geheimhaltungsbedürftige Informationen vertraulich behandeln, was durch die Auftraggeberin mittels einer entsprechenden Vereinbarung sichergestellt wird, die das

²⁸¹ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 12 unter C II.6.

²⁸² In Frage kommt hier ein Zeiterfassungssystem auf der Baustelle. Zu den Prüfungsmöglichkeiten der Leistungserbringung siehe die Erläuterungen zu § 13 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁸³ Zur Qualifikation des Prüfers / der Prüferin siehe die Erläuterungen zu § 13 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁸⁴ Die Höhe der angegebenen Allgemeinen Geschäftskosten wird nicht überprüft, da diese im Wettbewerb zuschlagsrelevant waren. Die Kontrolle durch einen Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen kann auch abweichend ausgestaltet werden, siehe hierzu die Erläuterungen zu § 13 des Allianzvertrages unter C II.6.

Projektleitungsteam jederzeit einsehen kann.²⁸⁵ Der Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständige wird nach Überprüfung der Angaben der Auftragnehmer etwaige Differenzen darstellen, ohne dabei geheimhaltungsbedürftige Kalkulationsansätze offen zu legen.

- 83 Sollten die Auftragnehmer die Kostenansätze zur Berechnung ihrer Erstattbaren Kosten zu hoch angesetzt oder abgerechnet haben, erfolgt eine entsprechende Korrektur auf die Höhe der tatsächlichen Kosten.²⁸⁶ Das Ergebnis der Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer ist der Vergütung zunächst zugrunde zu legen. Es steht den Auftragnehmern jedoch frei die von ihnen in Ansatz gebrachten oder abgerechneten Kosten zu erläutern und entsprechend nachzuweisen. Hinsichtlich der Kostenansätze innerhalb der Allgemeinen Geschäftskosten (AGK) erfolgt eine Prüfung lediglich dahingehend, ob in Abgrenzung zu den Erstattbaren Kosten eine zutreffende Zuordnung der Kostenansätze erfolgt ist und dort keine verdeckten Gewinne oder Risikozuschläge enthalten sind.²⁸⁷

Teil 3: Planungsphase / Phase 1

§ 14 PLANUNGSLEISTUNGEN

- 84 Die Auftragnehmer erbringen die ihnen im Rahmen der Leistungszuordnung (Anlage 4) zugeordneten Planungs- und Beratungsleistungen. Sollten sich Leistungsbereiche überschneiden oder Leistungen fehlen, legt das Projektleitungsteam fest, welchem Partner die Leistung konkret zugeordnet wird oder ob eine Drittvergabe etwaig fehlender Leistungen erfolgt. Auf Basis des gemeinsam aus dem Projektprogramm entwickelten Leistungsprogramms und der Technischen Regelwerke entwickeln die Auftragnehmer die Planung nach den nachfolgend genannten Prinzipien und Rahmenbedingungen weiter.

²⁸⁵ Maßstab hierfür ist der Geheimhaltungsgrundsatz, der auch an Bieterinterne Informationen im Rahmen eines Vergabenachprüfungsverfahrens angelegt wird.

²⁸⁶ Die Verankerung eines Korrekturmechanismus ist erforderlich, um eine ordnungsgemäße Mittelverwendung sicherzustellen und bereits im Rahmen der Vergabe regulierend auf die Preisangaben einzuwirken.

²⁸⁷ Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 13 des Allianzvertrages unter C II.6.

a) Planungsziele

- 85 Die Planung hat sich an den von der Auftraggeberin vorgegebenen Projektzielen zu orientieren, die kontinuierlich zu überprüfen und fortzuschreiben sind. Das Projektleitungsteam steuert und überwacht im Rahmen der Planungsphase dabei die von den Auftragnehmern zu erbringenden Planungsleistungen, die Kosten, die Termine und die Entwicklung aller benötigten relevanten Dokumente.²⁸⁸ Das Projektleitungsteam trägt Sorge dafür, dass die erforderlichen Planunterlagen zur Erlangung aller etwaig noch notwendigen Genehmigungen vollständig und mangelfrei erstellt werden. Sofern hierfür weitere Untersuchungen, die Einschaltung Dritter oder sonstige Leistungen erforderlich sind, wird das Projektleitungsteam dies organisieren und festlegen, wer die entsprechenden Leistungen beauftragt. Weiterhin ermittelt das Projektleitungsteam gegebenenfalls noch zu involvierende Personen, nimmt Zielkonfliktanalysen vor und legt das optimale Vorgehen fest.²⁸⁹
- 86 Das Projektleitungsteam organisiert die Zuarbeit der erforderlichen Angaben durch die Projektbeteiligten so, dass die erforderlichen Beiträge der einzelnen Auftragnehmer, Planungs- und Ausführungsteams oder Dritten dem Projektleitungsteam rechtzeitig zugearbeitet werden.
- 87 Das Projektleitungsteam erstellt hierzu entsprechend den Methoden des *Last Planner Systems*[®] die Terminplanung, welche sämtliche Planungs- und Bauausführungsmeilensteine sowie sonstige relevante Einzeltermine und den Fertigstellungstermin enthält. Soweit erforderlich, werden einzelne Terminabläufe nochmals weiter detailliert, um für alle Projektbeteiligten die Abläufe im Rahmen der Planungs- und Bauphase so genau wie möglich und nötig darzustellen.
- 88 Das Projektleitungsteam plant für den Genehmigungsprozess einen ausreichenden Zeitraum ein. Die Auftraggeberin bemüht sich darum, den jeweiligen Genehmigungsprozess zu beschleunigen. Sollten sich einzelne Genehmigungen wider Erwarten verzögern, werden die Partner gemeinsam versuchen, dies auszugleichen, um den Gesamtablauf gleichwohl zu optimieren. Die Terminplanung ist kontinuierlich durch das Projektleitungsteam zu überprüfen und zu aktualisieren.

²⁸⁸ Zur Planungstiefe siehe die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁸⁹ Es sind diejenigen Personen einzubeziehen, die ein berechtigtes Interesse am Verlauf oder Ergebnis des Projektes haben, z.B. Nutzer, Anwohner, sonstige dritte (auch als *Stakeholder* bezeichnet).

- 89 Das Projektleitungsteam legt hierzu auch fest, welche Genehmigungen und Gestattungen für das Projekt zu welchem Zeitpunkt erforderlich sind und wer dafür verantwortlich ist, diese einzuholen. Dies ist in Anlage M aufzulisten, welche fortgeschrieben wird. Die Gebühren für Genehmigungen und Gestattungen sind Teil der Allianzvertragskosten.
- 90 Das Projektleitungsteam beginnt unmittelbar nach Vertragsabschluss mit der Erstellung einer Chancen- und Risikobewertung, welche in Tabellenform als Gewinn- und Risiko-Tabelle (GRT, Anlage G) fortgeschrieben wird.²⁹⁰ Unter einem Risiko sind mögliche ungeplante Ereignisse oder Situationen mit negativen Auswirkungen (Schäden) auf das Projektergebnis oder Ereignisse, die neue, unvorhergesehene und schädliche Aspekte aufwerfen können, zu verstehen.
- 91 In die Gewinn- und Risiko-Tabelle sind sowohl der Chancen-Risiko-Einbehalt der Auftragnehmer (prozentual und als festgeschriebener Betrag) als auch die jeweiligen kalkulierten Kosten für die einzelnen Risiken in Form der geschätzten Kosten aufzunehmen.²⁹¹ Weiterhin ist zu bewerten, mit welcher Wahrscheinlichkeit das jeweils bezeichnete Risiko eintreten wird. Hierzu sind in der Risikobewertung Positionen vorzusehen, wie sie sich z.B. aus der Liste der Risikoarten ergeben, die in Anlage 2 (Stand 02.05.2012) des „Leitfaden Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei der Vorbereitung von Hochbaumaßnahmen des Bundes, Fassung Mai 2012 (redakt. überarbeitete Auflage Aug. 2014)“ aufgelistet sind.²⁹² Die Gewinn- und Risiko-Tabelle ist im Projektleitungsteam abzustimmen und nach Erfordernis, mindestens jedoch monatlich zu aktualisieren. Das Projektleitungsteam entscheidet darüber, ob Risiken durch weitere Aufklärung reduziert oder eliminiert werden können, ob verbleibende Risiken gesondert versichert werden sollten, welche Risiken im Falle ihres Eintritts ausschließlich der Auftraggeberin in Form von Auftraggeber-Kosten zuzuordnen sind und welche kalkulierten Kosten für Risiken (R) in die Zielkosten übernommen werden.
- 92 In Phase 1 werden auch die notwendigen Voraussetzungen für die Ausschüttung gesonderter Boni bei Erreichen etwaiger besonderer Ziele in Form von Erfolgsfaktoren durch die Auftraggeberin auf Basis eines Vorschlages des Projektleitungsteams definiert.²⁹³ Die

²⁹⁰ Zum generellen Umgang mit Projektrisiken siehe auch die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁹¹ Zur haushaltsrechtlichen Möglichkeit der Bildung von kalkulierten Kosten für Risiken siehe die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁹² Siehe unter https://www.fib-bund.de/Inhalt/Leitfaden/Wirtschaftlichkeit/2014-08_LFWU_Hochbau_3-Auflage_BMUB_2014.pdf.

²⁹³ Siehe auch § 22.

Festlegung der genauen Rahmenbedingungen und der Höhe der jeweiligen Incentivierung erfolgt durch die Auftraggeberin nach Rücksprache mit den Auftragnehmern.

b) Planungsphasen

(1) Phase 1A, Validierung

- 93 Die Auftraggeberin hat die Planungsleistungen zur Validierung der Projektziele beauftragt (Phase 1A, siehe Anlage 3).²⁹⁴ Hierzu überprüft das Projektleitungsteam alle vorliegenden Angaben zur Bauausführung und zu den weiteren Bauherrenzielen und legt fest, welche weiteren Angaben erforderlich sind. Weitere Angaben können sich beispielsweise auf die Untersuchung des Baugrundes, die Erschließung der Baustelle, Baustelleneinrichtungsflächen und sonstige Einflüsse beziehen. Das Projektleitungsteam ermittelt bis zum laut Rahmenterminplan (Anlage 5) festgelegten Zeitpunkt die Kosten und Termine für das Projekt.
- 94 Das Projektleitungsteam erstellt einen Validierungsbericht, der neben einer Kostenermittlung einen Grobterminplan sowie eine Übersicht über mögliche Projektrisiken in Form der Gewinn- und Risiko-Tabelle (GRT), die bereits vorhandenen Dokumente und die zu beschaffenden Genehmigungen und Gestattungen enthält. Die Kostenermittlung hat entsprechend DIN 276:2018-12 als Kostenschätzung bis zur 2. Ebene der Kostengliederung zu erfolgen. Diese Kostenschätzung darf den von der Auftraggeberin für die Allianzvertragskosten vorgesehenen Kostenanteil in der ES-Bau²⁹⁵ nicht überschreiten.
- 95 Ist aus Sicht der Auftragnehmer eine Einhaltung der Kostenziele nicht möglich, ist der Validierungsbericht mit einer konkreten Begründung der Ursache der Kostenüberschreitung zu erstellen. Die Auftraggeberin entscheidet innerhalb von 30 Tagen²⁹⁶ nach Vorlage des Berichts darüber, ob die Planungsphase fortgesetzt wird. Die Ausübung dieser Option erfolgt schriftlich.

²⁹⁴ Der Zwischenschritt zur Ermittlung von Basiszielkosten ist nicht erforderlich, wird jedoch deswegen gewählt, um während der Planungsphase einen ersten Überblick über den Stand der Zielerreichung zu erhalten. Wird keine Validierungsphase vorgesehen, ist die Formulierung entsprechend anzupassen. Siehe zur Systematik der Planungsphase auch die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁹⁵ Falls es sich nicht um eine Baumaßnahme des Bundes handelt und die ES-Bau nicht maßgeblich ist, müsste das entsprechende Dokument eingesetzt werden, aus welchen sich die seitens der Auftraggeberin budgetierten Kosten für die Leistungen der Auftragnehmer ergeben.

²⁹⁶ Entsprechenden Entscheidungszeitraum ggf. anpassen.

(2) Optionaler Abruf der Phase 1B, weitere Planungsleistungen

- 96 Die Auftraggeberin ruft die weiteren Planungsleistungen der Phase 1B ab, wenn die Kosten- und Terminziele **der ES-Bau**²⁹⁷ eingehalten werden.²⁹⁸ Ein darüber hinaus gehender Anspruch auf eine weitere Beauftragung besteht nicht. Auch steht den Auftragnehmern keinerlei Schadensersatz oder sonstige Entschädigung im Falle der Nichtausübung der Option zu. In diesem Fall findet eine entsprechende förmliche Abnahme der jeweiligen Planungsleistungen statt.
- 97 Wird die Option zur Fortsetzung der Planung jedoch durch die Auftraggeberin ausgeübt, schließt sich die Planungsphase (Phase 1B) nahtlos an. Sämtliche zu erbringenden weiteren Planungsleistungen werden dabei durch das Projektleitungsteam so organisiert, dass die erforderlichen Beiträge der einzelnen Auftragnehmer, Planungs- und Ausführungsteams oder Dritten dem Projektleitungsteam rechtzeitig zugearbeitet werden.
- 98 Das Projektleitungsteam ist weiterhin dafür verantwortlich, dass die genehmigungsreife Planung so zusammengestellt wird, dass sie rechtzeitig und ohne weitere Verzögerungen genehmigt werden kann. Die Auftragnehmer übergeben hierzu die für die Beantragung der Baugenehmigung erforderlichen Unterlagen an die Auftraggeberin, welche die Baugenehmigung beantragt.
- 99 Die Phase 1B ist mit der Erteilung der Baugenehmigung und der Übergabe eines abschließenden Planungsberichtes abgeschlossen. Dieser beinhaltet neben der Angabe der Zielkosten einen detaillierten Bauablaufplan mit konkretem Bezug zu einer detaillierten Kostenkalkulation und Kostenaufstellung (mindestens entsprechend DIN 276:2018-12 als Kostenberechnung bis zur 3. Ebene der Kostengliederung), eine abgestimmte Gewinn- und Risiko-Tabelle sowie eine Übersicht über die der Auftraggeberin wichtigen Erfolgsfaktoren²⁹⁹

²⁹⁷ Falls es sich nicht um eine Baumaßnahme des Bundes handelt und die ES-Bau nicht maßgeblich ist, müsste auch hier das entsprechende Dokument eingesetzt werden.

²⁹⁸ Möglich ist es auch, der Auftraggeberin die Ausübung der Option vollkommen frei zu stellen. Zur Ausgestaltung der Optionen siehe umfassend auch die Erläuterungen zu § 19 des Allianzvertrages unter C II.6.

²⁹⁹ Im Englischen als *Key Performance Indicators* (KPIs) bezeichnet. Diese können z.B. sein: Nachhaltigkeit, CO²-Reduzierung, Müllvermeidung, Vermeidung von Beeinträchtigung der Nachbarschaft während der Bauphase, Projektkultur etc. Die Erfolgsfaktoren dienen der Überprüfung von Bereichen und Maßnahmen. Mit ihrer Hilfe kann gemessen werden, welche Aktionen erfolgreich sind und wo Potenziale zur Optimierung sowie zum Sparen von Kosten liegen. Sie werden kontinuierlich im Projektlauf betrachtet, so dass eine unverzügliche Nachsteuerung möglich ist. Bei Projektabschluss wird bewertet, wie gut die einzelnen Partner die jeweiligen individuellen oder teambezogenen Erfolgsfaktoren erreicht haben. Diese fließen mit einem Bonus oder Malus in die Vergütung ein. Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

auf Basis der Liste der weiteren Bauherrenziele (Anlage 2) und deren Zuordnung zu den einzelnen Auftragnehmern im Hinblick auf Zielerreichung und Gewinnanteilen.³⁰⁰

§ 15 LEISTUNGEN DRITTER / NACHUNTERNEHMER

- 100 Die Auftragnehmer legen fest, welche Planungs- und Bauleistungen sie selbst erbringen und welche Leistungen durch geeignete Nachunternehmer erbracht werden sollen.³⁰¹ Änderungen in Bezug auf Nachunternehmer, die zum Nachweis der geforderten Leistungsfähigkeit bereits im Vergabeverfahren benannt wurden (Eignungsleihe) oder Leistungen, die als Eigenleistung angegeben wurden, sind nur mit Zustimmung der Auftraggeberin möglich. Eine Beauftragung von Nachunternehmern, die ihrerseits Nachunternehmer einsetzen, ist nur im Ausnahmefall und nur mit Zustimmung des Projektleitungsteams möglich. Die Partner können gemeinsam einheitliche Auftragsbedingungen für Nachunternehmerleistungen erarbeiten (wird Anlage J), die jeder Auftragnehmer bei Beauftragung eines Nachunternehmers entsprechend verwenden muss. Dabei soll insbesondere berücksichtigt werden, dass Nachunternehmer durch Incentivierungen und die Verpflichtung zur Verwendung der diesem Vertrag zugrundeliegenden Methoden einen größtmöglichen Anreiz zu innovativen Leistungen und einer kooperativen Vertragserbringung erhalten sollen.
- 101 Die Beauftragung eines noch nicht im Vergabeverfahren benannten Nachunternehmers durch einen Auftragnehmer darf erst erfolgen, wenn das Projektleitungsteam die Beauftragung inklusive der entsprechenden vertraglichen Regelungen genehmigt hat. Der für die Beauftragung des Nachunternehmers jeweils zuständige Auftragnehmer hat sämtliche Informationen betreffend das Beauftragungs- und Vertragsverhältnis mit diesem Nachunternehmer allen anderen Partnern zur Verfügung zu stellen und sie jeweils über den aktuellen Stand des Beauftragungsverfahrens zu informieren.
- 102 Zur Beauftragung von noch nicht im Vergabeverfahren benannten Nachunternehmern sollen möglichst jeweils 3 Angebote eingeholt und dem Projektleitungsteam ein detaillierter Vergabevorschlag unterbreitet werden. Stimmt das Projektleitungsteam der Beauftragung

³⁰⁰ Es kann auch geregelt werden, dass die Unterlagen es der Auftraggeberin ermöglichen müssen eine EW-Bau zu erstellen, falls notwendig.

³⁰¹ Es sollte bereits im Vergabeverfahren durch geeignete Wertungskriterien darauf Wert gelegt werden, dass eine möglichst hohe Eigenleistung der Auftragnehmer vorliegt, um im Planungsverlauf unter anderem von deren Fachkenntnissen zu profitieren.

eines Nachunternehmers nicht zu, darf dieser von dem entsprechenden Auftragnehmer nicht beauftragt werden. Das Projektleitungsteam kann die konkrete Handhabung der Nachunternehmerbeauftragung z.B. bei Kleinstaufträgen einvernehmlich auch abweichend regeln.

- 103 Die Auftraggeberin kann weitere Auftragnehmer selbst beauftragen, die jedoch nicht Vertragspartei dieses Vertrages werden. Die Auftraggeberin trägt dabei Sorge dafür, dass deren Leistungen rechtzeitig erbracht werden und so in den Projektablauf integriert werden, dass die Leistungen der Partner nicht beeinträchtigt werden. Die Auftragnehmer werden mit diesen Unternehmen oder Dienstleistern kooperieren und sie in die erforderlichen Prozesse einbinden.
- 104 Sofern die Auftragnehmer durch einstimmigen Beschluss im Allianzleitungsteam zustimmen, kann ein von der Auftraggeberin ausgewählter weiterer Unternehmer oder Dienstleister auch dieser Vereinbarung beitreten, siehe § 9 und § 11 dieses Vertrages.

§ 16 VERGÜTUNG DER PLANUNGSPHASE

- 105 Die Vergütung der Planungsleistungen bis zum Abschluss der Planungsphase erfolgt aufwandsbezogen auf Basis der vereinbarten Stundensätze der Auftragnehmer.³⁰² Die Stundensätze ergeben sich aus den jeweils beauftragten Angeboten der Auftragnehmer.³⁰³ Sofern Leistungen durch Nachunternehmer erbracht werden, werden diese auf Basis der tatsächlich entstehenden Kosten erstattet. Der Aufwand, der mit der Beauftragung des jeweiligen Nachunternehmers für den jeweils beauftragenden Auftragnehmer verbunden ist, wird ebenfalls aufwandsbezogen auf Basis der mit diesem vereinbarten Stundensätze abgerechnet.³⁰⁴ Einen Nachunternehmerzuschlag gibt es nicht.

³⁰² Es ist auch eine abweichende Regelung der Vergütung in der Planungsphase möglich, siehe hierzu die Erläuterungen zu § 16 unter C II.6.

³⁰³ Die Stundensätze wurden im Vergabeverfahren dem Wettbewerb unterstellt und stehen daher für die Planungsphase fest, sie können jedoch auf Plausibilität geprüft und entsprechend aufgeklärt werden. In der Bauausführungsphase gelten die Stundensätze nicht, da dort die tatsächlich entstehenden Kosten erstattet werden und damit auch die Stundensätze durch die Auftraggeberin geprüft werden können, siehe auch die Erläuterungen zu § 16 des Allianzvertrages unter C II.6. Weiterhin ist in der Planungsphase auch eine abweichende Abrechnung denkbar, insbesondere könnte die HOAI als Berechnungsgrundlage herangezogen werden, was jedoch nur bedingt Vorteile bringt. Auch kann alternativ die Vergütung der Planungsphase ebenfalls mit einer Incentivierung verbunden werden, siehe zu den Gestaltungsmöglichkeiten die Erläuterungen zu § 17 des Allianzvertrages unter C II.6.

³⁰⁴ Einen „Nachunternehmerzuschlag“ gibt es nicht. Es ist jedoch eine abweichende Regelung dahingehend möglich, dass die Stundensätze des jeweiligen Auftragnehmers auch im Hinblick auf die Leistungen der von ihm beauftragten Nachunternehmer gelten, siehe hierzu die nachfolgenden Erläuterungen zu § 17.

- 106 Zu Beginn der Planungsphase ermittelt das Projektleitungsteam den voraussichtlichen Aufwand der einzelnen Planungskosten der Auftragnehmer und legt diesen fest (Auftragnehmeranteil an den Kosten der Planung). Dabei sind die voraussichtlichen Aufwände in einem monatlichen Berichtswesen zu erfassen und im Hinblick auf Einhaltung, Abweichung oder Änderung zu kontrollieren. Die tatsächlich geleisteten Stunden werden auf Nachweis monatlich abgerechnet. Hierzu sind detaillierte Tätigkeitsberichte des Auftragnehmers je Mitarbeitendem tageweise mit einer Angabe bis auf 30 Minuten³⁰⁵ genau und einer Beschreibung der Tätigkeit anzufertigen und wöchentlich dem Projektleitungsteam zuzuleiten, welches diese vor Rechnungserstellung prüft. Durch die überwiegende Zusammenarbeit im Allianzbüro ist die Abrechnung der tatsächlichen Stunden der einzelnen Mitarbeitenden transparent und wird gegebenenfalls durch eine Anwesenheitserfassung durch die Auftraggeberin ergänzt.
- 107 Das Projektleitungsteam hat weiterhin die Gesamtkosten der Phase 1 zu ermitteln und bewertet hierzu auch die weiteren Planungskosten (Auftraggeber-Kosten), wie etwa Genehmigungsgebühren, Kosten für die Einrichtung und Unterhaltung des Allianzbüros und sonstigen Kosten, soweit die Kosten in der Planungsphase entstehen.
- 108 Die Planungsphase endet, sobald das Projektleitungsteam sich auf die Zielkosten im Sinne des § 18 geeinigt hat.³⁰⁶ Planungskosten, die in der Bauphase entstehen, sind dort zu veranschlagen und nach den dortigen Regelungen abzurechnen.³⁰⁷

§ 17 ZAHLUNGEN IN DER PLANUNGSPHASE

- 109 Die Auftragnehmer stellen monatlich Abschlagsrechnungen auf Basis der seitens der Auftraggeberin vorgegebenen Rechnungsvorgaben und reichen diese beim Projektleitungsteam ein. Adressierte Rechnungsempfängerin ist die Auftraggeberin. Das Projektleitungsteam prüft die Abschlagsrechnung hinsichtlich Leistungsstand und Nachweis der Erstattbaren Kosten innerhalb einer Frist von 7 Kalendertagen und gibt die Rechnung mit

³⁰⁵ Denkbar sind auch Abrechnungsschritte im 15-Minuten-Takt.

³⁰⁶ Die Planungsphase endet daher bewusst nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt oder nach Abschluss einer bestimmten Leistungsphase im Sinne der HOAI, da es entscheidend darauf ankommt, dass die Planung für jedes Planungsdetail in derjenigen Tiefe vorliegt, die eine große Kosten- und Terminalsicherheit gewährleistet. Die kann für einige Leistungen bedeuten, dass sie sich im Stadium der Entwurfsplanung befinden, für andere Leistungen dagegen liegt eine Ausführungs- oder sogar Detailplanung und ggf. sogar bereits eine Abfrage am Markt hinsichtlich konkreter Angebote vor.

³⁰⁷ Siehe hierzu die nachfolgenden Erläuterungen zu §§ 17 und 23.

einem entsprechenden Prüfvermerk frei. Die Auftraggeberin leitet die geprüfte Rechnung an den Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen zur nochmaligen Prüfung weiter und begleicht die Rechnung innerhalb einer Frist von 21 Kalendertagen ab Erhalt der vom Projektleitungsteam freigegebenen Rechnung, unabhängig davon, ob die Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen bereits abgeschlossen ist oder nicht.

- 110 Die Auftraggeberin ist berechtigt, Abschlagszahlungen ganz oder teilweise zu verweigern, wenn der Auftragnehmer vorherige von der Auftraggeberin bereits bezahlte Beträge, die Nachunternehmerleistungen oder Lieferantenrechnungen betreffen, nicht an den entsprechenden Nachunternehmer oder Lieferanten ausbezahlt hat. Der Auftragnehmer hat daher mit jeder Abschlagsrechnung Nachweise darüber vorzulegen, dass er die in der vorangegangenen Abschlagsrechnung abgerechneten und von der Auftraggeberin bezahlten Nachunternehmerleistungen auch tatsächlich bezahlt hat. Der Nachweis kann in Form der Rechnung des Nachunternehmers nebst eines Auszugs aus einem Journal betreffend die projektbezogenen Buchungsvorgänge oder durch Bestätigung des Nachunternehmers über den Erhalt der Zahlung erfolgen, sofern dieses Prozedere zuvor im Projektleitungsteam abgestimmt wurde. Gleiches gilt für Material-, Geräte- oder sonstige extern beschaffte Lieferungen und Leistungen. Der Einbehalt erfolgt so lange, bis der Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin nachgewiesen hat, dass die Zahlung an den entsprechenden Nachunternehmer oder Lieferanten geleistet wurde.
- 111 Jede Rechnung ist zzgl. der zurzeit der Rechnungslegung geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer zu erstellen.
- 112 Die Auftragnehmer erhalten nach Prüfung der Planungsleistungen gemäß § 18 innerhalb von 28 Kalendertagen ab Vorlage einer Gesamtabrechnung betreffend die Leistungen aus der Planungsphase die diesbezügliche Restzahlung. Entschließt sich die Auftraggeberin, die weiteren Bauleistungen gemäß § 19 nicht abzurufen, handelt es sich bei dieser Zahlung um die jeweilige Schlusszahlung.

§ 18 PRÜFUNG DER KOSTEN UND DER TERMINE

- 113 Die Planungsleistungen der Auftragnehmer gemäß § 14 bedürfen zum Ende der Phase 1B einer Prüfung durch die Auftraggeberin. Die Auftragnehmer teilen hierzu der Auftraggeberin mit, dass die Planung aus ihrer Sicht weitestgehend abgeschlossen ist und hinsichtlich des

Leistungsprogramms in Verbindung mit den Terminen und den prognostizierten Zielkosten eine hinreichende Termin- und Kostensicherheit besteht.³⁰⁸ In Vorbereitung dieser Prüfung legen die Auftragnehmer die Zielkosten für die Baumaßnahme gemeinsam fest. Diese Zielkosten berechnen sich aus den Planungskosten der Phase 1, den prognostizierten Erstattbaren Kosten inklusive der kalkulierten Kosten für Risiken (R)³⁰⁹, den auf dieser Basis jeweils berechneten Deckungsbeiträgen (DB) der einzelnen Auftragnehmer sowie ggf. den Boni für die Erreichung von festgelegten Erfolgsfaktoren.³¹⁰ Die Zielkosten werden netto ausgewiesen und der jeweils gültige Mehrwertsteuersatz entsprechend addiert. Das Projektleitungsteam stellt zur Vorbereitung der Prüfung durch die Auftraggeberin weiterhin alle bislang erstellten Planungsunterlagen, Leistungsbeschreibungen, Schnittstellenlisten, Dokumentationen und Kostenaufstellungen einschließlich der Gewinn- und Risiko-Tabelle in Form einer Auflistung zusammen. Diese muss die weiteren Planungskosten und die ermittelten Kosten der einzelnen Leistungen sowie die kalkulierten Kosten für Risiken detailliert ausweisen. Diejenigen Zielkostenanteile, die auf den Leistungsanteil eines Auftragnehmers entfallen, können nicht ohne dessen Zustimmung festgelegt werden.

- 114 Die Prüfung der Planung durch die Auftraggeberin erfolgt ab vorgenannter Mitteilung durch das Projektleitungsteam, dass die Planung weitestgehend abgeschlossen ist.³¹¹ Bei der Prüfung der überlassenen Unterlagen durch die Auftraggeberin handelt es sich ausdrücklich nicht um eine Abnahme der Planungsleistungen. Diese erfolgt nur dann, wenn die Auftraggeberin sich entschließt, die Option zum Abruf der Bauphase / Phase 2 gemäß § 19 nicht auszuüben. Durch eine Benutzung oder durch die Entgegennahme und Verwendung von Leistungen der Auftragnehmer wird eine rechtsgeschäftliche Abnahme weder herbeigeführt, noch ersetzt. Die Regelung zur fiktiven Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB wird ausgeschlossen.
- 115 Die Auftraggeberin kann die Option nur innerhalb von maximal **2 Monaten** ab vorgenannter Mitteilung durch das Projektleitungsteam gegenüber allen Auftragnehmern einheitlich ausüben.

³⁰⁸ Es sollte eine Kostensicherheit von über 90% erreicht worden sein, siehe die Erläuterungen zu § 18 des Allianzvertrages unter C II.6.

³⁰⁹ Zu den kalkulierten Kosten für Risiken siehe die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrages unter C II.6.

³¹⁰ Zu den Erfolgsfaktoren siehe die Erläuterungen zu den Bauherrenzielen zu § 2 des Allianzvertrages unter C II.6.

³¹¹ Diese Frist kann entsprechend den Erfordernissen der Auftraggeberin angepasst werden, jedoch sollte sie relativ kurz bemessen sein, da der Auftraggeber als Teil des PMT bereits sehr detaillierte Kenntnis der Planung besitzt und für die Auftragnehmer unter Umständen ein Leerlauf entsteht, bis es mit der Bauausführung weitergeht.

- 116 Entscheidet sich die Auftraggeberin gegen die Ausübung der Option, findet eine förmliche Abnahme der jeweiligen Planungsleistungen statt und es beginnt die Gewährleistungsphase.

Teil 4: Bauphase / Phase 2 (Option)

§ 19 ABRUF DER PHASE 2

- 117 Nach Abschluss und Prüfung der Planungsleistungen gemäß § 18 entscheidet die Auftraggeberin, ob die optional beauftragten Bauleistungen abgerufen werden sollen.³¹² Zu diesen Bauleistungen zählen auch die noch erforderlichen Leistungen zur weiteren Planung, etwa der Ausführungsplanung, welche nachfolgend einheitlich als Bauleistungen bezeichnet werden.
- 118 Der Auftraggeberin steht es ohne Angabe von Gründen frei, die Bauleistungen nicht abzurufen.³¹³ Die Auftragnehmer haben daher keinen Anspruch auf eine weitere Beauftragung der Leistungen, die für die Bauausführungsphase erforderlich sind. Auch steht den Auftragnehmern keinerlei Vergütung, Schadensersatz oder sonstige Entschädigung im Falle der Nichtausübung der Option zu. Haben die Auftragnehmer bereits parallel zur Planung einzelne vorbereitende Bauleistungen im Einvernehmen mit der Auftraggeberin erbracht, gilt dies nicht als Ausübung der Option. Vielmehr muss die Ausübung der Option durch gesonderte und ausdrückliche schriftliche Beauftragung durch die Auftraggeberin erfolgen. Die vorläufigen Netto-Auftragssummen setzen sich entsprechend den festgelegten Zielkosten aus den jeweiligen prognostizierten Erstattbaren Kosten inklusive den als Erstattbare Kosten aus der Gewinn- und Risikotabelle (GRT) je Auftragnehmer sich ergebenden Kosten für kalkulierte Risiken (R) und den nach § 18 festgelegten jeweiligen Deckungsbeiträgen (DB) zusammen.

³¹² Bei manchen Projekten ist es erforderlich bereits vorgezogene Bauleistungen auszuführen, wie z.B. die Herstellung der Baugrube. Eine Vorabbeauftragung einzelner Bauleistungen bedarf einer sorgfältigen gesonderten Regelung, die einen Mustervertrag sprengen würde. Beachtet werden muss, dass ausdrücklich durch eine Ausführung von Bauleistungen vor Festlegung eines Gesamtzielpreises kein Abruf der optionalen Bauleistungen insgesamt erfolgt.

³¹³ Möglich ist es auch, der Auftraggeberin die Ausübung der Option nur dann freizustellen, wenn die finalen Zielkosten z.B. die nach § 14 nach Abschluss der Validierung ermittelten Kostenschätzung bzw. die Kostenanteile der Allianzvertragskosten an den haushaltsmäßig anerkannten Kosten der ES-Bau überschreiten. Erforderlich ist hierfür jedoch, dass die erforderlichen Haushaltsmittel für die Bauleistungen bei Zuschlagserteilung bereits bewilligt sind. Zur Ausgestaltung der Option siehe umfassend auch die Erläuterungen zu § 19 des Allianzvertrages unter C II.6.

§ 20 LEISTUNGSSOLL UND ÄNDERUNG DER LEISTUNG

- 119 Das Leistungssoll bestimmt sich nach dem Projektprogramm (Anlage 1) und der Leistungszuordnung (Anlage 4). Das gemeinsam im Rahmen der Planungsphase festgelegte Leistungsprogramm (Anlage D) als auch die kalkulierten Kosten für Risiken (R) stellen lediglich eine Ausgestaltung des Projektprogramms und damit des Leistungssolls dar. Etwaige Abweichungen hiervon bei unverändertem Leistungssoll gemäß Projektprogramm führen somit nicht zu einer Änderung im Sinne des § 650 b BGB.³¹⁴
- 120 Sofern sich die während der Planungsphase von den Partnern in der Gewinn- und Risiko-Tabelle erfassten Risiken oder aber unbekannte Risiken tatsächlich realisieren, legt das Projektleitungsteam fest, wie die Leistungserbringung bestmöglich im Hinblick auf Kosten und Zeit erfolgt. Die prognostizierten und zu einem späteren Zeitpunkt aktualisierten tatsächlichen Kosten bzgl. des jeweiligen Risikos werden in der Gewinn- und Risiko-Tabelle erfasst und verwaltet und sind Erstattbare Kosten, sofern das Risiko nicht ausschließlich der Auftraggeberin zugewiesen wurde.³¹⁵
- 121 Die Auftraggeberin ist berechtigt, Änderungen des Projektprogramms als vereinbartem Werkerfolg im Sinne des § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB sowohl hinsichtlich der Projektziele, des Leistungsumfanges, als auch der Leistungszeit anzuordnen. Gleiches gilt hinsichtlich Änderungsanordnungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges nicht notwendig sind und wie Änderungsanordnungen im Sinne des § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB behandelt werden. Die jeweiligen Änderungswünsche sind zunächst dem Projektleitungsteam zur Beschlussfassung zu unterbreiten.³¹⁶ Kommt hierüber kein positiver Beschluss des Projektleitungsteams zustande und wird auch im Rahmen der dann erfolgenden Abstimmung im Allianzleitungsteam der Änderungswunsch der Auftraggeberin abgelehnt, kann die Auftraggeberin eine förmliche Änderungsanordnung in schriftlicher Form aussprechen, die der jeweilige Auftragnehmer umzusetzen hat, sofern ihm dies zumutbar ist (§ 650 b Abs. 1 S. 2 BGB).³¹⁷ Die Auswirkungen dieser Änderungsanordnung auf die Zielkosten als auch die Vergütungsanteile der Auftragnehmer für Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn

³¹⁴ Siehe auch die Erläuterungen zu § 20 des Allianzvertrages unter C II.6.

³¹⁵ Zur Planung der Risiken und ihrer Erfassung siehe § 14 a des Vertrages sowie die Erläuterungen zu § 14 unter C II.6.

³¹⁶ Zu der rechtlichen Einordnung von Änderungsleistungen siehe die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6

³¹⁷ Zur Vereinbarkeit dieser Regelung mit den gesetzlichen Bestimmungen siehe die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6

und deren Anteile an dem Chancen-Risiko-Einbehalt werden entsprechend durch das Projektleitungsteam neu festgelegt.³¹⁸

- 122 Kommt sowohl durch das Projektleitungsteam als auch das Allianzleitungsteam kein Beschluss hierüber zustande, entspricht der ablehnende Beschluss des Allianzleitungsteams der Nichterzielung einer Einigung binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer im Sinne des § 650 b Abs. 2 BGB. Die Auftragnehmer haben die durch diese Änderungsanordnung entstehenden Kosten separat zu erfassen und abzurechnen.
- 123 Ist eine Leistung zwar vom Projektprogramm, nicht jedoch vom Leistungsprogramm oder der Chancen-Risiko-Tabelle erfasst und zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs im Sinne des § 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB notwendig, liegt in dem Begehren der Auftraggeberin zur Ausführung dieser Leistung lediglich eine Aufforderung zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung und führt nicht zu einer Anpassung der Zielkosten.³¹⁹
- 124 Sofern ohne Änderung des Projektprogramms eine Änderung des Leistungsprogramms erforderlich ist, weil beispielsweise Leistungen oder Risiken nicht berücksichtigt waren oder im Rahmen der Genehmigung der Planung Auflagen oder sonstige Vorgaben erfolgten, wird diese Änderung durch die Auftragnehmer umgesetzt. Eine Anpassung der Zielkosten erfolgt nicht. Das Projektleitungsteam bewertet diese Änderung im Hinblick auf die bestmögliche Leistungserbringung, die Leistungsanteile der Partner, die Erstattbaren Kosten als auch die Projekttermine. Ggf. sind die jeweiligen Anteile an dem Chancen-Risiko-Einbehalt bei einer wesentlichen Verschiebung der jeweiligen Leistungsbeiträge der Auftragnehmer entsprechend anzupassen. Gleiches gilt bei einer wesentlichen nachträglichen Änderung der Leistungszuordnungen der Partner untereinander.

§ 21 BEAUFTRAGUNG WEITERER NACHUNTERNEHMER

- 125 Die Auftragnehmer können während der Bauphase weitere Nachunternehmer beauftragen. Es gelten die unter § 15 vereinbarten Regelungen entsprechend.

³¹⁸ Die Auftraggeberin kann hierbei nicht übergangen werden, da auch im Allianzleitungsteam eine Änderung der Zielkosten ohne Zustimmung der Auftraggeberin nicht möglich ist; Siehe unter § 9 Rn. 59.

³¹⁹ Es handelt sich insbesondere nicht um eine Änderungsanordnung im Sinne des § 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB, da der Werkerfolg durch Einhaltung des Projektprogramms bestimmt wird und durch alle Partner in der Planungsphase zwar in Form des Leistungsprogramms konkretisiert, jedoch auch durch die Zuweisung der erkannten Projektrisiken mit entsprechenden Vergütungsregelungen bereits erfasst wurde. Der Fall des § 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB mit einer Auswirkung auf die Zielkosten kann daher gar nicht auftreten. Zur Differenzierung zwischen Leistungs- und Projektprogramm siehe die Erläuterungen zu § 20 des Allianzvertrages unter C II.6.

§ 22 VERGÜTUNG DER BAUPHASE

- 126 Die Vergütung der Auftragnehmer für die Leistungen in der Bauphase setzt sich aus den Komponenten Erstattbare Kosten (EK), Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn (Deckungsbeitrag, DB) sowie ggf. einem (in Phase 1 noch zu definierenden) Bonus (Chance) bei Erreichung eines oder mehrerer festgelegter Erfolgsfaktoren zusammen.³²⁰ Die Kostenarten, die den Allgemeinen Geschäftskosten zuzuordnen sind, ergeben sich aus Anlage 6.³²¹
- 127 Zu den Erstattbaren Kosten (EK) zählen Kosten der nachweislich erbrachten Bauleistungen in Phase 2. Für die bauausführenden Auftragnehmer umfassen die Erstattbaren Kosten in Phase 2 beispielsweise die Einzelkosten der Teilleistungen als auch die Baustellengemeinkosten sowie die Nachunternehmerkosten. Zu den Erstattbaren Kosten (EK) in der Phase 2 zählen ferner alle Leistungen, die die Auftragnehmer zur Fortsetzung der Planung erbringen. Diese werden auf Basis der tatsächlich entstehenden Kosten abgerechnet. Die für die Phase 1 festgelegten Stundensätze sind ausdrücklich nicht maßgeblich.³²² Zu diesen Planungskosten zählen auch die Aufwendungen der Projektleitungsteam-Mitglieder für ihre Tätigkeit im Projektleitungsteam. Diese vorgenannten Planungsleistungen werden in der Bauphase als Erstattbare Kosten (EK) behandelt.
- 128 Zu den Erstattbaren Kosten (EK) zählen gemäß § 12 weiterhin bis zur Höhe des Chancen-Risiko-Einbehalts die für die Beseitigung eines Planungs- und/oder Baumangels entstehenden Kosten als auch Mangelbeseitigungskosten, die von dem den Mangel zu verantwortenden Nachunternehmer eines Auftragnehmers nicht erlangt werden können.
- 129 Die Erstattbaren Kosten der Phase 2 werden durch die Auftragnehmer mit dem variablen AGK-Anteil [in %] in Höhe der Hälfte des in deren Angebot benannten und beauftragten

³²⁰ Zum Vergütungssystem und den Regelungsalternativen siehe die Erläuterungen zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

³²¹ Es ist schon aus Wertungsgründen für das Vergabeverfahren zwingend, eine genaue Zuordnung derjenigen Kostenbestandteile zu erstellen, die in die AGK einzurechnen sind, um eine gleiche Abrechnungsstruktur aller Auftragnehmer zu erhalten. Diese Zuordnung ist als Anlage 6 dem Vertrag beizufügen. Zu den AGK zählen z.B. Kosten der Geschäftsführung, des Allianzleitungsteams, der zentralen Service-Einheiten, Investitions- und Betriebskosten für Büroraum, Fuhrpark (mit Ausnahme von Baumaschinen), Gebühren für Lizenzen u.ä., Beiträge für Verbände, Steuer- und Rechtsberatungskosten, Steuern, Versicherungs- und Finanzierungskosten, Fortbildungen und Marketing, Konzernumlagen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

³²² Zu den Abrechnungsmöglichkeiten der Planungsleistungen in Phase 2 siehe die Erläuterungen zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

Prozentsatzes³²³ für AGK beaufschlagt und entsprechend Leistungsfortschritt abgerechnet und vergütet. Dies gilt auch für Nachunternehmerkosten, einen Nachunternehmerzuschlag gibt es nicht. Der übrige hälftige Anteil der AGK [in %] als auch der vollständige Gewinn [in %] bilden den Risikobeitrag (RB) [in %]. Dieser wird auf Basis der der Zielkostenermittlung zugrundeliegenden prognostizierten Erstattbaren Kosten der Phase 2 inklusive der kalkulierten Kosten für Risiken (R) je Auftragnehmer berechnet und als Betrag [in €] festgeschrieben. Die so berechneten Beträge [€] der einzelnen Auftragnehmer bilden addiert den Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE) [in €].³²⁴

- 130 Der Chancen-Risiko-Einbehalt kann sich ändern, wenn sich im Zuge der Projektrealisierung Abweichungen der tatsächlich entstandenen Erstattbaren Kosten (EK) zu den prognostizierten Erstattbaren Kosten ergeben.
- 131 Haben sich die Erstattbaren Kosten (EK) gegenüber der Prognose erhöht, weil sich beispielsweise Projektrisiken in höherem Maße als erwartet verwirklicht haben oder weil sich eine sonstige Erhöhung der Kosten gegenüber der Prognose ergeben hat, so werden die entsprechenden übersteigenden Kosten ebenfalls demjenigen Auftragnehmer erstattet, der die entsprechende Leistung erbracht hat.
- 132 Da der Chancen-Risiko-Einbehalt aus der Hälfte³²⁵ der Allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn der je Auftragnehmer prognostizierten Erstattbaren Kosten der Bauphase gebildet wurde, reduzieren sich diese Vergütungsanteile des Chancen-Risiko-Einhalts entsprechend, wenn zum Zeitpunkt der Schlussabrechnung des Projektes die tatsächlichen Erstattbaren Kosten die im Rahmen der Zielkosten prognostizierten Erstattbaren Kosten inklusive der kalkulierten Kosten für Risiken (R) überschreiten. Haben sich die tatsächlich Erstattbaren Kosten dergestalt erhöht, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt hierdurch vollständig aufgezehrt wird, erfolgt gleichwohl eine Vergütung der Erstattbaren Kosten durch die Auftraggeberin an den jeweiligen Auftragnehmer, der die Leistung erbracht hat zuzüglich der Hälfte³²⁶ der hierauf anfallenden AGK. Die Auftragnehmer können daher im Rahmen der Realisierung der Bauphase maximal ihren Vergütungsanspruch auf den dem

³²³ Der Prozentsatz kann auch abweichend gewählt werden, sollte jedoch so signifikant hoch sein, dass ein ausreichender Anreiz zu Kostensenkungen besteht. Siehe zu den möglichen Abrechnungsvarianten auch unter die Erläuterungen zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

³²⁴ Weitere Erläuterungen zum Vergütungssystem und den alternativen Regelungsmöglichkeiten siehe zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

³²⁵ Der Prozentsatz entspricht dem in Rn. 129 festgelegten Prozentsatz.

³²⁶ Der Prozentsatz entspricht dem in Rn. 129 festgelegten Prozentsatz.

Chancen-Risiko-Einbehalt zugewiesenen Anteil für Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn verlieren, während der verbleibende Vergütungsanteil für Allgemeinen Geschäftskosten sowie die Erstattbaren Kosten (EK) in jedem Fall vergütet werden.

- 133 Können die Auftragnehmer die Erstattbaren Kosten (EK) gegenüber der Prognose jedoch unter Beibehaltung der vereinbarten Projektziele reduzieren und werden die zum Zeitpunkt des Abrufes der Phase 2 festgelegten Zielkosten unterschritten, werden 50 % des Differenzbetrages der Unterschreitung dem Chancen-Risiko-Einbehalt aller Auftragnehmer zugerechnet. Die Auszahlung an den jeweiligen Auftragnehmer erfolgt entsprechend seines prozentualen Anteils an den schlussabgerechneten Allianzvertragskosten sowie seines anteiligen Risikobeitrages an dem Chancen-Risiko-Einbehalt.³²⁷
- 134 Die Vergütung der Auftragnehmer hinsichtlich der Erstattbaren Kosten unterliegt der Prüfung durch den von der Auftraggeberin beauftragten Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen gemäß § 13. Prüfungsumfang und -tiefe bestimmt die Auftraggeberin nach Rücksprache mit den Auftragnehmern.³²⁸

§ 23 ZAHLUNGEN IN DER BAUPHASE

- 135 Hinsichtlich der durch die Auftragnehmer zu stellenden monatlich Abschlagsrechnungen gilt die Regelung für die Planungsphase gemäß § 17 Rn. 109 bis 111 entsprechend.
- 136 Die Abschlagsrechnungen enthalten sämtliche Erstattbare Kosten der Auftragnehmer sowie den durch den Chancen-Risiko-Einbehalt verminderten Vergütungsanteil für Allgemeinen Geschäftskosten.
- 137 Die Auftraggeberin weist darauf hin, dass sie nach dem Gesetz zur Eindämmung der illegalen Betätigung im Baugewerbe (BGBl Nr. 46 S. 2267) verpflichtet ist, seit dem 01.01.2002 bei jeder Zahlung für eine Bauleistung einen Steuerabzug von 15 % der Gegenleistung einzubehalten und an das zuständige Finanzamt abzuführen. Die Auftragnehmer können den Steuerabzug durch Vorlage einer entsprechenden vom zuständigen Finanzamt ausgestellten Freistellungsbescheinigung vermeiden. Sollte bis zum jeweiligen Eingang der Rechnungen diese Bescheinigung nicht vorliegen, wird der Steuerabzug ohne weiteren Hinweis

³²⁷ Zur Höhe und Zulässigkeit einer Beteiligung der Auftragnehmer an etwaigen Einsparungen sowie zur Berechnung des CRE siehe die Erläuterungen zu § 22 des Allianzvertrages unter C II.6.

³²⁸ Siehe auch die Erläuterungen zu § 13 des Allianzvertrages unter C II.6.

vorgenommen und an das Finanzamt weitergeleitet. Die Auftragnehmer teilen der Auftraggeberin spätestens 14 Tage nach Abruf der Option für die Bauphase (§ 19) das für ihr Unternehmen zuständige Finanzamt sowie ihre Steuernummer schriftlich mit.

- 138 Die Anteile der Auftragnehmer an dem Chancen-Risiko-Einbehalt werden jeweils zum Ende eines jeden Jahres entsprechend Leistungsstand und Erfassung in der Gewinn- und Risikotabelle ausbezahlt, wenn und soweit das Projektleitungsteam dies im Hinblick auf die Entwicklung der Allianzvertragskosten befürwortet. Stellt sich im weiteren Projektverlauf heraus, dass die prognostizierten Erstattbaren Kosten überschritten werden, ist der Chancen-Risiko-Einbehalt durch die Auftragnehmer wieder entsprechend aufzufüllen.³²⁹ Dies erfolgt durch Einbehalte von den jeweiligen Abschlagsrechnungen der Auftragnehmer.
- 139 Nach Abnahme gemäß § 25 stellen die Auftragnehmer jeweils ihre Schlussrechnungen. Zur Vorbereitung der Feststellung der jeweiligen Schlussrechnungssummen hat durch das Projektleitungsteam eine Gesamtabrechnung aller Allianzvertragskosten zu erfolgen, für die zudem eine Aufschlüsselung nach Kostengruppen auf Basis der DIN 276 in aktueller Fassung vorzunehmen ist.³³⁰ Hierbei ist ebenfalls festzustellen, in welcher Höhe sich der Chancen-Risiko-Einbehalt insgesamt entwickelt hat. Im Rahmen der jeweiligen durch die Auftragnehmer erstellten Schlussrechnungen sind sodann die festgestellten Anteile der Auftragnehmer an dem Chancen-Risiko-Einbehalt gesondert auszuweisen und in Rechnung zu stellen.³³¹
- 140 Sollten Vergütungsansprüche von Nachunternehmern noch unklar sein oder Streitigkeiten mit Nachunternehmern bestehen, hindern diese die Schlussabrechnung des Projektes nicht. Vielmehr sind etwaige diesbezüglich noch unklare und von einem Partner bestrittene Kosten gesondert zu erfassen sowie bei der Berechnung des Chancen-Risiko-Einhalts als potentiell noch anfallende Erstattbare Kosten einzustellen und damit bis zur Klärung nicht auszubezahlen.

³²⁹ Da der Chancen-Risiko-Einbehalt einen signifikanten Anteil der Vergütung der Unternehmen ausmacht, ist es für diese gerade bei einer länger andauernden Baumaßnahme nicht möglich, diese Beträge bis zum Abschluss der Baumaßnahme ausstehend zu lassen. Dies würde auch zu einer unerwünschten Verschiebung des Jahresergebnisses führen, da erst bei Abschluss der Maßnahme ein erheblicher Einbehalt bestehend aus anteiligen AGK und dem Gewinn ausbezahlt würde. Eine Auszahlung des CRE-Anteils zum Ende eines jeden Jahres ist für die Auftraggeberin unschädlich, wenn eine entsprechende Vertragserfüllungssicherheit vorliegt. Siehe hierzu auch unter die Erläuterungen zu §§ 23 und 28 des Allianzvertrages unter C II.6.

³³⁰ Die Kostenverfolgung und -prüfung erfolgt auf Basis von *Lean*-Prozessen üblicherweise nicht entsprechend der DIN 276, sondern beispielsweise Bauteilbezogen. Da jedoch eine Prüfung durch den Bundesrechnungshof oder sonstige Prüfinstanzen möglich sein muss, ist auch eine Aufstellung der Kosten nach den dortigen Vorgaben vorzunehmen, um eine Verwendungsnachweisprüfung zu ermöglichen, siehe z.B. RBBau 2021, Teil 2, Muster M6 - Kostenermittlung mit Anlagen.

³³¹ Siehe auch die Erläuterungen zu § 23 des Allianzvertrages unter C II.6.

- 141 Das Projektleitungsteam prüft die jeweiligen Schlussrechnungen und gibt sie zur Auszahlung gegenüber der Auftraggeberin frei. Gleichzeitig werden die Rechnungen mit Prüfergebnis an den Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen zur Prüfung weitergeleitet. Die Auftraggeberin leistet die Schlusszahlung abzüglich eines Einbehalts für Gewährleistungsmängel gemäß § 28 Rn. 171 innerhalb von 60 Kalendertagen ab Zugang der durch das Projektleitungsteam jeweils geprüften Schlussrechnung unter Vorbehalt der Rückforderung entsprechend der Rechnungsprüfung durch den Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen.
- 142 Wurde eine Überzahlung festgestellt, so hat der entsprechende Auftragnehmer die überzahlten Beträge innerhalb von 14 Kalendertagen ab Aufforderung durch die Auftraggeberin zurückzuerstatten. Bei Rückforderungen der Auftraggeberin aus Überzahlungen kann sich der Auftragnehmer nicht auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen.

Teil 5: Vertragsbeendigung / Abnahme / Gewährleistung / Phase 3

§ 24 KÜNDIGUNG

- 143 Kommt es durch einen Partner zu einer Kündigung des Vertrages, so treten die Kündigungswirkungen ausschließlich in dem bilateralen Verhältnis zwischen dem betroffenen Auftragnehmer und der Auftraggeberin ein. Das Vertragsverhältnis der Auftraggeberin zu den übrigen Auftragnehmern und die zwischen diesen Partnern geschlossenen Vereinbarungen, insbesondere die Regelungen dieses Allianzvertrages bleiben unberührt.³³²
- 144 Die Auftraggeberin ist berechtigt, den Vertrag mit einzelnen oder allen Auftragnehmern jederzeit ohne Angabe von Gründen zu kündigen.³³³ Dem gekündigten Auftragnehmer stehen in diesem Fall die gesetzlichen Ansprüche nach § 648 BGB gegenüber der Auftraggeberin zu.

³³² Zum Erfordernis von Kündigungsregelungen und deren Ausgestaltung siehe die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6.

³³³ Diese Regelung erscheint nicht partnerschaftlich, ist jedoch erforderlich, da bei vertraglichem Ausschluss der Möglichkeit zur freien Kündigung eine ggf. unwirksame Kündigung aus wichtigem Grund nicht in eine freie Kündigung umgedeutet werden könnte und so zu einem unklaren Schwebezustand führen würde. Siehe auch die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6.

- 145 Die Auftraggeberin kann im Sinne des § 648a BGB jeden Auftragnehmer dieses Vertrages durch Kündigung aus wichtigem Grund ausschließen, wenn auch das Projektmanagementteam sich für eine Kündigung ausspricht.³³⁴ Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn
- der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, das Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzliches Verfahren über das Vermögen des betreffenden Auftragnehmers beantragt oder ein solches Verfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wurde.
 - ein Auftragnehmer seinen Verpflichtungen nach diesem Vertrag, insbesondere hinsichtlich der vereinbarten Kooperations- und Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und ihm zuvor durch die Auftraggeberin in Abstimmung mit den übrigen Auftragnehmern eine angemessene Frist zur Leistungserbringung sowie eine nochmalige angemessene Nachfrist unter Kündigungsandrohung gesetzt wurde.
 - der Auftraggeberin oder den übrigen Auftragnehmern die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist.
- 146 Entscheidungen des Projektmanagementteams und des Allianzmanagementteams, die die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit einem der Auftragnehmer betreffen, erfolgen ohne die Stimme desjenigen, über dessen Verbleib in der Allianz entschieden werden soll im Projektmanagementteam einstimmig bzw. im Allianzmanagementteam mit einer Mehrheit entsprechend § 9.
- 147 Die Auftragnehmer können jeweils den Vertrag nur aus wichtigem Grund im Sinne des § 648a Abs. 1 BGB kündigen. Ein wichtiger Grund ist nur dann gegeben, wenn dieser aus der Sphäre der Auftraggeberin stammt.
- 148 Kündigt ein Auftragnehmer oder die Auftraggeberin zu Recht aus einem wichtigen Grund, richten sich die Rechtsfolgen zwischen dem Auftragnehmer und der Auftraggeberin nach § 648a BGB.³³⁵
- 149 Im Falle einer Kündigung legt das Projektmanagementteam die Zielkosten als auch die Vergütungsanteile der verbliebenen Auftragnehmer für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis

³³⁴ Zur Einbeziehung des Projektmanagementteams bei einer Entscheidung über die Kündigung eines Partners siehe die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6.

³³⁵ Die Kündigung im Werkvertragsrecht basiert auf einem bilateralen Vertragsverhältnis zwischen Besteller und Unternehmer. Da die Regelungen dieses Mehrparteienvertrages ihre Basis im Werkvertragsrecht haben (siehe vorstehend unter C II.3.1), richten sich die wechselseitigen Ansprüche hier bewusst nach den gesetzlichen Regelungen, um auch etwaige AGB-rechtliche Problemstellungen zu umgehen.

und Gewinn sowie deren Anteile an dem Chancen-Risiko-Einbehalt unter Berücksichtigung etwaig anfallender kündigungsbedingter Mehrkosten neu fest.³³⁶

- 150 Die durch die Kündigung entstehenden Mehrkosten trägt die Auftraggeberin.³³⁷
- 151 Die verbleibenden Auftragnehmer haben die durch die Kündigung entstehenden Mehrkosten separat zu bezeichnen, zu erfassen und abzurechnen, um der Auftraggeberin einen Regress gegenüber dem aus wichtigem Grund gekündigten Auftragnehmer zu ermöglichen.
- 152 Die Auftraggeberin ist berechtigt, die im Falle einer Kündigung auf der Baustelle bereits angelieferten Stoffe und Bauteile sowie Geräte gegen angemessene Vergütung weiter zu nutzen. Der Auftragnehmer hat nach erfolgter Kündigung die zur Fortsetzung der Planungs- und Bauarbeiten erforderlichen Unterlagen, wie etwa im Zusammenhang mit dem Projekt erstellte Pläne, Ausschreibungen, Verträge, behördliche Genehmigungen und Bescheide sowie amtliche Pläne jeder Art unverzüglich an das Projektleitungsteam herauszugeben. Der Auftragnehmer ist ferner verpflichtet, die sonst noch notwendigen Voraussetzungen für die Fortführung der Arbeiten zu schaffen.
- 153 Nach der Kündigung hat eine gemeinsame Feststellung des Leistungsstandes des durch Kündigung ausscheidenden Auftragnehmers zu erfolgen. Jeder Partner kann verlangen, dass die übrigen Partner an dieser Feststellung mitwirken. Die übrigen Partner können sich hierbei durch einen anderen Partner vertreten lassen. Verweigert ein Partner die Mitwirkung oder bleibt er einem vereinbarten oder einem von dem Projektleitungsteam innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft ihn die Beweislast für einen von der Feststellung abweichenden Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung, wenn er hieraus für sich positive Folgen ableiten will. Dies gilt nicht, wenn der Partner infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er den anderen Partnern unverzüglich mitgeteilt hat.
- 154 Die Feststellung des Leistungsstands des gekündigten Auftragnehmers hat innerhalb von 14 Kalendertagen nach Kündigungserklärung zu erfolgen. Der festgestellte Leistungsstand ist Grundlage für die Abrechnung von dessen Erstattbaren Kosten sowie des Vergütungsanteils

³³⁶ Die Auftraggeberin kann bei der Neufestlegung der Zielkosten nicht übergangen werden, da im Allianzleitungsteam eine Änderung der Zielkosten ohne Zustimmung der Auftraggeberin nicht möglich ist; siehe unter § 9 Rn. 57.

³³⁷ Das Risiko einer Erhöhung der Kosten in Folge einer Kündigung ist nicht den Allianzvertragskosten zuzuordnen, da die Auftraggeberin das Risiko eines Wegfalls eines ihrer Vertragspartner zunächst zu tragen hat und etwaige Mehrkosten gemäß § 648a BGB von diesem im Wege des Schadensersatzes erstattet bekommen kann. Möglich ist auch eine Vergemeinschaftung des Ausfallrisikos eines Partners, um die Anstrengungen im Team zur Stärkung jedes Auftragnehmers und Vermeidung einer Kündigung zu fördern, siehe auch siehe auch unter die Erläuterungen zu § 24 des Allianzvertrages unter C II.6.

für Allgemeinen Geschäftskosten. Im Falle einer Kündigung des Auftragnehmers aus wichtigem Grund ist hinsichtlich des Anteils des Auftragnehmers an dem Chancen-Risiko-Einbehalt der jeweils letzte maßgebliche Bericht des Projektleitungsteams betreffend die Gewinn- und Risiko-Tabelle vor der Kündigung maßgeblich, wobei der Auftragnehmer nur denjenigen Anteil erhält, der seinen bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entspricht. Weitere Ansprüche, insbesondere in Form einer Beteiligung an der endgültigen Abrechnung des Chancen-Risiko-Einbehalts nach Gesamtfertigstellung der Baumaßnahme stehen dem gekündigten Auftragnehmer nicht zu. Der Auftraggeberin bleibt jedoch vorbehalten, etwaige sich im Rahmen der Schlussabrechnung des Projektes herausstellende Überzahlungen vom Auftragnehmer zurückzufordern. Auch verbleibt es hinsichtlich etwaiger weiterer Ansprüche der Auftraggeberin oder der übrigen Partner bei den gesetzlichen Regelungen.

- 155 Scheidet ein Auftragnehmer aus diesem Vertragsverhältnis aus, so entscheidet das Projektleitungsteam zunächst darüber, ob die noch auszuführenden Leistungen des ausscheidenden Auftragnehmers durch einen der verbleibenden Parteien dieses Vertrages erfüllt werden können. Ist dies nicht der Fall, wird die Auftraggeberin unter Einbeziehung des Projektleitungsteams einen Dritten unter Beachtung der vergaberechtlichen Rahmenbedingungen mit der Ersatzvornahme und Ausführung der noch offenen Restleistungen beauftragen.³³⁸ Das Allianzleitungsteam entscheidet, ob die dritte Partei mit deren Zustimmung diesem Vertrag beitrifft (§ 11) oder als ein von der Auftraggeberin beauftragter außenstehender Dritter im Sinne des § 15 behandelt wird.

§ 25 FERTIGSTELLUNG, INBETRIEBNAHME, ABNAHMEN

- 156 Die Fertigstellung der Leistungen erfolgt spätestens zu dem vom Projektleitungsteam bei Abschluss der Phase 1 festgelegten Fertigstellungszeitpunkt, welcher als Vertragsfrist vereinbart wurde.³³⁹
- 157 Zur Vorbereitung der rechtsgeschäftlichen Abnahmen der Bauleistungen führt das Projektleitungsteam ein Inbetriebnahmemanagement durch und veranlasst dieses einschließlich aller erforderlichen Prüfungen sowie technischen und behördlichen Abnahmen

³³⁸ Es ist zu prüfen, ob hinsichtlich der gekündigten Leistungen ein neues Vergabeverfahren durchzuführen ist, vgl. § 132 GWB.

³³⁹ Bei Ausübung der Option ist auf eine Vereinbarung des Fertigstellungstermins als Vertragsfrist und gegebenenfalls noch weiterer Termine als Zwischenfristen im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 VOB/B zu achten.

sowie einer Einweisung der Nutzer.³⁴⁰ In das Inbetriebnahmemanagement und die Vorbereitung der Abnahmen ist der zukünftige Betreiber oder Nutzer einzubeziehen, an den die Liegenschaft nach Abnahme übergeben werden soll.

- 158 Voraussetzung für eine Abnahme ist neben der im Wesentlichen mangelfreie Herstellung der Baumaßnahme die Vorlage der Dokumentationsunterlagen. Hierfür prüft das Projektleitungsteam, ob die während der Bauausführung nach den Anforderungen der Auftraggeberin festgelegten Dokumentationsunterlagen vorliegen, um der Auftraggeberin eine Prüfung, Inbetriebnahme und den dauerhaften Betrieb des Objektes zu ermöglichen.
- 159 Das Projektleitungsteam entscheidet darüber, ob eine Gesamtfertigstellung vorliegt und damit die Leistungen eines jeden Auftragnehmers abnahmereif sind.³⁴¹ Ist dies der Fall, sind möglichst gleichzeitig förmliche, rechtsgeschäftliche Abnahmen durch Fertigung von Einzelprotokollen oder einem Gesamtabnahmeprotokoll durchzuführen. Sofern seitens des Projektleitungsteams noch Leistungen der Objektüberwachung oder Objektbetreuung über die Abnahme hinaus zu erbringen sind, hindern diese eine Abnahme nicht. Die Erklärung der Abnahme gegenüber jedem einzelnen Auftragnehmer bleibt ausschließlich der Auftraggeberin vorbehalten.
- 160 Die jeweiligen Abnahmeprotokolle und/oder das Gesamtabnahmeprotokoll sind von den betreffenden Partnern zu unterzeichnen. In den Abnahmeprotokollen sind etwaige Restarbeiten und Mängel festzuhalten. Sollte über den Umfang der Restarbeiten und Mängel zwischen den Partnern Uneinigkeit bestehen, ist zwischen den von dem jeweiligen Auftragnehmer anerkannten und nicht anerkannten Mängeln und Restarbeiten in dem Abnahmeprotokoll zu differenzieren. Die Unterzeichnung der Abnahmeprotokolle durch die Auftragnehmer ist keine Abnahmevoraussetzung.
- 161 Geringfügige Mängel und Restarbeiten, die den vertragsgemäßen Gebrauch des Objektes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, berechtigen die Auftraggeberin nicht, die Abnahme zu verweigern. Die Mängel und Restarbeiten sind von dem jeweils verantwortlichen Auftragnehmer innerhalb angemessener Frist zu beseitigen.
- 162 Durch den Probebetrieb, eine Benutzung, die Inbetriebnahme des Bauvorhabens oder durch die Entgegennahme und Verwendung von Leistungen der Auftragnehmer wird eine

³⁴⁰ Zum Beispiel entsprechend der VDI 6039, je nach Art der Baumaßnahme können hier auch andere Vorschriften relevant sein.

³⁴¹ Zur Frage einer etwaigen Hinauszögerung der Abnahme für einzelne Gewerke bis zur Gesamtabnahme siehe auch unter die Erläuterungen zu § 25 des Allianzvertrages unter C II.6.

rechtsgeschäftliche Abnahme weder herbeigeführt, noch ersetzt. Die Regelung zur fiktiven Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB wird ausgeschlossen.

- 163 Mit der Abnahme beginnt die Gewährleistungszeit. Die Auftragnehmer sind jeweils dafür verantwortlich, dass während der Gewährleistungszeit etwaig auftretende Mängel an den durch sie selbst erbrachten Bauleistungen unverzüglich auf eigene Kosten beseitigt werden.

§ 26 GEWÄHRLEISTUNG

- 164 Die Gewährleistungszeit ab Abnahme aller Leistungen beträgt fünf Jahre. Kürzere oder längere Verjährungsfristen, z.B. für maschinelle, elektrotechnische oder elektronische Anlagen oder Dächer können im Zuge der Planung erörtert und mit Abschluss der Phase 1B durch die Auftraggeberin festgelegt werden.

- 165 Erfolgt eine Ausübung der Option durch die Auftraggeberin, beginnt die Gewährleistungsfrist für alle Planungs- und Bauleistungen einheitlich mit Abnahme der Bauleistungen gemäß § 25.

§ 27 SCHLUSSBEGEHUNG VOR ABLAUF DER GEWÄHRLEISTUNGSZEIT

- 166 Vor Ablauf der Gewährleistungszeit führen die Partner in Form einer gemeinsamen Begehung nochmals eine Feststellung der dann ggf. vorhandenen Mängel durch. Diese gemeinsame Schlussbegehung und ggf. Mangelbeseitigung ist Voraussetzung für die Rückgabe der jeweiligen Gewährleistungssicherheiten. Dies gilt nicht, sofern aus Gründen, die die Auftraggeberin zu vertreten hat, die Schlussbegehung nicht erfolgt.

Teil 6: Abschließende Regelungen

§ 28 SICHERHEITSLAISTUNGEN

- 167 Die Auftragnehmer³⁴² verpflichten sich, der Auftraggeberin innerhalb von 2 Wochen nach Ausübung der Option zum Abruf der Bauleistungen durch die Auftraggeberin eine Vertragserfüllungsbürgschaft über **5 %** der jeweiligen Netto-Auftragssumme der auf den

³⁴² Nicht nur die Bauunternehmen sondern auch die Planer sind entgegen bekannter Gepflogenheiten zur Stellung einer Vertragserfüllungssicherheit verpflichtet, weil diese auch die vorzeitige Auszahlung des Chancen-Risiko-Einhalts absichert, siehe die Erläuterungen zu § 28 des Allianzvertrages unter C II.6.

Auftragnehmer entfallenden Allianzvertragskosten zu übergeben. Solange die Bürgschaft nicht vorliegt, erfolgt keine vorzeitige Auszahlung anteiliger Beträge aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt im Sinne des § 23, Rn. 138. Den jeweils einbehaltenen Betrag des Chancen-Risiko-Einbehalts hat die Auftraggeberin dem Auftragnehmer mitzuteilen. Der Betrag wird nicht verzinst.

- 168 Die Vertragserfüllungsbürgschaft muss ihrem Inhalt nach alle Erfüllungs-, Schadenersatz- und Rückerstattungsansprüche wegen Überzahlung, insbesondere im Hinblick auf Überzahlung durch Ausschüttungen aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt gemäß § 23 Rn. 138 absichern, welche bis zur Abnahme entstehen. Die Vertragserfüllungsbürgschaft sichert bis zum Zeitpunkt der Abnahme auch die bis dahin entstehenden Mängelansprüche ab.³⁴³ Die bei der Abnahme vorbehaltenen Mängel hingegen sind ausschließlich Gegenstand der Sicherheit für Gewährleistungsansprüche. Ferner hat die Vertragserfüllungsbürgschaft auch künftige Ansprüche aus etwaigen Änderungs-, Ergänzungs-, Erweiterungs-, Zusatz- oder Nachtragsvereinbarungen mit abzusichern.
- 169 Die Vertragserfüllungsbürgschaft sichert weiterhin Regress-, Rückgriffs- und Freistellungsansprüche der Auftraggeberin gegen den jeweiligen Auftragnehmer im Falle der Inanspruchnahme der Auftraggeberin durch Dritte, soweit diese auf pflichtwidriges Verhalten des Auftragnehmers oder von dessen Nachunternehmern oder von diesen nachgeschalteten Nachunternehmern zurückzuführen ist, insbesondere im Fall von Inanspruchnahmen der Auftraggeberin aufgrund von § 14 AEntG, für Sozial-/Unfallversicherungsbeiträge (z. B. Pflege-, Kranken- und Rentenversicherung) sowie durch das Finanzamt oder andere amtliche Stellen wegen nicht geleisteter Zahlungen des Auftragnehmers, welche bis zur Abnahme entstanden sind.
- 170 Nach Abnahme wird die Auftraggeberin die Vertragserfüllungsbürgschaft zurückgegeben. Soweit Vertragserfüllungsansprüche der Auftraggeberin zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfüllt sind, darf sie für diese Vertragserfüllungsansprüche einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.
- 171 Aus den jeweiligen Schlussrechnungen der Auftragnehmer werden als Sicherheit für Gewährleistungsansprüche für die bei Abnahme vorbehaltenen Mängel und alle nach der Abnahme gegebenenfalls entstehenden Mängel 3 % der geprüften Netto-

³⁴³ Mängelansprüche der Auftraggeberin können dabei erst dann vorliegen, wenn der Chancen-Risiko-Einbehalt ausgeschöpft ist und etwaige Mangelbeseitigungskosten der Auftraggeberin deshalb entstehen, weil der Auftragnehmer die Mangelbeseitigung selbst nicht vornimmt.

Schlussrechnungssumme, einbehalten. Im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung werden als Gewährleistungssicherheit 3 % der Netto-Schlussrechnungssumme bezogen auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen einbehalten.

- 172 Nach der Abnahme aller Leistungen durch die Auftraggeberin können die Auftragnehmer jeweils eine Gewährleistungsbürgschaft stellen, um den Bareinbehalt aus der Schlusszahlung (Sicherheitseinbehalt) abzuwenden und abzulösen.
- 173 Die vorgenannten Bürgschaften müssen unbefristet und selbstschuldnerisch sein. Sie müssen einen Verzicht auf die Einreden aus den §§ 770 Abs. 2, 771 und 772 BGB enthalten. Der Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 Abs. 2 BGB) gilt nicht für Ansprüche gegen die Auftraggeberin aus diesem Vertrag sowie darüber hinaus für sonstige unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Ansprüche der Auftragnehmer gegen die Auftraggeberin. Die Bürgschaften dürfen keine Hinterlegungsklausel enthalten. Es muss in ihnen festgehalten sein, dass die Bürgschaftsansprüche nicht vor den gesicherten Ansprüchen verjähren. Als taugliche Bürgen werden nur Kreditinstitute oder Kreditversicherer anerkannt, die in der Europäischen Gemeinschaft zugelassen sind.
- 174 Als Gerichtsstand ist in der Bürgschaft XXXXX zu vereinbaren.³⁴⁴ Für die Rechtswahl ist zu vereinbaren, dass das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung findet.
- 175 Nach Ablauf der Gewährleistungszeit gibt die Auftraggeberin die Gewährleistungssicherheit zurück. Soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt von der Auftraggeberin geltend gemachte Gewährleistungsansprüche noch nicht erfüllt sind, darf sie einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten. Die Sicherheit wird hinsichtlich des abgesicherten Betrages vorzeitig entsprechend reduziert, wenn für einzelne Leistungen eine kürzere Gewährleistungszeit vereinbart ist (siehe § 26).
- 176 Diesem Vertrag ist als Anlage 7.1 das Muster einer Vertragserfüllungsbürgschaft sowie als Anlage 7.2 das Muster einer Gewährleistungsbürgschaft beigelegt; die Muster entsprechen inhaltlich den vorstehenden Anforderungen und müssen von den Auftragnehmern entsprechend verwendet werden.

³⁴⁴ Der Gerichtsstand sollte demjenigen unter § 34 entsprechen.

§ 29 VERSICHERUNGEN

- 177 Die Auftraggeberin beabsichtigt für das o. g. Bauprojekt eine Projektversicherung als Betriebs-, Berufs- und erweiterte Berufshaftpflichtversicherung für alle planenden und beratenden Bauunternehmen und für alle Architekten, Ingenieure, Gutachter, Sicherheitskoordinatoren, Projektmanager etc. nach deutschem Recht auf ihre Kosten abzuschließen.³⁴⁵ Für diesen Fall gelten die nachfolgenden Rn. 178 bis 181.
- 178 Die Versicherungssumme in der Betriebs-, Berufs- und erweiterten Berufs-Haftpflicht-Versicherung (für Architekten, Ingenieure, Gutachter, Sicherheitskoordinatoren, Projektmanager, planende und beratende Bauunternehmen etc.) beträgt XX € pauschal für Personen-, Sach- und Vermögensschäden, zweifach maximiert während der Laufzeit des Projektes.
- 179 Der generelle Selbstbehalt beträgt XX € je Versicherungsfall. Der Selbstbehalt ist gegenüber dem Versicherer von dem jeweils Versicherten zu tragen, zählt jedoch bei entsprechender Deckung des Chancen-Risiko-Einhalts zu den Erstattbaren Kosten und ist demnach von allen Auftragnehmern zu tragen.
- 180 Einzelheiten des Versicherungsschutzes ergeben sich aus dem von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Versicherungsunterlagen. Der betreffende Auftragnehmer ist dazu verpflichtet, die sich aus den Unterlagen ergebenden Obliegenheiten einzuhalten und im Schadenfall nach Möglichkeit das noch zur Verfügung zu stellende Schadenmeldeformular zu nutzen. Weiterhin ist der Auftragnehmer verpflichtet die Unterlagen an seine jeweiligen Nachunternehmer weiterzuleiten und diese ihrerseits zu verpflichten, die sich aus diesen Unterlagen ergebenden Obliegenheiten und Verpflichtungen zur Schadensmeldung einzuhalten.
- 181 Der Auftragnehmer hat seine Leistung nettoisiert, d. h. ohne Prämienanteile einer eigenen Betriebs-Haftpflicht-Versicherung und/oder Berufs-Haftpflicht-Versicherung abzurechnen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Abschluss etwaiger eigener Versicherungsverträge gegenüber dem Projektversicherer anzuzeigen (§ 77 VVG) und diese nach Möglichkeit in

³⁴⁵ Zwar gilt für den Bund der Grundsatz der Selbstdeckung nach Nr. 11 der VV zu § 34 BHO, so dass Risiken für Schäden an Personen, Sachen und Vermögen des Bundes grundsätzlich nicht versichert werden. Jedoch können Ausnahmen vorab beim Bundesfinanzministerium beantragt werden, wobei die Wirtschaftlichkeit des Versicherungsabschlusses nachzuweisen ist. Zur Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Projektversicherung siehe die Erläuterungen unter C II.6 zu § 29.

Bezug auf dieses Projekt unwirksam zu stellen oder in eine subsidiäre Versicherung umzuwandeln.

- 182 Hat die Auftraggeberin keine eigene Projektversicherung abgeschlossen, gilt folgendes:
Die Auftragnehmer haben jeweils eine eigene Haftpflichtversicherung nachzuweisen und über die gesamte Dauer der Baumaßnahme aufrecht zu erhalten. Die Deckungssummen der Berufshaftpflichtversicherung für Planungsleistungen als auch für Bauleistungen müssen jeweils mindestens betragen:³⁴⁶

Für Personenschäden 3 Mio. EUR

Für sonstige Schäden 5 Mio. EUR

In jedem Fall ist der Nachweis zu erbringen, dass die Maximierung der Ersatzleistung pro Versicherungsjahr mindestens das Zweifache der Deckungssumme beträgt. Die hierfür anfallenden Kosten sind Bestandteil der AGK.

§ 30 URHEBERRECHTE, SCHUTZRECHTE, ERFINDUNGEN, VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE

- 183 Die Planungsentwürfe für das jeweilige Bauvorhaben und alle übrigen im Zusammenhang damit stehenden, den Auftragnehmern zur Verfügung gestellten Unterlagen und Datenträger sowie alle von den Auftragnehmern der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Unterlagen und Datenträger sind und bleiben und werden mit Übergabe der Unterlagen an die Auftraggeberin deren uneingeschränktes Eigentum.
- 184 Die Auftragnehmer müssen alle in ihrem jeweiligen Besitz befindlichen Zeichnungen, Schriftstücke und sonstige Unterlagen sowie Datenträger bezüglich des in der Vorbemerkung genannten Bauvorhabens auf erstes und einfaches schriftliches Ersuchen in der von der Auftraggeberin anzugebenden Weise der Auftraggeberin zur Verfügung stellen. Die Auftragnehmer können für die Zwecke der eigenen Veröffentlichungen von den herauszugebenden Unterlagen Kopien behalten und verwenden.
- 185 Ein Zurückbehaltungsrecht der Auftragnehmer an den für die Auftraggeberin anzufertigenden Plänen, Zeichnungen, Berechnungen und sonstigen Unterlagen besteht nur hinsichtlich solcher Ansprüche der Auftragnehmer, die unstreitig oder rechtskräftig

³⁴⁶ Sofern die RBBAU maßgeblich ist, siehe zur Höhe § 16 AVB, K 12 RBBau, Erlass BMUB vom 10.10.2014.

festgestellt sind. Dies gilt auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages oder im Falle der nicht erfolgten Ausübung der Option zum Abruf der Bauphase i.S.d. § 19.

186 Für den Fall, dass die Leistungen der Auftragnehmer jeweils urheberrechtsschutzfähig sind, räumen die Auftragnehmer der Auftraggeberin für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist das Recht ein, alle Ergebnisse ihres geistigen Schaffens, insbesondere Werke, Muster, Modelle, technische und andere Zeichnungen, Planungen, Unterlagen, Erfindungen, Computerprogramme und -dateien, die die Auftragnehmer jeweils im Rahmen dieses Vertrages erstellt haben, sowie alle sonstigen Leistungen, die die Auftragnehmer jeweils im Rahmen dieses Vertrages erbringen, unter Namensangabe des jeweiligen Auftragnehmers umfassend zu nutzen, zu verwerten und zu ändern. Bei Änderungen ist der jeweilige Auftragnehmer anzuhören. Die Auftragnehmer stimmen jeweils bereits heute einer Übertragung dieser Rechte auf einen Dritten zu. Dies gilt auch, wenn das Vertragsverhältnis vorzeitig beendet wird oder im Falle der nicht erfolgten Ausübung der Option zum Abruf der Bauphase i.S.d. § 19.

187 Bei etwaigen Arbeitnehmererfindungen oder Verbesserungsvorschlägen, die im Rahmen der Leistungserbringung von Mitarbeitenden des Auftragnehmers gemacht werden, ist der Auftragnehmer auf Aufforderung der Auftraggeberin verpflichtet, die Erfindung in Anspruch zu nehmen und die daraus resultierenden Rechte Zug um Zug, gegen Freistellung von etwaigen aus einer Arbeitnehmererfindung resultierenden finanziellen Verpflichtung gegenüber seinen Mitarbeitenden auf die Auftraggeberin zu übertragen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich weiter, von seiner Möglichkeit, die Erfindung gemäß § 6 Abs. 2 ArbNErfG freizugeben, keinen Gebrauch zu machen. Das Arbeitnehmererfindungsgesetz findet entsprechende Anwendung.

188 Die der Auftraggeberin übertragenen Nutzungsrechte sind mit der vertraglich vereinbarten Vergütung und im Falle einer Kündigung mit der anteiligen Vergütung abgegolten.

§ 31 ABTRETUNGSVERBOT

189 Die Auftragnehmer sind nicht berechtigt, ihre sich aus diesem Vertrag ergebenden Rechte ohne vorherige, schriftliche Zustimmung der Auftraggeberin abzutreten oder zu verpfänden, mit Ausnahme von sicherheitshalber erfolgten Abtretungen zum Zwecke der Finanzierung dieser Baumaßnahme.

§ 32 SCHRIFTFORMERFORDERNIS

190 Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrem Nachweis der Textform (z.B. E-Mail, Fax). Soweit in diesem Vertrag Textform vorgeschrieben ist, ist dieses Formerfordernis nur in Schriftform abdingbar.

§ 33 SALVATORISCHE KLAUSEL

191 Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen der in diesem Vertragswerk enthaltenen Bestimmungen unwirksam sein oder werden, so lässt dies im Zweifel die Wirksamkeit im Übrigen unberührt. Im Wege der Auslegung, Umdeutung oder Ergänzung ist eine Regelung zu finden, die den mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck im Geiste dieses Vertrages und im Rahmen des gesetzlich zulässigen erreicht oder ihm wenigstens so nahe als möglich kommt. Die Partner sind einander verpflichtet, die unwirksamen Bestimmungen mit Wirkung für die Zukunft durch eine entsprechende wirksame Regelung zu ersetzen. Dies gilt sinngemäß für die Schließung etwaiger Lücken.

§ 34 GERICHTSSTAND UND RECHTSWAHL

192 Erfüllungsort ist der Ort der Baustelle.

193 Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist – soweit zulässig³⁴⁷ – XXXXX.

194 Es gilt deutsches Recht.

(Unterschriftenzeilen)

³⁴⁷ Zur Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung siehe die Erläuterungen zu § 34.

II.6 Erläuterungen zur Verwendung des Allianzvertrages

Die nachfolgenden Erläuterungen zu dem Vertragsmuster unter Teil C II.5 dieses Forschungsberichts dienen der Vertiefung des Verständnisses des Vertragsmodells eines Allianzvertrages mit Integrierter Projektabwicklung. Soweit erforderlich wird auf einzelne Randnummern gesondert eingegangen oder aber die Klausel insgesamt erläutert. Besonders wichtig ist den Forschungsnehmerinnen der Hinweis, dass das Vertragsmuster einen **Vorschlag** für ein in sich stimmiges Regelungswerk mit den maßgeblichen Komponenten "Kultur", "Methoden" und "Recht" enthält, die alle kumulativ und sich gegenseitig ergänzend zu betrachten sind, um das beabsichtigte Ergebnis zu erzielen. Gleichwohl sollen nachfolgend weitere alternative Regelungsmöglichkeiten dargestellt werden, deren jeweilige Vor- und Nachteile bei entsprechender Verwendung abzuwägen sind. Es wird jeweils gesondert darauf hingewiesen, wie eine konkrete Regelung in den Gesamtkontext des Systems eines Mehrparteienvertrages eingebunden ist und welche Folgen bei einer entsprechenden Änderung zu bedenken sind. Die nachfolgenden Erörterungen der einzelnen Klauseln enthalten zudem rechtliche Erwägungen zu der Wirksamkeit einzelner Regelungen unter dem Blickwinkel des AGB-Rechts.

Insgesamt maßgeblich ist jedoch, dass es nicht den einen Mustervertrag gibt, der für jedes Projekt mit Integrierter Projektabwicklung angewendet werden kann, vielmehr muss für jedes Projekt gesondert abgewogen werden, mit welchen Regelungen und Rahmenbedingungen das gewünschte Projektziel bestmöglich erreicht wird.

Die **Struktur des Vertrages** orientiert sich an den einzelnen Phasen eines Projektes. Im **Teil 1** finden sich zunächst allgemeine Regelungen, wie sie in jedem Architekten-, Ingenieur- oder Bauvertrag erwartet werden. Dort werden sowohl der Vertragsgegenstand als auch die wesentlichen Vertragsbestandteile, Termine und die grundlegenden Pflichten der Partner beschrieben. **Teil 2** befasst sich mit der Projektorganisation, die sich nicht nur auf die einzelnen Organisationseinheiten und ihre Rollen bezieht, sondern auch deren Beziehung untereinander im Hinblick auf Verantwortlichkeiten für die Leistungserbringung aber auch im Falle von Pflichtverletzungen regelt. Hierzu zählt auch, welche Kontrollerfordernisse und Rechte die Auftraggeberin hat und wie die Partner im Falle von Konflikten miteinander umgehen sollen. **Teil 3** regelt die Planungsphase und die in dieser Phase zu erbringenden Leistungen. Die Planungsphase schließt mit dem Planungsergebnis in Vorbereitung für die Ausübung der Option zum Abruf der Bauphase ab. **Teil 4** des Allianzvertrages enthält die Regelungen für die Bauphase inklusive Fortsetzung der Planung und startet mit der Ausübung der Option durch die Auftraggeberin. Weiterhin finden sich Regelungen zum Umgang mit Chancen und Risiken als auch zu der zentralen Regelung der Vergütung inklusive Incentivierung der Bauphase. **Teil 5** befasst sich schließlich mit dem Ende des Projektes und der Zusammenarbeit, sodass sich dort Regelungen zur Kündigung, Abnahme und Gewährleistung finden. Im letzten **Teil 6** sind sodann wiederum Regelungen zu finden, die auch in üblichen Vertragsmustern zu finden sind und sich mit Sicherheitsleistungen, der Projektversicherung, Urheberrechten und sonstigen allgemeinen Bestimmungen befassen.

Definitionen und Begriffsbestimmungen

Dem Vertragstext vorangestellt werden die im Vertrag verwendeten Begriffe und Abkürzungen erläutert. Dies ist zum einen zur besseren Orientierung erforderlich und zum anderen werden in der Integrierten Projektabwicklung viele Begrifflichkeiten verwendet, die in der klassischen Sprache der Planungs- und Baufachleute bis jetzt nicht vorkommen. Im Rahmen der Begriffsdefinitionen werden diese Begriffe beschrieben und erläutert, wobei im Mustervertrag Wert darauf gelegt wurde **deutsche Begriffe** zu finden, die möglichst dem deutschen Bau-Vokabular der HOAI, der VOB und der RBBau nahekommen.

Präambel

Der Vertragstext beginnt unter **Rn. 1** mit einer Präambel. Grundsätzlich ist eine Präambel nicht erforderlich, weil sie üblicherweise Ausführungen enthält, die die Parteien vor die eigentliche Vereinbarung stellen wollen und die keine konkreten Rechte und Pflichten der Parteien begründen sollte. Sie dient jedoch der einleitenden Darstellung, welche allgemeine Interessenlage die Parteien haben und von welcher tatsächlichen Situation diese ausgingen, als sie sich zu einer Zusammenarbeit entschlossen haben. Die Präambel soll daher das Verständnis des gesamten Vertrages erleichtern, weil es der Leser ab dem ersten Paragraphen des Vertrages nicht mehr mit Unbekanntem zu tun hat. Dies hilft insbesondere Dritten, die mit dem Vertrag erstmals in Berührung kommen (z.B. Versicherer, Bankberater, Berater, Richter), sich in die tatsächliche und rechtliche Situation einzudenken, aber auch den Parteien selbst, wenn etwa nach jahrelanger Kooperation in Vergessenheit geraten ist, warum man "damals" den ein- oder anderen Punkt so und nicht anders geregelt hat. Die Präambel soll daher die Auslegung der nachfolgenden Vereinbarungen erleichtern. Sie ist daher individuell und projektbezogen zu formulieren und sollte alles das enthalten, was es zu dem Projekt und dessen Projektzielen zu sagen gibt, ohne die vertraglichen Regelungen vorwegzunehmen oder gar zu wiederholen.

Im Rahmen der Präambel ist voranstehend in den **Rn. 2-7** dargestellt, welche Motivation die Partner des Allianzvertrages ihrer gemeinsamen Projektrealisierung zugrunde legen möchten. Insbesondere kommt hierbei der **Rn. 4** eine besondere Bedeutung zu, da dort erfasst ist, dass die Partner keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts miteinander gründen wollen. Für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung muss davon ausgegangen werden, dass auch für einen Richter der Allianzvertrag Neuland bedeutet. Um daher den Gesamtcharakter des Vertrages und vor allem den Willen der Partner bei Abschluss des Vertrages zu beschreiben sowie im Hinblick auf anwendbares Recht die beabsichtigte Rechtsgrundlage hinsichtlich des Werkvertragsrechtes des BGB zu schaffen, ist an dieser Stelle eine entsprechende Formulierung erforderlich.³⁴⁸

Teil 1: Allgemeine Regelungen

§ 1 Vertragsgegenstand

In § 1, **Rn. 8** werden zunächst die Rahmenbedingungen des Vertrages im Hinblick auf den Vertragsgegenstand und den Projektlauf beschrieben. Die Partner werden einleitend darüber informiert, in welchem Stadium sich die Planung befindet. Grundsätzlich setzt der Beginn der Beauftragung von Planungsleistungen z.B. für

³⁴⁸ Siehe zum Charakter des Vertrages auch vorstehend unter C II.3.1.

Bundesbaumaßnahmen die haushaltsrechtliche Genehmigung der ES-Bau voraus.³⁴⁹ In **Rn. 9** werden die einzelnen Phasen der Projektabwicklung erläutert. Besonderes Augenmerk ist hier auf die Phase 1 zu legen, da diese unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Es wird empfohlen eine grafische Darstellung der einzelnen Phasen zu entwerfen und dem Vertrag als Anlage beizufügen, wobei auf die Abbildung 1³⁵⁰ dieses Forschungsberichtes zurückgegriffen werden kann.

Im Rahmen des hier vorgesehenen Musters wurde die Phase 1 in eine sogenannte Validierungsphase (Phase 1A) und eine Phase zur Fortsetzung der Planung und Planungsvertiefung (Phase 1B) unterteilt, da häufig der Bedarf besteht bereits frühzeitig einen Zwischenstand im Hinblick auf die Machbarkeit der Projektziele zu erhalten. Im Rahmen der Phase 1A werden daher die Projektziele der Auftraggeberin überprüft und es wird ermittelt, welche Kosten aus Sicht der Auftragnehmer für die Erreichung der Projektziele notwendig sind. Ebenfalls projektindividuell kann daher festgelegt werden, ob bereits den Bietern oder erst den Auftragnehmern das Budget der Auftraggeberin (z.B. entsprechend der ES-Bau) bekanntgegeben werden soll oder ob -wie hier vorgesehen- die Partner zunächst selbst ermitteln, welche Kosten voraussichtlich bei der Umsetzung des Projektes auf Basis der vorgegebenen Projektziele entstehen werden. Nachdem folglich eine erste Kostenschätzung durch die Auftragnehmer vorgenommen wurde, können die veranschlagten Kosten bekannt gegeben und die jeweiligen Kostenprognosen miteinander verglichen werden.

Sollten die Auftragnehmer mit ihrer Schätzung nicht innerhalb dieses Budgets liegen, muss zunächst die Planung fortgesetzt werden, bis die Aussage getroffen werden kann, dass die Projektziele der Auftraggeberin im Rahmen der Vorgaben erreicht werden können. Mit dieser positiven Erklärung und der Erstellung eines Validierungsberichtes endet die Phase 1A, woraufhin die Auftraggeberin entscheiden kann, ob sie die Planungsphase weiter fortsetzt. Bei Einhaltung der Rahmenbedingungen wird sie diese Entscheidung regelmäßig treffen.

Erreichen die Allianzpartner im Rahmen der Planung die Zielvorgabe der Kosten nicht, muss die Auftraggeberin entscheiden, ob sie eine Nachjustierung der Kosten und z.B. eine Anpassung der ES-Bau vornimmt oder ob sie die Planungsphase bereits an dieser Stelle mit den ausgewählten Partnern beendet. Die Beendigung zu diesem frühen Zeitpunkt dürfte jedoch sehr unwahrscheinlich sein, weil einerseits die Auftragnehmer naturgemäß ein hohes Interesse an der Fortsetzung des Projektes haben und daher alle Anstrengungen unternehmen werden, um eine den Rahmenbedingungen gerecht werdende Planung und Kostenermittlung zu erstellen. Andererseits dürfte die Alternative für die Auftraggeberin nur eine Neuvergabe sein, die jedoch zu einem ähnlichen Ergebnis führen könnte, wonach die vorgegebenen Rahmenbedingungen zu den dort vorgegebenen Kosten nicht realisierbar sind.

Die Phase 1A als Validierungsphase stellt daher für den öffentlichen Auftraggeber eher einen planerischen Zwischenschritt dar, um frühzeitig in der Planungsphase erkennen zu können, ob die Planungsaktivitäten in die richtige Richtung gehen. Grundsätzlich könnte jedoch seitens des öffentlichen Auftraggebers auf die Validierungsphase ebenso verzichtet werden. Dies ist bei privat finanzierten Projekten durchaus anders, da hier

³⁴⁹ Siehe RBBau 2021, E 3.1 und vorstehend unter C II.4.3.

³⁵⁰ Siehe vorstehend unter C II.2.3.

unter Umständen die Realisierung eines Projektes überhaupt infrage steht, wenn sich dieses nicht in wirtschaftlichen Rahmenbedingungen finanzieren lässt. Die Baumaßnahmen des Bundes oder der Länder hingegen sind meist alternativlos und müssen daher realisiert werden.

An die Validierungsphase schließt als Phase 1B die Fortsetzung der Planung an, die ebenfalls dazu führen muss, dass nach Abschluss der Planung ein Planungsergebnisse erzielt wird, welches durch die Auftraggeberin akzeptiert werden kann.³⁵¹ An die Phase 1 schließt sich die Bauphase als Phase 2 an, welche dezidiert in Teil 4 des Vertrages geregelt ist. Als 3. Phase wird die Gewährleistungsphase bezeichnet.

In **Rn. 10** wird verdeutlicht, dass es sich in den Grundzügen um einen Vertrag mit Selbstkostenerstattungselementen handelt. Bewusst wird nicht von einem Selbstkostenerstattungsvertrag gesprochen, weil sich die Kostenerstattungsverpflichtung der Auftraggeberin nur auf die Einzelkosten der Teilleistungen und die Baustellengemeinkosten und gegebenenfalls noch einen anteiligen Zuschlag hierauf für Allgemeine Geschäftskosten bezieht, nicht jedoch auf Wagnis und Gewinn.³⁵²

§ 2 Vertragsbestandteile, Geltungsreihenfolge

In § 2 werden die Vertragsbestandteile aufgelistet. Die Aufzählung ist jeweils projektindividuell anzupassen und kann eine Vielzahl weiterer Dokumente und Anlagen enthalten. Unter **Rn. 11** werden daher die einzelnen Anlagen des Vertrages aufgezählt, während unter **Rn. 12** diejenigen Anlagen genannt sind, die die Partner gemeinsam im Zuge der Projektrealisierung erstellen werden.

Neben dem Vertragstext selbst ist das **Projektprogramm** zur Definition der Leistungsinhalte von entscheidender Bedeutung. Das Projektprogramm besteht bei Bundesbaumaßnahmen im Wesentlichen aus der anerkannten Haushaltsunterlage ES-Bau, die nicht vollständig beigefügt werden muss, wenn insbesondere die Kostenschätzung der Auftraggeberin den Bietern noch nicht bekannt gegeben werden soll.³⁵³

Es ist auch denkbar ein eigenes Projektprogramm in Form einer gesonderten Beschreibung der Leistung zu entwickeln, welches inhaltlich jedoch den Planungs- und Bauanforderungen der ES-Bau entsprechen muss. Möglich ist somit z.B. auch auf eine Machbarkeitsstudie mit einer entsprechenden Projektbeschreibung zurückzugreifen.

Als weitere Anlage sollte eine Liste beigefügt werden, die weitere **Bauherrenziele** benennt. Zunächst ist hier bewusst von dem „Bauherren“ und nicht der Auftraggeberin die Rede, da insbesondere weitere Ziele des Eigentümers (beispielsweise dem Bundesamt für Immobilienaufgaben, BImA), des Nutzers oder Betreibers der Immobilie erfasst werden können, die nicht notwendigerweise mit der die Planung und Bauausführung steuernden Stelle (z. B. dem BBR) identisch sein müssen. Bei diesen Zielen handelt es sich regelmäßig nicht um Ziele, die bereits in dem Projektprogramm genannt sind, sondern um darüberhinausgehende Sachverhalte, die

³⁵¹ Siehe hierzu nachfolgend die Erläuterungen zu §§ 14 und 18.

³⁵² Siehe auch unter C II.3.2.4 sowie die Erläuterungen zu § 22.

³⁵³ Da die Bieter die Vertragsunterlagen im Rahmen des Vergabeverfahrens ausgehändigt bekommen, erhalten sie bei vollständiger Vorlage der ES-Bau auch Kenntnis über die seitens der Auftraggeberin geschätzten Kosten. Sofern diese Kosten nicht von Anfang an bekannt gegeben werden sollen, wie vorstehend zu § 1 bereits erläutert wurde, wäre die ES-Bau folglich nur in den maßgeblichen, für den Leistungsumfang relevanten Auszügen vorzulegen. Gleiches gilt für entsprechende Unterlagen.

für den Bauherrn und/oder die Auftraggeberin wichtig sind. Im englischen werden diese Ziele als *Conditions of Satisfaction*, CoS bezeichnet. Je nach Grad der Erreichung dieser Ziele wird ein Bonus gewährt oder ein Malus verwirkt.³⁵⁴ Wichtig hierbei ist, dass es sich nicht um Ziele handeln darf, die ohnehin vertraglich geschuldet sind, wie z. B. die Einhaltung der Vertragstermine oder des vertraglich geforderten Qualitätsstandards. Möglich ist jedoch eine Incentivierung, wenn bei gleichbleibenden Kosten eine höhere Qualität als ursprünglich vorgesehen erreicht wird. Ebenfalls könnte eine frühere Fertigstellung als vertraglich geschuldet mit einem Bonus belohnt werden. Jedoch ist hierbei immer zu beachten, dass nur dann ein Bonus ausgelobt werden darf, wenn bei Zielerreichung für die Auftraggeberin ein echter Mehrwert entsteht.³⁵⁵ Wäre beispielsweise eine frühere Fertigstellung eines Gebäudes ohne weiteren Vorteil für die Auftraggeberin, weil eine Eigennutzung erfolgt und ein früherer Umzug sich ohnehin nicht realisieren ließe, so scheidet die Incentivierung eines früheren Fertigstellungstermins aus haushaltsrechtlichen Gründen aus.

Weitere denkbare Bauherrenziele wären beispielsweise ein gutes Management etwaiger Beschwerden von Anwohnern der Baustelle, eine kontinuierliche Projektabwicklung durch einen nahezu unveränderten Mitarbeiterstamm, eine höhere Energieeffizienz, eine höhere Nachhaltigkeit oder eine wartungsärmere Ausführung der Bauleistungen als im Rahmen der Projektziele vorgesehen.³⁵⁶

Um das Verständnis des Projektverlaufes zu erhöhen, empfiehlt sich die Darstellung der einzelnen **Projektphasen** in Form einer Anlage.³⁵⁷

Als weitere Anlage zum Vertrag ist eine **Leistungszuordnung** vorzunehmen, die bereits im Zuge des Vergabeverfahrens erfolgen muss, um die einzelnen Lose möglichst schnittstellenfrei beschreiben zu können. Diese Leistungszuordnung ist zu Beginn der Planungsphase noch relativ grob, wird jedoch durch die Partner in der Planungsphase weiter spezifiziert und in ein Leistungsprogramm, gegebenenfalls sogar in einzelne detailliertere Leistungsbeschreibungen überführt, sofern diese für Nachunternehmervergaben benötigt werden. So kann diese Leistungszuordnung beispielsweise auf Basis einzelner Gewerke, konkreter spezialisierter Marktbereiche, der Abgrenzung der Leistungsbilder der einzelnen Planungsleistungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) oder den Leistungsbildvorlagen des Ausschusses der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für Honorarordnung e.V. (AHO), aber auch in Form einer Abgrenzung der Verantwortlichkeiten entsprechend der Kostengruppen der DIN 276:2018-12 vorgenommen werden. Von entscheidender Bedeutung ist eine klare Zuordnung der einzelnen Kosten entweder zu den Erstattbaren Kosten oder aber den Allgemeinen Geschäftskosten. Es sollte daher eine **Liste über die Zuordnung von Kostenarten** erstellt werden, die die Besonderheiten der Branche berücksichtigt und auch bereits im Vergabeverfahren eine klare Vergleichbarkeit der Kalkulationen der einzelnen Bieter ermöglicht. Ein wesentlicher Faktor für das Funktionieren der Allianz liegt somit darin, dass alle Auftragnehmer im Hinblick auf die Zuordnung der einzelnen

³⁵⁴ Siehe auch nachfolgende Erläuterungen zu § 22 Rn. 126.

³⁵⁵ Siehe beispielsweise die Bonusregelung im Straßenbau ausweislich des Handbuchs für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau, HVA B-StB, die neben der Sanktionierung über die Festlegung einer Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung eines Fertigstellungstermins eine Belohnung in Form einer Bonusregelung bei Beschleunigung vorsieht, die sich nach der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils gemäß den Tabellen der Nutzungsausfallkosten des HVA B-StB richten soll.

³⁵⁶ Siehe hierzu auch nachfolgende Erläuterungen zum Chancen- und Risikomanagement zu § 14 a).

³⁵⁷ Siehe auch vorstehende Erläuterungen zu § 1.

Kostenarten gleich behandelt werden. Es ist daher nicht nur im Rahmen des Vergabeverfahrens für die Vergleichbarkeit der einzelnen Angebote, sondern auch für die Berechnung des Chancen-Risiko-Einbehalts und der Zielkosten wichtig, dass nur diejenigen Kosten zu den Allgemeinen Geschäftskosten gezählt werden, die nicht mit den direkten Kosten der Baustelle in Zusammenhang stehen. Es ist daher zu empfehlen bereits im Rahmen des Vergabeprozesses den Bietern eine Übersicht an die Hand zu geben, welche Kosten den Allgemeinen Geschäftskosten zuzuordnen sind und welche Kosten zu den Erstattbaren Kosten zählen. So ergeben sich beispielsweise häufig Schwierigkeiten in der Zuordnung im Hinblick auf den Fuhrpark, da der Dienstwagen des ausschließlich für das Projekt eingesetzten Bauleiters zu den baustellenbezogenen Kosten und damit zu den Erstattbaren Kosten zählen kann, jedoch auch in den Allgemeinen Geschäftskosten in der Kostenstelle für den Fuhrpark des Unternehmens erfasst sein könnte. Bei der Erstellung einer derartigen Liste kann auf die Kalkulationshinweise der KLR Bau zurückgegriffen werden.³⁵⁸ Es empfiehlt sich weiterhin eine Regelung zur **digitalen und räumlichen Zusammenarbeit** dem Vertrag als Anlage beizufügen und dort die Rahmenbedingungen für einen gemeinsam genutzten virtuellen Projektraum, ein Datenmanagementsystem oder auch die Nutzung und Anwesenheit im Allianzbüro zu regeln.³⁵⁹

Sofern eine **Projektversicherung** abgeschlossen wird, ist den Partnern der Versicherungsvertrag zur Kenntnis zu geben, damit diese prüfen können, inwiefern gegebenenfalls darüber hinaus noch eine eigene Versicherung für sie relevant sein sollte.³⁶⁰

Für den Fall, dass Building Information Modeling (**BIM**) in einem Projekt zum Einsatz kommen soll, können ergänzende Regelungen notwendig werden, die sich nicht in den hier im Mustervertrag genannten Auftraggeberinformationsanforderungen (AIA) erschöpfen müssen und projektindividuell festzulegen sind.

Da der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich dazu verpflichtet ist, die **VOB/B** den abzuschließenden Bauverträgen zugrunde zu legen, wird die VOB/B ebenfalls als Vertragsbestandteil genannt.³⁶¹ Sie tritt jedoch in ihrer derzeitigen Fassung ohnehin als AGB-rechtliche Regelung hinter einigen Regelungen des neuen Bauvertragsrechts in den §§ 650a ff. BGB zurück und passt von ihren Regelungen her nur bedingt zu den vertraglichen Bestimmungen des Allianzvertrages.³⁶² Die Vereinbarung der VOB/B ist ohnehin auch nur für die Bauausführungsphase und bezogen auf Bauleistungen denkbar und wird somit als nachrangige Regelung vereinbart. Da im Rahmen des Allianzvertrages jedoch von Regelungen der VOB/B abgewichen wird, unterliegt sie insgesamt einer Inhaltskontrolle.³⁶³

Von den unter **Rn. 12** aufgelisteten und von den Partnern im Zuge der Planungsphase aufzustellenden weiteren Vertragsunterlagen ist die **Projektcharta** besonders hervorzuheben. Hierbei handelt es sich um das erste

³⁵⁸ Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. (HDB), Zentralverband Deutsches Baugewerbe e. V. (ZDB), 2016, KLR Bau, Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen.

³⁵⁹ Siehe auch die nachfolgenden Erläuterungen zu Rn. 22 zu § 4.

³⁶⁰ Siehe zur Projektversicherung die Erläuterungen zu § 29.

³⁶¹ Zur Anwendungsverpflichtung siehe § 8a Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 EU-VOB/A, zu den Ausnahmen § 29 Abs. 2 VgV.

³⁶² Siehe zur Anwendbarkeit des § 650c auch auf VOB/B-Verträge das nicht unumstrittene Urteil des KG vom 02.11.202, Az.: 27 U 120/21.

³⁶³ Zur Vereinbarung der VOB/B mit Regelungen in einem Allianzvertrag siehe auch Forschungsbericht, 2020, S. 207 ff. unter D V.

gemeinsam im Team entwickelte Dokument, welches die im Rahmen eines Workshops zu diskutierenden Verhaltensregelungen für die Zusammenarbeit zusammenfasst. Diese Projektcharta wird von allen gemeinsam unterzeichnet und sollte im Allianzbüro an prominenter Stelle für jeden sichtbar platziert werden. Die Projektcharta ist ein elementarer Baustein für eine offene und wertschätzende Kommunikation der Partner im Projekt. Jeder der Partner kann jederzeit einen anderen Partner daran erinnern, was gemeinsam zu Beginn des Projektes besprochen und festgelegt wurde, wenn die Kommunikation einmal nicht den besprochenen Rahmenbedingungen entspricht. Der Prozess zur Erstellung einer Projektcharta darf daher auf keinen Fall vernachlässigt werden oder gar entfallen.

Weiterhin müssen alle Partner die **Vergütungssätze** und die zu verfolgenden Kosten jederzeit transparent erkennen können, da ihre eigene Vergütung auch von dem Erfolg der übrigen Beteiligten abhängt. Es sollte daher eine Zusammenstellung der einzelnen Stundensätze, AGK- und Gewinnzuschläge erfolgen, die in die Kostenverfolgung mit aufgenommen werden kann.

Die Anlagen zum **Risikoregister** und der **Tabellenkalkulation des Chancen-Risiko-Einbehalts** werden im Rahmen der Erläuterungen der Planungsleistungen unter § 14 dargestellt, da die Risikoerfassung ein elementarer Baustein der Planungsphase ist.

§ 3 Termine

Unter § 3 werden die seitens der Auftraggeberin geplanten Projekttermine eingetragen. Insoweit bestehen keine Besonderheiten gegenüber herkömmlichen Planungs- und Bauverträgen. Wichtig hierbei ist jedoch, dass es sich zu Beginn der Planungsphase noch nicht um harte Vertragsfristen handelt, bei deren Überschreitung die Auftragnehmer in Verzug geraten können. Dies wäre nicht sinnvoll, da die Planungsphase zugunsten einer Optimierung der Bauphase durchaus einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen kann, wenn sich alle Partner hierauf verständigt haben. Die Erfahrung im Rahmen der bisherigen Projekte hat gezeigt, dass trotz Verlängerung der Planungsphase die dortigen Planungsergebnisse zu einer wesentlich höheren Effizienz und Kostensicherheit im Rahmen der Bauphase geführt haben und somit auch im Rückblick der Mehraufwand in der Planungsphase insgesamt zu einem wirtschaftlicheren Ergebnis geführt hat. Zu Beginn der Bauphase sollten die dann für die Bauausführung zugrunde gelegten Meilensteine jedoch verbindlich als Vertragsfristen vereinbart werden.

§ 4 Pflichten der Partner

Im Rahmen der Pflichten der Partner wird zunächst allgemein beschrieben, in welcher Art und Weise und mit welchen Methoden die Partner zusammenarbeiten sollen. Sodann werden die besonderen Pflichten der Auftragnehmer als auch der Auftraggeberin dargestellt.

a) Kooperationspflichten

Ein wesentlicher Fokus im Rahmen der Kooperation der Partner liegt hier auf den Methoden und Kenntnissen aus dem Bereich des sogenannten *Lean Construction*, **Rn. 14 f.**³⁶⁴ Da diese Methoden erst langsam und schrittweise auch Einzug in die Bauabwicklung halten, ist nicht davon auszugehen, dass die für das Projekt zu gewinnenden Partner diese Methoden bereits beherrschen. Ebenso dürfte auf Seiten der Auftraggeberin diesbezüglicher Schulungsbedarf bestehen, sodass dies rechtzeitig vor Projektbeginn berücksichtigt werden sollte.

Die sodann unter **Rn. 16 ff.** beschriebenen Planungsmethoden, wie *Target Value Design*, *Pull-Planung*, das *Last-Planner-System*® oder auch BIM stellen allesamt Methoden aus dem Bereich *des Lean Construction* dar. Sie befördern den Prozess einer ressourceneffizienten Planung und damit insgesamt einer Kosteneinsparung, sodass sie ebenfalls zwingend zu integrierende Bausteine in der Abwicklung des Allianzvertrages sind.³⁶⁵

Target Value Design ist eine Planungsmethode, die mit Zielwert-Planung übersetzt werden kann und einen iterativen Planungsprozess beschreibt, der immer wieder eine Abwägung zwischen den unterschiedlichen Möglichkeiten der bestmöglichen Zielerreichung vorsieht. Dies bedeutet, dass die Entwicklung der Planung und des Bauablaufes so zu erfolgen hat, dass der höchst mögliche Wert und Nutzen im Hinblick auf die fertige Bauleistung mit einem möglichst geringen Ressourceneinsatz erreicht wird. Dies setzt voraus, dass mehrere Lösungsansätze untersucht und bewertet werden, um so eine umfassende Entscheidungsgrundlage dafür zu erhalten, welcher dieser Lösungsansätze mit dem besten Verhältnis zwischen Ressourceneinsatz und Werterreichung weiterverfolgt werden soll. Die Optimierungsmöglichkeiten können sich aus den Bauabläufen, Funktionalitäten, Qualitäten, zeitlichen Ansätzen und sonstigen Rahmenbedingungen ergeben, die möglichst flexibel kontinuierlich zu überprüfen und zu hinterfragen sind.

Der Target Value Design Prozess, **Rn. 16**, lässt sich wie folgt bildlich beschreiben:

³⁶⁴ Erläuterungen zu *Lean* Methoden finden sich in der Richtlinie VDI 2553 des VDI Verein Deutscher Ingenieure e.V. oder auf der Homepage des German Lean Construction Institute unter www.GLCI.de.

³⁶⁵ Zu den Methoden siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 271 ff. unter D VIII.3.

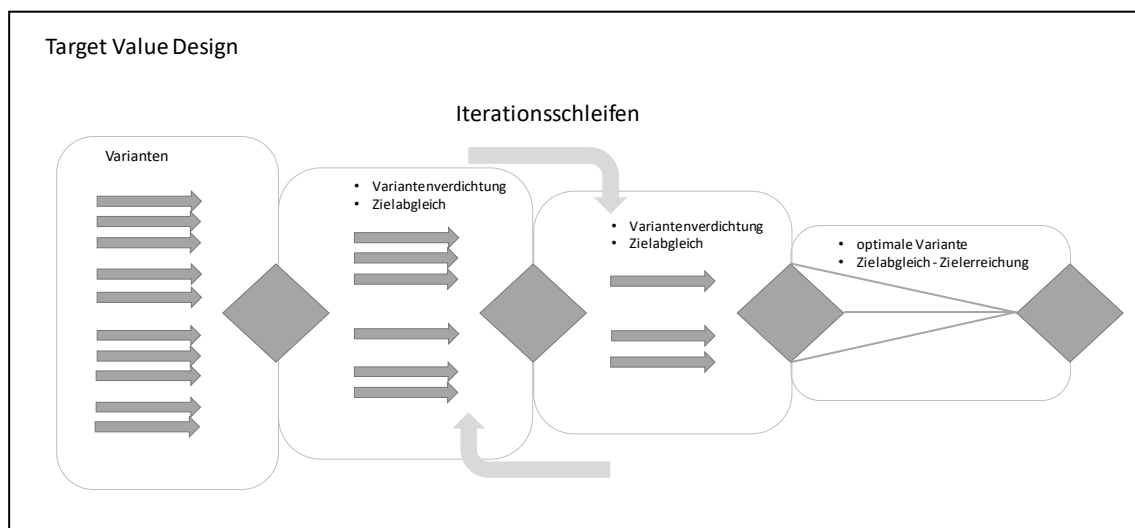


Abbildung 2: TVD Prozess Schema

Als weiteres Planungsinstrument wird eine *Pull*-Planung eingesetzt, **Rn. 17**. Der Begriff *Pull* kann mit Holen oder Ziehen übersetzt werden und soll einen vom Ergebnis her nach vorne gedachten Prozess beschreiben. Folglich muss vom Endtermin und der letzten notwendigen Leistung aus rückwärts betrachtet eine Planung der einzelnen davor erforderlichen Schritte erfolgen, um zu dem gewollten Ziel zu kommen.

Unter **Rn. 18** wird der Einsatz des *Last Planner Systems*® vorgeschrieben. *Last Planner*® ist ein eingetragenes Markenzeichen des *Lean Construction Institutes* (US) www.leanconstruction.org. Ziel ist die Verbesserung der Zuverlässigkeit von Prozessen durch strukturierte, vorausschauende und kooperative Planung unter Einbezug des „letzten Planers“; In der Bauausführung sind dies beispielsweise die Poliere der tätigen Gewerke. Durch diesen direkten Abstimmungs- und Koordinationsprozess zwischen allen unmittelbar an der Planung und Ausführung Beteiligten wird auf etwaige Störungen unverzüglich reagiert und es werden verdeckte Zusammenhänge beachtet. Ziel dabei ist immer ein reibungsloser Leistungsfluss

Im Rahmen der allgemeinen Pflichten wird unter **Rn. 20 f.** auch erläutert, dass die Zusammenarbeit im Projekt neben den besonderen Methoden zudem eine besondere **Projektkultur** voraussetzt, die jeden einzelnen Mitarbeiter und seinen Umgang mit den übrigen Projektbeteiligten betrifft und daher bereits im Rahmen des Auswahlprozesses des Vergabeverfahrens geprüft wird.³⁶⁶ Das Vertragsmodell der Integrierten Projektabwicklung basiert somit darauf, dass sich die Partner gegenseitig vertrauen, das Projektrisiko weitgehend gemeinsam tragen und gemeinsam alle für das Projekt erforderlichen Entscheidungen treffen. Entscheidend ist daher die frühe Einbindung aller maßgeblichen weiteren Projektbeteiligten (Schlüsselfunktionen), um so eine gemeinsame Präzisierung der Projektziele, Detailierung der Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplanung sowie eine optimale Strukturierung des Projektablaufes zu. Weitere Projektbeteiligte können Nachunternehmer, Lieferanten oder ähnliches sein, die für besonders terminkritische oder kostenrelevante Teilleistung möglichst frühzeitig in den Planungsprozess einzubeziehen sind.

³⁶⁶ Siehe hierzu vorstehend unter C II.3.2.6.

b) **Besondere Pflichten der Auftragnehmer**

Als besondere Pflichten der Auftragnehmer ist unter **Rn. 22 ff.** geregelt, dass diese ihre Mitarbeitenden in das Allianzbüro entsenden, um dort eine räumliche Zusammenarbeit der Projektbeteiligten zu ermöglichen. Das gemeinsame Allianzbüro (*Co-Location*) mit dem *Big Room* (Projektschaltzentrale) spielt bei der Projektabwicklung eine zentrale Rolle, da es nicht nur die kurzfristige Abstimmung der Mitarbeitenden bezüglich einzelner Planungsschritte oder Bau Themen ermöglicht, sondern die Zusammenarbeit und das Teamgefühl insgesamt stärkt. Hierdurch entsteht eine wesentlich bessere Kommunikation, die sich wiederum sehr positiv auf die Früherkennung von Problemen und Projektrisiken auswirkt.

Derzeit ist erkennbar, dass vor allem die Architekten und Ingenieure noch mit einer gewissen Skepsis, zum Teil sogar ablehnenden Haltung der gemeinsamen Planung im Allianzbüro gegenüberstehen, da sie anders als die Bau firmen bislang ihre Unternehmens-Büros nur für Baubesprechungen oder sonstige Termine auf der Baustelle verlassen mussten. Nunmehr wird jedoch von ihnen verlangt, dass sie Mitarbeiter in das Allianzbüro entsenden. Die diesbezügliche grundsätzliche Bereitschaft sollte im Rahmen des Vergabeverfahrens explizit und gesondert nochmals betont und auch abgefragt werden. Je nach Projektumfang und Planungs- und Bauaufgabe kann im Rahmen der Anlage 10 geregelt werden, dass eine Anwesenheitspflicht grundsätzlich nicht an 5 Tagen pro Woche, sondern lediglich zu bestimmten Kernzeiten besteht. Dies ist angesichts der zunehmenden Möglichkeiten von Home Office und digitalen Besprechungsformaten im Team individuell abzustimmen.

Insgesamt sollen die Partner ihre Entscheidungen jederzeit danach treffen, was das Beste für das definierte Projektziel ist (*best for project*). Aufgrund der Vergütungsanreize (siehe hierzu § 22) erzielen die Partner auch wirtschaftlich das beste Ergebnis für sie selbst, wenn sie gemeinsam mit den anderen die Projektziele optimal erreichen.

c) **Besondere Pflichten der Auftraggeberin**

Zu den besonderen Pflichten der Auftraggeberin zählt es entsprechend der **Rn. 26 ff.**, dass diese ihre Auftraggeberrolle in gewissem Umfang verlässt und sich auf Augenhöhe mit den Auftragnehmern in das Projektleitungsteam und die sonstigen Gremien integriert. Anders als bisher fordert die Auftraggeberin daher nicht mehr nur Planungs- oder Bau ergebnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt ab, sondern sie ist jederzeit aktiv in jeden einzelnen Prozess eingebunden. Dies bedeutet auch eine Einbindung der späteren Nutzer als aktiven Teilnehmer an dem Projektentwicklungs- und -abwicklungsprozess. Insbesondere hat die Auftraggeberin jedoch dafür Sorge zu tragen, dass etwaige fehlende Leistungen bestmöglich, d. h. zum richtigen Zeitpunkt und in geeigneter Form eingebunden werden. Dies kann in Form von weiteren erforderlichen Vergabeverfahren für Teilleistungen der Fall sein oder aber auch durch Beauftragung entsprechender Leistungsänderungen, sofern dies vergaberechtlich möglich ist.³⁶⁷

Hinsichtlich der Vergütungszuordnung unter **Rn. 28** wird deutlich, dass die Auftraggeberin alle tatsächlichen Kosten der Baumaßnahme trägt und ihr anders als bei sonst üblichen vertraglichen Regelungen direkt die Zahlung obliegt. Werden beispielsweise dem Auftragnehmer im Rahmen eines VOB/B-Vertrages Leistungen

³⁶⁷ Siehe hierzu auch die nachfolgenden Erläuterungen zu § 20.

inklusive der erforderlichen Genehmigungskosten zugeordnet, so müssen diese von ihm geschätzt und eingepreist werden. Etwaige Risiken werden so ebenfalls intransparent mit eingepreist. Da die Auftraggeberin diese Kosten daher ohnehin zu tragen hat, sind sie von Anfang an transparent nach den Ist-Kosten zu bezahlen oder zu erstatten.

§ 5 Qualifikation der Mitarbeitenden der Partner

Üblicherweise findet sich in einem Planungs- oder Bauvertrag keine Regelung darüber, welche Fähigkeiten die einzelnen Mitarbeitenden haben sollen. Auf Basis des werkvertraglichen Charakters ist es dort den Auftragnehmern grundsätzlich selbst überlassen, wie sie die Leistung erbringen, solange der geschuldete Werkerfolg erreicht wird.³⁶⁸ Im Rahmen eines Allianzvertrages ist jedoch gerade die Methodenkompetenz als auch die persönliche Kompetenz der Mitarbeitenden für den Projekterfolg von entscheidender Bedeutung. Der Einsatz von Mitarbeitenden, die die vorstehend unter § 4 genannten Qualifikationen aufweisen oder aber zumindest die Bereitschaft zeigen diese Methoden im Zuge des Projektverlaufes zu erlernen, ist folglich als Vertragspflicht ausgestaltet.

Da diese besondere Qualifikation der Mitarbeitenden für alle Projektpartner entscheidend ist, können diese auch gemeinsam entscheiden, ob es für das Projekt besser ist, den entsprechenden Mitarbeiter auszutauschen (**Rn. 32**).³⁶⁹ Diese Regelung führt weiterhin dazu, dass jeder einzelne Mitarbeitende sich darüber bewusst sein muss, dass im Falle seines nicht kooperativen oder nicht Allianz-gemäßen Verhaltens seine Auswechslung verlangt werden kann.

Die Regelung unter **Rn. 33** soll sicherstellen, dass eine Kontinuität der handelnden Personen innerhalb der Allianz gegeben ist, weil hierdurch nicht nur Gewähr dafür besteht, dass die Wissensträger im Projekt verbleiben, sondern auch, dass sich die mit Projektfortschritt immer weiter festigenden persönlichen Beziehungen der Mitarbeitenden untereinander positiv auf die Abwicklung der Projektaufgabe auswirken. Dies kann auch durch eine Incentivierung gestützt werden, indem beispielsweise dann, wenn das Team der Mitarbeitenden eines Auftragnehmers über die gesamte Projektlaufzeit konstant bleibt, ein Bonus ausgelobt wird.³⁷⁰

Es sind jedoch nicht nur die kommunikativen und teamorientierten Fähigkeiten der einzelnen Mitarbeitenden zu fördern, sondern es soll auch durch regelmäßige Schulungen oder auch gemeinsame Veranstaltungen eine positive Teamkultur hergestellt und erhalten werden. Für einen öffentlichen Auftraggeber ist die Vergütung von Teamevents, wie beispielsweise gemeinsamen Ausflügen oder Unternehmungen problematisch, da es sich hierbei um Kosten handelt, die nicht direkt mit der Projektrealisierung in Verbindung stehen.³⁷¹ Hier haben jedoch die bisherigen Projekte gezeigt, dass die Auftragnehmer durchaus bereit sind, für derartige Veranstaltungen gemeinsam ein Budget zur Verfügung zu stellen oder sogar die Mitarbeitenden selbst etwas organisieren, um als

³⁶⁸ Siehe z.B. OLG Dresden, Urteil vom 07.05.2015 - 10 U 1506/12; BGH, Beschluss vom 14.12.2017 - VII ZR 117/15 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen).

³⁶⁹ Siehe auch die Regelungen zur Kündigung unter § 24, Rn.145.

³⁷⁰ Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 2 Rn. 11 des Allianzvertrages unter C II. 6 bezüglich der Bauherrenziele.

³⁷¹ Denkbar wäre bestenfalls, diese Kosten den Baunebenkosten entweder als Verwaltungskosten oder der Kostengruppe 769 der DIN 276:2018-12 zuzuordnen.

Team die Qualität ihrer Zusammenarbeit zu fördern.³⁷² Echte Teamschulungen im Hinblick auf Methodenkompetenz können und sollen hingegen durch die Auftraggeberin im Projektbudget vorgesehen werden, weil sie auch mit den positiven Effekten für die Erreichung der projektierten Zielkosten mit entsprechender Begründung unmittelbar verknüpft werden können.³⁷³

Teil 2: Projektorganisation

§ 6 Organisationseinheiten

Das Funktionieren der gesamten Projektallianz hängt wesentlich mit der Ausgestaltung der einzelnen Organisationseinheiten zusammen. Dabei ist die Gesamtorganisation von drei Prinzipien geprägt:

1. konsensuale Entscheidungen
2. flache Hierarchien
3. *best person for the job*

Das Konsensual-Prinzip führt dazu, dass Entscheidungen, die getroffen werden müssen, solange besprochen und diskutiert werden, bis sich alle Partner über den richtigen Lösungsweg einig sind.³⁷⁴ Das Prinzip der flachen Hierarchien hängt sehr eng mit dem Prinzip *best person for the job* zusammen, da die Einzelaufgaben durch diejenigen zu erbringen sind, der für diese Einzelaufgabe die höchste Kompetenz besitzt. Diese „beste Person für die Aufgabe“ wird ihre Aufgabe jedoch nur dann bestmöglich erledigen, wenn sie hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung auch die Entscheidungskompetenz innehat. Die erforderlichen Entscheidungen sollen daher auf der Ebene getroffen werden, die die größte Nähe zu der Aufgabenstellung und Aufgabenerledigung besitzt. Naturgemäß ist gleichwohl eine Projektstruktur erforderlich, die für den Fall greift, dass es zu Ergebniskonflikten kommt. In diesem Fall muss übergreifend eine Priorisierung, Abwägung und finale Entscheidung stattfinden.

Die Projektstruktur richtet sich vollständig nach diesen Grundprinzipien aus. Daher werden einzelne Funktionseinheiten nach dem jeweiligen Projekterfordernis gebildet, die sich mit konkreten Lösungen der anstehenden einzelnen Aufgaben befassen. Diese Planungs- und Ausführungsteams (PATs) werden durch das Projektleitungsteam eingesetzt und bei Erledigung der Aufgabe auch wieder aufgelöst.³⁷⁵

Die einzelnen Ebenen der Projektstruktur lassen sich wie folgt darstellen:

³⁷² So kommen gemeinsame Kinoabende im Allianzbüro, Pizzabestellungen oder Grillabende auf der Baustelle hierfür in Betracht.

³⁷³ Derartige Kosten können im Rahmen der Kostengruppe 769 der DIN 276:2018-12 oder als sonstige Verwaltungskosten als Bauebenkosten veranschlagt werden.

³⁷⁴ Siehe auch die Erläuterungen zum Einstimmigkeitsprinzip im Projektleitungsteam zu § 7.

³⁷⁵ Siehe auch die Erläuterungen zu § 8.

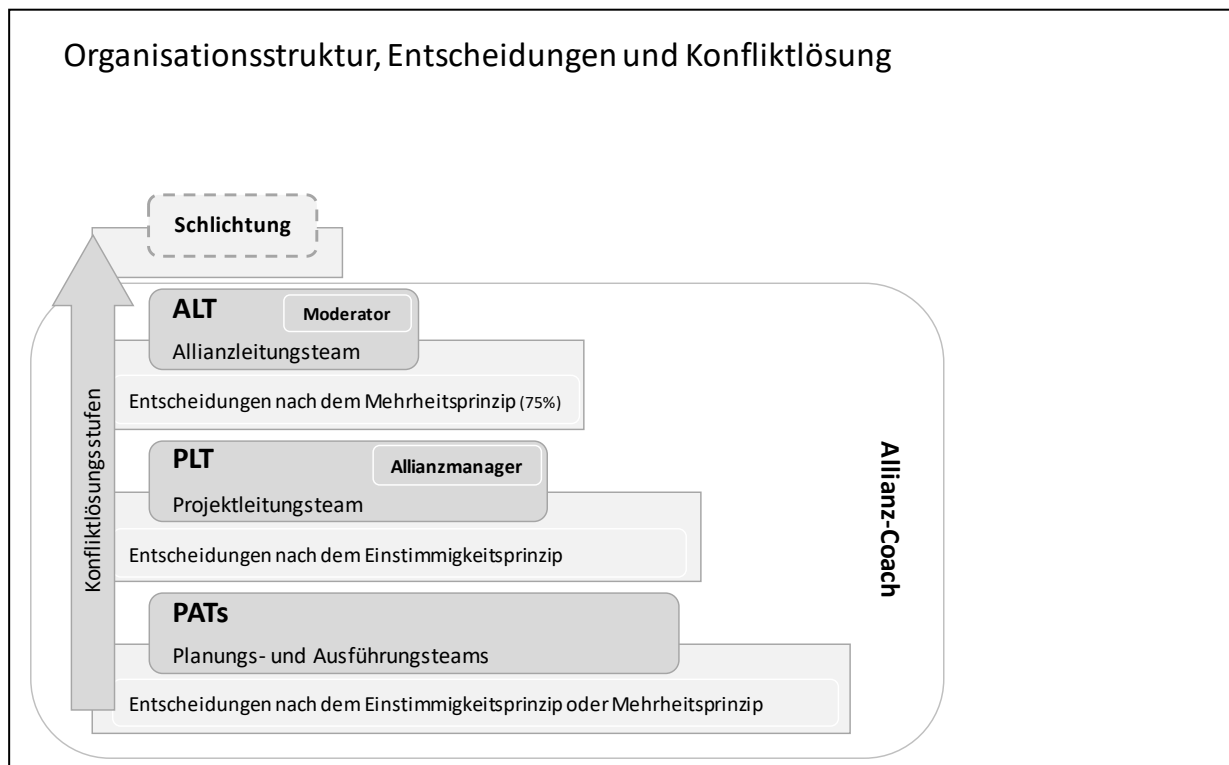


Abbildung 3: Organisationsstruktur, Entscheidungen und Konfliktlösung

Die Funktionen, Aufgaben und Organisationsstrukturen der einzelnen Einheiten werden in den §§ 7 bis 9 erläutert. Der das Projektleitungsteam unterstützende Allianzmanager (**Rn. 35**) sowie der Allianz-Coach (**Rn. 36**) werden unter § 7, der Moderator des Allianzleitungsteams unter § 9, der Schlichter unter § 10 näher erläutert.

§ 7 Funktion und Aufgaben des Projektleitungsteams

Das Projektleitungsteam bildet das organisatorische Herzstück der Allianz. Es setzt sich aus jeweils einem Projektleiter/einer Projektleiterin einer jeden Partei nebst Stellvertretung zusammen. Maßgeblich ist, dass sichergestellt wird, dass immer ein Mitarbeitender des jeweiligen Partners an entscheidungserheblichen Besprechungen teilnimmt. Unabhängig von den monetären Anteilen eines jeden Partners an dem Gesamtergebnis hat jedes Mitglied eine Stimme – alle Meinungen zählen gleich viel. Aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses (siehe nachfolgende Erläuterungen zu Rn. 44) ist es auch denkbar und sinnvoll, dem späteren Nutzer einen Platz in diesem Gremium einzuräumen. Zwar wäre dann die Auftraggeberin mit mehreren Vertretern im Projektleitungsteam präsent, da jedoch ohnehin Entscheidungen nur einstimmig getroffen werden können, spielt dies keine Rolle. Ganz im Gegenteil kann sich so der Nutzer intensiv in den Gestaltungsprozess der Planungsphase einbringen. Dies bietet eine größere Gewähr dafür, dass in der Ausführungsphase Änderungen vermieden werden, weil der Nutzer die Planung sehr genau kennt und diese mitgestaltet hat.

Die Grundstrukturen der Organisation des Projektleitungsteams sind in den **Rn. 42 bis 44** beschrieben und sind selbsterklärend. Von besonderer Bedeutung ist jedoch, dass eine nahezu vollständige Anwesenheit der Projektleiter bei denjenigen Teambesprechungen erforderlich ist, in welchen Entscheidungen getroffen werden

sollen (**Rn. 44**). Diese Anwesenheitspflicht muss im Hinblick auf eine Entscheidungsfähigkeit des Gremiums je nach Anzahl der Parteien projektindividuell festgelegt werden. Sie ist für die Akzeptanz der getroffenen Entscheidungen essenziell.

Im Allianzvertrag ist auf der Ebene des Projektleitungsteams zudem das Einstimmigkeitsprinzip vorgesehen (**Rn. 44**). Dies mag zunächst irritierend wirken, da das Finden einstimmiger Entscheidungen allgemein als langwierig und schwierig angesehen wird. Diese Regelung dient jedoch dazu, dass das Team die verschiedenen Lösungswege ausführlich diskutiert und alle Meinungen hört. Es kann nicht mittels „Überstimmen“ eine Argumentation ignoriert werden. Vielmehr müssen sich alle gemeinsam im Team miteinander austauschen, die Sichtweisen der anderen annehmen und verstehen und so um die beste Lösung für das Projekt ringen. Allein zu wissen, dass nur eine einstimmige Entscheidung ein Ergebnis liefern kann, führt daher bereits zu einer anderen Haltung jedes einzelnen im Rahmen der Diskussion. Nur dann, wenn die ganze Gruppe hinter der Entscheidung steht, können die nächsten Schritte zielorientiert angegangen und nicht Einzelaspekte erneut in Frage gestellt werden. Zudem könnte es passieren, dass sich spätestens dann ein Teammitglied ausgegrenzt fühlt, wenn mehrfach Entscheidungen getroffen würden, die gegen dessen Überzeugung lauten. In einem derartigen Fall gerät das Team aus dem Gleichgewicht. Echte Kooperation kann dann nicht mehr oder nur schwerlich stattfinden.

Hinzu kommt, dass auch die notwendige Eskalation auf die Stufe des Allianzleitungsteams im Fall einer nicht möglichen einstimmigen Entscheidung der Projektleiter untereinander dazu führt, dass eine große Anstrengung zur Erzielung eines Konsenses erfolgt. Keiner der Projektleiter möchte das Mitglied im Allianzleitungsteam aus seinem Hause kontinuierlich damit konfrontieren, dass keine Lösungen gefunden werden. Tatsächlich funktioniert die Vorgabe der Einstimmigkeit auf Projektleitungsebene nach Erfahrung der Forschungsnehmerinnen sehr gut und führt zu gut durchdachten Lösungen.

Das Projektleitungsteam verantwortet die Erreichung der Projektziele. Es ist für die operative Steuerung des Teams zuständig. Dabei bildet es für das gesamte Team ein Vorbild in Bezug auf die Allianz-Kultur und ist verantwortlich für die Teamentwicklung nach diesen Maßstäben. Das Projektleitungsteam lebt zudem die für das Projekt gesetzten Standards vor und kommt so auch auf der Prozessebene seiner Vorbildfunktion nach. Da jedoch eine konkrete Person die Organisationsfäden in der Hand haben muss, wählt das Projektleitungsteam einen Allianzmanager.

Dem Allianzmanager (**Rn. 45**) obliegt primär die Förderung der Zusammenarbeit auf der Ebene des Projektleitungsteams in organisatorischer und kultureller Hinsicht. Seine Aufgabe ist es jedoch auch, eine vertrauensvolle Zusammenarbeit über alle Ebenen der Allianz zu etablieren. Dazu fördert er die Allianz-Kultur und lebt diese im Team vor. Er fordert ebendiese Haltung von den Teammitgliedern ein und entwickelt zu diesem Zweck gemeinsam mit dem Projektleitungsteam und dem Allianzleitungsteam eine Projekt-Charta, in welcher die Werte der Zusammenarbeit gemeinsam erarbeitet und niedergeschrieben werden.³⁷⁶ Mit Unterzeichnung dieser Charta geben die Teammitglieder ihre Zustimmung für die Einhaltung dieser kulturellen Werte. Um diese Rolle für das Team und insbesondere für das Projektleitungsteam ausüben zu können, übernimmt der Allianzmanager

³⁷⁶ Siehe auch die Erläuterungen zu § 2 Rn. 12.

Vorbereitung, Moderation und Dokumentation der Projektleitungsteams-Treffen, erstellt gemeinsam mit dem Projektleitungsteam den Bericht ans Allianzleitungsteam, fungiert bei Bedarf als Sprecher des Projektleitungsteams gegenüber dem Allianzleitungsteam und unterstützt auch die Planungs- und Ausführungsteams in ihrer Arbeit bei der Planung und Ausführung der Projekthinhalte. Damit die Förderung der Allianz-Kultur gemeinsam gut gelingt, arbeiten der Allianzmanager und der Allianz-Coach eng zusammen. Wenn der Allianzmanager Konflikte im Team bemerkt oder ihm diese zugetragen werden, versucht er unverzüglich diese z.B. mittels Einzel- oder Gruppengesprächen zu lösen. Sollten die Konflikte sich vertiefen, wird er den Einsatz des Team-Coaches zur psychologischen Unterstützung oder eine Mediation gegenüber dem Projektleitungsteam oder Allianzleitungsteam vorschlagen.

Zur Bestimmung des Allianzmanagers gibt es mehrere Wege. Das Projektleitungsteam kann – nach einer Zeit des Kennenlernens – aus dem eigenen Kreis den Allianzmanager wählen. Diese Wahl kann für die gesamte Projektlaufzeit gelten. Es ist des Weiteren denkbar, diese Rolle im Projektleitungsteams zu rotieren, so dass jedes Projektleitungsteam-Mitglied für einen bestimmten Zeitraum als Allianzmanager fungiert. Dies bietet sich jedoch nur bei längeren Projektlaufzeiten an. Als dritte Möglichkeit kann die Position des Allianzmanagers durch eine Person außerhalb des Projektleitungsteams besetzt werden, welche die erforderlichen Fähigkeiten mitbringt. Wesentlich ist, dass sich der Allianzmanager von partikularen Zielen lösen kann und allein im Gesamtinteresse des Teams und des Projektes agiert. Er sollte über eine ausgeprägte soziale Kompetenz verfügen und sehr teamorientiert sein. Ein kollegiales Führungsverständnis, bestenfalls nach *lean* oder agilen Führungsprinzipien, ist unbedingt Voraussetzung. Der Allianzmanager hat kein Stimmrecht im Projektleitungsteam, außer er ist zugleich Mitglied des Projektleitungsteams.

Je nach Größe des Projektes ist es sinnvoll, den Allianzmanager und das Projektleitungsteam zur Schaffung geeigneter Projektstrukturen durch Untereinheiten in Form von Projektstrukturierungsteams zu unterstützen. Diese Projektstrukturierungsteams handeln als Stabstellen des Projektleitungsteams und sind verantwortlich dafür, die Prozesse konkret für das Projekt zu entwickeln und hinsichtlich des Aufwands und des Nutzens zu optimieren. Die Prozesse sollen möglichst einfach sein, so dass sie von den anderen Projektmitarbeitern schnell verstanden und fehlerfrei umgesetzt werden können. Nach den *Lean*-Prinzipien spricht man von „schlanken“ Prozessen, also jenen, in denen die Ineffizienz wie Wartezeiten oder Mehrfachbearbeitung minimiert sind.

Projektstrukturierungsteams werden vom Projektleitungsteams für verschiedene Bereiche wie z.B. Kosten, Verträge, BIM, Dokumentation, Wissen, Inbetriebnahme und dergleichen eingesetzt. Die Teammitglieder werden vom Projektleitungsteams benannt. Die Projektstrukturierungsteams werden vom Allianzmanager im Sinne der Teamorganisation geführt, um die effiziente Bearbeitung der Aufträge des Projektleitungsteams sicherzustellen. Sie sind außerdem verantwortlich, die Genehmigung des Projektleitungsteams für die Umsetzung einzuholen und sodann das Team entsprechend in der Anwendung der Prozesse zu schulen. Während der Anwendungszeit nimmt es Verbesserungsvorschläge auf und setzt dies nach Bewertung der Sinnhaftigkeit um.

Das Projektleitungsteam wird durch einen Allianz-Coach unterstützt. Dieser Allianz-Coach hat die Aufgabe, die Partner bestmöglich zu einem Allianz-Team zusammenwachsen zu lassen. Hierzu begleitet er das Team aktiv und kontinuierlich durch alle Phasen und hinsichtlich aller kulturspezifischen Elemente der Projektallianz. Zu

seinen Aufgaben gehören insbesondere die aktive Begleitung des Allianzleitungs- und Projektleitungsteams sowie der Ausführungs- und Planungsteams bei deren Change-Prozess und dem Teambuilding. Durch Reflektion zu Interessen und Positionen kann er dem Team oder einzelnen Personen spiegeln, aus welcher Motivation heraus sie handeln und welche Wirkung dies im Kontext der Allianz auf die anderen Teammitglieder und damit implizit auf den Projekterfolg aller Partner hat. In der Moderation und Begleitung fordert er durchweg von allen Beteiligten ein, die gemeinsamen Werte (Projekt-Charta) zu leben und nicht in alte Rollenbilder zu verfallen. Diese Verhaltensweise ist insbesondere unter Belastungsbedingungen oft zu beobachten und gehört zu jedem Change-Prozess dazu. Der Allianz-Coach erkennt diese Verhaltensmuster und arbeitet mit den Teammitgliedern aktiv daran, sich auf die neue Kultur einzulassen, sich diese zu eigen zu machen und damit für andere wiederum als Vorbilder agieren zu können. Oftmals ist der Allianz-Coach zugleich *Lean-Manager*, da die Wirkweisen des Allianz-Modells optimal durch die *Lean*-Prinzipien und -Methoden unterstützt werden.³⁷⁷ In seiner Rolle als *Lean-Manager* führt der Allianz-Coach *Lean*-Methoden oder anderer Techniken zur Unterstützung der neuen Arbeitsformen zur integralen Zusammenarbeit ein und begleitet deren Umsetzung in den verschiedenen Teams.

Der Allianz-Coach unterstützt darüber hinaus die Projektstrukturierungsteams bei der Entwicklung der Prozesse nach Allianz-Kriterien. Jeder Prozess ist allein nach seinem Nutzen für die Allianz zu bewerten. Der Allianz-Coach achtet darauf, dass nicht einfach auf bewährte Prozesse der klassischen Organisation zurückgegriffen wird. Oftmals unterstützen diese die integrale Arbeitsweise nicht optimal, sondern befördern das „Silodenken“, da sie unternehmensspezifisch und nicht uneingeschränkt im Sinne eines Optimums für die projektspezifische Aufgabe entwickelt wurden. In Ausnahmefällen können auch bestehende Prozesse verwendet werden, wenn die objektive Prüfung die Eignung für die Allianz bestätigt.

Zu den Aufgaben des Allianz-Coaches gehört auch die Förderung von Innovation. Das Team soll eine Lösung entwickeln, die besser ist als das, was als Ergebnis klassischer Projektstrukturen erwartbar wäre. Um das Team zu diesen Ergebnissen zu motivieren, führt der Allianz-Coach entsprechende Workshops durch, um z. B. innovative Lösungsansätze zu fördern, die Teamkultur zu verbessern oder auch über sogenannte „*Lessons Learned Workshops*“ zu Projektmeilensteinen den kontinuierlichen Verbesserungsprozess im Projekt zu etablieren und so eine Kultur des kontinuierlichen Lernens und Verbesserns im Projekt zu befördern.

Um dieser Rolle gerecht werden zu können, muss der Allianz-Coach über Kenntnisse der Mechanismen, Anreize und Elemente der Allianz-Kultur verfügen, die Allianz-Prinzipien sehr stringent und sichtbar vorleben und von allen Teammitgliedern gleichermaßen einfordern. Er sollte möglichst über eine Ausbildung als *Lean-Coach* verfügen und auch als Team Coach bereits Erfahrung mit der Überwindung von Vorbehalten, dem Aufbau von Vertrauen sowie dem Lösen von Konflikten gesammelt haben. Der Allianz-Coach stellt sich ganz in den Dienst des Projektteams und unterstützt alle Partner und ihre Teams gleichermaßen. Er wird immer eine neutrale Position einnehmen, um das Vertrauen aller Partner zu gewinnen und zu erhalten. Sein Verhalten darf nicht von Partikularinteressen beeinflusst sein, weder von denen der Auftraggeberin noch von seinem Arbeitgeber. Nur so kann er seiner Rolle gerecht werden und das Team bestmöglich im Sinne der Umsetzung und Aktivierung der Vorteile der Allianz-Kultur unterstützen.

³⁷⁷ Siehe auch die Erläuterungen zu den §§ 4 und 14.

Soweit die Aufgaben nicht von einer Person geleistet werden kann, ist ein *Lean Team* zur Unterstützung des Coaches einzusetzen. Ergänzend ist je nach Projektgröße ggf. ein Coaching-Team für die Unterstützung der Startphase, des Teambuildings, des Transformationsprozesses und einer etwaigen Konfliktbewältigung vorzusehen.

Die Aufgaben des Projektleitungsteams sind unter **Rn. 47 ff.** beschrieben. Das Projektleitungsteam übernimmt daher beispielsweise die Strukturierung des Projektes in Aufbau und Ablauf, erstellt einen Projektausführungsplan, koordiniert und überwacht das Projekt dahingehend, ob die geplanten Zeiten und Budgets eingehalten werden. Es stellt hierzu ggf. Abweichungen fest und diskutiert und verabschiedet bei Bedarf Gegenmaßnahmen. Das Projektleitungsteam hat auch die Aufgabe, wesentliche Projektunterlagen freizugeben, so z.B. Terminpläne, Planunterlagen und Berechnungen, Kostenprognosen, Meldungen zum Leistungsstand, Zahlungen, monatliche Berichte. Schließlich obliegt dem Projektleitungsteam auch die Feststellung der Abnahmereife. Um der Verantwortung der Erreichung der Projektziele nachzukommen, führt das Projektleitungsteam ein (zumeist monatliches) Controlling durch und evaluiert hierzu die Projektsituation in Bezug auf Termine, Leistungsstände, Nachunternehmer-Vergaben und Kostenstand mit Vorschau bezogen auf das Projektende. Es kümmert sich in diesem Zusammenhang auch um das Auflösen von Risiken aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt. Das Projektleitungsteam informiert das Allianzleitungsteam über den Projektstand mittels eines (monatlichen) Projektberichtes.

In Einzelfällen kann es sein, dass das Team auch auf diesem Weg nicht zum Konsens findet. In diesem Fall wird die nächsthöhere Ebene hinzugezogen. Da im Rahmen der Entscheidungsvorlage nach dem vorbeschriebenen Evaluierungsmaßstab alle Aspekte, die für die Bewertung relevant sind, schon zusammengetragen sind, kann der Entscheidungsprozess dann sehr effizient zum Abschluss gebracht werden. Sollte sich im Zuge der Phase 1 herausstellen, dass einzelne Zielkriterien der Auftraggeberin vom Team nicht verstanden oder anders interpretiert werden, ist die Formulierung so lange anzupassen, bis ein übereinstimmendes Verständnis hergestellt ist. Die Auftraggeberin hat mit diesem Instrument ein effektives Mittel, das Team konsequent auf die Projektziele hin auszurichten. Es obliegt daher ihr, den Evaluierungsmaßstab so zu formulieren, dass er für alle Projektbeteiligten leicht verständlich und anwendbar ist. Das System der Entscheidungsfindung über diese Zielkriterien muss im Team geschult und anfänglich auch methodisch unterstützt werden. Es wird nach einer kurzen Einarbeitungsphase zu fundierten, schnellen Entscheidungen führen.

§ 8 Funktion und Aufgaben der Planungs- und Ausführungsteams

In den Planungs- und Ausführungsteams sind alle weiteren Mitarbeitenden im Projekt, die wertschöpfend arbeiten, zusammengefasst. Unter dem Gesichtspunkt des Projekterfolgs bildet diese Wertschöpfungsebene den wichtigsten Bereich des Gesamtteams. Es muss daher erklärtes Ziel des Projektleitungs- und Allianzleitungsteams sein, den Planungs- und Ausführungsteams die bestmöglichen Umgebungsbedingungen zu schaffen, um die Arbeit effizient und möglichst fehler- und verschwendungsfrei zu erbringen. Die Struktur der Planungs- und Ausführungsteams legt das Projektleitungsteams fest. Diese kann sich über den Projektverlauf hin verändern. Die Planungs- und Ausführungsteams werden aufgabenspezifisch und integral organisiert und bekommen vom Projektleitungsteam konkrete Aufträge zugewiesen. Je nach Projektstruktur und *Lean*-Konzept empfiehlt es sich, diese Strukturen gezielt so aufzubauen, dass die Planungs- und Ausführungsteams nicht mehr

als 10 Mitarbeitende umfassen und möglichst wenig Schnittstellen nach außen haben, um effizient und unabhängig arbeiten zu können und sich intern agil zu organisieren. Eine mögliche Struktur ist eine Aufteilung nach Bauteilen, so dass mit Fixierung des Ortes des Bauteils der gesamte Wertschöpfungsprozess in der Abfolge von Planung und Produktion an diesem Bauteil entwickelt und umgesetzt werden kann. Alle hierfür erforderlichen Kenntnisse werden durch die Auswahl der Mitarbeitenden bereitgestellt. Dabei sollten Mitarbeitende von mindestens zwei, besser drei Partnern vertreten sein, um die integrale Bearbeitung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Blickrichtungen und Erfahrungswerte zu gewährleisten.

Die Planungs- und Ausführungsteams verantworten das Erreichen der vom Projektleitungsteam in der Aufgabenstellung gesetzten Planungs- und Ausführungsziele. Sie planen selbständig die eigenen Prozesse und verteilen die Aufgaben innerhalb ihres Teams. In einer wöchentlichen Regelbesprechung überprüfen die Planungs- und Ausführungsteams eigenständig den Prozessfortschritt und leiten die erforderlichen Maßnahmen aus der Reflektion ab.

Die Planungs- und Ausführungsteams haben die zentrale Aufgabe die Planungs- und Ausführungsleistungen zu erstellen. In diesem Zuge identifizieren, bewerten, priorisieren und erarbeiten sie Optimierungsideen, erstellen Empfehlungen und Entscheidungsvorlagen für das Projektleitungsteam, nehmen die Schnittstellenabstimmung mit anderen Planungs- und Ausführungsteams vor und stimmen sich ggf. mit externen Dritten ab. Jedes Planungs- und Ausführungsteam hat außerdem die Aufgabe, für den betreffenden Bereich die Abnahmefähigkeit sicherzustellen. Sollten Probleme im Team oder im Prozessfortschritt auftreten, ist das jeweilige Planungs- und Ausführungsteam verpflichtet, diese umgehend an das Projektleitungsteam zu eskalieren und Unterstützung einzufordern. Um als integrales Team erfolgreich zusammenarbeiten zu können, bringen die Mitglieder des Planungs- und Ausführungsteams im besten Fall folgende Eigenschaften mit:

- zielorientiertes Denken
- Ergebnisoffenheit
- unternehmerisches Handeln im Sinne des Gesamtprojektes

Sie verlassen ihre rein unternehmensbezogenen Strukturen und gehen offen auf die Mitarbeiter der Partner zu. Sollten sie aus Erfahrungswerten der Vergangenheit geprägt sein, versuchen sie dennoch, ohne diese spezifischen Erwartungen gegenüber einzelnen Berufsgruppen oder Einzelpersonen in das Allianzprojekt einzutreten und diese Prägungen loszulassen. In diesem Prozess werden sie durch das Projektleitungsteam und den Allianz-Coach unterstützt.

§ 9 Funktion und Aufgaben des Allianzleitungsteams

Die Führungskräfte der einzelnen Partner im Allianzleitungsteam bilden ein übergeordnetes Gremium (**Rn. 54 f.**). Dieses hat die Funktion für das Projektteam bestmögliche Rahmenbedingungen für den Projekterfolg zu schaffen. Hierzu gehören Aufgabenbereiche mit externer Blickrichtung (z. B. das *Stakeholdermanagement*) ebenso wie mit interner Blickrichtung (z.B. termingerechtes Bereitstellen ausreichender Ressourcen in der

erforderlichen Qualifikation). Außerdem trifft es die vertragsrelevanten Entscheidungen, wie z.B. zur Bestimmung des Schlichters als auch zu einem etwaigen Beitritt eines Dritten

Das Allianzleitungsteam hat für das gesamte Team eine Vorbildfunktion in Bezug auf die Allianz-Kultur. Die Mitglieder des Allianzleitungsteams müssen selbst den Rückhalt ihrer Führung haben, in der Allianz allein im Interesse des Projektes agieren zu dürfen, da nur dies zum Gesamterfolg führt. Es muss allen Beteiligten bewusst sein, dass dies ggf. zumindest temporär zu Zielkonflikten mit den Interessen der eigenen Unternehmensorganisation führen kann. Für das Gelingen der Allianz ist es jedoch essenziell, dass die Projektinteressen mit Vorrang behandelt werden. Ebenso müssen die Mitglieder des Allianzleitungsteams ihren Kollegen im Projektleitungsteam den entsprechenden Rückhalt, das Vertrauen und den Freiraum geben, so dass diese ihrer Rolle gerecht werden können. Dies gilt gleichermaßen für das gesamte Team.

Auf der Ebene des Allianzleitungsteams ist eine Entscheidung nach dem Mehrheitsprinzip mit einem Stimmanteil von mehr als 75 % vorgesehen (**Rn. 56**), sofern nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, wie beispielsweise im Hinblick auf die Zustimmung zu einem Schlichter, die einstimmig erfolgen muss, siehe § 10. Auf dieser dem Projektleitungsteam übergeordneten Ebene muss vom Konsensprinzip Abstand genommen werden, da die Allianz auch dann zu einer Entscheidung kommen muss, wenn ein Konsens nicht gefunden werden kann, um das Projekt nicht zu verzögern. Einer Unterbrechung oder Verzögerung stehen immer Mehrkosten gegenüber, welche vorliegend zu Lasten aller Beteiligten gehen und folglich nicht in deren Interesse sind. Das Entscheidungsprinzip der Einstimmigkeit auf der Führungsebene ist aus Sicht der Forschungsnehmerinnen zudem deswegen problematisch, weil eine dort nicht mögliche Entscheidung dazu führt, dass Streitbeilegungsmechanismen mit Unterstützung externen Schlichter oder Mediatoren ergriffen werden müssten. Die Lösung eines Konfliktes erfolgt daher nicht durch die Allianz selbst. Sollte es im Allianzleitungsteam außerdem mehrfach Mehrheitsentscheidungen gegen die Überzeugung eines Partners geben, führt dies dann ohnehin zur Eskalation auf die Schlichtungsebene, so dass der Konflikt dann wiederum thematisiert und im Sinne der Projektziele gelöst werden kann. Unter Abwägung der Fragen von Konsens auf der einen Seite und Schnelligkeit der Entscheidung auf der anderen Seite wurde daher zugunsten des Projektfortschritts entschieden.

Sofern sich Änderungen am Projektrahmen ergeben hat das Allianzleitungsteam die Aufgabe, die Verteilung des Projektvolumens unter den Partnern und entsprechend die Änderung der Anteile an der Risikobeteiligung neu festzulegen (basierend auf dem System, welches im Zuge der Zielpreisfestlegung Anwendung gefunden hat).³⁷⁸ Das Allianzleitungsteam entscheidet bei Abweichungen vom freigegebenen Projektausführungsplan, beispielsweise bei Kostenüberschreitungen, Terminüberschreitungen oder Qualitätsunterschreitungen über entsprechend zu ergreifende Maßnahmen und ggf. auch über organisatorische Änderungen im Projektleitungsteam, wenn sich hierfür Bedarf ergibt. Entscheidungen über die Festlegung oder Änderung der Zielkosten oder Vertragstermine sowie über die Kündigung eines Auftragnehmers können im Allianzleitungsteam naturgemäß jedoch nur getroffen werden, wenn die Vertreterin oder der Vertreter der Auftraggeberin zustimmt (**Rn. 57**).

³⁷⁸ Siehe auch die Erläuterungen zu § 24.

Sollte es zu einer Erweiterung des Kreises der Partner kommen, sei es als Ersatz für einen gekündigten Partner oder durch Aufnahme eines Dritten in den Kreis der Partner, hat das Allianzleitungsteam ebenfalls hierüber zu entscheiden.³⁷⁹, in diesem Fall jedoch einstimmig.

§ 10 Konfliktlösung

Entscheidend für einen von der Streitigkeit möglichst unbeeinflussten Bauablauf ist es zunächst, dass die Partner während der Klärung der Streitigkeit von dem grundsätzlichen Recht der Leistungsverweigerung keinen Gebrauch machen. Daher ist unter **Rn. 61** geregelt, dass sich die Partner einig darüber sind, diesbezügliche Rechte während der Konfliktlösungsphase nicht auszuüben.

Diese Regelung stellt zwar eine Einschränkung der den Auftragnehmern gesetzlich zustehenden Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechte (vgl. §§ 273, 320 BGB) dar. Allerdings ist dies AGB-rechtlich jedoch unproblematisch und führt nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Auftragnehmer i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB. Das Klauselverbot gemäß § 309 Nr. 2 BGB, wonach eine Regelung, durch die ein Leistungsverweigerungsrecht eingeschränkt oder ausgeschlossen wird, unwirksam ist, gilt unmittelbar nur für Verträge mit Verbrauchern.

Nach allgemeiner Ansicht kommt § 309 Nr. 2 BGB im unternehmerischen Rechtsverkehr auch keine Indizwirkung zu.³⁸⁰ Im unternehmerischen Rechtsverkehr können daher grundsätzlich die §§ 273, 320 BGB in AGB abbedungen werden.³⁸¹ Unzulässig ist es lediglich, die Geltendmachung von Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechten auch für unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenansprüche auszuschließen.³⁸² Hier werden etwaige Leistungsverweigerungsrechte der Auftragnehmer bereits nicht ausgeschlossen, sondern nur geregelt, dass diese solange nicht ausgeübt werden dürfen, bis der Versuch einer Konfliktlösung nach den im Mustervertrag geregelten Mechanismen gescheitert ist. Die Ausübung des Leistungsverweigerungsrecht wird also lediglich vorübergehend ausgesetzt.

Die Lösung etwaiger Konflikte soll weiterhin zunächst in den einzelnen Gremien des Projektes erfolgen.

Auf **Stufe 1 (Rn. 62)** ist im Hinblick auf die Konfliktlösung das Projektleitungsteam unter Einbeziehung des Allianz-Coaches allein schon durch das Einstimmigkeitserfordernis zur Konfliktlösung berufen.³⁸³

Für den Fall, dass keine Einstimmigkeit im Projektleitungsteam erzielt werden kann, hat das übergeordnete Allianzleitungsteam sich als **Stufe 2** auf konkreten Antrag hin mit der Streitigkeit zu befassen (**Rn. 639**). Die Idee einer Konfliktlösung auf der nächsthöheren Hierarchieebene ist mit dem Grundgedanken in § 18 Abs. 2 VOB/B vergleichbar, wonach bei Verträgen mit Behörden der Auftragnehmer im Falle von Meinungsverschiedenheiten zunächst die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anrufen soll. Da eine übergeordnete

³⁷⁹ Siehe auch die Erläuterungen zu §§ 10 und 26.

³⁸⁰ *Becker*, 2021, Beck'scher Online Kommentar, BGB § 309 Nr. 2 Rn. 17; *Kollmann*, 2021, in *Dauner-Lieb/Langen*, BGB 309 Rn. 50; *Wurmnest*, 2019, in *Münchner Kommentar*, BGB § 309 Nr. 2 Rn. 20.

³⁸¹ BGH, Urteil vom 10.10.1991 – III ZR 141/90.

³⁸² BGH, Urteil vom 10.10.1991 – III ZR 141/90.

³⁸³ Siehe hierzu vorstehend zu § 7.

Stelle üblicherweise nicht unmittelbar in das alltägliche Baugeschehen involviert ist, ermöglicht die Diskussion über die Streitigkeit dort nochmals neue Blickwinkel. Um zu einer zügigen Deeskalation zu gelangen, dürfen die Fristen für die Entscheidung über eine Streitigkeit im Allianzleitungsteam nicht zu lange bemessen sein. Einer ausreichenden Aufklärung der Angelegenheit wird dadurch Rechnung getragen, dass die von der Streitigkeit betroffenen Vertragspartner im Rahmen der Besprechung des Allianzleitungsteams angehört werden sollen.

Stufe 3 ist als Schlichtungsverfahren ausgestaltet (**Rn. 64**).³⁸⁴ Die Person des Schlichters/ der Schlichterin soll möglichst frühzeitig bereits zu Beginn der Planungsphase gemeinsam festgelegt werden, da erfahrungsgemäß eine einvernehmliche Festlegung im Falle einer bereits existierenden Streitigkeit häufig aufgrund unterschiedlicher Interessen nicht mehr gelingt. Wichtig ist, dass die Person des Schlichters/der Schlichteren von allen Partnern akzeptiert ist und als absolut neutraler Dritter fungieren kann. Anders als im Rahmen eines Mediationsverfahrens ist die Schlichterin/der Schlichter befugt einen Schlichtungsvorschlag zu unterbreiten, auf den sich die Partner verständigen können aber nicht müssen. Im Rahmen eines Mediationsverfahrens wird hingegen versucht die Parteien selbstständig zu einer Lösungsfindung zu leiten.

In Betracht käme auch ein **Adjudikationsverfahren**, welches jedoch angesichts der kürzlich aufgetretenen rechtlichen Unsicherheiten im Hinblick auf eine vorläufig bindende Entscheidung derzeit nicht empfohlen werden kann.³⁸⁵

§ 11 Beitritt Dritter

Im Rahmen des Projekts kann sich die Notwendigkeit ergeben, weitere Partner in die Allianz aufzunehmen, beispielsweise wenn ein Partner in Folge einer Kündigung durch einen neuen Auftragnehmer ersetzt werden muss. Auch kann sich im Planungsprozess zeigen, dass die Aufnahme eines weiteren Schlüsselgewerks zur Sicherung des Projekterfolgs sinnvoll ist.³⁸⁶ Ein späterer Beitritt Dritter als Partner der Allianz ist nach dem Mustervertrag daher möglich. Mit Beitritt wird der neue Partner vollwertiges Mitglied der Allianz, sodass zwischen dem neuen und den bisherigen Partnern der Allianz wechselseitige Planungs-, Ausführungs- und Kooperationspflichten begründet werden.

Über den Beitritt entscheiden alle Partner der Allianz einstimmig. Es wäre unzulässig, wenn die Auftraggeberin ohne Einbindung der übrigen Partner den neuen Partner vertraglich in die Allianz aufnehmen würde. Sie würde damit nämlich auch die bisherigen Partner gegenüber dem neuen Partner verpflichten. Verträge zu Lasten Dritter³⁸⁷, durch die Dritte ohne ihre Mitwirkung unmittelbar vertraglich verpflichtet werden, sind mit der Privatautonomie nicht vereinbar und daher unzulässig.³⁸⁸ Daher ist im Mustervertrag vorgesehen, dass der Beitritt eines neuen Partners zur Allianz der Zustimmung aller Allianzpartner bedarf.

³⁸⁴ Es empfiehlt sich das Schlichtungsverfahren noch präziser im Rahmen einer einvernehmlich abgestimmten Schlichtungsordnung auszugestalten, z.B. auf Basis bekannter Schlichtungsordnungen der DIS oder der ARGE Baurecht.

³⁸⁵ Siehe Jurgelcit, Adjudikation, Rechtsfriede und Rechtsstaat, in BauR 2021, 863 ff..

³⁸⁶ Dies kann beispielsweise bei besonders zeitkritischen oder haftungsträchtigen Leistungen der Fall sein; hier kann es sinnvoll sein den Nachunternehmer an dem Chancen-Risiko-System des Allianzvertrages zu beteiligen.

³⁸⁷ Dritte in diesem Sinne sind hier die bisherigen Partner der Allianz.

³⁸⁸ BGH, Urteil vom 14.07.1995 – V ZR 31/94; *Gottwald*, 2019, Münchner Kommentar, BGB § 328 Rn. 261 (mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

§ 12 Pflichtverletzung

Neben den Vergütungsregelungen ist die Ausgestaltung des Haftungsregimes der zweite zentrale Baustein für das Funktionieren einer Integrierten Projektallianz.³⁸⁹ Auch hier gibt es verschiedene Regelungsmöglichkeiten, die hinsichtlich ihrer Vor- und Nachteile sowie deren Auswirkungen auf die übrigen Regelungsmechanismen des Vertrages nachfolgend als Alternativen dargestellt werden.³⁹⁰

a) Hinweispflichten

Zunächst wird geregelt, dass Hinweis- und Mitteilungspflichten im Hinblick auf alle Umstände bestehen, die die Leistungserbringung beeinflussen können (**Rn. 67**). Die klassischen Hinweis- und Mitteilungspflichten der §§ 4 Abs. 3 und 6 Abs. 1 VOB/B sind somit nach wie vorgegeben, jedoch sind Rechtsfolgen unterlassener Hinweise oder Anzeigen nicht geregelt, da etwaige negative Auswirkungen über die Vergütungsmechanismen alle Auftragnehmer gleichermaßen treffen. Anders als in herkömmlichen ausschließlich bilateralen Vertragsbeziehungen der am Bau Beteiligten führen die Vergütungsmechanismen sogar zu einer wesentlich umfassenderen und frühzeitigeren Aufklärung von Umständen, die den Bauablauf negativ beeinflussen können. Während ein Auftragnehmer bei gewerkeweiser Leistungserbringung lediglich dann Bedenken anmeldet, wenn seine eigene Leistung negativ betroffen sein könnte, erfolgt ein Hinweis im Rahmen eines Allianzvertrages im Hinblick auf jede Leistung, die von einem Auftragnehmer als potentiell bedenklich angesehen wird. Ebenso verhält es sich im Hinblick auf Umstände, die zu Behinderungen im Sinne des § 6 Abs. 1 VOB/B führen können. Die Auftragnehmer prüfen und kontrollieren daher in wirtschaftlichem Eigeninteresse den gesamten Prozess der Leistungserbringung, soweit ihnen dies möglich ist. Da zudem eine gegenseitige Inanspruchnahme wegen fahrlässigen Handelns nur insoweit gegeben ist, als etwaige Schäden durch eine Versicherungsleistung gedeckt sind (siehe nachfolgend zu Rn. 77 ff.), wird der Fokus automatisch auf eine schnelle und effiziente Lösung des Problems gelegt.

b) Mängel vor der Abnahme (**Rn. 68 ff.**)

Im Kern geht es bei allen Haftungsregelungen darum, die Motivation jedes einzelnen Auftragnehmers darauf zu lenken, bereits die Entstehung von Mängeln oder sonstige Pflichtverletzungen zu verhindern und für den Fall einer Leistungsstörung schnellstmöglich gemeinsam die Folgen dieser Leistungsstörung so gering wie möglich zu halten. Im Rahmen der Haftungsregelungen für Pflichtverletzungen in Form von Leistungsverzögerungen oder mangelhafter Leistung ist es somit das Ziel, dass es insbesondere nicht aufgrund der Ursachensuche und etwaiger wechselseitiger Schuldzuweisungen zu weiteren Verzögerungen kommt. Dies wird durch zwei Mechanismen erreicht:

Zum einen erfolgt durch den Auftraggeber zunächst eine Erstattung aller Kosten, die durch eine Mangelbeseitigung entstehen (**Rn. 69 - 71**). Dies hat zur Konsequenz, dass es im Fall von Streitigkeiten darüber, ob es sich bei einer erforderlichen Leistung um eine erstmals geschuldete Leistung oder um eine

³⁸⁹ Siehe hierzu die nachfolgenden Erläuterungen zu § 22.

³⁹⁰ In Abstimmung mit dem Forschungsgeber soll die für den Mustervertrag primär empfohlene Lösung festgelegt und die übrigen Möglichkeiten als Alternativen in der Kommentierung erfasst werden.

Mangelbeseitigung handelt und wer gegebenenfalls hierfür verantwortlich ist, keine Notwendigkeit dafür gibt, die Leistungen zunächst nicht auszuführen, weil diese nicht bezahlt werden.

Weiterhin haben alle Beteiligten Auftragnehmer ein sehr großes Eigeninteresse daran, dass es nicht nur im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung, sondern auch im Rahmen der Leistungen der übrigen Auftragnehmer nicht zu Mängeln kommt, weil in diesem Fall durch die Erstattung der für eine Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten sich insgesamt die Erstattbaren Kosten erhöhen, was zulasten aller geht. In der Form, in der sich die Erstattbaren Kosten gegenüber der ursprünglichen Prognose erhöhen, reduziert sich nämlich der Chancen-Risiko-Einbehalt und damit der Gewinn der Auftragnehmer.

Im Rahmen dieses Musters für einen Allianzvertrag wurde die Kostenerstattungspflicht der Auftraggeberin der Höhe nach begrenzt und endet dann, wenn durch die Erstattung mangelbedingter Kosten der Chancen-Risiko-Einbehalt vollständig ausgeschöpft ist (**Rn. 72**). Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Erfahrungen in den bisherigen Projekten gezeigt haben, dass die jeweiligen öffentlichen Auftraggeber die Erstattung mangelbedingter Mehrkosten dann als problematisch ansahen, wenn es hierdurch zu einer Kostensteigerung über die Zielkosten hinaus käme. In diesem Fall würde nämlich die Leistungserbringung bezahlt als auch nochmals der Aufwand, der für eine Mangelbeseitigung etwaiger Mängel an dieser Leistung erforderlich wird.³⁹¹ Da dies auch nicht den Grundgedanken des Werkvertragsrechtes entspricht, wonach der Auftragnehmer die Kosten zu tragen hat, die durch eine Mangelbeseitigung an seiner Leistung entstehen, steht die im Allianzvertrag gewählte Regelung im Einklang mit den §§ 633 ff. BGB. Sie hat jedoch die nachteilige und auch als ungerecht empfundene Folge, dass diejenigen Auftragnehmer, deren Leistungserbringung gegen Ende der Projektabwicklung erforderlich ist, eine höhere Wahrscheinlichkeit trifft, dass sie selbst ihre Mangelbeseitigungsaufwendungen tragen müssen, weil der Chancen-Risiko-Einbehalt bereits ausgeschöpft ist. Auch hieraus ergibt sich somit, dass es von enormer Bedeutung ist, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt von Anfang an ein ausreichendes Volumen aufweist.³⁹²

Die in dem hier vorgestellten Allianzvertrag gewählte Regelung hat jedoch nachteilig zur Konsequenz, dass die Partner von Anfang an ein jeder für sich darauf achten und dokumentieren müssen, in welchem Grade sie selbst bzw. die anderen Vertragspartner die Ursache für eine Pflichtverletzung gesetzt haben. Da die Partner nicht wissen können, wann gegebenenfalls der Chancen-Risiko-Einbehalt ausgeschöpft ist, müssen sie folglich von Anfang an die aus den bisher bekannten Verträgen übliche Schuldzuordnung beibehalten. Im Rahmen der australischen Allianz-Modelle (siehe nachfolgende Alternative 1) entfällt diese Schuldzuweisungsnotwendigkeit demgegenüber vollständig, weil der Auftraggeber die Kosten ohne Blick auf die Ursache erstattet.

³⁹¹ Solange der Chancen-Risiko-Einbehalt noch nicht ausgeschöpft ist, tragen die Auftragnehmer gemeinsam die Mehraufwendungen für eine Mangelbeseitigung.

³⁹² Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu den Vergütungsregelungen unter § 22.

Exkurs:

Alternative 1:

Ähnlich dem australischen Allianz-Vertragsmodell könnte eine Erstattung aller nachgewiesenen Kosten durch die Auftraggeberin geregelt werden, sodass nicht mehr differenziert werden müsste, ob es sich um die originäre Leistungsverpflichtung oder um eine Mangelbeseitigung handelt. Dies hat den Vorteil, dass auch die Auftragnehmer zum einen keine Wagniszuschläge für etwaige Gewährleistungsrisiken bilden müssten, diese Zuschläge daher von Anfang an auch nicht in der Zielkostenfindung ihren Niederschlag fänden. Zum anderen könnte vollkommen unbeachtet bleiben, wer für einen konkreten Mangel tatsächlich verantwortlich ist. Die damit korrespondierende Regelung sieht jedoch vor, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt sehr groß bemessen ist, um hier einen ausreichenden Puffer zur Abdeckung genau dieser Kosten aus Pflichtverletzungen als Auftraggeberin zur Verfügung zu haben. Im Rahmen der Allianzmodelle in Australien wird daher üblicherweise nicht nur der Gewinn, sondern vollständig sämtliche Allgemeinen Geschäftskosten aller Auftragnehmer in dem Chancen-Risiko-Einbehalt zusammengefasst. Da auch dies in deutschen Verträgen bislang nicht abbildbar zu sein scheint, weil die Auftragnehmer sich nicht in der Lage sehen, die in ihrem Unternehmen als tatsächliche Kosten entstehenden Allgemeinen Geschäftskosten vollständig (und nicht nur teilweise) in das Risiko einer erfolgreichen oder weniger erfolgreichen Projektrealisierung zu stellen, dürfte es im Fall eines Vergabeverfahrens zu wenig bis gar keinen Angeboten kommen, die eine derartige Regelung akzeptieren. Diese Alternative wird daher nicht empfohlen.

Alternative 2:

Denkbar ist auch, den Aufwand für Mangelbeseitigungskosten oder die Schäden aus Pflichtverletzungen wie in den gängigen Verträgen auf Basis des BGB-Werkvertragsrechtes oder auch der VOB/B bei den jeweiligen Auftragnehmern zu belassen und keinerlei Kostenerstattung vorzunehmen. Dies hätte jedoch die bekannte nachteilige Folge, dass im Falle eines Mangels oder einer verzögerten Leistung zunächst eine Ursachenforschung betrieben werden müsste, die Zeit und Ressourcen kostet, ohne das Projektergebnis zu verbessern. Allein die Dokumentation eines Mangels oder einer Behinderung mit gegebenenfalls einer externen sachverständigen Bewertung und die Festlegung der notwendigen Maßnahmen nebst Zuordnung zu den einzelnen Vertragspartnern führt zu Konflikten und Verzögerungen im Bauablauf. Hieraus resultieren wiederum Mehrkosten, die im Falle einer unverzüglichen Mangelbeseitigung durch denjenigen, der den Mangel am besten und am schnellsten beseitigen kann, gerade nicht entstehen würden. Diese Alternative wird daher ebenfalls ausdrücklich nicht empfohlen.

Alternative 3:

Die für dieses Allianz-Vertragsmuster gewählte Regelung könnte von ihrer Grundstruktur so beibehalten jedoch dahingehend abgewandelt werden, dass Mängel und eindeutig einer Partei zuzuordnende Pflichtverletzungen mit einem gravierenden Ausmaß von einer Vergemeinschaftung der Verantwortung ausgenommen werden könnten.³⁹³ Allerdings ist an dieser Regelung problematisch, dass es zu Streit darüber kommen wird, wann eine gravierende Pflichtverletzung vorliegt und wann nicht. Insofern kann diese Regelung ebenfalls nicht empfohlen werden.

Für den Fall einer mangelhaften Planungs- oder Bauleistung eines **Nachunternehmers** muss einerseits die Haftung des Nachunternehmers grundsätzlich aufrechterhalten bleiben, andererseits muss für den Fall eines Haftungsausfalls des Nachunternehmers der den Nachunternehmer beauftragende Auftragnehmer von einer Haftung im Sinne der vorstehend geschilderten Regelungen befreit sein. Daher wird geregelt (**Rn. 74**), dass zunächst eine Verfolgung der Ansprüche gegenüber dem Nachunternehmer zu erfolgen hat, hierfür jedoch bereits eine Rückstellung innerhalb der Kostenverfolgung zu bilden ist. Es wird daher bis zur Klärung der Haftung des Nachunternehmers davon ausgegangen, dass etwaige Mangelbeseitigungskosten zu den Erstattbaren Kosten zu rechnen sind, um zu einer vorausschauenden Einschätzung der Entwicklung des Chancen-Risiko-Einbehalts zu gelangen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die jährlichen Vorab-Auszahlungen des Chancen-Risiko-Einbehalts (siehe § 23 **Rn. 138**) für die Auftraggeberin wichtig.

c) Mängel nach der Abnahme (**Rn. 76**)

Hinsichtlich nach der Abnahme auftretender Gewährleistungsmängel bleibt es bei dem bekannten Haftungsregime. Es ist zwar denkbar, die Dauer der Allianz auch noch über die Gewährleistungszeit zu erstrecken, was bedeuten würde, dass auch Gewährleistungsmängel noch von allen Partnern gemeinsam getragen werden. Die endgültige Auflösung des Chancen-Risiko-Einbehalts würde in diesem Fall erst mit Ablauf der Gewährleistungszeit erfolgen. Hiervon wurde im Rahmen dieses Vertragsmusters abgesehen, da keine zwingende Notwendigkeit besteht in diesem Punkt die tradierten Regelungen zu verlassen, zumal die Auftragnehmer ohnehin einen gewissen Wagniszuschlag kalkulieren müssen, um eigene Mängel für den Fall abdecken zu können, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt erschöpft ist.

d) Schadensersatz / Entschädigung (**Rn. 77 f.**)

Da es sich um einen Mehrparteienvertrag handelt, welcher zwar nach wie vor werkvertragliche Leistungs- und Gegenleistungspflichten zwischen jedem einzelnen Auftragnehmer und der Auftraggeberin, allerdings auch Kooperations-, Rücksichtnahme- und Mitwirkungspflichten der Auftragnehmer untereinander vorsieht, muss verhindert werden, dass sich die Auftragnehmer untereinander in Anspruch nehmen. Als Schaden könnte angesehen werden, dass sich durch das Verschulden eines Auftragnehmers die Erstattbaren Kosten erhöhen und damit der Chancen-Risiko-Einbehalt reduziert wird, was wiederum zu einem verminderten Gewinn- und Projektergebnis der übrigen Auftragnehmer führt.

³⁹³ So im Vertragsentwurf für den Neubau des Paul-Ehrlich-Instituts derzeit vorgesehen.

Die Regelung im Allianzvertrag unter § 12d sieht aus diesem Grund vor, dass eine Haftung der Partner untereinander dann nicht stattfindet, wenn der Schaden durch einen Partner lediglich leicht fahrlässig verursacht wurde. Es ist davon auszugehen, dass die weit überwiegende Anzahl der Pflichtverletzungen, die zu einem Schaden in Form der Reduzierung des Chancen-Risiko-Einbehalts führen, nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht sein dürften. Kommt es daher zu einer fahrlässigen Pflichtverletzung und stellen sich die Partner von einer diesbezüglichen Haftung frei, bleibt es bei dem gewünschten Effekt der Vergemeinschaftung der Folgen der Pflichtverletzung.

Unter rechtlichen Gesichtspunkten handelt es sich bei dieser Regelung um eine Haftungsfreistellung untereinander, welche unter AGB rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist. Die Grenze der Zulässigkeit der Vereinbarung einer Haftungsfreistellung bildet das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit des § 309 Nr. 7 BGB. Dieses findet zwar im unternehmerischen Rechtsverkehr keine direkte Anwendung, hat jedoch Indizwirkung für das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.³⁹⁴ Gemäß § 309 Nr. 7 a) BGB darf die Haftung für Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit nicht ausgeschlossen oder begrenzt werden. Eine Vertragsregelung, die dagegen verstößt, ist auch im unternehmerischen Rechtsverkehr gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.³⁹⁵ Weiter darf nach § 309 Nr. 7 b) BGB die Haftung für vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzungen des Verwenders nicht ausgeschlossen werden. Der vollständige Ausschluss der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit führt daher zur Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB.³⁹⁶ Unwirksam sind regelmäßig auch Klauseln, in denen die Haftung bei grob fahrlässigen oder vorsätzlicher Schadensverursachung der Höhe nach begrenzt wird.³⁹⁷

Da die gegenseitige Haftungsfreistellung alle Parteien und damit auch die Auftraggeberin als Verwenderin der Klausel umfasst, ist das Klauselverbot bei Gestaltung der Haftungsfreistellungsregelung zwingend zu beachten. Die Haftungsfreistellung im Mustervertrag gilt daher nur für einfache Fahrlässigkeit und umfasst ausdrücklich keine Ansprüche aus der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit.

Im Hinblick auf Planungsfehler, die sich bereits in der Bauausführung realisiert haben, tritt entweder die abgeschlossene Projektversicherung oder aber die Haftpflichtversicherung des entsprechenden Planers für den Schaden ein. Für diesen Fall ist es jedenfalls gewünscht, dass sämtliche Schäden, also auch diejenigen im Falle eines fahrlässigen Handelns, abgedeckt werden.³⁹⁸ Sofern es daher auf den Verschuldensgrad hinsichtlich der Einstandspflicht einer Versicherung ankommt, muss sichergestellt werden, dass die Versicherung sich nicht deswegen von einer Zahlung befreit, weil sie sich darauf berufen kann, dass ihr Versicherungsnehmer mit den geschädigten weiteren Auftragnehmern einen Haftungsverzicht im Hinblick auf fahrlässiges Handeln vereinbart hat. Die Vertragsklausel darf daher ausdrücklich nicht als (anfänglicher) Haftungsverzicht formuliert werden, sondern muss grundsätzlich eine Haftung auch für fahrlässiges Handeln vorsehen. Der Haftungsausschluss für einfach fahrlässiges Handeln der Partner untereinander kann daher nur so erreicht werden, dass grundsätzlich

³⁹⁴ BGH, Versäumnisurteil vom 19.09.2007 – VIII ZR 141/06.

³⁹⁵ BGH, Versäumnisurteil vom 19.09.2007 – VIII ZR 141/06.

³⁹⁶ BGH, Urteil vom 03.02.2021 – XII ZR 29/20; BGH, Versäumnisurteil vom 19.09.2007 – VIII ZR 141/06.

³⁹⁷ BGH, Urteil vom 15.09.2005 – I ZR 58/03; BGH, Urteil vom 21.01.1999 – III ZR 289/97.

³⁹⁸ Zu den Versicherungsfragen siehe die Erläuterungen zu § 29.

eine Haftung gegeben ist und somit kein anfänglicher Verzicht vorliegt, jedoch eine nachträgliche Freistellung für diejenigen Schäden erfolgt, die von einer Versicherung nicht getragen werden.

Gleiches gilt, wenn Schäden aufgrund mangelhafter Leistungen durch einen Nachunternehmer verursacht wurden. Der den Nachunternehmer beauftragende Allianzpartner haftet den übrigen Allianzpartnern uneingeschränkt in dem Fall, in dem er seinerseits Schadensersatzansprüche gegenüber dem Nachunternehmer realisieren kann.

Einer gesonderten Regelung im Hinblick auf etwaige **Entschädigungsansprüche** der Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin wegen unterlassener Mitwirkungshandlungen im Sinne des § 642 BGB bedarf es nicht, da das gesamte Vergütungssystem auf einer Erstattung der bei dem Auftragnehmer entstehenden Kosten basiert. Glaubt sich ein Auftragnehmer daher in der Ausführung seiner Leistung behindert, etwa weil die Vorleistung eines anderen Auftragnehmers nicht rechtzeitig erbracht wurde oder weil die Auftraggeberin eine Mitwirkungshandlung, z. B. im Hinblick auf erforderliche Genehmigungen nicht rechtzeitig erbracht hat, so könnte dieser dem Grunde nach einen Entschädigungsanspruch für die in dem Behinderungszeitraum unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel geltend machen.³⁹⁹ Die Auftraggeberin müsste daher grundsätzlich auf Basis des § 642 Abs. 2 BGB diejenigen Kosten an den Auftragnehmer vergüten, die als Vergütungsanteile inklusive Allgemeiner Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn auf die unproduktiv bereitgehaltenen Produktionsmittel entfallen. Dies tut sie jedoch ohnehin, da alle anfallenden Kosten erstattet werden und damit auch diejenigen Kosten, die für unproduktive Produktionsmittel nachweislich aufgewendet werden müssen. Im Hinblick auf den im Chancen-Risiko-Einbehalt enthaltenen Anteil für Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn haben die Partner vereinbart, dass dieser auf Basis der ermittelten Zielkosten festgeschrieben wurde und insofern nicht veränderlich sein soll. Dies hat auch Geltung für etwaige Entschädigungsansprüche, weil ein Entschädigungsanspruch auf Basis der vereinbarten Vergütung zu ermitteln ist.

Hinzukommt, dass die Partner im Zuge der Findung der Zielkosten bereits vorausschauend Risiken bewertet und in die Zielkosten mit eingepreist haben.⁴⁰⁰ Kommt es daher zu Bauzeitverzögerungen aufgrund von Risiken, die die Partner bereits vorausschauend berücksichtigt haben, sind diesbezügliche Kosten ohnehin bereits im Rahmen der Gesamtvergütung berücksichtigt worden. Bei Erarbeitung der Chancen-Risiko-Tabelle konnten die Partner in der Planungsphase auch bereits berücksichtigen, ob es sich um ein Risiko handelt, welches die Allianzpartner beeinflussen können oder welches ausschließlich der Auftraggeberin zugeordnet wird.⁴⁰¹ Wurde ein Risiko durch die Partner nicht gesehen und tritt dieses unvorhersehbar im Rahmen der Bauausführung auf, so geht dies zulasten der Auftragnehmer in der Form, dass sich die Erstattbaren Kosten entsprechend erhöhen und zulasten der Auftraggeberin, sofern durch eine Erhöhung der Erstattbaren Kosten der Chancen-Risiko-Einbehalt vollständig ausgeschöpft ist.

³⁹⁹ Siehe Urteil des BGH vom 30.01.2020, Az. VII ZR 33/19.

⁴⁰⁰ Siehe zum Risikomanagement die Erläuterungen zu § 14.

⁴⁰¹ Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 14.

Das Gesamtsystem der Risikotragung im Zusammenhang mit den entsprechenden Vergütungsregelungen schafft folglich für die etwaigen auf Verletzung einer Mitwirkungshandlung der Auftraggeberin beruhenden Entschädigungsansprüche bereits einen umfassenden und gerechten Ausgleich.

Hinsichtlich verzögerungsbedingter Ansprüche der Auftraggeberin gilt ebenfalls eine Haftungserleichterung (**Rn. 79**). Die Fertigstellung aller Leistungen soll zu dem im Rahmen der Planung festgelegten Termin erfolgen (siehe auch § 25), wobei dieser im Zuge des Abrufs der Bauphase als Vertragsfrist im Sinne des § 5 Abs. 1 VOB/B vereinbart werden soll. Mit Fristüberschreitung kommen die Auftragnehmer daher automatisch in Verzug, §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird grundsätzlich vermutet, dass den Auftragnehmer ein Verschulden im Hinblick auf die Fristüberschreitung trifft. Er kann jedoch darlegen und beweisen, dass dies nicht der Fall ist. Im Rahmen des Haftungsgefüges des Allianzvertrages sollen die Partner untereinander für fahrlässig verursachte Schäden nicht individuell haften, sondern vielmehr sollen alle gemeinsam die negativen Folgen tragen.⁴⁰² Dies gilt daher auch für die Auftraggeberin, die Schäden in Folge einer verzögerten Herstellung nur dann erstattet bekommt, wenn es sich um einen Schaden handelt, der durch eine Versicherungsleistung abgedeckt ist oder wenn der Schaden grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurde. In letzterem Fall muss die Auftraggeberin denjenigen Auftragnehmer in Anspruch nehmen, der vorsätzlich oder grob fahrlässig den Verzögerungsschaden verursacht hat. Daher haftet jeder Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin in diesem Fall selbst. Die Beweislast dafür, dass die Haftungsfreistellung greift und damit lediglich einfache Fahrlässigkeit vorliegt, trifft denjenigen, der sich darauf beruft und damit den Auftragnehmer. Dies steht in Einklang mit § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Schuldner den Beweis für ein nicht vorliegendes Verschulden zu erbringen hat, in diesem Fall also dafür, dass Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht vorliegt. Hieran ändert auch die Vereinbarung zur Haftungsfreistellung nichts, da auch hier derjenige eine Tatsache zu beweisen hat, der sich auf deren für ihn günstige Rechtsfolge beruft.

Sollten der Auftraggeberin erhebliche Schäden drohen (z.B. weil es sich nicht um eine eigengenutzte Immobilie handelt und daher Schadensersatzansprüche eines Mieters wegen verspäteter Übergabe drohen), kann auch eine Haftung wegen fahrlässiger Verzögerung der Fertigstellung vereinbart werden. Dies hat jedoch für die Art und Weise der Zusammenarbeit der Auftragnehmer während der gesamten Projektrealisierung nachteilige Auswirkungen, weil von Beginn an potentielle Verursacher für eine Verzögerung festgestellt und dokumentiert werden müssten. Eine derartige Regelung müsste daher sehr gut abgewogen werden.

§ 13 Überwachungs- und Kontrollrechte der Auftraggeberin

Ein Vertragsmodell auf Basis einer Erstattung tatsächlich anfallender Kosten erfordert die Möglichkeit zur Überprüfung, ob diese Kosten auch wirklich angefallen und ausgegeben wurden. Einleitend ist jedoch nochmals zu verdeutlichen, dass es sich bei dem hier gewählten anreizbasierten Vergütungsmodell um ein selbststeuerndes System handelt. Die Auftragnehmer haben gemeinschaftlich ein elementares Interesse daran die festgelegten Zielkosten auch einzuhalten. Jede Überschreitung der Zielkosten führt dazu, dass sich das Projektergebnis für jeden einzelnen Auftragnehmer entsprechend verschlechtert. Die Auftragnehmer kontrollieren sich daher im Zuge der Leistungserbringung vor allem in der Bauphase jeweils gegenseitig. Selbst wenn jedoch

⁴⁰² Siehe zur *no blame* - Kultur auch die Erläuterungen zu § 22 und den Forschungsbericht, 2020, S. 82 unter C I.2.7.

einzelne Leistungen im Rahmen der Bauphase durch einen Auftragnehmer tatsächlich zu Unrecht abgerechnet werden sollten, so ist dies für die Auftraggeberin erst dann problematisch, wenn der Chancen-Risiko-Einbehalt ausgeschöpft sein sollte. Es haben daher in erster Linie die Auftragnehmer ein elementares Eigeninteresse daran, dass sie auch untereinander über effiziente Kontrollmöglichkeiten verfügen.

Zur Kostenkontrolle (**Rn. 80**) wird daher durch die Auftraggeberin ein Prüfer/eine Prüferin installiert, der/die unterschiedliche Prüfaufträge erfüllen muss. So muss überprüft werden, ob die Auftragnehmer im Rahmen der Zielkostenermittlung eine zutreffende Zuordnung der entstehenden Kosten zu den einzelnen Bereichen der Erstattbaren Kosten oder den Allgemeinen Geschäftskosten vorgenommen haben. Da der Prozentsatz der Allgemeinen Geschäftskosten im Vergabeverfahren bereits dem Wettbewerb unterlag, muss im Zuge der Planungsphase verhindert werden, dass Kosten, die den Allgemeinen Geschäftskosten zuzuordnen sind, als baustellenbezogene Kosten und damit als Erstattbare Kosten erfasst werden. Die jeweils zutreffende Zuordnung der einzelnen Kostenelemente ist daher bereits im Vergabeverfahren von entscheidender Bedeutung, um zu einem möglichst einheitlichen Ansatz der einzelnen Bieter im Rahmen der Kalkulation des Prozentsatzes für die Allgemeinen Geschäftskosten zu kommen.⁴⁰³

Die Überprüfung der Kostenansätze und deren Zuordnung zu Baustellengemeinkosten, Einzelkosten der Teilleistungen oder Allgemeinen Geschäftskosten kann durch einen Baupreissachverständigen erfolgen, da dieser eine dezidierte Kenntnis im Hinblick auf die übliche oder vertraglich vorgegebene Zuordnung einzelner Kostenarten besitzt.

Die Überprüfung, ob abgerechnete Leistungen auch tatsächlich so angefallen und entstanden sind wie abgerechnet, kann hingegen nur in den Unternehmen selbst durch Überprüfung der einzelnen Buchungen im Buchhaltungssystem erfolgen. Dies kann ein Baupreissachverständiger eher nicht leisten, hierfür ist vielmehr die Qualifikation eines Wirtschaftsprüfers erforderlich. Maßgeblich in diesem Zusammenhang ist auch, dass Wirtschaftsprüfer von Berufs wegen bereits zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, was jedoch ebenfalls im Vertrag unter **Rn. 82** nochmals gesondert betont wird. Eine diesbezügliche Kontrolle der tatsächlich entstandenen Kosten ist sowohl in der Planungsphase, dort z. B. im Hinblick auf Nachunternehmervergütungen als auch in der Bauphase erforderlich.

Bedauerlicherweise scheint es anders als in angloamerikanischen Ländern noch nahezu keine qualifizierten Prüfer oder Prüferinnen zu geben, die sowohl Baupreiskalkulation als auch eine Buchprüfung beherrschen. Es ist daher davon auszugehen, dass sich in den nächsten Jahren aufgrund des Erfordernisses einer derartigen kombinierten Qualifikation spezielle Qualifizierungen am Markt entwickeln werden. Derzeit muss jedoch die Position des Prüfers oder der Prüferin je nach Zuschnitt des Projektes mit lediglich einer oder mehreren Qualifikationen besetzt werden.

Im Rahmen der bisherigen Vergabeverfahren, an welchen die Forschungsnehmerinnen beteiligt waren, wurde durch die Bieter vielfach diskutiert, ob es einer derartigen Überprüfung überhaupt bedarf und welche Rechte

⁴⁰³ Es kann daher in Erwägung gezogen werden über eine differenzierte Anlage klare Kalkulationsvorgaben dahingehend zu machen, welche Kostenarten der Allgemeinen Geschäftskosten zugeordnet werden. Hierbei ist zu beachten, dass diese Vorgaben auch für die Planungsbüros in tauglicher und vergleichbarer Form zu erfolgen haben. Siehe hierzu auch die Erläuterungen unter § 22.

dieser Prüfer/diese Prüferin jeweils haben solle. Aus diesen Diskussionen ließ sich eine Unsicherheit der Bieter dahingehend erkennen, ihre Kalkulationsansätze als auch die tatsächlichen Abrechnungen vermeintlich offen zu legen. Wichtig ist daher eine transparente Regelung hinsichtlich Befugnis und Geheimhaltung, um hier die Bedenken zu nehmen.

Die klare Empfehlung im Rahmen dieses Mustervertrages lautet dahingehend, dass es derartiger Prüfinstanzen bedarf, um eine ordnungsgemäße Mittelverwendung überhaupt sicherstellen zu können. Hinzu kommt, dass die Etablierung eines Prüfsystems mittels Wirtschaftsprüfer/Baupreissachverständigen bereits zu einer höheren Systemkonformität im Rahmen des Vergabeverfahrens führt, da für die Auftragnehmer die Gefahr besteht, dass eine nachträgliche abweichende Zuordnung der Kosten zu ihren Lasten erfolgen kann. Gleichwohl soll im Sinne des Allianzgedankens gemeinsam im Projektleitungsteam festgelegt werden, wie konkret der Prüfauftrag an den Prüfer oder die Prüferin lautet und in welcher Prüfungstiefe die benötigten Informationen beschafft werden sollen.

Sofern im Rahmen einer Prüfung festgestellt wird, dass die abgerechneten Kosten nicht den tatsächlich entstandenen und damit Erstattbaren Kosten entsprechen, erfolgt eine Rechnungskorrektur (**Rn. 83**). Die Auftraggeberin bedient sich im Hinblick auf ihre sonst ebenfalls bestehenden Prüf- und Korrekturrechte lediglich eines Wirtschaftsprüfers, wobei auf Basis des Prüfergebnisses eine Kürzung der Rechnung vorgenommen werden kann. Es steht dem Auftragnehmer ebenso wie im Rahmen eines gewöhnlichen Abrechnungsprozesses frei, den Nachweis darüber zu erbringen, dass die Kosten gleichwohl berechtigt sind.

Teil 3: Planungsphase / Phase 1

§ 14 Planungsleistungen

Die Bestimmungen unter § 14 regeln neben konkreten Leistungspflichten der Partner auch die Anwendungsverpflichtung bestimmter Planungsmethoden und die einzelnen Planungsschritte. Sie sind weitestgehend selbsterklärend, so dass mit Ausnahme zum Risikomanagement nachfolgend nur vereinzelt Erläuterungen erfolgen.

a) Planungsziele (Rn. 85 ff.)

Die Partner sollen im Rahmen der gesamten Planungsphase die seitens der Auftraggeberin formulierten Projektziele bestmöglich erreichen. Die Planungsziele der Auftraggeberin finden sich jedoch nicht nur im Rahmen des Projektprogramms, sondern sollten darüber hinaus durch die Liste weiterer Bauherrenziele ergänzt werden.⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Siehe hierzu vorstehend die Erläuterungen zu § 2 zu Rn. 11.

Die Planungsmethoden richten sich dabei nach den Methoden aus dem Bereich *Lean Construction*.⁴⁰⁵ Durch den Einsatz des *Last Planner Systems*® erfolgt eine Terminplanung, die darauf abstellt, dass Leistungen erst dann erbracht werden, wenn sie wirklich notwendig sind.⁴⁰⁶

Risikomanagement

Im Rahmen der Planungsphase wird seitens der Partner eine Chancen- und Risikobewertung vorgenommen, welche in die Gewinn- und Risiko-Tabelle einfließt (**Rn. 90 f.**).⁴⁰⁷

Die Risikobewertung fließt in die Zielkosten mit ein und bildet daher auch die Grundlage für die nach Abschluss der Planungsphase vorzunehmende Berechnung der Allgemeinen Geschäftskosten, des Wagnisses und des Gewinns.⁴⁰⁸ Maßgeblich dabei ist, dass insgesamt die z.B. im Rahmen der ES-Bau geschätzten Kosten nicht überschritten werden, welche bislang keinen Risikozuschlag vorsehen.⁴⁰⁹ Die Planung muss daher insgesamt so optimiert werden, dass vor Beginn der Bauausführung ohne Abweichung von den Planungsvorgaben gleichwohl ein Puffer für Unvorhergesehenes im Sinne der Risikoveranschlagung geschaffen wird.⁴¹⁰

Die Projektrisiken und -chancen und deren Handhabung stellen eine besondere Herausforderung für das Projektteam dar. Die vertraglichen Regelungen hierzu beschränken sich auf die Vorgaben des Rahmens, da die Details im späteren Projektleitungsgremium gemeinsam erarbeitet werden.⁴¹¹ Hierzu wird gegebenenfalls mit Unterstützung eines Projektstrukturierungsteams „Risiko + Chancen“ der Prozess zur gemeinsamen Identifikation, Beschreibung, Bewertung und Behandlung der einzelnen Risiken und Chancen beschrieben. Die einzelnen Ablaufschritte dieses Prozesses können wie folgt dargestellt werden:

⁴⁰⁵ Siehe hierzu beispielsweise den Leitfaden des German Lean Construction Instituts, GLCI, *Lean Construction, Begriffe und Methoden*, abrufbar unter <https://www.glci.de/static/48970b65f7187c9d441b2a1cd8339502/GLCI-Lean-Construction-Begriffe-und-Methoden.pdf> (zuletzt geprüft am 28.06.2022).

⁴⁰⁶ Zum *Last Planner System*® siehe *Umstot/Fauchier*, 2017, *Lean Project Delivery*, S.49.

⁴⁰⁷ Zum Beispiel einer Risikomatrix siehe nachfolgend unter § 21.

⁴⁰⁸ Zur Handhabung der Projektrisiken siehe die Erläuterungen zu § 21.

⁴⁰⁹ Anders als bei ÖPP-Projekten dürfen Risikokosten nicht bereits im Rahmen der Kostenschätzung der ES-Bau berücksichtigt werden, siehe RBBau Teil 1, S. E 4/8, Ziffer 2.2.2.9.

⁴¹⁰ Bei der Aufstellung der EW-Bau sind die materiellen Festlegungen der baufachlich genehmigten und haushaltsmäßig anerkannten ES-Bau bindend. Soweit Änderungen und Ergänzungen zu einer Überschreitung der Kostenobergrenze führen, ist dafür durch den Maßnahmenträger Einvernehmen mit dem BMF herzustellen und eine neue haushaltsmäßige Anerkennung der neuen Kostenobergrenze durchzuführen, siehe RBBau Teil 1, S. E 5/8, Ziffer 3.3.

⁴¹¹ Zur Funktionsweise von Risikomanagement in IPD-Projekten siehe *Fewings/Henjeweile*, 2019, *Construction Project Management, an Integrated Approach*, S. 274 ff..

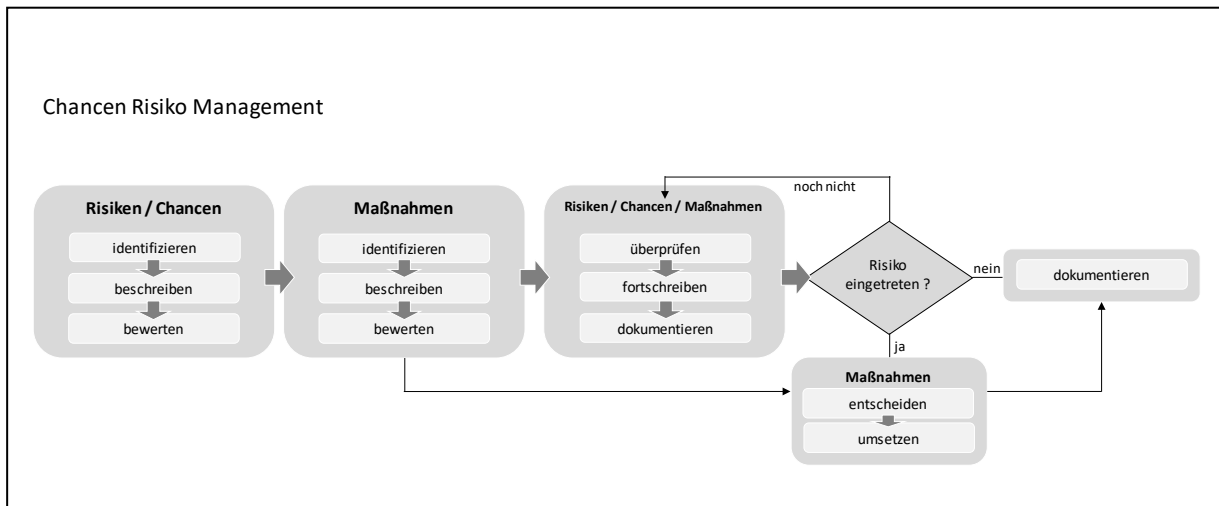


Abbildung 4: Chancen Risiko Management

Sobald der Prozess erstellt und die hierzu erforderlichen Werkzeuge (Tabellen, Datenbanken oder eigene Programme zur Risikobewertung und Verfolgung) eingerichtet sind, wird das gesamte Team in der Anwendung geschult. Wie bei allen Prozessen liegt die Umsetzung im Schwerpunkt bei den Planungs- und Ausführungsteams. Sie sind der Aufgabe und damit dem spezifischen Risiko am nächsten und können dies daher am besten bewerten. Jedem Risiko / jeder Chance wird ein Verantwortlicher zugeordnet, welcher sich um die Bearbeitung und Aktualisierung kümmert. Die Planungs- und Ausführungsteams aktualisieren ihre Risikobewertungen mindestens monatlich und geben die Bewertung an das Projektleitungsteam weiter, damit die Daten in der Controlling-Übersicht berücksichtigt werden können. Hierbei können sowohl neue Risiken aufgenommen wie bestehende Risiken neu bewertet oder auch aufgelöst werden. Zum Abschluss der Phase 1 fließt der dann aktuelle Stand der Risikobewertungen in die Zielkosten ein. Die Risiken können dabei den einzelnen Partnern zugewiesen werden.

Die in der Planungsphase analysierten Risiken eines Projektes werden im Rahmen einer Risikomatrix erfasst. In dieser Risikomatrix wird die Wahrscheinlichkeit des Auftretens eines unerwünschten Ereignisses gegenüber dessen Auswirkung tabellarisch ins Verhältnis gesetzt. Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Risikos kann diesbezüglich in Prozent bewertet werden. Weiterhin werden die Auswirkungen dieses Risikos im Hinblick auf Zeit und Kosten abgeschätzt und mit dem voraussichtlichen Betrag im Falle des Risikoeintritts erfasst. Diese Werte fließen in die Risikomatrix ein und ergeben in der Gesamtermittlung durch entsprechende Multiplikation und Addition einen Risikobetrag, der im Rahmen der Festlegung der Zielkosten berücksichtigt wird.

Die nachfolgende Abbildung zeigt die Grundstrukturen einer Risikomatrix basierend auf projektspezifischen und allgemeinen Risiken, wobei die dort genannten Kategorien lediglich Beispiele darstellen:

Kategorie	projektspezifische Beschreibung des Risikos	Ursache	Konsequenzen	Wahrscheinlichkeit in % (a)	Voraussichtliche Kosten in EUR (b)	Risikobetrag (a) x (b)	Minimierungsstrategie
Projektspezifische Risiken							
Baugrundrisiken							
Ausschreibungs- und Vergaberisiken							
Beschwerde- und Protestrisiken							
Planungsrisiken							
Genehmigungsrisiken							
Technische Ausführungsrisiken							
Vandalismus- und Sabotagerisiken							
Allgemeine Risiken							
Baupreissteigerungen							
Mehrwertsteuererhöhungen							
Insolvenzrisiken							
unübliche Witterungseinflüsse (höhere Gewalt)							
Änderung politischer Grundsatzentscheidungen							
Bauzeitverlängerungen durch Streiks oder Arbeitsniederlegungen							
Gesamtsumme Risiken							

Abbildung 5: Muster einer Risikomatrix

In der Phase 2 ist das Ziel mit den Risiken so wirtschaftlich umzugehen, dass die Zielkosten eingehalten oder sogar unterschritten werden. Da dann eine Anpassung nicht mehr möglich ist, wird das Team bemüht sein, alle Risiken in der Phase 1 zu identifizieren, um in Phase 2 möglichst wenig Überraschungen zu erleben. Auf der anderen Seite dürfen die Risiken in Phase 1 nicht zu pessimistisch bewertet werden, da dann die Bestätigung des Zielpreises aufgrund einer Budgetüberschreitung eventuell nicht erfolgt. Dies läge ebenso wenig im Interesse der Auftragnehmer wie der Auftraggeberin. Es kommt also darauf an, den Prozess in Phase 1 so ausführlich und transparent im Team zu betreiben, dass zum Zeitpunkt der Zielkostendefinition ein Budget für die Risiken gebildet ist, das auf der einen Seite ausreichend Sicherheit bietet, auf der anderen Seite aber keine Puffer darüber hinaus enthält. Die Auftraggeberin muss sich aktiv in den Prozess der Risiko- und Chancenbewertung einbringen, um ein tiefes Verständnis von der Datenlage zu erhalten, da ihr sonst eine Bewertung der Auskömmlichkeit und Angemessenheit des Risikobudgets nicht möglich ist.

Während der Phase 2 werden die realisierten Kosten als Ist-Kosten abgerechnet. Wenn die Zielkosten infolgedessen überschritten werden, geht dies zunächst zu Lasten des Chancen-Risiko-Einbehalts. Eine Differenzierung, welche Ist-Kosten aus der Umsetzung der geplanten Leistungen und bzw. aus Risiken resultieren, bedarf es nicht, der Aufwand wäre zu groß und auch ohne Mehrwert. Die Risikoentwicklung wird daher allein im Rahmen der Aktualisierung der monatlichen Prognosen berücksichtigt.

Da ein Projekt jedoch nicht nur Risiken beinhaltet, sondern auch Chancen dahingehend birgt im Zuge von Optimierungen Kosten einzusparen, sind auch etwaige Chancen in der Gesamtbetrachtung mit zu berücksichtigen. Werden im Zuge der Projektrealisierung die im Rahmen der Zielkosten berücksichtigten Beträge für Risiken nicht voll ausgeschöpft oder lassen sich Chancen verwirklichen, so kommt dies allen Auftragnehmern

zugute. Die diesbezüglichen Beträge reduzieren die Erstattbaren Kosten und fließen haben somit einen positiven Effekt auf den Chancen-Risiko-Einbehalt, können daher zu einem weiteren Gewinn der Auftragnehmer führen.⁴¹²

In der Chancen-Risiko-Tabelle, werden in Phase 1 die Zielkosten inklusive der Risikoannahmen gemäß Risikomatrix dargestellt. Diese wird in Phase 2 für das gesamtheitliche Controlling im Projekt hinsichtlich der tatsächlichen Entwicklung der in der Zielkostenermittlung prognostizierten erstattbaren Kosten nach dem jeweils tatsächlichen Kostenabfluss, den zugehörigen Prognosen für die Restleistungen sowie den Risiken und Chancen mit der aktuellen Bewertung zum jeweiligen Stichtag sowie den Deckungsbeiträgen fortgeschrieben. Aus der Kostenentwicklung und Prognose im Abgleich zu den Zielkosten ergibt sich der zum Stichtag zur Verfügung stehende Chancen-Risiko-Einbehalt (CRE).

Anders als bei Projekten im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften dürfen Risikokosten derzeit noch nicht im Rahmen der Kostenschätzung der ES-Bau berücksichtigt werden.⁴¹³ Für die Aufstellung der EW-Bau sind die materiellen Festlegungen der baufachlich genehmigten und haushaltsmäßig anerkannten ES-Bau bindend. Soweit Änderungen und Ergänzungen im Zuge der Planungsphase notwendig werden, die zu einer Überschreitung der Kostenobergrenze führen würden, ist dafür durch den Maßnahmenträger ein Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen herzustellen und eine neue haushaltsmäßige Anerkennung mit geänderter Kostenobergrenze durchzuführen.⁴¹⁴ Derzeit können daher Risikokosten nur dann im Zuge der Planungsphase berücksichtigt werden, wenn sie zusammen mit den prognostizierten Zielkosten unterhalb des Kostenbudgets der ES-Bau bleiben. Würden sich jedoch durch die Risiken die in der ES-Bau budgetierten Kosten nicht einhalten lassen, könnte aufgrund dieser Risikoprognose eine Erhöhung des Kostenrahmens in der EW-Bau nicht vorgenommen werden, da Risiken in die Kostenbewertung derzeit keinen Eingang finden dürfen.

Durch diese Haushaltspraxis entsteht häufig eine erkennbare Unterfinanzierung, weil absehbare Kostenrisiken nicht veranschlagt werden können. Um dies zu vermeiden wird empfohlen, typische Projektrisiken in einer angemessenen und realistischen Risikovorsorge innerhalb der Kosten zu berücksichtigen.⁴¹⁵ Hierzu zählt vor allem auch die Berücksichtigung der zu erwartenden Baupreisentwicklungen bis zur Fertigstellung und Abrechnung. Die erforderlichen Abstimmungsgespräche zwischen den betroffenen Ministerien zur Änderung der derzeitigen Praxis sind jedoch noch nicht soweit gediehen, dass von der in der RBBau vorgegebenen Kostenaufstellung in der Planung abgewichen werden dürfte.

b) Planungsphase (Rn. 93 ff.)

Da eine Besonderheit des Allianzvertrages die frühe Einbeziehung der wesentlichen bauausführenden Gewerke in die Planungsphase darstellt, ohne dass bereits ein fester Gesamtprojektpreis feststeht, muss sichergestellt werden, dass die in der ES-Bau oder den Budgetvorgaben ausgewiesenen geschätzten Kosten auch tatsächlich

⁴¹² Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 22.

⁴¹³ Siehe RBBau, Teil 1, S. E4/8, Ziff. 2.2.2.9.

⁴¹⁴ Siehe RBBau Teil 1, S. E5/8, 3.3.

⁴¹⁵ Bericht des damaligen Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, 2016, Reform Bundesbau, Bessere Kosten-, Termin- und Qualitätssicherung bei Bundesbauten, Seite 10 f..

realisierbar sind. Es kann daher sinnvoll sein, in einem frühen Stadium der Planungsphase eine Validierung der ES-Bau oder des Budgets vorzunehmen.

Der Mustervertrag sieht diesen Zwischenschritt einer ersten Prüfung im Hinblick auf die veranschlagten Projektkosten und das Leistungsziel der Auftraggeberin vor (**Rn. 93**). Dieser Zeitraum des Beginns der Planung wird auch Validierungsphase genannt und stellt somit einen Teilabschnitt der Planungsphase dar. Für einen privaten Auftraggeber, der ein Projekt initiiert, um eine gewisse Rendite zu erwirtschaften, ist die Validierungsphase von zentraler Bedeutung, da hier die Projektpartner gemeinsam prüfen und festlegen, ob die Projektziele des Auftraggebers im Rahmen seines Budgets erreicht werden können. Können sie dies nicht, hat der Auftraggeber bereits zu diesem frühen Zeitpunkt die Möglichkeit von dem Projekt Abstand zu nehmen, weil es seine Renditeerwartungen nicht erfüllen wird.

Bei einem öffentlichen Auftraggeber verhält es sich insoweit anders, als dass hier Projekte zumeist dem Grunde nach erforderlich sind, weil sie der Aufgabenerfüllung des öffentlichen Auftraggebers dienen. Es kann daher sein, dass die Validierung des Projektbudgets für den öffentlichen Auftraggeber nicht zwingend erforderlich ist, weil es sich um ein Projekt handelt, was in jedem Fall realisiert werden muss.⁴¹⁶ Gleichwohl kann jedoch auch dann der Zwischenschritt der Validierung sinnvoll sein, auch wenn das Projekt durch den öffentlichen Auftraggeber zwingend realisiert werden muss, um z.B. frühzeitig entscheiden zu können, ob es einer Nachgenehmigung von Haushaltsmitteln bedarf oder ob das Projekt mit den ausgewählten Partnern weitergeführt wird.⁴¹⁷

Das Erfordernis der Durchführung einer Validierungsphase hängt jedoch auch davon ab, bei welcher Planungstiefe die Festlegung von Zielkosten, die für die Berechnung der Vergütung der Auftragnehmer bereits Relevanz besitzen sollen, sinnvoll ist. Sobald daher dieser validierten Kostenschätzung eine vergütungsrelevante Funktion zukommt, weil beispielsweise die nach entsprechendem Planungsfortschritt am Ende der Planungsphase festzulegenden Zielkosten die vormals validierten geschätzten Kosten nicht überschreiten dürfen, führt dies zu einer Kostenprognose, die zwangsläufig erhebliche Risiken und Sicherheitszuschläge enthalten muss. Je geringer die Planungstiefe daher ist und je relevanter die validierte Kostenschätzung für die spätere Abrechnung sein wird, umso größer werden Unwägbarkeiten und Risiken sich in dieser validierten Kostenschätzung niederschlagen. Dies bedeutet, dass diese validierte Kostenschätzung hierdurch auch eine geringere Aussagekraft besitzt.

Anders wäre es, wenn eine ausreichende Planungstiefe gegeben wäre. Dann würde es sich jedoch nicht mehr um eine validierte Kostenschätzung, sondern bereits um eine Kostenprognose auf Basis eines Planungsstandes entsprechend der Entwurfsplanung und ggf. Teilen der Ausführungsplanung handeln. Auf dieser Basis könnten jedoch bereits die Zielkosten festgelegt werden, weil es dafür einer weiteren Planungstiefe nicht bedarf.

⁴¹⁶ Dies ist beispielsweise bei Infrastrukturprojekten der Fall, wenn eine marode Infrastruktur zwingend ersetzt werden muss, wie beispielsweise die vorstehend unter B V.2. genannte Eisenbahnhubbrücke Kattwykdamm. Auch bei Hochbauprojekten kann dies jedoch der Fall sein, wenn beispielsweise die Sanierung oder der Neubau eines Behördengebäudes erforderlich wird.

⁴¹⁷ Die Kostenprognose am Ende der Validierungsphase wird häufig auch mit dem Begriff „Basiszielkosten“ gleichgesetzt. Unabhängig von der verwendeten Begrifflichkeit ist es jedoch wichtig, dass dieser Begriff lediglich prognostizierte Kosten beschreibt und nicht etwa mit einem „Preis“ verwechselt wird. Von einem Preis kann erst dann gesprochen werden, wenn die voraussichtlichen Kosten feststehen und als Gesamtkosten vereinbart sind. Anders als bei einem Einheitspreisvertrag wird im Rahmen dieses Vertragsmodells eines Allianzvertrages der „Preis“ somit erst bei Projektabschluss feststehen.

Tatsächlich kommt es also nur darauf an festzulegen, ob man als öffentlicher Auftraggeber zu einem relativ frühen Zeitpunkt im Rahmen der Planungsphase eine weitere Möglichkeit zur Beendigung des Vertragsverhältnisses vorsehen möchte, die darauf beruht, dass man mit einem oder mehreren Auftragnehmern nicht weiter zusammenarbeiten will. Ähnlich also eines Stufenvertrages mit einem planenden Architekten, welcher ebenfalls in mehreren Stufen den Abruf von Planungsleistungen vorsieht, könnte aus den gleichen Motiven daher auch bei dem Mehrparteienvertrag eine Zwischenstufe vorgesehen werden. Aufgrund der Erfahrungen der Forschungsnehmerinnen ist diese Zwischenstufe einer validierten Kostenschätzung zum Zwecke einer vermeintlichen Sicherheit im Hinblick auf den Projektpreis aus vorgenannten Gründen hingegen nicht geeignet.

Entscheidet sich die Auftraggeberin die Planung mit dem Team fortzusetzen, ruft sie die weiteren Planungsleistungen in Form der Phase 1B ab (**Rn. 96**). Es schließt sich die Fortsetzung der Planung nahtlos an und wird mit den entsprechenden Lean Methoden so lange fortentwickelt, bis ein Zielpreis festgelegt werden kann. Die Planungs- und Entscheidungsprozesse des Projektleitungsteams werden durch ein entscheidendes Element des *Target Value Design* unterstützt und vereinfacht (**Rn. 99**): Die Auftraggeberin muss zu Beginn ihre Ziele klar definieren. Dies ist zwar in jedem herkömmlichen Projekt ebenso, wird oftmals aber nur unzureichend umgesetzt oder auch gegenüber dem Projektteam nicht klar kommuniziert. Die *Target Value Design* Methode sieht hingegen vor, dass zunächst die Auftraggeberin erarbeitet, welche Ergebnisse zu ihrer Zufriedenheit führen (*Conditions of Satisfaction*). Sodann wird geprüft, ob es Zielkonflikte gibt und wie diese gelöst werden können. Anschließend werden diese Ziele priorisiert und objektiv messbar gemacht. Die Definition dieses Evaluierungsmaßstabs erfordert oftmals mehrere Workshop-Runden mit den Vertretern der Auftraggeberin und des Nutzers. Dabei geht es nicht darum, Leistungsinhalte zu definieren, sondern für den Fall möglicher Varianten klare Vorgaben zu setzen, nach welchen Kriterien sich die jeweils bessere Alternative bestimmen lässt. Dies kann Aspekte der Nutzung, des Betriebs, der Nachhaltigkeit, der Zusammenarbeit, Innovation oder andere Eigenschaften umfassen, die dazu führen, dass die Auftraggeberin nach Abschluss das Projekt als überaus gelungen bewertet. Anhand dieser priorisierten, messbaren Zielkriterien können die Teams auf allen Ebenen im Projekt für jede Aufgabenstellung Lösungsvarianten entwickeln und bewerten. Dabei wird nach objektivierten Kriterien die jeweils beste Variante identifiziert. Dies ermöglicht zudem schnelle autarke Entscheidungen auf allen Ebenen. Die vermeintliche Schwierigkeit, einstimmige Lösungen zu finden, ist damit weitgehend überwunden.

§ 15 Leistungen Dritter / Nachunternehmer

Die Einbeziehung von Nachunternehmen in die Planung und Bauausführung bedarf ebenfalls gesonderter Regelungen (**Rn. 100 ff.**). Zunächst sollen Nachunternehmer, die noch nicht im Rahmen des Vergabeverfahrens benannt worden waren, gemeinsam durch die Allianzpartner ausgewählt werden. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Allianz gemeinsam Entscheidungen trifft und sich darüber einig sein soll, wer der beste Leistungserbringer für die erforderlichen Tätigkeiten ist (**Rn. 101**).

Das allgemeine Werkvertragsrecht kennt grundsätzlich keine höchstpersönliche Leistungspflicht, d.h. ein Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, die Leistungen selbst, also im eigenen Betrieb durchzuführen.⁴¹⁸ Er ist daher in der Regel frei darin, ob er für die Leistungserbringung einen Nachunternehmer einsetzt.⁴¹⁹ In VOB/B-Verträgen ist ein Nachunternehmereinsatz hingegen gemäß § 4 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers zulässig. Auch in Planerverträgen finden sich regelmäßig ähnlich lautende Regelungen, da Planungsleistungen typischerweise stark personenabhängig sind.

Vorliegend sieht der Mustervertrag in Anlehnung hieran vor, dass der Einsatz eines Nachunternehmers, der nicht bereits im Vergabeverfahren benannt wurde, der Genehmigung des Projektleitungsteams bedarf. AGB-rechtlich ist dies unproblematisch. Die Bestimmung in § 4 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B hält nach der Rechtsprechung einer Inhaltskontrolle stand,⁴²⁰ so dass für die vorliegende Klausel nichts anderes gelten kann. Hinzu kommt, dass in einem Allianzvertrag ein nochmals erhöhtes Interesse besteht, dass die Partner der Allianz auch persönlich an der Leistungserbringung mitwirken, weil sie im Vergabeverfahren unter anderem auch deshalb ausgewählt wurden, weil sie besonders teamfähig sind.⁴²¹

ABG-rechtlich unkritisch ist auch, dass die Zustimmung nicht alleine durch die Auftraggeberin, sondern das Projektleitungsteam getroffen wird. Es gibt keine gesetzliche Regelung, die vorschreibt, dass die Zustimmung zu einem Nachunternehmereinsatz durch die Auftraggeberin zu erfolgen hat. Bei § 8 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B handelt es sich lediglich um eine Vertragsbedingung. Auch sind im Rahmen der AGB-Kontrolle etwaige Einschränkungen zu Lasten des Verwenders der Klausel, hier also der Auftraggeberin ohnehin nicht von Relevanz, da lediglich zu fragen wäre, ob die Vertragspartner des Verwenders und damit die Auftragnehmer unangemessen benachteiligt werden.⁴²²

Neben der herkömmlichen Beauftragung von Nachunternehmen durch einzelne Projektpartner kommt auch deren engere Einbindung in die Allianz in Betracht, sodass diese über bestimmte Incentivierungsmechanismen dazu angehalten werden können, das Projektziel ebenfalls zu erreichen. Dies kann sogar so weit gehen, nachträglich bestimmte Nachunternehmer als vollwertige Allianzpartner aufzunehmen.⁴²³

Ein weiterer regelungsbedürftiger Punkt im Hinblick auf den Einsatz von Nachunternehmen stellt die Haftung für deren etwaiges Fehlverhalten dar. Sofern die Allianz gemeinsam den Nachunternehmer ausgewählt hat, wird auch eine gemeinsame Haftung für nicht über den Nachunternehmer realisierbare Mangelbeseitigungskosten

⁴¹⁸ *Rintelen*, 2022, in *Messerschmidt/Voit*, Privates Baurecht, BGB § 631 Rn. 86; *Merkle*, 2021, beck-online Großkommentar, BGB § 631 Rn. 491.

⁴¹⁹ Dies gilt nicht, wenn der Vertrag hierzu eine andere Vereinbarung enthält. Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Unternehmer die Werkleistung ausnahmsweise höchstpersönlich schuldet. Ausnahmen sind z.B. denkbar bei besonders anspruchsvollen Leistungen. Als Beispiele nennt *Rintelen*, 2022, BGB § 631 Rn. 87 den nach einem Wettbewerb ausgewählten Architekt, den mit einer innovativen Planung beauftragten Ingenieur oder den auch für einen gestalterischen Auftrag betrauten Kunstschmied.

⁴²⁰ KG, Beschluss vom 11.01.2010 – 27 U 70/09.

⁴²¹ Zum Auswahlprozess im Vergabeverfahren siehe vorstehend C II.3.2.6.

⁴²² Zum Maßstab der Inhaltskontrolle allgemein siehe vorstehend C II.3.3.

⁴²³ Siehe hierzu die vorstehenden Erläuterungen zu § 11.

oder sonstige Schäden bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts vorgesehen. Diese Frage spielt in der Gesamtbetrachtung des Haftungsregimes eine Rolle und wird daher dort erörtert.⁴²⁴

§ 16 Vergütung der Planungsphase

Die Vergütung der einzelnen Planungsbeiträge ist im Rahmen des Mustervertrages rein aufwandsbezogen vorgesehen (**Rn. 105**). Jeder Auftragnehmer, d. h. jeder Planer und jeder Bauauftragnehmer erfasst folglich die von ihm im Zuge des Planungsprozesses erbrachten Stunden und rechnet diese entsprechend ab. Hierzu werden bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens konkrete Stundensätze differenziert nach unterschiedlichen Qualifikationen der Planungsbeteiligten abgefragt. In Betracht kommt beispielsweise eine Unterscheidung wie folgt:

- Sekretariat/Unterstützungsleistungen
- Polier/Vorarbeiter/Meister
- Planer/Berater für Planungsleistungen
- Bauleiter
- Arbeitsvorbereiter, Terminplaner, Kalkulator
- Projektleiter

Die vorgenannten Kategorien dienen lediglich als Beispiel und können im Bedarfsfall noch weiter ausdifferenziert werden, z. B. im Hinblick auf unterschiedliche Planungsdisziplinen. Zu beachten ist dabei, dass all diejenigen Stundensätze für Mitarbeitende abgefragt werden, die in der Planungsphase einen Beitrag zur Planung leisten sollen. Dies kann sich daher wie vorstehend genannt auch auf die Qualifikation eines Bauleiters oder Arbeitsvorbereiters beziehen.

Sofern im Rahmen der Planungsphase bereits Nachunternehmer beauftragt werden, erfolgt die Abrechnung der hierfür entstehenden Kosten auf Basis eines entsprechenden Nachweises der tatsächlichen Ausgaben.⁴²⁵ Die Nachunternehmer können daher ebenfalls auf Stundensatzbasis oder aber auf Basis einer Pauschalvergütung oder einer Abrechnung nach HOAI beauftragt und abgerechnet werden. Ein gesonderter Nachunternehmerzuschlag wird hingegen nicht abgerechnet. Dies begründet sich daraus, dass der Aufwand, der mit der Auswahl, der Beauftragung oder Führung des jeweiligen Nachunternehmers verbunden ist, auf Basis der vereinbarten Stundensätze abgerechnet wird (**Rn. 105**).

Es käme auch in Betracht, die Planungsbeiträge der Auftragnehmer konventionell, d. h. auf Basis einer Abrechnung nach HOAI oder zu vereinbarten Pauschalbeträgen für die Planungsphase abzurechnen. Dies wird jedoch ausdrücklich nicht empfohlen, da es im Hinblick auf die Planungsaufgabe die falschen Anreize setzt. Bei Vergütungsmodellen, die von dem tatsächlichen der Leistung verbundenen Aufwand entkoppelt sind, besteht die Gefahr, dass möglichst wenig Leistung durch die Auftragnehmer erbracht wird, um einen größtmöglichen Gewinn zu erzielen. Dies ist zwar durchaus legitim, solange das Planungsziel erreicht wird, fördert jedoch nicht eine Optimierung des gesamten Projektergebnisses. Vielmehr soll mittels *Lean-Methoden*, wie beispielsweise dem *Target Value Design* das optimale Planungsergebnis mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis erreicht werden.

⁴²⁴ Siehe hierzu die vorstehenden Erläuterungen zu § 12 zu Rn. 74.

⁴²⁵ Siehe hierzu auch § 15 und die diesbezüglichen Erläuterungen.

Außerdem soll Raum für innovative Leistungen bleiben. Beides kann nur dann erreicht werden, wenn die tatsächlich erbrachten Leistungen vollständig vergütet und nicht erbrachte Leistungen nicht vergütet werden.

Naturgemäß besteht hierbei jedoch die Gefahr, dass es zu einer Ressourcenverschwendung kommt, indem der Planungsprozess uferlos ausgedehnt wird. Um dies zu verhindern, ohne jedoch den vorstehend beschriebenen Planungsprozess zu hemmen, muss zum einen die Planungsphase in zeitlicher Hinsicht begrenzt werden und zum anderen zu Beginn der Planungsphase ein Planungsbudget durch die Partner gemeinsam festgelegt werden. Dabei müssen sich die Partner darüber bewusst sein, dass eine Überschreitung der Planungskosten gleichzeitig zu einem geringeren Budget im Rahmen der Bauphase führt, da die Planungskosten Teil des Gesamtbudgets der Auftraggeberin sind.⁴²⁶ Die Erfahrungen in den bisherigen Verträgen mit integrierter Projektabwicklung haben gezeigt, dass Planungsprozesse zwar durchaus länger dauern und auch höhere Kosten als ursprünglich geplant auslösen, dass sich dies jedoch immer zugunsten der Bauausführung und der dortigen Kosten ausgewirkt hat. Im Ergebnis führt daher ein intensiverer Planungsprozess insgesamt zu einem optimierten Projektergebnis. Da im Zuge des gesamten Projektverlaufes eine sehr zeitnahe Kontrolle und Verfolgung der einzelnen Projektparameter vorgenommen wird, ist das Projektteam jederzeit in der Lage festzustellen, ob von der ursprünglichen Prognose hinsichtlich der Planungskosten abgewichen wird. In diesem Moment setzt ein Prozess des Soll-Ist-Abgleichs ein, der entweder zu einer Gegensteuerung im Hinblick auf die abweichenden Kenngrößen führt oder aber zu einer Nachjustierung der Kenngrößen selbst. Der Vergütung der einzelnen Planungs- und Beratungsbeiträge Rahmen der Planungsphase auf Stundensatzbasis im Zusammenspiel mit einem auf *Lean*-Prinzipien basierenden Planungsablauf wird daher gegenüber einer herkömmlichen Berechnung der Planungshonorare der Vorzug gegeben.

Die Planungsphase endet mit Festlegung der Zielkosten (**Rn. 108**). Klargestellt wird, dass weitere Planungskosten, wie beispielsweise Kosten für die Ausführungs-, Werk- und Montageplanung in der Bauphase der dortigen Kostenberechnung nach § 22 unterfallen.

§ 17 Zahlungen in der Planungsphase

Die Rechnungslegung hinsichtlich der monatlichen Abschlagsrechnungen wird durch das Projektleitungsteam vorbereitet, in dem die einzelnen Aufwände der Partner auf Plausibilität überprüft werden (**Rn. 109**). Sollten Zeiterfassungssysteme genutzt werden, sind diese in die Prüfung zu integrieren. Die monatlich angefallenen Aufwände werden in der Gewinn- und Risikotabelle erfasst und der Projektstand durch einen Soll-Ist-Vergleich monatlich dokumentiert. Nach entsprechender Freigabe durch das Projektleitungsteam werden die Abschlagsrechnungen auf Basis der freigegebenen Beträge gestellt. Da die Auftraggeberin Teil des Projektleitungsteams ist, hat sie jederzeit Kontrolle über die angefallenen Leistungen und kann auf eine Gegensteuerung im Falle unerwünschter Abweichungen hinwirken.

Um die Allianz funktionsfähig zu halten, muss weiterhin sichergestellt sein, dass die entsprechenden Zahlungen an die Nachunternehmer weitergegeben werden (**Rn. 110**). Dies ist ebenfalls im Interesse aller Allianzpartner

⁴²⁶ Siehe hierzu § 19 Rn. 117 des Vertrages.

wichtig, sodass auch dort der Zahlungsfluss durch das Projektteam kontrolliert und gesteuert wird. Auch handelt es sich um Baugeld im Sinne des Bauforderungssicherungsgesetzes, so dass schon allein deswegen an die Nachunternehmer auszuzahlen ist (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 BauFordSiG). Die sonstigen Regelungen hinsichtlich Rechnungslegung und Rechnungsprüfung entsprechen den üblichen vertraglichen Gepflogenheiten.

§ 18 Prüfung der Kosten und der Termine

Hinsichtlich des Abschlusses der Planungsphase ist zu regeln, wie festgelegt wird, in welcher Detailtiefe die einzelnen Planungsleistungen tatsächlich zu erbringen sind (**Rn. 113**). Hierbei erfolgt eine gewisse Abkehr von den traditionellen Leistungsphasen der HOAI, da die Planung jeweils nur in der für die Festlegung der voraussichtlichen Projektkosten und der voraussichtlichen Projekttermine notwendigen Tiefe erforderlich ist. Es ist daher möglich, dass die Partner in einzelnen Leistungsbereichen eine Planung lediglich auf Basis des Niveaus einer Entwurfsplanung erstellen, während in anderen Bereichen Planungsdetails bis zu einer Planungstiefe einer Werk- und Montageplanung gefertigt werden. Die Partner entscheiden dabei selbst, welche Planungstiefe jeweils erreicht sein muss, um zu einer Kostensicherheit von mindestens 90 % zu gelangen.⁴²⁷ Besondere Bauteile oder Bauabläufe, die mit hohen Risiken verbunden sind, werden daher mit wesentlich größerer Detailtiefe betrachtet als Standardleistungen. Ein zentraler Punkt des gesamten Regelungsgefüges stellt der Übergang von der Planungs- in die Bauphase dar. Die seitens der Auftraggeberin geforderte Entscheidung über den Eintritt in die Bauphase kann jedenfalls erst dann getroffen werden, wenn die Planung die Qualität einer EW-Bau aufweist.⁴²⁸ Ob im Einzelfall die Erstellung einer EW-Bau notwendig ist, muss jeweils projektspezifisch geprüft werden.

Nach Abschluss der Planungsphase haben die Partner die voraussichtlichen Kosten des Projektes ermittelt, die als Zielkosten festgeschrieben werden, wenn die Auftraggeberin diese akzeptiert. Erfolgt die Ausübung der Option im Sinne des § 19 durch die Auftraggeberin hingegen nicht, endet die Allianz und die bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Planungsleistungen sind abzunehmen und abschließend abzurechnen (**Rn. 114**).

Teil 4: Bauphase / Phase 2 (Option)

§ 19 Abruf der Phase 2

Eine Option stellt ein einseitiges Gestaltungsrecht dar, bei welchem eine Partei sich im Hinblick auf den Vertragsinhalt bereits verbindlich gebunden hat, während die andere Partei einseitig das Recht hat den Vertragsinhalt zu modifizieren.⁴²⁹ Eine Option begründet keine Verpflichtung zum Vertragsabschluss, sondern räumt dem Berechtigten das Recht ein, durch einseitige Willenserklärung einen Vertrag oder auch eine Vertragsänderung zu Stande zu bringen.⁴³⁰ Der Optionsberechtigte ist danach nicht verpflichtet, von seinem Optionsrecht Gebrauch zu machen, während der Optionsgeber sich umgekehrt bereits zum Zeitpunkt der

⁴²⁷ Die Kostensicherheit lässt sich nicht exakt in Prozent festlegen und kann auch variieren, wobei aufgrund des Kostenrisikos die Allianzpartner im Eigeninteresse eine sehr hohe Kostensicherheit anstreben werden, um eine hohe Sicherheit im Hinblick auf die Ausschüttung des Chancen-Risiko-Einbehalts zu haben.

⁴²⁸ Vergleiche RBBau Teil 1, Ziffer E 3.8.

⁴²⁹ Krohn, Vertragsänderungen und Vergaberecht – Wann besteht eine Pflicht zur Neuausschreibung? NZBau 2008, 619, 625.

⁴³⁰ *Möslein*, 2021, beck-online Großkommentar, BGB § 145 Rn. 83.

Optionseinräumung einer vertraglichen Bindung unterwirft. Die Auftragnehmer im Rahmen des Allianzvertrages verpflichten sich daher die Leistungen in der Bauphase zu erbringen, sofern die Auftraggeberin ihr entsprechendes Optionsrecht ausübt. Die Ausübung eines Optionsrechtes setzt somit voraus, dass der weitere Vertrag über die Bauphase lediglich durch eine einseitige Willenserklärung der Auftraggeberin zustande kommen kann, sodass die Bestimmtheit der Leistung zu diesem Zeitpunkt eine entscheidende Rolle spielt (**Rn. 116**). Im Rahmen der Planungsphase muss daher die für die Bauphase zu erbringende Leistung so festgelegt und beschrieben sein, dass die Auftraggeberin lediglich mit einer einfachen Zustimmungserklärung diese Option annehmen kann.⁴³¹ Zivilrechtlich stehen der Option daher keine Bedenken entgegen.⁴³²

Die Auftraggeberin kann die Option nur einheitlich ausüben (**Rn. 117**). Die Allianzpartner haben gemeinschaftlich die Planungsziele konkretisiert und die Leistungen, Kosten und Termine basierend auf ihren jeweiligen einzelnen aber auch gemeinschaftlichen Ermittlungen festgelegt.

Die Auftraggeberin sollte daher nur einheitlich entscheiden, ob sie mit diesen Festlegungen einverstanden ist und in die Bauphase eintreten möchte oder nicht. Sofern einzelne Auftragnehmer die Erwartungen der übrigen Allianzpartner in der Planungsphase nicht erfüllt haben, kann eine Trennung nur durch eine Kündigung nach § 24 vor Ausübung der Option erfolgen. Wenn daher einer der Auftragnehmer sich im Rahmen der Planungsphase als für die Projektdurchführung nicht geeignet herausstellen sollte, ist es auch im Interesse der übrigen Allianzpartner sich von diesem zu trennen. Dies kann dann jedoch nur im Wege einer Kündigung noch vor Abschluss der Planungsphase geschehen. Die Konsequenzen aus einer derartigen Entscheidung trifft zudem alle übrigen Allianzpartner, da der fehlende Leistungsteil neu besetzt werden muss und demzufolge automatisch Auswirkungen auf die Gesamtkosten- und Gesamtterminalsituation bestehen. Folglich sind von dem Ausschluss eines Auftragnehmers auch die übrigen Auftragnehmer betroffen, sodass hierfür die Entscheidungswege einer Kündigung einzuhalten sind, wie sie unter § 24 beschrieben wurden. In diesem Fall müsste dann auch bedacht werden, dass gegebenenfalls ein neues förmliches Vergabeverfahren durchzuführen wäre, um den betroffenen Auftragnehmer zu ersetzen. Auch dies hat Konsequenzen im Hinblick auf Termin und Kosten.

Grundsätzlich steht es der Auftraggeberin damit vollkommen frei das Projekt nach Abschluss der Planungsphase fortzusetzen (**Rn. 118**). Alternativ besteht jedoch auch die Möglichkeit, sich als Auftraggeber zu einer Projektfortsetzung zu verpflichten, sofern bestimmte Parameter, wie z. B. vorgegebene Kosten – und Terminziele eingehalten wurden. Dies setzt jedoch voraus, dass bereits bei Zuschlagserteilung und damit vor Beginn der Planungsphase die entsprechenden haushaltsrechtlichen Mittel für die Gesamtmaßnahme zur Verfügung stehen und aufgrund gesonderter haushaltsrechtlicher Genehmigung auch bereits die Bauleistungen optional beauftragt werden dürfen.⁴³³ Eine Eigenbindung des öffentlichen Auftraggebers wird von den Bietern häufig angesprochen, da vor allem die Bau-Auftragnehmer davor zurückschrecken ihr bestes Planungsteam in eine Planungsphase zu entsenden, ohne Gewissheit darüber zu haben, dass selbst im Falle einer Erreichung der Planungsziele der Abruf der Option der Bauausführung ausschließlich dem freien Willen des Auftraggebers unterliegt.

⁴³¹ *Möslein*, 2021, beck-online Großkommentar, BGB § 145 Rn. 86.

⁴³² Zur vergaberechtlichen Zulässigkeit einer Option siehe vorstehend unter C II.3.2.5; Zur haushaltsrechtlichen Zulässigkeit einer Option siehe vorstehend unter C II.4.3.

⁴³³ Siehe auch zu den haushaltsrechtlichen Fragestellungen vorstehend unter C II.4.3.

Denkbar wäre es ebenfalls, dass die Auftraggeberin die bauausführende Firma, aber auch die entsprechenden Planungsbüros bereits von Anfang an mit sämtlichen Planungs- und Bauleistungen beauftragt, die im Zuge der Vertragsabwicklung konkretisiert werden. Hierzu müsste zum einen vereinbart werden, dass die konkrete Preisfestlegung erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgt und zum anderen für den Fall, dass eine Einigung über diesen Preis zwischen den Parteien nicht zu Stande kommt, der Auftraggeberin eine Kündigungsmöglichkeit gewährt wird. Dieses Vorgehen ist jedoch problematisch, weil für die Ausübung eines Kündigungsrechtes im Vertrag konkrete Parameter festgelegt werden müssten, die sich daran orientieren, ob der durch die Auftragnehmer angebotene Preis verglichen mit der Bauaufgabe tatsächlich übersetzt ist oder nicht.⁴³⁴ Dies wird im Zweifel nur mittels eines Sachverständigengutachtens festgestellt werden können, was einen sowohl zeitlichen als auch finanziellen erheblichen Aufwand verursachen würde und zudem nicht praktikabel wäre. Die Möglichkeit der Kündigung eines Vertrages wird daher als unzureichende Gestaltungsvariante angesehen.⁴³⁵

§ 20 Leistungssoll und Änderung der Leistung

Auch im Rahmen der Integrierten Projektabwicklung hat die Auftraggeberin das Recht Leistungen zu ändern. Aufgrund der sehr engen Zusammenarbeit ist jedoch die Abgrenzung einer echten Leistungsänderung gegenüber der vertraglich bereits geschuldeten Leistungserbringung hier schwieriger festzulegen. Vergleichbar ist dies mit Leistungsänderungen im Rahmen einer lediglich funktional beschriebenen Leistung, die dann vorliegen kann, wenn die Funktion der Leistung und damit das Leistungsziel durch die Auftraggeberin nachträglich geändert wird.

Nach § 650 b BGB und § 2 VOB/B steht dem Besteller das Recht zu Änderungen anzuordnen, wobei eine Änderung im Hinblick auf den vereinbarten Werkerfolg nur dann durch den Unternehmer auszuführen ist, wenn diese Änderung ihm zumutbar ist (§ 650 b Abs. 1 S. 2 BGB). Im Rahmen eines Allianzvertrages stellt sich jedoch die Frage, wann überhaupt eine Leistungsänderung vorliegt und in welchem Fall es sich lediglich um die Konkretisierung der vertraglich vereinbarten Leistung handelt.

Ausgangspunkt einer jeden Bewertung einer Leistungsänderung ist das Leistungssoll gemäß den vertraglichen Bestimmungen. Im Rahmen des Allianzvertrages sind zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Projektziele jedoch nur rudimentär im Rahmen des Projektprogramms beschrieben (**Rn. 119**). Diese werden in der Planungsphase durch die Partner ausgestaltet und konkretisiert und liegen sodann dem gemeinsam entwickelten Leistungsprogramm für die Bauphase zugrunde.

Fraglich ist, ob der Ausgangspunkt für die Anknüpfung an eine Leistungsänderung das Projektprogramm zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung oder das Leistungsprogramm zum Zeitpunkt der Ausübung der Option für die Bauphase ist.⁴³⁶ Dies lässt sich mit Blick auf die Funktionsweise des Vergütungsmodells beantworten:

⁴³⁴ Siehe auch Forschungsbericht, 2020, S. 242 ff. unter D VI.3.1.

⁴³⁵ Hinzu kommen haushaltsrechtliche Schwierigkeiten, weil bereits Bauleistungen beauftragt werden müssten, obwohl noch keine Planungsgrundlage mit einer Qualität einer EW-Bau vorliegt; siehe hierzu vorstehend unter C II.4.3.

⁴³⁶ Der Zeitpunkt der Vorlage des Validierungsberichtes kommt hierfür nicht in Frage, da zu diesem Zeitpunkt die Auftragnehmer lediglich eine Erklärung dahingehend abgeben, ob das Projekt innerhalb der vorgesehenen Kosten realisiert werden kann. Zwar liegt dem Validierungsbericht eine gewisse Konkretisierung der Leistung zugrunde, die jedoch nicht explizit als Leistungskatalog formuliert ist; siehe hierzu auch unter § 14 b) Rn. 94.

Zwar könnte man davon ausgehen, dass die gemeinsam festgelegten und konkreteren Leistungsinhalte im Rahmen des Leistungsprogramms den Ausgangspunkt für die Beurteilung bilden, ob es sich bei nicht darin beschriebenen, aber auszuführenden Leistungen um eine Änderung des Leistungssolls handelt. Jedoch ist es im Rahmen der Planungsphase Sache aller Partner das Projektprogramm bestmöglich auszugestalten und sämtliche erforderlichen Leistungen in einem *Target Value Design* Prozess zu ermitteln und festzulegen. Weiterhin sollen in der Planungsphase die möglichen Risiken vollumfänglich erfasst und bewertet werden.⁴³⁷ Die Auftragnehmer haben es daher im Rahmen der Planungsphase in der Hand eine möglichst präzise Zielkostenermittlung vorzunehmen.

Das Vergütungs- und Anreizmodell des Allianzvertrages sieht vor, dass die Überschreitung der Zielkosten zu ökonomischen Nachteilen in Form eines anteiligen oder gänzlichen Verlustes des berechneten Wagnis- und Gewinnzuschlags als auch eines Anteils des Zuschlags für Allgemeine Geschäftskosten führt. Da dieser Anteil sich entsprechend reduziert, wenn die Zielkosten unzutreffend prognostiziert wurden und sich gegenüber der Prognose tatsächlich erhöhen, ist der Anreiz in der Planungsphase zu einer bestmöglichen Evaluierung der Leistungen und Risiken für die Auftragnehmer hoch. Würde man nunmehr im Hinblick auf geänderte oder zusätzliche Leistungen auf das Leistungssoll abstellen, wie es zum Zeitpunkt der Ausübung der Option für die Bauphase im Rahmen des Leistungsprogramms festgelegt wurde, würde sich hieraus ergeben, dass die Zielkosten immer dann anzupassen wären, wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass Leistungen nicht von dem Leistungsprogramm erfasst waren, obgleich sie zur Erreichung des Werkerfolgs notwendig sind. Nach § 650b Abs. 1 Nr. 2, 650c Abs. 1 S. 1 BGB würden diese Änderungen zu einer Vergütung der tatsächlichen Kosten zuzüglich der vollen Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn führen. Dies würde daher das Vertragsziel einer möglichst sorgfältigen und umfassenden Planung im Hinblick auf die erforderlichen Leistungen und die bestehenden Risiken unterlaufen. Auch gäbe es wenig Anreiz, in der Bauphase es möglichst nicht zu über das Leistungsprogramm hinausgehenden Leistungen kommen zu lassen und etwaige Mehrkosten durch anderweitige Einsparungen wieder auszugleichen. Daher ist es zwingend, dass sich das Leistungssoll im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt für Leistungsänderungen auf das zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung vereinbarte Projektprogramm bezieht.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn sich Mehrkosten durch ein für alle Partner unvorhersehbares Ereignis ergeben (**Rn. 120, 123**). Dieses Ereignis wurde von den Partnern daher weder in der Chancen-Risiko-Tabelle erfasst, noch von einem der Partner erkannt. Entstehen nunmehr durch dieses nicht erfasste Ereignis Mehrkosten, bestünde die Möglichkeit diese vollständig der Auftraggeberin zuzuordnen, weil dieser das grundsätzliche Risiko der Projektrealisierung trägt und für den Fall, dass das Risiko frühzeitig erkannt worden wäre ebenfalls die entsprechenden Kosten hätte tragen müssen (ähnlich den Überlegungen zu Sowieso-Kosten bei Planungsfehlern). Dies würde jedoch wie auch vorstehend bereits erläutert dazu führen, dass die Risiko-Evaluation im Rahmen der Planungsphase nicht sorgfältig erfolgen müsste, weil den Auftragnehmern im Falle eines nachträglich auftretenden Risikos keinerlei Nachteile erwachsen würden. Diese Herangehensweise würde daher ebenso nicht zu einem auf das gemeinsame Projektziel hin ausgerichteten wirtschaftlichen Anreiz führen,

⁴³⁷ Siehe zum Risikomanagement die Erläuterungen unter § 14 a).

sondern genau das Gegenteil bewirken. Nachträglich auftretende Risiken führen daher ebenfalls nicht zu einer Änderung der Zielkosten und Anpassung des Chancen-Risiko-Einbehalts.

Ändert die Auftraggeberin jedoch die dem Projektprogramm zugrundeliegenden Rahmenbedingungen, steht den Auftragnehmern hierfür eine Anpassung der Vergütung in vollem Umfang zu, sodass nicht nur die Zielkosten sondern auch die Anteile der Auftragnehmer an den Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn entsprechend anzupassen sind (**Rn. 121**). Dies gilt somit auch, wenn sich durch ein unvorhergesehenes Ereignis eine Änderung des Projektprogramms ergibt.

Ebenso verhält es sich bei Änderungsanordnungen, die sich zwar im Rahmen des Projektprogramms bewegen, jedoch für die Erreichung des Werkerfolges nicht notwendig sind. Im Rahmen dieser Änderungsanordnungen ist davon auszugehen, dass sie nicht dem ursprünglich gemeinsam festgelegten Leistungsprogramm entsprechen und damit auch nicht dem Gedanken „best for project“. Bringt die Auftraggeberin hingegen eine Leistungsänderung als gute Idee in das Projektleitungsteam ein und wird diese von allen als positiv für das Gesamtprojekt bewertet, kommt es nicht zu einer Änderungsanordnung. Vielmehr wird hierdurch das Leistungsoll im Sinne einer einvernehmlichen Anpassung weiter geschärft und optimiert. Für die Auftragnehmer ist jedoch folgendes entscheidend: Der konkretisierte Leistungsinhalt wird zwar bei Ausübung der Option durch die Auftraggeberin der Leistungspflicht der Auftragnehmer in Form des Leistungsprogramms zugrunde gelegt, ohne dass es sich bei Abweichungen hiervon zwingend um geänderte oder zusätzliche Leistungen im Sinne des § 650b BGB handeln muss. Treten jedoch nach Festlegung der Zielkosten dem gegenüber geänderte oder zusätzliche Leistungen auf, unabhängig davon, ob sie erkennbar waren oder erkannt worden und im Rahmen der Risikobetrachtung erfasst worden sind, werden gleichwohl durch die Auftraggeberin alle anfallenden Kosten erstattet. Zu diesen Erstattbaren Kosten addiert sich jedoch lediglich der vertraglich vereinbarte variable Anteil für die Allgemeinen Geschäftskosten der Unternehmen. Ergibt sich nach der tatsächlichen Abrechnung eine Steigerung der Erstattbaren Kosten gegenüber der Prognose, so geht dies zulasten des Chancen-Risiko-Einbehalts und damit zulasten aller Auftragnehmer.

Die Regelungen unter § 20 stellen daher klar, dass sich das Leistungsoll nach dem Projektprogramm bestimmt und folglich das Projektprogramm Ausgangspunkt für die Bewertung sein soll, ob ein Änderungswunsch der Auftraggeberin überhaupt vorliegt oder nicht. Sofern daher das Projektprogramm nicht geändert wird, liegt auch keine geänderte Leistung im Sinne des §§ 650b BGB vor. Auf eine nachträgliche Änderung des Leistungsprogramms kommt es folglich nicht an.

Sodann wird in Einklang mit den gesetzlichen Regelungen im Falle einer (echten) Änderungsanordnung das seitens des Gesetzgebers geforderte Streben der Vertragsparteien zur Herstellung eines Einvernehmens über die Änderung und die hieraus resultierende Mehr- oder Mindervergütung ausgestaltet, indem zunächst das Projektleitungsteam und im Falle eines nicht herstellbaren Einvernehmens das Allianzleitungsteam hierüber entscheiden soll (**Rn. 122**). Aus diesem Grund wird dieses Procedere auch mit dem in § 650b Abs. 2 BGB vorgegebenen Zeitraum von 30 Tagen gleichgesetzt. Kommt es sodann nicht zu einem Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung in Form einer Anpassung der Zielkosten, können die Auftragnehmer gemäß § 650c Abs. 3 BGB die im Zuge der Leistungserbringung

entstehenden Kosten grundsätzlich durch die Auftraggeberin erstattet verlangen, weil ohnehin nach dem Grundkonzept des Vertrages die Eigenkosten erstattet werden. Die Kosten sind zwar reduziert um den dem Chancen-Risiko-Einbehalt zugeordneten Anteil, der jedoch regelmäßig unter 20 % liegen dürfte. Insofern ändern die Regelungen des Allianzvertrages auch nicht die seitens des Gesetzgebers gewollte Risikotragungspflicht im Hinblick auf die Höhe von Abschlagszahlungen gemäß der 80%-Regelung des § 650c Abs. 3 S. 1 BGB. AGB-rechtliche Bedenken bestehen daher nicht.⁴³⁸

§ 21 Beauftragung weiterer Nachunternehmer

Auf die Erläuterungen zu § 15 hinsichtlich der Beauftragung von Nachunternehmern in der Planungsphase wird verwiesen.

§ 22 Vergütung der Bauphase

Die Vergütungsregelungen stellen das Kernstück für das Funktionieren und die Zielerreichung im Rahmen eines Allianzvertrages dar. Zwar gibt es unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten, jedoch liegt allen zugrunde, dass die Auftragnehmer als Allianzpartner nur dann für ihr eigenes Unternehmen ein wirtschaftliches Ergebnis erzielen, wenn sie gemeinsam die Projektziele erreichen. Erreichen sie die Projektziele hingegen nicht, in dem die gemeinsam festgelegten Zielkosten überschritten werden, so tragen die Partner die hieraus resultierenden Nachteile gemeinsam, ohne danach zu fragen, wer für die Überschreitung der prognostizierten Kosten konkret verantwortlich war. Im englischsprachigen Raum wird dieser Mechanismus *pain and gain share* genannt und bedeutet, dass man gemeinsam sowohl ein negatives als auch ein positives Projektergebnis verantwortet und trägt.⁴³⁹

Da es für die Vergütung des Einzelnen durch dieses Prinzip ohne Auswirkung bleibt, wodurch es zu einer Kostensteigerung kommt, wird das Interesse aller Partner primär darauf gelenkt Kostensteigerungen zu vermeiden, weil diese sich für alle Partner nachteilig auswirken. Gleichzeitig kann durch wechselseitige Schuldzuweisungen für den Einzelnen kein wirtschaftlich besseres Ergebnis erzielt werden. Im englischsprachigen Raum nennt man dies eine *no blame culture*.⁴⁴⁰

Anders als bei einem herkömmlichen Einheitspreis- oder Pauschalpreisvertrag bildet die Grundlage des Vergütungsmodells eines Allianzvertrages eine Erstattung der Eigenkosten eines jeden Auftragnehmers durch die Auftraggeberin. Zu diesen erstattbaren Eigenkosten zählen sämtliche direkten Kosten, wie beispielsweise Lohn-, Material- und Gerätekosten, Baustellengemeinkosten als auch Nachunternehmerkosten (**Rn. 126 ff.**). Kernelement des Allianzvertrages ist damit eine nach oben nicht begrenzte Erstattungspflicht der Auftraggeberin für all diejenigen Leistungen, die tatsächlich zur Projektrealisierung erforderlich werden. Anders als bei Pauschalverträgen oder Verträgen mit einem garantierten Maximalpreis trägt daher die Auftraggeberin vom

⁴³⁸ Siehe zur Anwendbarkeit des § 650 c auch auf VOB/B-Verträge das nicht unumstrittene Urteil des KG vom 02.11.2021, Az.: 27 U 120/21.

⁴³⁹ Forschungsbericht, 2020, S. 80 unter C I.2.6.

⁴⁴⁰ Forschungsbericht, 2020, S. 82 unter C I.2.7.

Grundsatz her das Risiko jeder Art von Kostensteigerungen.⁴⁴¹ Dies ist auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten richtig, da sich hinter jedem bezahlten Euro auch eine konkret erbrachte Leistung verbirgt.

Der Allianzvertrag stellt jedoch keinen klassischen Selbstkostenerstattungsvertrag dar, da sich die Kostenerstattungsverpflichtung der Auftraggeberin nur auf die Einzelkosten der Teilleistungen und die Baustellengemeinkosten und gegebenenfalls noch einen anteiligen Zuschlag hierauf für Allgemeine Geschäftskosten bezieht, nicht jedoch auf Wagnis und Gewinn.⁴⁴² Anders als bei einem klassischen Selbstkostenerstattung besteht daher nicht die Gefahr, dass ein Unternehmer durch die Erhöhung der Eigenkosten auch gleichzeitig seinen darauf aufzuschlagenden Anteil für Wagnis und Gewinn erhält. Die zweite Säule des Vergütungsmodells des Allianzvertrages basiert daher auf einer teilweisen Entkopplung des Vergütungsanteils eines Auftragnehmers für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn von den am Ende tatsächlich abgerechneten Leistungen.⁴⁴³

Da zu Beginn der Planungsphase bei Beauftragung der Auftragnehmer der konkrete Leistungsumfang für die Bauphase noch nicht feststeht, weil dieser erst im Rahmen der Planung ermittelt wird, werden mit Zuschlagserteilung zunächst lediglich die prozentualen Zuschlagssätze der einzelnen Auftragnehmer für AGK, Wagnis und Gewinn vertraglich fixiert. Auf Basis des gemeinsam erzielten Planungsergebnisses, im Rahmen dessen auch die Zielkosten des Projektes festgeschrieben werden, werden spätestens bei Ausübung der Option hinsichtlich der Leistungen für die Bauphase die Anteile für die Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn als Betrag je Auftragnehmer berechnet (**Rn. 129, 132**). Von diesem Betrag wird der überwiegende Teil unveränderbar fixiert und mit dem ebenso berechneten Anteil der übrigen Auftragnehmer in den Chancen-Risiko-Einbehalt eingelegt. Der Chancen-Risiko-Einbehalt setzt sich folglich aus einzelnen Teilsummen zusammen, die auf Basis der bei Zuschlagserteilung vereinbarten Zuschlagssätze eines jeden Auftragnehmers berechnet werden.

Um einen echten wirtschaftlichen Anreiz für die Auftragnehmer dahingehend zu schaffen, dass diese die prognostizierten Eigenkosten einhalten und gegebenenfalls sogar unterschreiten, müssen alle Auftragnehmer gemeinsam bei Unterschreitung der Kostenprognose dazugewinnen (*gain*) und bei Überschreitung der Kostenprognose gemeinsam Vergütung verlieren (*pain*). Dies wird dadurch erreicht, dass bei Unterschreitung der Kostenprognose ein prozentualer Anteil der nicht ausgegebenen Beträge allen Auftragnehmern zugutekommt (**Rn. 133**)⁴⁴⁴ und bei Überschreitung der darüber hinaus gehende Betrag von allen Auftragnehmern gemeinsam aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt gedeckt wird (**Rn. 131, 1132**). Stellt sich folglich heraus, dass die tatsächlichen Eigenkosten der Unternehmen höher ausfallen, als im Rahmen der Planungsphase gemeinsam prognostiziert, so wird das Delta der Kostenüberschreitung unabhängig von der Verursachungskette insgesamt von dem Chancen-Risiko-Einbehalt abgezogen, der aus den individuell unterschiedlichen Anteilen aller Auftragnehmer gebildet wurde.

⁴⁴¹ Siehe auch die Modellbeschreibung im Forschungsbericht, 2020, S. 176 ff. unter D III.7.1.

⁴⁴² Siehe auch unter C II.3.2.4.

⁴⁴³ Siehe auch zum „Chancen-Risiko-Pool“ den Forschungsbericht, 2020, S. 178 unter D III.7.1.

⁴⁴⁴ Üblicherweise wird von den bei Endabrechnung eingesparten Kosten ein Anteil von 50% an die Auftragnehmer ausgekehrt.

Werden die prognostizierten Eigenkosten soweit überschritten, dass hierdurch der gesamte Chancen-Risiko-Einbehalt aufgezehrt wird, werden die darüber hinausgehenden Eigenkosten der Auftragnehmer durch die Auftraggeberin weiterhin erstattet (**Rn. 132**), sofern es sich nicht um Mangelbeseitigungskosten oder verzögerungsbedingte Mehrkosten handelt. Dies macht deutlich, dass ein ausreichend großer Puffer in Form des Chancen-Risiko-Einhalts für das Funktionieren des Gesamtsystems essenziell ist.

Veranschaulicht werden kann dies durch die nachfolgende grafische Darstellung der einzelnen Abrechnungsszenarien:

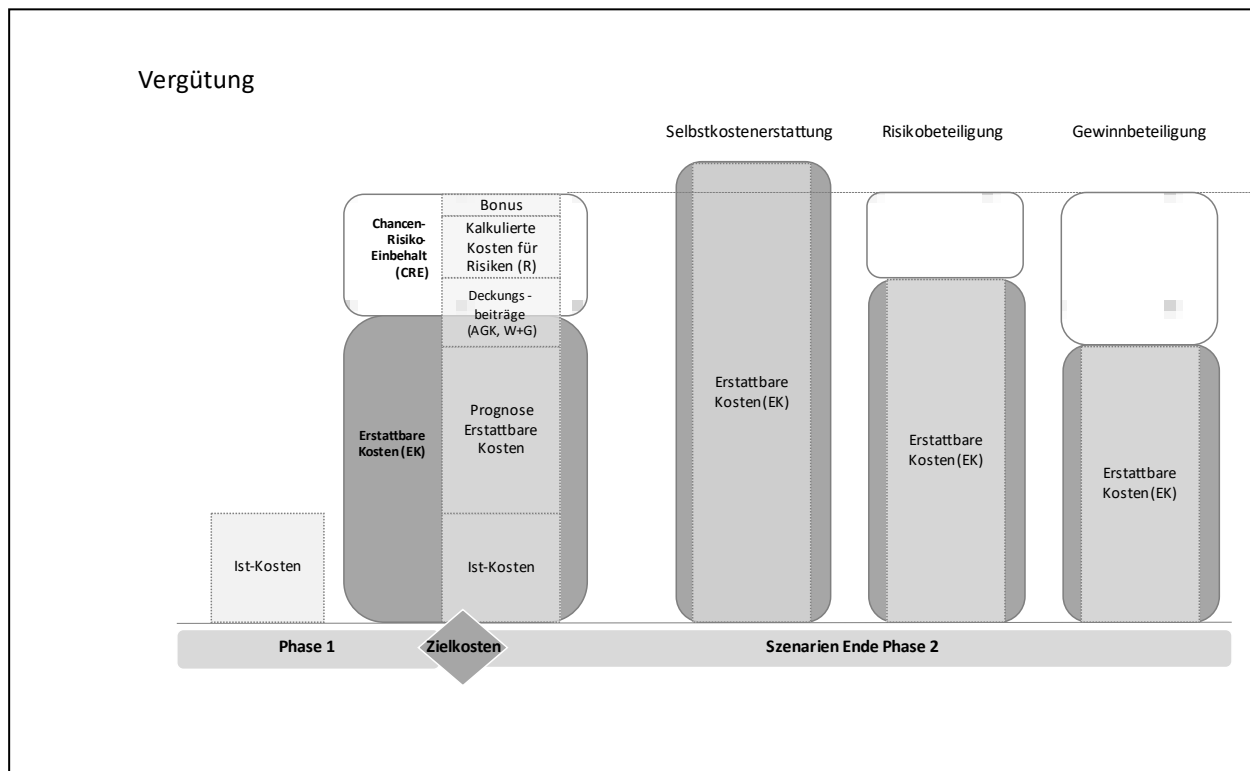


Abbildung 6: Vergütung

Exkurs:

Vertragliche Regelungsvarianten zur Bemessung des Chancen-Risiko-Einhalts

Die Ausgestaltung der Vergütungsregelungen stellt wie vorstehend dargestellt das Kernstück eines Vertrages mit integrierter Projektabwicklung dar. Über das Vergütungsmodell wird der Anreiz für kooperatives und kollaboratives Verhalten gesetzt. Es kommt daher entscheidend darauf an, dass die gesetzten Anreize ausreichend sind und gleichzeitig eine Marktakzeptanz aufweisen.

Bei der Gestaltung des Mustervertrages stehen mehrere Varianten zur Ausgestaltung der Vergütungsregelungen zur Verfügung, die nachfolgend mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen dargestellt werden:

Variante 1: Wagnis und Gewinn + 50% AGK (Regelung in § 23 des Allianzvertrages)

Im Rahmen der hier gewählten Regelung wurde der Gewinn eines jeden Auftragnehmers sowie ein prozentualer Anteil von 50% der jeweiligen Ansätze der Auftragnehmer für Allgemeine Geschäftskosten als Berechnungsgrundlage für den Chancen-Risiko-Einbehalt gewählt.

Unabhängig davon, welche Gewinnerwartungen daher die Unternehmen jeweils haben, unterliegt deren Gewinnerwartung vollständig dem Risiko einer erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Zielerreichung. Einige Vertragsmodelle sehen vor, dass lediglich der Prozentsatz für Wagnis und Gewinn durch die Unternehmen in das gemeinsame Risiko gestellt wird.⁴⁴⁵ Da jedoch die Gewinnmargen einiger Unternehmen häufig nicht besonders hoch sind, ist der Anreiz zu einer Kosteneinhaltung zwar grundsätzlich gegeben, jedoch wäre für den Fall von Kostensteigerungen kein ausreichender Puffer im Chancen-Risiko-Einbehalt vorhanden. Es könnte daher mit einer wesentlich größeren Wahrscheinlichkeit zu einem Aufzehren des Chancen-Risiko-Einhalts kommen, wodurch das Gesamtgefüge des Vertragsmodells nicht mehr funktioniert und man in die konventionellen Bahnen zurückfallen würde. Allerdings kann es je nach Größe des Projekts trotzdem ausreichend sein lediglich die Gewinnerwartung der Unternehmen in den Chancen-Risiko-Einbehalt einzustellen, wenn sich hierdurch gleichwohl hohe Beträge berechnen.

Um einen größeren Puffer in dem Chancen-Risiko-Einbehalt zu erhalten, wird im Rahmen des hier vorgeschlagenen Vertragsmusters eine anteilige Berücksichtigung von 50 % der jeweiligen Ansätze für Allgemeine Geschäftskosten als Risikobeitrag favorisiert. Bei den Allgemeinen Geschäftskosten handelt es sich um tatsächlich im Unternehmen entstehende Kosten, deren Verlust folglich zu einem echten negativen Ergebnis führen würde. Im Gegensatz zu Verlusten, die sich darauf beschränken, dass im Rahmen eines Projektes kein Gewinn erzielt werden konnte, das Projektergebnis somit +/- 0 abgeschlossen wurde, ist jedes Unternehmen bestrebt ein negatives Ergebnis in jedem Fall zu vermeiden. Allein hierdurch ist folglich ein hoher Anreiz zur Einhaltung der Kostenziele gegeben.

Im Gegenzug muss bedacht werden, dass einige Unternehmen sich dahingehend geäußert haben, dass konzernintern eine Projektgestaltung, in welcher ein Anteil der Allgemeinen Geschäftskosten bereits vertragsimmanent ins Risiko gestellt wird, nicht unterstützt wird. Trotz dieser Aussagen scheint dies bislang keine Einschränkung für die Marktakzeptanz dieser Regelung darzustellen, da - soweit erkennbar - dies für keinen Bieter bislang ein entscheidendes Kriterium dafür war sich am Wettbewerb nicht zu beteiligen. Es wird jedoch betont, dass dies nur die persönliche Wahrnehmung der Forschungsnehmerinnen betrifft.

Entscheidend ist somit, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt einen ausreichenden Puffer für etwaige Projektkostensteigerungen darstellt und nur eine sehr geringe Gefahr besteht, dass steigende Projektkosten diesen aufzehren.

Weiterhin ist bei der vorgeschlagenen Regelung zu beachten, dass durch die Bieter realistische Prozentsätze für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn angegeben werden. Dies kann beispielsweise durch

⁴⁴⁵ So beispielsweise der Vertrag Congress Hotel Hamburg (siehe vorstehend unter B V.1) oder das Vertragsmodell von *Hanson Bridgett*, siehe Fn. 31.

konkrete Vorgaben erreicht werden, wonach im Vergabeverfahren ein Mindestprozentsatz für Gewinn oder ein Mindestprozentsatz für den Gewinn- und AGK-Anteil, der in den Chancen-Risiko-Einbehalt einfließen soll, angegeben wird. Hierdurch wird verhindert, dass ein Bieter seine Gewinnerwartung beispielsweise mit lediglich einem Prozent anbietet, seine Allgemeinen Geschäftskosten hingegen mit einer entsprechend hohen Prozentzahl, um insgesamt rechnerisch eine niedrigere Beteiligung am Chancen-Risiko-Einbehalt zu erreichen.

Variante 2: Wagnis und Gewinn + 100% AGK

Anknüpfend an die vorangegangenen Ausführungen ist es denkbar, die Zuschläge für Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten zu 100 % dem Chancen-Risiko-Einbehalt zuzuordnen. Dies entspricht dem australischen Modell und dürfte in Deutschland zumindest derzeit nicht realisierbar sein.⁴⁴⁶ Zum einen dürfte dies den Bieterkreis erheblich einschränken, da wie vorstehend bereits erläutert die Auftragnehmer sich vor allem angesichts dieses noch neuen Vertragsmodells nicht auf das Risiko einlassen werden den vollständigen oder auch nur einen großen Anteil der ihnen tatsächlich entstehenden Kosten vollständig in das Risiko einer gemeinschaftlichen erfolgreichen Projektrealisierung zu stellen. Weiterhin muss auch der denkbar schlechteste Fall bedacht werden, dass tatsächlich die Zielkosten soweit überschritten werden, dass der Chancen-Risiko-Einbehalt völlig aufgezehrt wird. In diesem Fall wird keines der Unternehmen noch eine große Motivation besitzen das Projekt fertigzustellen. Selbst im Hinblick auf die Kostensteigerungen werden nur die Baustellengemeinkosten und die Einzelkosten der Teilleistung erstattet, das Projektergebnis entwickelt sich insgesamt daher mit jedem Euro noch schlechter, weil weitere Allgemeine Geschäftskosten damit nicht realisiert werden können. Von dieser Variante wird daher abgeraten.

Variante 3: Einheitlicher Prozentsatz

Die Variante 3 geht davon aus, dass alle Projektpartner mit einem einheitlichen, gleich hohen Prozentsatz in das Projektrisiko gehen. Die Auftraggeberin legt daher bereits im Vergabeverfahren fest, dass jedes Unternehmen unabhängig von den eigenen Kalkulationsansätzen hinsichtlich Allgemeinen Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn einen festen Prozentsatz als Aufschlag auf die Erstattbaren Kosten in den Chancen-Risiko-Einbehalt einfließen lässt. Kalkuliert beispielsweise Unternehmer A mit einem Zuschlag in Höhe von 15 % für Allgemeine Geschäftskosten und 5 % für Wagnis und Gewinn, so würden von diesen 20 % Zuschlag ein fester Prozentsatz wie beispielsweise 10 % und damit die Hälfte der kalkulierten Zuschläge in den Chancen-Risiko-Einbehalt einfließen. Sofern Unternehmer B 20 % für Allgemeine Geschäftskosten und 3 % für Wagnis und Gewinn kalkuliert, würden ebenfalls 10 % in den Chancen-Risiko-Einbehalt einfließen, während hingegen 13 % seiner Zuschläge bei ihm verbleiben und im Rahmen der Erstattbaren Kosten auf die Eigenkosten aufgeschlagen werden.

Der Vorteil dieser Regelung liegt darin, dass alle Auftragnehmer mit einem gleichen Anteil in das Risiko der Projektrealisierung gehen, was nach Wahrnehmung der Bieter zu einer alle gleichbehandelnden Risikobeteiligung führt. Insbesondere im Hinblick auf die beteiligten Planer, für die eine Berechnung ihrer

⁴⁴⁶ Zum australischen Modell siehe vorstehend unter B I.

Allgemeinen Geschäftskosten und Gewinnerwartung ähnlich der Kostenkalkulation von Bauunternehmen noch eher unüblich ist, führt dieses Berechnungsmodell zu einer gewissen Gleichschaltung. Nachteilig an diesem Berechnungsmodell könnte jedoch sein, dass durch die Festlegung des Prozentsatzes durch die Auftraggeberin potentielle Auftragnehmer benachteiligt wären, die eine flache Unternehmensorganisation und demzufolge niedriger Allgemeine Geschäftskosten haben, da sie im Verhältnis zu den anderen Auftragnehmern mit einem höheren Anteil an Allgemeinen Geschäftskosten rein tatsächlich zu einer höheren Risikobeteiligung verpflichtet werden. Insgesamt handelt es sich bei dieser Vorgehensweise jedoch ebenfalls um einen gangbaren Weg, welcher bei der Ausgestaltung des Vertragsmodells ebenfalls in Betracht gezogen werden kann.

Variante 4: Höhe der Risikobeteiligung unterliegt dem Wettbewerb

Die 4. Variante unterscheidet sich von den vorstehenden Varianten dahingehend, dass nicht durch die Auftraggeberin eine Vorgabe im Hinblick auf die Höhe des Chancen-Risiko-Einbehalts gemacht wird, sondern die Bieter ihre Risikobeiträge im Rahmen des Vergabeverfahrens und damit im Wettbewerb selbst anbieten. So kann beispielsweise im Wege der Zuschlagswertung derjenige Bieter eine bessere Wertung erzielen, der bereit ist sich mit einem höheren Risikobeitrag an dem Chancen-Risiko-Einbehalt zu beteiligen. Bei diesem Bieter ist davon auszugehen, dass er das Vertragssystem verstanden hat und sich gleichzeitig mit großem Selbstbewusstsein die Einhaltung der Projektziele zutraut. Beachtet werden muss hierbei jedoch, dass wiederum eine Mindestgröße durch die Auftraggeberin vorgegeben werden sollte, da verhindert werden muss, dass der gesamte Bietermarkt nur mit sehr geringen Risikobeiträgen entsprechende Angebote abgibt, wodurch die Chancen-Risiko-Beteiligung nicht ausreichend gefüllt wäre, um die notwendigen Anreize für eine Zielerreichung zu setzen.

Um die Auftragnehmer nicht nur zu einer Einhaltung der Kostenziele zu motivieren, sondern hingegen sogar eine Kostenreduzierung zu fördern, erfolgt eine Ausschüttung eines Anteils der gegenüber den prognostizierten Zielkosten erreichten Einsparungen (**Rn. 133**). Im Rahmen der hier vorgeschlagenen Regelung teilen sich die Auftraggeberin und alle Auftragnehmer die Einsparungen jeweils hälftig. Es werden daher 50 % der eingesparten Kosten dem Chancen-Risiko-Einbehalt zugunsten der Auftragnehmer zugerechnet. Sollten somit im Zuge des Projektfortschritts zwar Einsparungen erzielt worden sein, sich jedoch zu einem späteren Projektzeitpunkt erneute Risiken oder Mehrkosten ergeben, so werden diese durch die Einsparungen zunächst ausgeglichen. Erst im Rahmen der Schlussabrechnung werden die Anteile an dem Chancen-Risiko-Einbehalt zwischen den Auftragnehmern entsprechend verteilt.

Die Beteiligung der Auftragnehmer an Kosteneinsparungen ist für einen öffentlichen Auftraggeber nicht unproblematisch. Es könnte das Argument herangeführt werden, dass Gelder an die Auftragnehmer bezahlt werden, obwohl hierfür keine Leistung erbracht wurde. Diese Argumentation greift jedoch im Gesamtgefüge des Vertragsmodells nicht, weil die Kosteneinsparung ausschließlich auf planerisches, vorausschauendes, kooperatives oder innovatives Handeln der Auftragnehmer zurückzuführen ist. Die Auftragnehmer haben gemeinschaftlich Anstrengungen dahingehend unternommen, die prognostizierten Zielkosten durch baubegleitende Maßnahmen zu unterschreiten. Die Ausschüttung eines prozentualen Anteils der erzielten

Einsparungen kann daher als Vergütung für diese Anstrengungen der Auftragnehmer gesehen werden. Diese Vergütung ist für die Auftraggeberin auch kein Minus im Sinne des Gesamtprojektergebnisses, da sie aufgrund dieses gesetzten Anreizes selbst Kosten einspart. Es werden somit gerade keine öffentlichen Gelder für nicht erbrachte Leistungen ausgegeben, sondern es erfolgt eine Vergütung für über das Maß eines gewöhnlichen Projektmanagements hinausgehende Anstrengungen der Auftragnehmer.

Eine weitere Säule im Rahmen des Vergütungsmodells basiert auf einem Bonussystem für den Fall des Erreichens bestimmter Erfolgsfaktoren, die durch die Auftraggeberin benannt und von dem Projektteam in Phase 1 näher ausdifferenziert werden. Derartige Erfolgsfaktoren werden auch als „*Key Performance Indicators*“, den Schlüsselindikatoren für eine insgesamt gute Leistungserbringung, bezeichnet. Sie korrespondieren mit den Bauherrenzielen, die die Auftraggeberin außerhalb der projektbezogenen Planungs- und Bauziele definiert.⁴⁴⁷ Diese Erfolgsfaktoren dürfen nicht mit der vertraglich bereits geschuldeten Leistung identisch sein, weil andernfalls eine nochmalige Belohnung für eine ohnehin zu erbringende Vertragsleistung und damit eine Doppelvergütung erfolgen würde. Es handelt sich bei diesen Bauherrenzielen daher um Faktoren, die über die Bauaufgabe hinaus für die Auftraggeberin einen echten Mehrwert bedeuten würden, wenn sie durch die Allianzpartner realisiert werden würden.⁴⁴⁸

Können daher beispielsweise durch eine vorzeitige Fertigstellung auf Seiten der Auftraggeberin echte Kosten eingespart werden, kann auch unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten hiervon ein Bonus an die Auftragnehmer ausbezahlt werden.⁴⁴⁹

Eine Malus-Regelung, die umgekehrt die Nichterreichung bestimmter Erfolgsfaktoren unter eine Strafe stellt, wird im Rahmen des Vertragsmusters bewusst nicht vorgesehen. Zum einen ist der Allianzvertrag insgesamt ausschließlich auf positive Anreize ausgerichtet, sodass Strafzahlungen nicht zu dem Gesamtkonzept passen. Zum anderen muss bei jedweder Strafzahlung beachtet werden, dass es sich hierbei um eine Vertragsstrafe handelt, die das Verfehlen eines außerhalb der leistungsbezogenen Ziele zu erreichenden besonderen Erfolgs unter Strafe stellen würde. Da eine Vertragsstrafenregelung im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich besonderen strengen Anforderungen unterliegt und sich auch auf die vertraglich geschuldete Leistung an sich beziehen muss, werden im Rahmen dieses Vertragsmusters ausschließlich überobligatorische Leistungen der Auftragnehmer, die für die Auftraggeberin einen echten Mehrwert bedeuten, belohnt.⁴⁵⁰

Die Berechnung der Auszahlungsanteile der einzelnen Auftragnehmer am Chancen-Risiko-Einbehalt erfolgt in Vorbereitung der jeweiligen Schlussrechnungen. Die Auftragnehmer haben mit unterschiedlichen AGK- und Gewinn-Sätzen und damit auch unterschiedlichen Anteilen an der Gesamtleistung unterschiedlich zum Erfolg des Projektes beigetragen. Diese Beiträge werden entsprechend der folgenden Berechnung berücksichtigt:

In einem ersten Schritt wird bestimmt, wie sich der Chancen-Risiko-Einbehalt insgesamt entwickelt hat. Hierzu wird der zum Zeitpunkt der Zielkostenermittlung berechnete Risikobeitrag (RB) aller Partner, der in den Chancen-

⁴⁴⁷ Siehe hierzu auch vorstehend die Erläuterungen zu § 2 Rn. 11.

⁴⁴⁸ Zu den Beispielen siehe vorstehend die Erläuterungen zu § 2 Rn. 11.

⁴⁴⁹ Siehe auch die vorstehenden Erläuterungen zur Beteiligung der Auftragnehmer an einer Kostenunterschreitung zu Rn. 132.

⁴⁵⁰ Siehe auch vorstehende Erläuterungen zu § 2 Rn. 12.

Risiko-Einbehalt eingeflossen ist, entweder erhöht, wenn die Zielkosten unterschritten wurden oder reduziert, wenn die Zielkosten überschritten wurden.

Da die einzelnen Auftragnehmer unterschiedliche AGK- und Gewinnsätze angeboten und auch unterschiedliche Leistungsanteile an den Gesamtkosten haben, wird in einem zweiten Schritt der Risikoanteil des einzelnen Auftragnehmers mit der Höhe seines prozentualen AGK- und Gewinn-Anteils auf Basis der an ihn ausbezahlten Erstattbaren Kosten (EK) berechnet.

In einem dritten Schritt wird berechnet, welcher prozentuale Anteil dem Auftragnehmer an dem berechneten finalen Gesamtrisikobeitrag zusteht, indem alle einzelnen sich rechnerisch ergebenden Risikoanteile der Auftragnehmer zusammen 100% ergeben und hiervon der prozentuale Anteil eines jeden Auftragnehmers an dem rechnerischen Gesamtrisiko berechnet wird.

Dieser so ermittelte prozentuale Anteil des Auftragnehmers an dem nach Schritt 1 berechneten CRE kann dann entsprechend ausgerechnet und in die Schlussrechnung eingestellt werden.

Während der Phase 2 werden üblicherweise diese Berechnung in die kontinuierliche Kostenverfolgung eingebunden und die einzelnen Anteile der Auftragnehmer an dem Chancen-Risiko-Einbehalt so fortlaufend transparent gemacht.

§ 23 Zahlungen in der Bauphase

Im Hinblick auf den Zahlungsfluss ist von entscheidender Bedeutung, dass je nach Projektgröße und Projektdauer den Auftragnehmern ausreichend Liquidität zur Verfügung steht. Je nach Volumen der Beteiligung der Einzelnen an den Chancen und Risiken des Projektes, können sich über die Projektlaufzeit hier erhebliche Summen ansammeln, wenn diese erst am Ende bei Schlussabrechnung des Projektes ausbezahlt werden. Es ist daher erforderlich eine Regelung vorzusehen, die einerseits das Sicherheitsbedürfnis der Auftraggeberin zufrieden stellt, indem der Chancen-Risiko-Einbehalt einen ausreichenden Betrag enthält, um Kostensteigerungen abzudecken und die es andererseits auf Seiten der Auftragnehmer nicht zu einer Liquiditätsverschiebung dahingehend kommen lässt, dass bei einer längeren Projektlaufzeit erst am Ende des Projektes die im Chancen-Risiko-Einbehalt verbuchten Gewinne und Allgemeine Geschäftskosten ausbezahlt werden (**Rn. 138**). Für Unternehmen ist es nicht nur aus bilanziellen Gründen wichtig etwaige Gewinne auch in dem Jahr verbuchen zu können, in welchem die Leistung erbracht wurde. Da auch Anteile der Allgemeinen Geschäftskosten in den Chancen-Risiko-Einbehalt einfließen, entstünde durch die Verschiebung der Auszahlung sogar ein negatives Geschäftsergebnis, obgleich die Leistungen zu voller Zufriedenheit erbracht wurden. Bei einem größeren Projekt, welches sich über mehrere Jahre erstreckt, würde daher das Auffüllen des Chancen-Risiko-Einbehalts über die Projektlaufzeit hinweg und dessen Ausschüttung erst am Ende des Projektes zu einem jeweiligen Defizit in den ersten Projektjahren und zu einem erheblichen Gewinnüberschuss im abschließenden Projektjahr führen.

Um dies auszugleichen, könnten die Auftragnehmer über die Projektlaufzeit eine Zwischenfinanzierung vornehmen, welche jedoch zu weiteren Kosten führt. Auch die Absicherung einer frühzeitigen Auszahlung mittels einer Vorauszahlungsbürgschaft ist für Unternehmen problematisch, da diese ebenfalls die

Unternehmensliquidität eingeschränkt. Da jedoch ohnehin, wie bei jedem konventionellen Projekt seitens der Bau-Auftragnehmer eine Vertragserfüllungssicherheit gestellt wird, wurde im hier vorliegenden Vertragsmuster eine Verknüpfung zu der Vertragserfüllungsbürgschaft hergestellt. Der Chancen-Risiko-Einbehalt kann daher vor Jahresende ganz oder teilweise ausbezahlt werden, wenn im Rahmen des Projektleitungsteams hierüber Einvernehmen erzielt wird. Sollte sich im Folgejahr herausstellen, dass sich die Projektkosten ungünstiger entwickeln als erwartet, ist der Chancen-Risiko-Einbehalt zunächst durch Verrechnung mit Abschlagszahlungen wieder aufzufüllen. Gleichzeitig sichert die Vertragserfüllungsbürgschaft etwaige Rückzahlungsansprüche wegen Überzahlung entsprechend ab (siehe § 28 Rn. 167). Das Projektleitungsteam wird sehr sorgfältig über die Höhe der auszahlenden Anteile aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt entscheiden, da jeder Partner ein elementares Eigeninteresse daran hat, dass für den Fall einer Kostensteigerung der Chancen-Risiko-Einbehalt aus den Beiträgen aller Partner ausreichend gefüllt ist.

Um die Allianz funktionsfähig zu halten, muss weiterhin sichergestellt sein, dass die entsprechenden Zahlungen an die Nachunternehmer weitergegeben werden.⁴⁵¹

Teil 5: Vertragsbeendigung / Abnahme

§ 24 Kündigung

Sowohl die VOB/B als auch das BGB sehen die Möglichkeit vor, einen Werkvertrag durch den Besteller jederzeit und durch die Parteien im Falle eines wichtigen Grundes kündigen zu können. Da der Allianzvertrag auf Basis der werkvertraglichen Regelungen abgewickelt wird und gesellschaftsrechtliche Regelungen gerade nicht greifen sollen, sind die Kündigungsregelungen analog den §§ 648, 648a BGB ausgestaltet.⁴⁵² Diese gehen von einem bilateralen Vertragsverhältnis zwischen Besteller und Unternehmer aus, was auch dem Allianzvertrag dahingehend entspricht, dass die Auftraggeberin die einzelnen Auftragnehmer durch die jeweiligen Zuschläge in den Vergabeverfahren zunächst bilateral gebunden hat. Der Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag kommt dadurch zustande, dass alle gebundenen Partner im Rahmen einer gemeinsamen Erklärung die bereits bilateral vereinbarten Rahmenbedingungen nochmals bestätigen und hierdurch auch die im Allianzvertrag enthaltenen Kooperations- und Mitwirkungspflichten nochmals bekräftigen.⁴⁵³ Da jedoch die Auftraggeberin einerseits und die Auftragnehmer andererseits sich weiterhin in einem werkvertraglich geprägten Austauschverhältnis im Hinblick auf Leistung und Gegenleistung befinden, sind auch die werkvertraglichen Kündigungsregelungen für eine vorzeitige Beendigung der Zusammenarbeit maßgeblich. Zur Klarstellung wird jedoch unter **Rn. 143** geregelt, dass im Falle einer bilateralen Kündigung das Vertragsverhältnis zwischen der Auftraggeberin mit den übrigen Allianzpartnern hiervon nicht berührt sein soll.

Es ist zu diskutieren, ob im Rahmen eines Allianzvertrages der Besteller auf das **Recht zur freien Kündigung (Rn. 144)** im Sinne des Allianzvertrages verzichten sollte. Begründet werden kann dies damit, dass der Besteller

⁴⁵¹ Siehe hierzu auch die vorstehenden Erläuterungen zu § 17.

⁴⁵² Zur Frage der Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen siehe C II.3.1.

⁴⁵³ Zum Zustandekommen des Mehrparteienvertrages siehe C II.3.2.2.

nach Abschluss der Planungsphase einseitig in Form einer Option das Recht hat, die Bauphase auszulösen. Sofern der Besteller dieses Recht ausgeübt hat, hat er sich für die Durchführung der Baumaßnahme mit den Allianzpartnern entschieden. Im Sinne des Allianzgedankens bildet der Besteller mit den Unternehmen ein Team auf Augenhöhe, sodass ein einseitiges Recht eines Partners zur Lossagung vom Vertrag ohne wichtigen Grund als systemwidrig betrachtet werden könnte.

Gleichwohl sprechen jedoch zwei Gründe für die Beibehaltung des Rechts der Auftraggeberin zur freien Kündigung im Rahmen des Allianz-Mustervertrages:

Zum einen können im Zuge der Bauphase besondere Ereignisse auftreten, die es für einen Besteller erforderlich machen sich von einem Unternehmen oder sogar von allen Unternehmern unter Übernahme der vollen Kostenlast zu lösen. Beispielsweise könnte der konkrete Bedarf sich aufgrund unvorhersehbarer Umstände grundlegend ändern oder wegfallen, dem Projekt die Finanzierung entzogen werden oder erforderliche Genehmigungen nicht erteilt bzw. entzogen werden, mit der Folge, dass der Besteller kein Interesse mehr an einer Fortführung des Projekts hat. Daher muss es dem Besteller auch in der Bauphase noch möglich sein, sich von den geschlossenen Verträgen lösen zu können.

Das freie Kündigungsrecht des Bestellers stellt insoweit eine Besonderheit des Werkvertragsrechts dar. Da vorzugsweise der Besteller ein Interesse an der Ausführung des Werks hat, soll er die Möglichkeit haben, sich bei Wegfall des Interesses vom Vertrag zu lösen.⁴⁵⁴ Diese grundsätzliche Wertung des Gesetzgebers hat vor allem auch bei langfristig angelegten Werkverträgen, wie bei Bau- oder Architektenverträgen, ihre Berechtigung. Denn es können sich insbesondere bei diesen Vertragstypen nachträglich Umstände ergeben, die die ursprüngliche Entscheidung des Auftraggebers, das Werk in Auftrag zu geben, in Frage stellen.⁴⁵⁵

Das Interesse des Werkunternehmers ist hingegen in erster Linie auf die Vergütung gerichtet. Dem wird durch § 648 S. 2 BGB ausreichend Rechnung getragen.⁴⁵⁶ Da § 648 S. 2 BGB dem Unternehmer im Falle einer freien Kündigung den Anspruch auf die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen belässt, liegt hierin ein Interessensausgleich zugunsten des Unternehmers, so dass eine freie Kündigung für ihn nicht nachteilig sein soll.

Zum anderen ist die grundsätzliche Beibehaltung eines freien Kündigungsrechtes deswegen von Belang, weil im Falle einer unwirksamen Kündigung aus wichtigem Grund diese durch die Rechtsprechung häufig in eine freie Kündigung umgedeutet wird, wenn erkennbar ist, dass sich der Besteller auf jeden Fall von dem Unternehmer lösen wollte.⁴⁵⁷ Würde man daher vertraglich das freie Kündigungsrecht abbedingen, käme hierdurch zum Ausdruck, dass sich im Falle einer Kündigungserklärung diese nur dann als wirksam erweisen würde, wenn tatsächlich ein wichtiger Kündigungsgrund bestünde. Würde sich im Nachgang herausstellen, dass der Kündigungsgrund nicht gegeben war, hätte dies zur Konsequenz, dass die Kündigung nicht in eine freie

⁴⁵⁴ BGH, Urteil vom 14.09.2017 – IX ZR 261/15; BGH, Urteil vom 08.07.1999 – VII ZR 237/98; *Schmitz*, 2021, in *Kniffka*, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, BGB § 648 Rn. 2.

⁴⁵⁵ BGH, Urteil vom 08.07.1999 – VII ZR 237/98.

⁴⁵⁶ BGH, Urteil vom 14.09.2017 – IX ZR 261/15; BGH, Urteil vom 08.07.1999 – VII ZR 237/98.

⁴⁵⁷ BGH, Urteil vom 24.07.2003, Az.: VII ZR 218/02; OLG München, Urteil vom 10.12.2019, Az.: 28 U 1575/17 Bau.

Kündigung umgedeutet werden könnte und damit der Vertrag als nicht beendet gelten würde, obschon die Parteien die wechselseitigen Leistungen eingestellt haben. Die Abwicklung der Folgen wäre daher ungleich schwieriger, sodass für den Fall, dass eine Kündigung ausgesprochen wird, diese im Zweifel auch als freie Kündigung gelten soll, um eine eindeutige Beendigung des Vertragsverhältnisses herbeizuführen.

Die **Kündigungserklärung (Rn. 144, 145)** hat durch die Auftraggeberin zu erfolgen. Sie ist im Sinne des Werkvertragsrechtes nach wie vor diejenige, die die Leistung der einzelnen Partner annimmt und hierfür die jeweilige Gegenleistung (Vergütung) erbringt. Im Falle einer Kündigung aus wichtigem Grund ist jedoch nicht nur die Auftraggeberin durch deren negative Auswirkungen betroffen. Im Sinne des Allianzgedankens sollte sich hierüber das Projektteam, jedoch ohne Mitwirkung des betroffenen Auftragnehmers, einig sein, dass die Gesamtleistung besser ohne den betroffenen Auftragnehmer ausgeführt werden kann.⁴⁵⁸ Kommt hierüber eine einvernehmliche Entscheidung im Projektleitungsteam nicht zustande, entscheidet das Allianzleitungsteam mit entsprechender Mehrheit. Die Auftraggeberin verzichtet insoweit auf eine alleinige Entscheidungskompetenz zugunsten einer partnerschaftlichen Entscheidung, was auch konsequent ist, weil das gesamte Leistungsgefüge aller Partner durch den Ausschluss eines Allianzpartners betroffen ist. Die Partner müssen sich daher darüber einig sein, dass die Projektziele besser ohne den betroffenen Auftragnehmer erreicht werden können. Unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten ist ein Verzicht auf die alleinige Kompetenz zur Entscheidung über ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nicht problematisch, da hierdurch die Rechte der Auftraggeberin eingeschränkt werden, die Auftraggeberin jedoch selbst Verwenderin der Klauseln ist.⁴⁵⁹ Möglich ist jedoch auch eine hiervon abweichende Regelung, wonach die Auftraggeberin das Projektleitungsteam vor einer Entscheidung über eine Kündigung eines Auftragnehmers aus wichtigem Grund lediglich anzuhören hat.

Scheidet ein Auftragnehmer durch Kündigung aus dem Projektteam aus, müssen die Leistungsanteile der übrigen Auftragnehmer im Hinblick auf die Gesamtkosten neu bewertet werden (**Rn. 149 ff.**). Dies ist zunächst lediglich ein mathematischer Vorgang im Hinblick auf die prozentuale Neuverteilung der jeweiligen Anteile an den Gesamtprojektkosten. Jedoch entstehen durch die Kündigung eines Auftragnehmers immer auch Mehrkosten und zeitliche Verzögerungen, die sich auf das gesamte Projektteam auswirken und die zu regeln sind.

Diesbezüglich wäre eine vertragliche Regelung dahingehend möglich, dass die Allianzpartner auch die nachteiligen Folgen aus der Kündigung eines Auftragnehmers im Rahmen des Vergütungssystems aufzufangen haben, sodass die Erhöhung der Erstattbaren Kosten zu einer entsprechenden Reduzierung des Chancen-Risiko-Einbehalts aller verbleibenden Partner führt. Dies rechtfertigt sich daraus, dass die Auftragnehmer gemeinsam darüber entschieden haben, den betroffenen Partner durch Kündigung aus dem Allianzteam auszuschließen. Sie müssen daher alle gemeinsam auch die Folgen dieses Ausschlusses tragen. Der weitere steuernde Effekt dieser Regelung wäre zudem, dass sich alle Partner bei erkennbaren Defiziten eines Partners darum bemühen diesen Partner konkret zu unterstützen, um das Gesamtprojektergebnis nicht zu gefährden und es gerade nicht zu einer Kündigung kommen zu lassen. Dieser Anreiz bestünde nicht, wenn sie durch die Folgen

⁴⁵⁸ Entscheidungen des Allianzleitungsteams und des Projektleitungsteams, die die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit einem der Auftragnehmer betreffen, erfolgen ohne die Stimme desjenigen, über dessen Verbleib in der Allianz entschieden werden soll, siehe § 24 Rn. 146.

⁴⁵⁹ Siehe zur Anwendung des AGB-Rechts unter C II.3.3.

der Kündigung eines Auftragnehmers keinerlei Nachteile hätten, sondern im Gegenteil sich hieraus sogar wirtschaftliche Vorteile ergeben könnten, weil die durch die Kündigung eines Partners bei den übrigen Partnern entstehenden Mehrkosten entsprechend gesondert durch die Auftraggeberin vergütet werden.

Umgekehrt lässt sich jedoch argumentieren, dass die Auftraggeberin die Auswahl der einzelnen Partner getroffen hat und somit auch für Leistungsdefizite eines Partners in letzter Konsequenz einstehen muss. Die übrigen Partner können zwar unterstützend tätig werden, im Zweifel jedoch nicht so in die Leistungserbringung des betroffenen Partners eingreifen, dass es dort nicht weiterhin zu mangelhaften oder verzögerten Leistungen als Kündigungsgrund kommt. Im Rahmen dieses Allianzvertrages wurde daher entschieden das entsprechende Vergütungsrisiko bei der Auftraggeberin zu belassen (**Rn. 150**), was zur Folge hat, dass die durch die Kündigung entstehenden Mehrkosten von den übrigen Allianzpartnern erfasst und beziffert werden sollen (**Rn. 151**). Die Auftraggeberin hat sodann die Möglichkeit diese Mehrkosten im Wege eines Schadensersatzanspruches gegenüber dem betroffenen Auftragnehmer geltend zu machen.

Im Falle einer freien Kündigung der Auftraggeberin oder der Kündigung aus wichtigem Grund durch den Auftragnehmer gilt dies umso mehr, da hier die Auftraggeberin ohne Beteiligung des Projektleitungsteams sämtliche Konsequenzen auch in vergütungsrechtlicher Hinsicht zu tragen hat, da der Kündigungsgrund aus ihrer Sphäre stammt. Entstehen dadurch im Allianzteam Mehrkosten, so erhöhen sich hierdurch sowohl die Zielkosten als auch die jeweiligen Anteile der Auftragnehmer an dem Chancen-Risiko-Einbehalt.

Im Rahmen der vertraglichen Regelungen wurde ferner die Regelung des § 648a Abs. 4 BGB hinsichtlich einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes nach erfolgter Kündigung für den Allianzvertrag entsprechend umgesetzt, in dem alle Partner des Allianzvertrages an der gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirken müssen (**Rn. 153, 155**). Zwar könnte es grundsätzlich bei der gesetzlichen Regelung zwischen der Auftraggeberin und dem ausscheidenden Auftragnehmer im Hinblick auf eine Feststellung des Leistungsstandes verbleiben, jedoch ist dieser Leistungsstand für die Gesamtabrechnung der erstattbaren Kosten und des Chancen-Risiko-Einbehalts und damit für sämtliche Partner maßgeblich. Um etwaigen Unklarheiten über den konkreten Leistungsstand im Rahmen der Gesamtabrechnung vorzubeugen, wurde eine gemeinsame Leistungsfeststellung implementiert, wobei sich die Partner auch untereinander hierbei vertreten können. Maßgeblich ist jedoch, dass das Ergebnis der Leistungsfeststellung für und gegen sämtliche Partner wirkt.

Sofern die Leistungen des ausgeschlossenen Auftragnehmers noch fertigzustellen sind, muss die Auftraggeberin im Wege der **Ersatzvornahme** die noch ausstehenden Leistungen anderweitig beauftragen (**Rn. 155**). Gegebenenfalls ist einer der übrigen Allianzpartner zur Fertigstellung der Leistungen in der Lage, andernfalls müsste die erforderliche Leistung am Markt von einem Dritten beschafft werden. Hierbei sind die vergaberechtlichen Regelungen des §§ 132 GWB zu beachten. Die Leistungen können danach an den Unternehmer im Wege eines Nachtrags beauftragt werden, wenn deren Umfang nicht mehr als 15% des ursprünglichen Auftragswertes beträgt (§ 132 Abs. 3 Nr. 2 GWB). Darüberhinausgehend kann gleichwohl eine Beauftragung bis zu einem Auftragsmehrwert von 50% erfolgen, wenn die Beauftragung eines anderen

Auftragnehmers mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre oder aus technischen und wirtschaftlichen Gründen nicht erfolgen könnten (§ 132 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 GWB).⁴⁶⁰

§ 25 Fertigstellung, Inbetriebnahme, Abnahme

Zur Vorbereitung der Abnahme ist ein Inbetriebnahmemanagement sinnvoll, welches auch die Einweisung des Nutzers in den Betrieb des Gebäudes und eine Prüfung der Dokumentationsunterlagen beinhaltet (**Rn. 156 ff.**).

Die **Abnahme** selbst stellt in Werk-, Bau- und Architektenverträgen eine wesentliche Zäsur dar und ist mit weitreichenden Rechtsfolgen verbunden. Der Vertrag geht beispielsweise vom Erfüllungsstadium in die Nacherfüllungsphase über. Die Verjährung für Mängelansprüche beginnt gemäß § 634a Abs. 2 BGB mit der Abnahme zu laufen. Die Gefahr des zufälligen Untergangs der Werkleistung geht vom Unternehmer auf den Besteller über (vgl. §§ 644, 645 BGB). Mit der Abnahme kommt es prozessual auch zu einer Umkehr der Beweislast: Bis zur Abnahme hat grundsätzlich der Unternehmer die Mangelfreiheit seiner Leistung zu beweisen. Nach Abnahme muss der Besteller das Vorliegen von Mängeln beweisen.⁴⁶¹ Die Vergütung wird gemäß § 640 Abs. 1 BGB fällig.⁴⁶²

Im Rahmen der Abnahme stellt sich die Schwierigkeit, dass alle Partner gemeinsam auf ein Projektziel hinarbeiten und daher die Leistung aller Partner auch erst dann fertiggestellt und abnahmefähig ist, wenn das Projektziel erreicht ist (**Rn. 159**). Daher ist es sinnvoll und geboten, erst am Ende des Projekts eine Gesamtabnahme durchzuführen. Dies könnte AGB-rechtlich jedoch problematisch sein, soweit einzelne Allianzpartner möglicherweise bereits seit längerem mit den von ihnen auszuführenden Leistungen fertig sind und diese zum Projektende hin überhaupt keine Leistungen mehr erbringen. Wird die Abnahme nun an die Gesamtfertigstellung geknüpft und eine Gesamtabnahme für alle Allianzpartner gemeinsam durchgeführt, verschieben sich für den Allianzpartner, der bereits längstens fertig ist, sämtliche Abnahmewirkungen nach hinten.⁴⁶³ Es stellt sich hier die Frage, ob dies möglicherweise zu einer unangemessenen Benachteiligung des betroffenen Allianzpartners i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB und damit zu einer Unwirksamkeit der Gesamtabnahmeklausel insgesamt führen könnte.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Ein Auftragnehmer hat nach Fertigstellung seines Gewerks nach § 640 BGB grundsätzlich einen Anspruch auf Abnahme seiner Leistung. An die Abnahme sind wie dargelegt auch zahlreiche Rechtsfolgen geknüpft. Klauseln, durch die der Abnahmezeitpunkt nach hinten verschoben wird, werden durch die Rechtsprechung daher regelmäßig als AGB-widrig angesehen. Unwirksam sind beispielsweise Klauseln, bei denen der Abnahmezeitpunkt von Entscheidungen und Handlungen Dritter abhängig gemacht wird und somit für den Auftragnehmer ungewiss ist.⁴⁶⁴ Die Unwirksamkeit wird auch daraus abgeleitet, dass die Abnahmewirkungen

⁴⁶⁰ Siehe auch unter C II.3.2.5.

⁴⁶¹ BGH, Urteil vom 23.10.2008, VII ZR 64/07 (mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

⁴⁶² Bei Bauverträgen ist gemäß § 650g Abs. 4 Satz 1 BGB zusätzliche Fälligkeitsvoraussetzung die Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung.

⁴⁶³ Es ist auch denkbar einzelne Allianzpartner frühzeitig mit entsprechenden Zwischen-Abrechnungsmodellen aus der Allianz ausscheiden zu lassen. Sinnvoll ist dies jedoch nicht, da alle Partner gemeinsam für den Projekterfolg als Ganzes verantwortlich sind und es daher für die Gesamtabrechnung auf den Endstand der sich im Chancen-Risiko-Einbehalt befindenden Beträge ankommt.

⁴⁶⁴ BGH, Urteil vom 10.10.1996, VII ZR 224/95; BGH, Urteil vom 23.02.1989, VII ZR 89/87.

wie z.B. der Beginn der Gewährleistungsfrist, der Gefahrübergang und die Fälligkeit der Vergütung unangemessen weit nach Leistungsfertigstellung verschoben werden.⁴⁶⁵

Der Rechtsprechung des BGH zu Abnahmeklauseln im Verhältnis zwischen Generalunternehmer und Subunternehmer ist jedoch zu entnehmen, dass eine Verschiebung des Abnahmezeitpunkts nicht per se unzulässig ist. Ein Generalunternehmer könne nach Ansicht des BGH nämlich ein berechtigtes Interesse haben, mit einem von ihm beauftragten Subunternehmer formularmäßig einen späteren Abnahmezeitpunkt zu vereinbaren. Ein solch berechtigtes Interesse könne beispielsweise bestehen, wenn der Generalunternehmer die vertragsgemäße Beschaffenheit der Subunternehmerleistung nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit einem erst nach dieser Leistung fertigzustellenden Werk eines anderen Subunternehmers beurteilen könne. Gleiches könne gelten, wenn der Generalunternehmer aus besonderen Gründen daran interessiert sei, die Dauer der Gewährleistung seines Subunternehmers zu verlängern. Dies könne beispielsweise zulässig sein, um eine „Parallelschaltung“ der Gewährleistungsfristen mit der Auftraggeberin zu erreichen.⁴⁶⁶

Aus dieser Entscheidung kann zumindest der Schluss gezogen werden, dass bei Vorliegen eines berechtigten Interesses Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild der Regelungen zur Abnahme zulässig sein können. Wie aufgezeigt, ist insoweit im Rahmen der AGB-Kontrolle eine umfassende Abwägung der Interessen aller Vertragsparteien vorzunehmen.⁴⁶⁷ Zu fragen ist, ob die Vereinbarung einer Gesamtabnahme, da sie den übrigen Vertragsparteien, insbesondere der Auftraggeberin Vorteile bietet, möglicherweise auf die Interessen desjenigen Allianzpartners, der seine Leistungen bereits länger abgeschlossen hat, nicht ausreichend Rücksicht nimmt. Dabei ist der gesamte Inhalt des Vertrags zu berücksichtigen.

Zu bedenken ist vorliegend, dass die Abnahmeregelungen des BGB-Werkvertragsrechts auf klassische bilaterale Vertragsverhältnisse zugeschnitten sind. Es stehen sich in der Regel lediglich der Besteller und der Unternehmer gegenüber. Der Unternehmer ist zur Erstellung des vereinbarten Werks, der Besteller zu Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Bei einem Mehrparteienvertrag besteht hingegen die Besonderheit, dass ausführende Unternehmen, Planenden und der Auftraggeber sich in einem Vertrag zusammenschließen, durch den wechselseitige Mitwirkungs- und Kooperationspflichten begründet werden, mit dem Ziel, gemeinsam ein Bauvorhaben zu verwirklichen. Die Beteiligten bilden hinsichtlich des Projekterfolgs somit eine „Schicksalsgemeinschaft“. Erst am Ende des Projekts kann festgestellt werden, ob die gemeinsam festgelegten und für jeden Einzelnen geltenden Projektziele erreicht wurden. Im Projektleitungsteam wird nach der im Allianzvertrag vorgesehenen Regelung festgelegt, ob die Leistung abnahmereif ist, also die Voraussetzungen dafür vorliegen, dass die Auftraggeberin die Leistung abnehmen kann. Alle Allianzpartner können also bis zum Projektabschluss Einfluss auf das Projekt nehmen. Auch wenn ein Allianzpartner seine individuellen Leistungspflichten bereits erfüllt hat, bestehen seine Kooperationspflichten bis zum Projektende fort. Zu hinterfragen ist daher bereits, ob überhaupt ein Anspruch auf (frühere) Einzelabnahme gemäß § 640 Abs. 1 BGB

⁴⁶⁵ BGH, Urteil vom 23.02.1989, VII ZR 89/87; KG, Urteil vom 21.09.2005, 26 U 12/05; OLG München, Urteil vom 15.01.1987, 29 U 4348/86.

⁴⁶⁶ BGH, Urteil vom 23.02.1989, VII ZR 89/87. Im konkreten Fall wurde die Verlängerung der Gewährleistungszeit um sechs Monate jedoch letztlich als unangemessen lang angesehen.

⁴⁶⁷ Siehe hierzu vorstehend unter C II.3.3.

besteht, was nach Ansicht der Forschungsnehmerinnen bereits zu verneinen ist. Besteht kein Anspruch auf Abnahme zu einem früheren Zeitpunkt, scheidet eine unangemessene Benachteiligung von vorneherein aus.

In der Rechtsprechung kritisch gesehen werden Klauseln, die den Abnahmezeitpunkt nach hinten verlagern, wie aufgezeigt vor allem auch deshalb, weil hierdurch die Abnahmewirkungen aufgeschoben werden. Fraglich ist jedoch, ob unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Mehrparteienvertrags aus der Verschiebung der Abnahmewirkungen tatsächlich eine Benachteiligung des betroffenen Projektpartners abgeleitet werden kann, selbst unterstellt, die Leistung wäre bereits früher abnahmereif.

Ist ein Unternehmer mit seinen Bauleistungen fertig und verlässt er die Baustelle, hat er keine Möglichkeit mehr, seine Leistungen vor Beschädigungen durch Dritte zu schützen. Erfolgt keine Abnahme, tritt auch kein Gefahrübergang ein. Auch trägt der Unternehmer weiterhin die Beweislast dafür, dass seine Leistung mangelfrei ist. Der Unternehmer hätte also für etwaige, von ihm überhaupt nicht verursachte Beschädigungen seiner Leistungen einzustehen, obwohl er diese bereits fertiggestellt hat.

Vorliegend ist die Konstellation jedoch eine andere: Der betroffene Allianzpartner scheidet nach Ausführung seiner Leistung nicht aus dem Projekt aus, sondern wirkt weiterhin im Projektleitungsteam und Allianzleitungsteam entscheidend mit. Der Allianzpartner verlässt die Baustelle und das Projekt somit faktisch nicht. Würde seine Leistung durch einen anderen Projektbeteiligten oder einen Dritten später beschädigt werden, wäre zwischen den Partnern unter Mitwirkung des betroffenen Vertragspartners gemeinsam abzustimmen, wie hiermit umgegangen wird. Etwaige entstehende Kosten für die Mangelbeseitigung zählen bis zur Ausschöpfung des Chancen-Risiko-Einbehalts daher zu den Erstattbaren Kosten. Daher besteht keine Notwendigkeit, durch Erklärung einer Einzelabnahme einen Gefahrübergang bzw. eine Beweislastumkehr auszulösen. Es ist nach wie vor das Interesse aller zum Zeitpunkt der Gesamtfertigstellung eine mangelfreie Leistung abnahmereif bereit zu stellen.

Da alle Projektbeteiligten das Bauvorhaben gemeinsam planen und errichten, ist es auch interessengerecht, hier einen Gleichlauf der Verjährungsfristen durch eine Gesamtabnahme sicherzustellen. Dieser Rechtsgedanke kommt z.B. auch in § 650s BGB zum Ausdruck, wonach ein Architekt bzw. Ingenieur die Abnahme seiner Leistungen mit Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens verlangen kann. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, für den überwiegenden Teil der Leistungen des Planers einen Gleichlauf der Verjährungsfrist der Mängelhaftung mit der des bauausführenden Unternehmers herzustellen.⁴⁶⁸ Dieses Bedürfnis besteht vorliegend erst Recht, da alle Allianzpartner gemeinsam auf den gemeinsamen Projekterfolg hinarbeiten und sämtliche Chancen- und-Risiken vergemeinschaftet sind.

Die Vergütung eines jeden Partners kann ebenfalls erst ermittelt werden, wenn das Projekt insgesamt abgeschlossen ist. Erst dann kann festgestellt werden, in welcher Höhe der Allianzpartner am (noch nicht verbrauchten) Chancen-Risiko-Einbehalt zu beteiligen ist. Eine unangemessene Benachteiligung kann daher auch nicht daraus folgen, dass durch Verschiebung des Abnahmezeitpunkts die Fälligkeit der Vergütung aufgeschoben wird.

⁴⁶⁸ Preussner, 2021, in Leupertz/Preussner/Sienz, BeckOK Bauvertragsrecht, BGB § 650s Rn. 4; BT-Drs- 18/8486, 70.

Aufgrund dieser Erwägungen ist auch ein Verstoß gegen das im unternehmerischen Rechtsverkehr geltende Klauselverbot gemäß § 308 Nr. 1b. BGB, wonach eine Klausel unwirksam ist, wenn die Erfüllung der Entgeltforderung erst nach unangemessen langer Zeit nach Abnahme erfolgt, zu verneinen.

§ 26 Gewährleistung

Die Gewährleistungsregelungen entsprechen denjenigen in konventionellen Verträgen. Hinsichtlich Leistungen des Projektleitungsteams, die nach Abnahme noch zu erbringen sind, wie z.B. Schlussrechnungsprüfungen, Endabrechnung, Mangelbeseitigung, erfolgt gegebenenfalls eine Nachabnahme dieser Restleistungen.

Hinsichtlich der Gewährleistungsphase käme in Betracht, eine Vergemeinschaftung der Haftung für etwaige Gewährleistungsmängel vorzusehen und die Allianz erst nach Ablauf der Gewährleistungszeit enden zu lassen.

Diesbezüglich wird jedoch im Mustervertrag wie auch in herkömmlichen Bauverträgen üblich von einer Gewährleistungshaftung eines jeden einzelnen gegenüber der Auftraggeberin ausgegangen, da derzeit für ein derart weitreichendes Modell keine Marktakzeptanz zu bestehen scheint.

§ 27 Schlussbegehung vor Ablauf der Gewährleistungszeit

Auch diese Regelung weist keine Besonderheit im Hinblick auf den Allianzvertrag auf.

Teil 6: Abschließende Regelungen

§ 28 Sicherheitsleistungen

Das Thema etwaiger Sicherheitsleistungen korrespondiert mit den haftungsrechtlichen Fragestellungen und den wechselseitig zu tragenden Risiken. Absicherungen der Auftragnehmer untereinander durch wechselseitige Bürgschaften sind nicht vorgesehen und auch nicht zielführend, da durch mögliche interne Regressansprüche die Vergemeinschaftung der Haftung und damit die Wirkmechanismen eines Allianzvertrages, wie sie insbesondere unter den §§ 12 und 22 beschrieben sind, unterlaufen werden könnten. In Betracht kommen lediglich Sicherheiten zur Absicherung von Vertragserfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen der Auftraggeberin. Im vorliegenden Vertragsmodell werden daher die bekannten Regelungen für Sicherheiten zugrunde gelegt.

Zur Wirksamkeit von Sicherheitsklauseln in AGB gibt es umfangreiche Rechtsprechung,⁴⁶⁹ die bei der vorgeschlagenen Sicherheitsklausel im Allianzvertrag berücksichtigt wurde. Soweit sich bei Allianzverträgen gegenüber klassischen Vertragsmodellen keine Besonderheiten ergeben, wird an dieser Stelle auf die Rechtsprechung nicht näher eingegangen.

Alle Auftragnehmer sind nach dem Allianzvertrag verpflichtet, der Auftraggeberin eine Vertragserfüllungssicherheit in Form einer Bürgschaft über 5 % der jeweiligen Netto-Auftragssumme der auf den

⁴⁶⁹ Einen umfassenden Überblick über die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Sicherungsklauseln gibt *Pioch*, 2019, in *Markus/Kapellmann/Pioch*, AGB-Handbuch Bauvertragsklauseln, Kapitel 22, dort unter Ziff. 2.1, Rn. 865 ff. zu Vertragserfüllungssicherheiten und Ziff. 2.2, Rn. 879 ff. zu Gewährleistungssicherheiten.

Auftragnehmer entfallenden Allianzvertragskosten zu übergeben. Die Sicherheitsleistung ist erst in der Bauphase (Phase 2) zu stellen (**Rn. 167**). Nach ständiger Rechtsprechung dürfen in Bauverträgen in AGB als Vertragserfüllungssicherheit bis zu 10 % der Auftragssumme gefordert werden, da eine Sicherheit in entsprechender Höhe den Auftragnehmer nicht unangemessen benachteiligen soll.⁴⁷⁰ Realisiert sich das Vertragserfüllungsrisiko beispielsweise durch Insolvenz des Auftragnehmers vor Fertigstellung und muss der Auftraggeber deshalb einen Dritten mit der Vollendung des Bauvorhabens beauftragen, wird der hieraus sich ergebenden Mehraufwand vielfach 10 % der Auftragssumme erreichen oder überschreiten.⁴⁷¹ Insofern ist die hier festgelegte Höhe der Sicherheit isoliert betrachtet AGB-rechtlich unkritisch.

Fraglich ist jedoch, ob es möglicherweise deshalb zu einer Übersicherung und damit zu einer unangemessenen Benachteiligung der Auftragnehmer kommen könnte, weil nicht bloß eine Vertragserfüllungssicherheit in Höhe von 5 % zu stellen ist, sondern auch ein Chancen-Risiko-Einbehalt vorgesehen ist (vgl. § 22 Rn. 132 ff. des Allianzvertrages). Die belastende Wirkung einer für sich allein gesehen noch hinnehmbaren Klausel kann auch daraus folgen, dass diese durch eine oder mehrere weitere Vertragsbestimmungen derart verstärkt wird, dass der Vertragspartner des Verwenders im Ergebnis unangemessen benachteiligt wird.⁴⁷² Ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers erst aus der Gesamtwirkung zweier, jeweils für sich genommen nicht zu beanstandender Klauseln, sind beide Klauseln unwirksam, da es nicht Sache des Gerichts ist, festzulegen, welche der beiden Klauseln bestehen bleiben soll.⁴⁷³

Daher sind Klauseln in AGB des Auftraggebers, wonach der Auftragnehmer zur Sicherung der vertragsgemäßen Ausführung der Werkleistung eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10 % der Auftragssumme zu stellen hat, nach Rechtsprechung des BGH unwirksam, wenn im Vertrag zugleich auch bestimmt ist, dass die sich aus den geprüften Abschlagsrechnungen ergebenden Werklohnforderungen des Auftragnehmers nur zu 90 % ausgezahlt werden.⁴⁷⁴ Die Unwirksamkeit wurde daraus abgeleitet, dass es trotz einer isoliert betrachteten wirksamen Sicherungsabrede in der Zusammenschau mit der Vereinbarung über die Abschlagszahlungen zu einer Übersicherung der Auftraggeberin komme. Durch die Regelung über die Abschlagszahlungen würden nämlich 10 % der nach Prüfung der Auftraggeberin als berechtigt anerkannte Forderungen für erbrachte Werkleistungen bis zur Prüfung und Zahlung der Schlussrechnung nicht ausgezahlt, wodurch dem Auftragnehmer von Abschlagsrechnung zu Abschlagsrechnung Liquidität entzogen werde. Damit trage der Auftragnehmer mit bis zu 10 % auch das Insolvenzrisiko der Auftraggeberin. Da die Auftraggeberin gegen die einbehaltenen Restforderungen des Auftragnehmers jederzeit mit sonstigen Forderungen aus dem Werkvertrag aufrechnen könne, stelle dieser Einbehalt eine Sicherung sämtlicher vertraglicher Ansprüche der Auftraggeberin dar, die auch bereits durch die Vertragserfüllungssicherheit gedeckt seien. Die Gesamtbelastung durch die vom

⁴⁷⁰ BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10; BGH, Urteil vom 20.04.2000 – VII ZR 458/97.

⁴⁷¹ BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10.

⁴⁷² Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. z.B. BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10; BGH, Urteil vom 14.05.2003 – VIII ZR 308/02.

⁴⁷³ BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10; BGH, Beschluss vom 26.10.1994 – VIII ARZ 3/94.

⁴⁷⁴ BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10.

Auftragnehmer zu stellenden Sicherheiten überschreite daher das Maß des Angemessenen und sei auch nicht durch die Sicherungsinteressen des Auftraggebers zu rechtfertigen.⁴⁷⁵

Diese Rechtsprechung des BGH wurde bei Formulierung des Allianzvertrages berücksichtigt. Es liegt kein Fall der Übersicherung vor, was bereits aus der besonderen Vergütungssystematik des Allianzvertrages folgt. Gemäß § 22 des Allianzvertrages erhalten die Auftragnehmer in der Bauphase (Phase 2) als Vergütung in jedem Fall die dort näher definierten Erstattbaren Kosten für die Ausführung der Leistung, hier zuzüglich der Hälfte der vereinbarten AGK-Zuschläge.⁴⁷⁶ Die übrigen Anteile der AGK sowie der angebotene Zuschlag für Wagnis und Gewinn bilden dann addiert den Chancen-Risiko-Einbehalt. Ob und in welcher Höhe die Auftragnehmer einen Anspruch auf Auszahlung des Chancen-Risiko-Einbehalts haben, ist insgesamt abhängig vom Projekterfolg und kann daher erst nach Gesamtfertigstellung des Projekts abschließend festgestellt werden. Sollte der Chancen-Risiko-Einbehalt im Laufe des Projekts vollständig aufgebraucht werden, haben die Auftragnehmer insoweit sogar überhaupt keinen Zahlungsanspruch mehr.⁴⁷⁷

Aufgrund dieser Konstellation sowie der vorab auszahlbaren CRE-Anteile lässt die dargestellte Rechtsprechung des BGH sich vorliegend nicht übertragen. Soweit die Auftragnehmer in Vorleistung getreten sind und z.B. für die Herstellung der Leistung Kosten für Material, Personal und Gerät aufgewandt haben, werden diese Leistungen in jedem Fall durch monatliche Abschlagszahlungen vergütet (siehe § 23). Zurückgehalten wird lediglich der Chancen-Risiko-Einbehalt, bei dem von Beginn an unsicher ist, ob und in welcher Höhe der Anspruch berechtigt sein könnte. Insofern handelt es sich bei dem Chancen-Risiko-Einbehalt also nicht um eine Vergütung, die der Auftragnehmer sich bereits mit Erbringung der Leistungen endgültig verdient hat. Dem Auftragnehmer wird also keine durch die Auftraggeberin anerkannte Vergütung für bereits erbrachte Leistungen vorbehalten. Folglich wird dem Auftragnehmer auch keine sichere Liquidität entzogen.

Der Mustervertrag sieht in § 23 Rn. 138 zudem auch vor, dass die Anteile des Auftragnehmers an dem Chancen-Risiko-Einbehalt jeweils zum Jahresende entsprechend des aktuellen Leistungsstandes ausbezahlt werden, wenn das Projektleitungsteam diese freigibt.⁴⁷⁸ Im Projektleitungsteam können wiederum alle Allianzpartner auf die Entscheidung Einfluss nehmen. Der Prüfvorbehalt ist auch interessengerecht, denn würde der Chancen-Risiko-Einbehalt vorbehaltlos und ungeprüft mit jeder Abschlagsrechnung in voller Höhe ausgezahlt, bestünde die Gefahr, dass es zu einer Überzahlung der Auftragnehmer kommen könnte, mit der Folge, dass dann die Auftraggeberin das Insolvenzrisiko der Auftragnehmer tragen würde. Damit wird den Auftragnehmern (zumindest vorläufig) Liquidität auch in Höhe des zum Schluss des jeweiligen Jahres prognostizierten berechtigten Chancen-Risiko-Einbehalts verschafft.

Selbst wenn sich später herausstellen sollte, dass zu Gunsten eines Auftragnehmers ein Delta zwischen dem prognostizierten ausbezahlten Chancen-Risiko-Einbehalt und dem im Zeitpunkt der Auszahlung möglicherweise tatsächlich berechtigten Zahlungsanspruch am Chancen-Risiko-Einbehalt bestand, ist dies unproblematisch,

⁴⁷⁵ Zu allem vorstehende BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 7/10.

⁴⁷⁶ Näher hierzu siehe vorstehende Erläuterungen zu § 22 Rn. 131.

⁴⁷⁷ Näher zur Bedeutung und Verteilung des Chancen-Risiko-Einbehalts siehe vorstehende Erläuterungen zu § 22 Rn. 130 ff.

⁴⁷⁸ Zu den Hintergründen dieser Regelung siehe vorstehende Erläuterungen zu § 23 Rn. 138.

da dies im Laufe des Projektes durch einen erneuten Einbehalt von Abschlagszahlungen und eine Auffüllung des Chancen-Risiko-Einhalts wieder ausgeglichen wird. Dies kann zu dem Ergebnis führen, dass bereits ausgezahlte Chancen-Risiko-Einhalte wieder von den Auftragnehmern zurück zu gewähren sind, um den Chancen-Risiko-Einbehalt wieder aufzufüllen. Für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, sichert die Vertragserfüllungssicherheit diesen Auffüllungsanspruch wiederum ab. Daher wurde im Allianzvertrag der Sicherungszweck der Vertragserfüllungsbürgschaft um die Klarstellung ergänzt, dass hiervon auch Rückerstattungsansprüche wegen Überbezahlungen im Hinblick auf eine Auffüllung des Chancen-Risiko-Einhalts erfasst sind. Dies ist auch interessengerecht, da insoweit die Auftraggeberin das Insolvenzrisiko der Auftragnehmer trägt, also ein Sicherheitsinteresse hat. Diese Sicherheit beträgt vorliegend lediglich 5 % der Auftragssumme, es dürfen jedoch wie aufgezeigt bis zu 10 % der Auftragssumme als Vertragserfüllungssicherheit gefordert werden. Es erfolgt daher jährlich eine Prüfung, ob und in welchem Umfang Anpassungen der Auszahlung des Chancen-Risiko-Einhalts geboten sind. Erst dann, wenn der Chancen-Risiko-Einbehalt aufgezehrt ist und eine weitere Vertragserfüllung, z.B. in Form einer Mangelbeseitigung durch den Auftragnehmer nicht erfolgt, greift die Vertragserfüllungssicherheit entsprechend.

Soweit der BGH weiter damit argumentiert hat, dass ein Auftragnehmer das Insolvenzrisiko der Auftraggeberin trage, spielt das im vorliegenden Allianzvertrag allenfalls eine untergeordnete Rolle, weil dieser für den Bund oder die Länder als öffentlicher Auftraggeber konzipiert wurde. Gemäß § 12 Abs. 1 InsO kann über das Vermögen des Bundes oder der Länder keine Insolvenzverfahren eröffnet werden.⁴⁷⁹

Hinsichtlich der Sicherheit für Mängelansprüche ergeben sich im Allianzvertrag keine Besonderheiten.

§ 29 Versicherungen

Etwaige vertragliche Regelungen zu Haftpflicht- oder Projektversicherungen hängen davon ab, ob die Auftragnehmer selbst für eine vertragliche Absicherung sorgen sollen oder ob die Auftraggeberin eine Projektversicherung abschließt. Empfohlen wird eine Projektversicherung, die nicht nur die Auswirkungen etwaiger Planungsfehler auf Seiten der beauftragten Objekt- und Fachplaner abdeckt, sondern auch die Planungs- und Beratungsbeiträge der bauausführenden Auftragnehmer umfasst (Absicherung des sogenannten Erfüllungsschadens in Form einer erweiterten Berufshaftpflichtversicherung). Generell gilt nach den Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung jedoch der Grundsatz der Selbstdeckung des Bundes, sodass Risiken für Schäden an Personen, Sachen und Vermögen des Bundes grundsätzlich nicht versichert werden. Dem liegt zugrunde, dass aufgrund der großen Menge der Objekte im Bundesbestand die Ausgaben für Schadensfälle wohl unterhalb der Ausgaben für Versicherungsprämien liegen. Durch die Nichtversicherung können daher die in den Versicherungsprämien enthaltenen Gewinn- und Verwaltungskostenanteile eingespart werden und Schadensfälle werden grundsätzlich aus dem Haushalt gedeckt. Ausnahmen hiervon bedürfen der Einwilligung des Bundesministeriums der Finanzen.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Daher sieht auch § 650 f. Abs.6 BGB vor, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, nicht verpflichtet ist einem Auftragnehmer Bauhandwerkersicherheit zur Absicherung dessen Vergütungsansprüche einschließlich dazugehöriger Nachtragsforderungen zu stellen.

⁴⁸⁰ VV-BHO zu § 34 BHO, Abschnitt 21 Nummer 11.

Zur Erlangung einer Ausnahmegenehmigung muss daher nachgewiesen werden, dass der Abschluss einer Projektversicherung nach § 7 BHO wirtschaftlicher ist als die Ausgabe für etwaige Schadensfälle in Kauf zu nehmen. Die Bewertung der Wirtschaftlichkeit erfordert somit grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung aller hierfür maßgebenden Faktoren, wozu neben der rein finanziellen Berechnung auch die Rahmenbedingungen aufgrund der Besonderheiten dieses Allianzvertragsmodells zählen.

a) Projektversicherung zur Unterstützung des vertraglichen Anreizmodells

Im Rahmen des Abschlusses einer Projektversicherung geht es primär darum Schäden, die durch eine fehlerhafte Planung entstehen und sich in der Bauausführung realisieren, abzusichern. Grundsätzlich besteht hierfür eine Berufshaftpflichtversicherung desjenigen Planers, der die einem Baumangel zugrundeliegende Planung ausgeführt hat. Das Grundkonzept des Allianzvertrages basiert jedoch darauf, dass alle Auftragnehmer, Planer und Bauunternehmen, bereits sehr frühzeitig gebunden werden und gemeinsam die Planung der Baumaßnahme als Team vornehmen. Unterstützt wird dies durch die enge räumliche Zusammenarbeit im Allianzbüro sowie gegebenenfalls durch den Einsatz von BIM. Im Zuge dieser eng verzahnten Planung ist die Zuordnung eines Planungsfehlers zu dem Planungs- oder Beratungsbeitrag eines Partners nicht nur schwierig, sondern im Rahmen des Allianzvertrages auch ausdrücklich nicht gewollt. Die Anreizmechanismen des Vergütungssystems sind so ausgestaltet, dass alle Beteiligten sich im Falle des Auftretens eines Mangels schnellstmöglich im wirtschaftlichen Eigeninteresse um dessen Behebung kümmern und die Auswirkungen dieses Mangels möglichst gering halten.⁴⁸¹ Es soll gerade keine Zeit mit der Suche nach dem für den Mangel Verantwortlichen verbracht werden.

Durch die bisherigen, den tradierten Vertragsverhältnissen entsprechenden Versicherungslösungen der Einzelversicherung durch die jeweiligen Auftragnehmer kommt es bei einer nicht eindeutig möglichen Zuordnung der Verantwortlichkeiten in Folge eines Planungsmangels häufig zu Streitigkeiten zwischen den Parteien und damit auch den Versicherern. Liegt z. B. ein Planungsmangel vor, der der Brandschutzplanung zuzuordnen wäre, kommt in Betracht, dass auch der Objektplaner hierfür haftet, weil er einen erkennbaren Mangel in der Planung des Fachingenieurs in seine eigene Planung integriert hat. Realisiert sich dieser Mangel dann auch noch in einer fehlerhaften Ausführungsplanung und Bauausführung durch den Bauunternehmer, ist auch dieser gegebenenfalls für die aus dem Mangel resultierenden Schäden mitverantwortlich, da er keine Bedenken gegen die unzureichende Planung hatte. Die Folge ist eine langwierige Streitigkeit zwischen den Parteien und den jeweiligen Versicherern.

Hinzukommt, dass die Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin zwar grundsätzlich den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nachweisen müssen, jedoch im Schadensfall nicht sichergestellt werden kann, dass die Versicherungsprämie durch die Auftragnehmer auch tatsächlich bezahlt wurden und die Versicherung somit greift. Kommt es im Rahmen der Versicherung eines Auftragnehmers gegebenenfalls bei anderweitigen Baumaßnahmen ebenfalls zu Schäden, kann die Versicherungssumme für das betreffende Jahr bereits aufgebraucht sein zu dem Zeitpunkt, zu welchem ein Schaden im Rahmen der Baumaßnahme der

⁴⁸¹ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 12.

Auftraggeberin entsteht. Eine Information des Auftragnehmers oder dessen Haftpflichtversicherers zum unterjährigen Verbrauch von Versicherungssummen gibt es nicht.

Im Rahmen des Allianzvertrages und der vorgesehenen frühen Beteiligung der bauausführenden Gewerke in der Planungsphase entsteht zudem die Problematik, dass ein Planungsfehler des Bauunternehmens, welches im Anschluss selbst die Bauleistung erbringt und durch den Fehler einen Mangelbeseitigungsaufwand auslöst, eigentlich nicht versicherbar ist. Versicherbar sind im Rahmen einer Haftpflichtversicherung grundsätzlich nur Schäden, die der Versicherte einem Dritten zufügt. Eine Projektversicherung, wie sie im Rahmen des Allianzvertrages beschrieben wird, sieht hingegen vor, dass im Zuge einer erweiterten Haftpflicht auch ein Beratungs- oder Planungsfehler des in der Planungsphase bereits beteiligten Bauauftragnehmers mitversichert ist. Gerade diese erweiterte Deckung führt somit zu einem umfangreichen Haftpflichtversicherungsschutz der Projektversicherung, sodass allein aus diesem Grund der Abschluss einer Projektversicherung empfohlen wird. Eine Projektversicherung begünstigt zudem den kollaborativen Planungsprozess und fördert Innovationen, da die Beteiligten keine Sorge vor einer Haftung insgesamt und vor einer konkreten Haftungszuweisung an sie selbst als jeweiliges Unternehmen haben müssen.

b) Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne

Wie vorstehend bereits erläutert wurde, ist eine Selbstversicherung des Bundes jedoch nur dann zulässig, wenn die Wirtschaftlichkeit gegenüber einer Nicht-Versicherung oder dem konventionellen Versicherungsmodell nachgewiesen werden kann. Zu vergleichen ist daher die Versicherungsprämie einer Projektversicherung mit den jeweiligen Einzelprämien, die die beteiligten Auftragnehmer für ihre jeweiligen Berufshaftpflichtversicherungen für Personen- und Sachschäden aufwenden würden.

In diesem Zusammenhang kann zunächst nicht argumentiert werden, dass die Haftpflichtprämien für eine Projektversicherung des Bundes eine zusätzliche Ausgabe für das Projekt darstellen würde. Nach den Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau) Abschnitt K 12 „Vergabe freiberuflicher Leistungen“, Nr. 11 sind zwar je nach geschätzten Baukosten bestimmte Deckungssummen für Personenschäden und für sonstige Schäden durch die Planer nachzuweisen.⁴⁸² Dies bedeutet jedoch nicht, dass für die Auftraggeberin die Versicherungsprämien der Einzelversicherungen keine Rolle spielen. Vielmehr rechnen die Auftragnehmer die Prämien der ihrerseits abzuschließenden einzelnen Berufshaftpflichtversicherungen jeweils im konventionellen Vertragsmodell in ihre angebotene Vergütung als Bestandteil der Allgemeinen Geschäftskosten oder der Baustellengemeinkosten mit ein. So wird beispielsweise sowohl im Planungsvertrag als auch in einem Einheitspreisvertrag die Höhe der Vergütung durch die Auftragnehmer so kalkuliert, dass Zuschläge in Höhe einer anteiligen Jahresprämie in die angebotenen Vertragspreise eingerechnet werden.

Um daher die Wirtschaftlichkeit der Projekthaftpflichtversicherung berechnen zu können, müssen diese Einzelprämien ermittelt und der Gesamtprämie gegenübergestellt werden. Um im Falle des Abschlusses einer Projektversicherung durch die Auftraggeberin keine Doppelvergütung vorzunehmen, ist in **Rn. 181** geregelt, dass im Rahmen dieses Allianzvertrages im Falle des Abschlusses einer Projektversicherung Versicherungsprämien

⁴⁸² Die Versicherungssummen werden im Einzelfall festgelegt, wenn die geschätzten Baukosten 50.000.000 € für eine Neubaumaßnahme bzw. 20.000.000 € beim Bauen im Bestand überschreiten oder wenn es sich um eine besonders risikoträchtige Baumaßnahme handelt.

für eine Einzelversicherung nicht zu den Erstattbaren Kosten zählen und auch nicht in die Allgemeinen Geschäftskosten eingerechnet sein dürfen.

Die Haftpflichtversicherung mit einer erweiterten Berufshaftpflicht für Erfüllungsschäden der Baufirmen für das konkrete Projekt ist neben den vorgenannten positiven Aspekten folglich dann als wirtschaftlich anzusehen, wenn die hierfür durch die Auftraggeberin aufzuwendende Prämie gleichhoch oder geringer ist als die Addition aller Versicherungsprämien, die die Auftragnehmer für eine entsprechende Haftpflichtversicherung aufwenden müssten. Für einen Vergleich ist daher eine Schätzung der Prämien auf Basis der Baukosten vorzunehmen.

Eine Projektversicherung für Haftpflichtrisiken inklusive der erweiterten Berufshaftpflicht löst Versicherungsprämien von 5 bis 6‰ ausgegangen werden.⁴⁸³ Legt man also beispielsweise Projektkosten in Höhe von 50 Mio. € zugrunde, ergäbe sich bei 6 ‰ ein Betrag in Höhe von 300.000,00 €.

Zum Vergleich muss die Summe aller Haftpflichtversicherungsprämien der Planer im Falle einer Einzelversicherung als auch die Versicherungsprämie, die die Baufirmen jeweils für die Abdeckung ihrer Planungsbeteiligung in Form einer Haftpflichtversicherung abschließen addiert werden. Bei einer Gesamtbausumme von 50 Mio. € für die Kostengruppen 200-700 der DIN 276:2018-12 entfallen auf das Planungshonorar als Basis für die Berechnung der Versicherungsprämie rund 25 % und damit 12,5 Mio. €. Übliche Versicherungsprämien belaufen sich auf rund 20 ‰ für die Planungshaftpflicht und damit auf 250.000 €.

Hinsichtlich der Baufirmen verbleibt ein Baukostenanteil von 37,5 Mio. €, auf welche sich bei einer geschätzten Prämie von rund 2 ‰ ein Versicherungsprämienanteil von rund 75.000,00 € errechnet. Insgesamt ergäbe sich somit eine Prämie von 325.000,00 €, welche daher rund 10 % über der Prämie für eine Projektversicherung liegt. Damit kann der Wirtschaftlichkeitsnachweis im Sinne der Vorgaben des Bundesrechnungshofes geführt werden.

Die Veranschlagung der Versicherungsprämie erfolgt bereits mit der ES-Bau bzw. der Budgetierung in den Baunebenkosten, z.B. als Verwaltungskosten oder in der Kostengruppe 769 der DIN 276:2018-12.⁴⁸⁴

Üblicherweise wird eine Eigenbeteiligung im Schadensfall von dem Versicherer verlangt. Diesbezüglich kann geregelt werden, dass diese bei Schadenseintritt gemeinschaftlich aus dem Chancen-Risiko-Einbehalt bezahlt wird.

§ 30 Urheberrechte, Schutzrechte, Erfindungen, Verbesserungsvorschläge

Aufgrund der engen Zusammenarbeit im Rahmen der Planungsphase ist zu regeln, wem die Rechte an der erstellten Planung in welchem Umfang zustehen. Hierbei sind die zwingenden gesetzlichen Regelungen zu beachten und die gewählten Regelungen unterscheiden sich nicht von den üblichen vertraglichen Bestimmungen hierzu.

⁴⁸³ Die nachfolgenden Angaben basieren auf einer Befragung eines Vertreters der Funk Gruppe GmbH - Internationaler Versicherungsmakler und Risk Consultant, Hamburg sowie auf eigenen Erfahrungen der Forschungsnehmerinnen.

⁴⁸⁴ Die Kosten für diese Versicherungen, die während der Bauzeit anfallen, sind als Baunebenkosten zu veranschlagen und abzurechnen. Siehe RBBau Abschnitt K 8 Nr. 1.

§ 31 Abtretungsverbot

§ 32 Schriftformerfordernis

§ 33 Salvatorische Klausel

Auch die vorstehenden Regelungen im Rahmen der Schlussbestimmungen entsprechen üblichen vertraglichen Formulierungen und Regelungsinhalten, so dass keine Allianz-spezifischen Erläuterungen erforderlich sind.

§ 34 Gerichtsstand und Rechtswahl

Gemäß § 38 Abs. 1 ZPO sind Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Kaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtliche Sondervermögen zulässig. Maßgeblich für die Qualifizierung als „Kaufleute“ sind die Regelungen des Handelsrechts. Zum Personenkreis des § 38 Abs. 1 ZPO gehören daher Kaufmänner gemäß §§ 1–3 HGB und die Handelsgesellschaften i.S.d. § 6 HGB (OHG, KG, AG, KGaA und GmbH). Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann hingegen nicht wirksam geschlossen werden, wenn der Vertragspartner als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. BGB oder als Partnerschaftsgesellschaft – was häufig bei Planungsbüros der Fall sein wird – organisiert ist.⁴⁸⁵ Die Partnerschaftsgesellschaft erfüllt die Voraussetzungen des persönlichen Anwendungsbereichs nicht, weil sie gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 PartGG kein Handelsgewerbe aus. Die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung hängt folglich von der Rechtsform des jeweiligen Vertragspartners ab.

⁴⁸⁵ Heinrich, 2021, in Musielak/Voit, ZPO § 38 Rn. 10.

III. VERTRAGSMUSTER 2: RAHMENVEREINBARUNG MIT KOOPERATIVER PROJEKTABWICKLUNG

III.1 Unterschiede gegenüber dem Allianzvertrag

Als weitere denkbare Variante zur Umsetzung eines auf Kooperation und frühzeitige Einbindung der Expertise der Bauunternehmen beruhenden Vertragsmodells kommt der Abschluss einer Rahmenvereinbarung in Betracht, welche ein Regelwerk zur Einführung kooperativer Ansätze bietet und zusätzlich zum Abschluss klassischer Planung-, Beratungs- und Bauverträge als jeweiliger Vertragsbestandteil mit jedem einzelnen Auftragnehmer vereinbart wird.⁴⁸⁶ Die jeweils essenziellen Vertragsregelungen im Hinblick auf Leistungsumfang, Vergütung, Haftung etc. bleiben somit Bestandteil der bilateralen Vertragsvereinbarungen. Dies bedeutet auch, dass von dem herkömmlichen Vergabeprozess für diese Leistungen nicht abgewichen wird, vielmehr werden allen Vertragspartnern über die üblichen Regelungen hinaus Kooperations- und Mitwirkungspflichten auferlegt sowie der Einsatz von Methoden aus dem Bereich des *Lean Construction* vorgegeben.⁴⁸⁷

III.2 Hinweise zur Verwendung

Die nachfolgend vorgeschlagene Rahmenvereinbarung ist als bilaterale Vereinbarung zwischen der Auftraggeberin und dem jeweiligen Auftragnehmer ausgestaltet. Dies hängt damit zusammen, dass die Rahmenvereinbarung im Zuge des Vergabeprozesses Bestandteil der jeweiligen Ausschreibung wird und somit eine Grundlage für jedes einzelne Vertragsverhältnis bildet. Anders als im Allianzvertrag ist es daher nicht vorgesehen, die einzelnen Auftragnehmer bereits im Zuge der Abgabe ihres Angebotes dazu zu verpflichten, nach Zuschlagserteilung mit den übrigen Auftragnehmern und der Auftraggeberin eine entsprechende Rahmenvereinbarung abzuschließen. Jedoch ist dies grundsätzlich ebenfalls als Variante denkbar, auch wenn es für die Zweckerreichung selbst nicht erforderlich ist.⁴⁸⁸ Eine nochmalige gemeinsame Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung durch alle Parteien zu Beginn der Leistungen fördert, dass allein unter Team-Gesichtspunkten ein „Wir-Gefühl“ entsteht und hierdurch deutlich wird, dass alle gemeinsam sich bestimmten Regelungen verpflichtet fühlen.

Die Regelungsinhalte der Rahmenvereinbarung beziehen sich lediglich auf die Umsetzung kooperativer Vertragsabwicklungsmethoden sowie Methoden aus dem Bereich *Lean Construction*. Die Nichteinhaltung der dortigen Vorgaben könnte eine Pflichtverletzung darstellen, die jedoch nur die Auftraggeberin zu Sanktionierungsmaßnahmen befugen soll. Würde man eine Verknüpfung der Auftragnehmer im Rahmen einer einzigen Rahmenvereinbarung vornehmen, könnte dies wechselseitige Ansprüche der Auftragnehmer untereinander zur Folge haben. In diesem Fall müsste ausdrücklich geregelt werden, dass gleichwohl das Haftungsregime des BGB und der VOB/B weiterhin gilt, was zur Folge hätte, dass ohnehin nur wechselseitige

⁴⁸⁶ Es handelt sich hierbei nicht um eine Rahmenvereinbarung im Sinne des § 21 VgV, sondern um ergänzende Vertragsbedingungen, die für die einzelnen Parteien einen einheitlichen Rahmen bilden.

⁴⁸⁷ Zu den Rahmenbedingungen des Modells siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 155 ff. unter D II, welcher diese Möglichkeit als Modell 1 beschrieben hat.

⁴⁸⁸ In dem Forschungsbericht wurde der Abschluss der Rahmenvereinbarung zwischen allen Auftragnehmern und der Auftraggeberin empfohlen, siehe Forschungsbericht, 2020, S. 156 unter D II.3.

Ansprüche zwischen Auftraggeberin und dem jeweiligen Auftragnehmer bestehen. Dies ist auch sinnvoll, weil im Rahmen dieser bilateralen Vertragsbeziehungen sämtliche Regelungen im Hinblick auf Hauptleistungspflichten erfasst sind. Die vertraglichen Beziehungen der Auftragnehmer untereinander würden sich hingegen nur auf Nebenleistungspflichten beschränken, ohne dass in Ihrem Vertragsverhältnis sonstige Hauptleistungspflichten gegeben wären.

Eine übergeordnete Rahmenvereinbarung zwischen allen wesentlichen am Projekt Beteiligten bringt daher keinen Mehrwert, sondern im Gegenteil rechtliche Deutungsschwierigkeiten. Die Rahmenvereinbarung stellt somit eine Zusatzvereinbarung zwischen der Auftraggeberin und ihren jeweiligen Auftragnehmern dar, die nur deswegen als Rahmenvereinbarung bezeichnet wird, weil sie einen für alle Auftragnehmer gleichlautenden Rahmen für das Projekt widerspiegelt.

Essenziell für einen guten Projektverlauf sind die Beziehungen der Projektbeteiligten untereinander. Missstimmungen im Projektteam, scharfzüngiger Schriftverkehr und eine wenig wertschätzende Kommunikation untereinander führen sehr häufig zu einer Projekt Schiefelage, die nichts mit den tatsächlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen zu tun hat. Umgekehrt kann folglich ein möglichst reibungsloser Projektablauf dadurch gefördert werden, dass kontinuierlich eine von positiven Elementen geprägte Projektkultur gepflegt wird. Hierzu zählt, dass bereits zu Beginn eines Projektes sich alle Projektbeteiligten untereinander Verhaltensregeln geben und diese in Form einer Charta miteinander vereinbaren. Es ist daher in **§ 1** des Rahmenvertrages vorgesehen, dass neben der üblichen Bauanlaufbesprechung sich das Projektteam gesondert Zeit für einen gemeinsamen Workshop zur Festlegung auf gemeinsame Werte und Kommunikationsformen nimmt.⁴⁸⁹

Um über den Projektverlauf hinweg eine gute und effiziente Zusammenarbeit zu fördern, sollen entsprechend **§ 2** *Lean*-Methoden zum Einsatz kommen. Hierzu kann auf die vorstehenden Erläuterungen zu den Regelungen des Allianzvertrages unterdessen **§ 4** verwiesen werden.

Im Hinblick auf Vergütungsanreize (siehe **§ 3** der Rahmenvereinbarung) werden zwar ebenfalls Optimierungen belohnt, die für die Auftraggeberin eine echte Einsparung bedeuten, jedoch erfolgt die Incentivierung auch hier nur im bilateralen Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer.⁴⁹⁰ Auch dies ist sinnvoll, da jeder Auftragnehmer im Rahmen seines Werkvertrages die vertraglich vereinbarten Gegenleistungen für seine erbrachten Leistungen erhält und ein Anreiz für Innovationen reduziert würde, wenn der Auftragnehmer die erzielten Einsparungen im Sinne einer Vergemeinschaftung mit dem gesamten Projektteam teilen müsste.

Unter **§ 4** ist eine gesonderte Regelung zu den Mitarbeitenden der Auftragnehmer enthalten, aus welcher die Wichtigkeit einer Kontinuität der handelnden Personen hervorgeht. Da Mitarbeitende nicht nur Wissensträger im Hinblick auf technische Sachverhalte sind, sondern sich vor allem im gesamten Projektteam mit ihrer Persönlichkeit einbringen und sich hierdurch eine Projektgemeinschaft formen kann, behindert jeder Wechsel den Projektfortschritt. Leider ist es für einen öffentlichen Auftraggeber problematisch einen Bonus dafür auszuloben,

⁴⁸⁹ Siehe hierzu beispielhaft die „Charta für die Zusammenarbeit auf Baustellen an Wasserstraßen“ zwischen der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes und dem Hauptverband der deutschen Bauindustrie, welche im Mai 2022 der Öffentlichkeit vorgestellt wird, so dass zum jetzigen Zeitpunkt leider noch keine Quellenangabe erfolgen kann.

⁴⁹⁰ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu **§ 22** Rn. 133 des Allianzvertrages.

dass der Projektleiter oder ein sonstiger zentraler Mitarbeiter des Auftragnehmers das Projekt von Anfang bis Ende begleitet. Hierdurch ergibt sich kein messbarer Mehrwert für das Projekt, sodass diesem Bonus keine konkrete Einsparung der Auftraggeberin gegenüber stünde.⁴⁹¹

Unter **§ 5** wird schließlich noch eine Regelung für den Fall vorgesehen, dass die Auftraggeberin eine Projektversicherung abschließt.⁴⁹² Sollte dies nicht der Fall sein, kann dieser Absatz gestrichen werden.

Im Gegensatz zu dem vorstehend entworfenen Allianzvertrag enthält die Rahmenvereinbarung somit lediglich Nebenleistungspflichten, die die vertraglichen Hauptpflichten der einzelnen Auftragnehmer gegenüber der Auftraggeberin ergänzen und die einheitlich für alle Auftragnehmer gelten. Die Einhaltung und Umsetzung dieser Nebenpflichten initiiert und unterstützt den Prozess einer kooperativen Projektabwicklung, wird jedoch die grundlegende Problematik herkömmlicher bilateraler Vertragsbeziehungen nicht vollständig beseitigen können.

⁴⁹¹ Siehe hierzu die Erläuterungen zu § 2 Rn. 11 und § 5 Rn. 33 des Allianzvertrages unter C II. 6 bezüglich der Bauherrenziele.

⁴⁹² Zur Projektversicherung siehe die Erläuterungen zu § 29 des Allianzvertrages.

Rahmenvereinbarung über eine kooperative Projektabwicklung

für das Projekt

Projektname

zwischen:

(Name, Adresse und Vertreter der Auftraggeberin einsetzen)

- nachfolgend Auftraggeberin genannt –

und

(Name, Adresse und Vertreter des Planers einsetzen)

- nachfolgend Auftragnehmer genannt –

Vertragsinhalt

Präambel	214
§ 1 Projektcharta	214
§ 2 Methoden	215
§ 3 Anreizvergütung	217
§ 4 Mitarbeitende.....	218
§ 5 Versicherung.....	219

PRÄAMBEL

- 1 Die Auftraggeberin hat den Auftragnehmer mit Planungs- und/oder Bauleistungen für das vorstehend genannte Projekt beauftragt. Die Auftraggeberin möchte in der Zusammenarbeit mit ihren Vertragspartnern neue Wege gehen. Sie ist davon überzeugt, dass die Schaffung einer auf Kollaboration ausgerichteten, lösungsorientierten Projektkultur eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Projektabwicklung darstellt. Daher sollen alle wesentlichen am Bau Beteiligten so früh wie möglich und so eng wie möglich zusammenarbeiten, um Risiken sowie Chancen rasch zu erkennen und Störungspotentiale für das Projekt und zu Gunsten aller frühzeitig beheben zu können. Um den Erfolg einer übergreifenden Zusammenarbeit aller Planungs- und Baubeteiligten sicherzustellen, bedarf es einer Zusammenarbeitskultur, die von Transparenz und Vertrauen geprägt ist. Diese kollaborative Zusammenarbeit wird durch Prinzipien und Methoden des *Lean Construction* sowie einer von allen gemeinsam entwickelten und getragenen Projektcharta, die die wesentlichen Verhaltensregeln der Zusammenarbeit definiert, unterstützt.
- 2 Um diese Vorgaben und Ziele bestmöglich umzusetzen, vereinbaren die Partner dieser Rahmenvereinbarung vorrangig vor allen anderen Vereinbarungen die folgenden Ergänzungen:

§ 1 PROJEKTCHARTA

- 3 Die Parteien sind sich darüber einig, dass eine auf Zusammenarbeit ausgerichtete positive Projektkultur nicht von selbst entsteht, sondern durch geeignete Maßnahmen ermöglicht und unterstützt werden muss.⁴⁹³ Dabei kommt der Schaffung und Formung des Projektteams eine zentrale Bedeutung zu. Um diesen Teamgedanken im Projekt zu verankern, verpflichten sich die Parteien dazu, zu Projektbeginn im Rahmen einer gemeinsamen Auftaktveranstaltung oder falls erforderlich noch weiterer Termine zusammen mit den übrigen wesentlichen Projektbeteiligten eine Projektcharta zu entwickeln, mit welcher sie sich Verhaltensregeln und Ziele für Ihre weitere Zusammenarbeit geben.

⁴⁹³ Siehe hierzu auch vorstehend die Erläuterungen zu § 4 a) des Allianzvertrages unter C II.6.

- 4 Die Parteien werden auf Basis dieser gemeinsamen Festlegungen zusammenarbeiten und von Anfang an eine Atmosphäre des Vertrauens, des Respekts, der Transparenz und der Lösungsorientiertheit schaffen. Sie werden in einem regelmäßigen Austausch ergänzend zu den üblichen Baubesprechungen ihre Beziehungen untereinander stärken und die konkreten, projektbezogenen Vereinbarungen für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit weiterentwickeln. Hierzu gehört auch eine Transparenz hinsichtlich der für das Projekt relevanten Informationen, eine offene und wertschätzende Kommunikation untereinander und eine positive Fehlerkultur. Die Partner werden sich daher wechselseitig dabei unterstützen, eine insgesamt kooperative Projektabwicklung zu erreichen.

§ 2 METHODEN

- 5 Die Abwicklung der Baumaßnahme soll auf Basis von Methoden erfolgen, die aus dem *Lean-Management* bekannt sind. Den Parteien ist bewusst, dass die Implementierung von *Lean Construction* Methoden eine wesentliche Veränderung in den Prozessabläufen bedeutet, die wiederum eine Veränderung in den Verhaltens- und Herangehensweisen voraussetzt.⁴⁹⁴ Wesentliches Ziel dieser Methode ist es, die wertschöpfenden Anteile der Prozesse zu steigern und die Anteile der Ineffizienz zu reduzieren, die Zusammenarbeit der Projektbeteiligten möglichst effizient zu gestalten, kontinuierlich aus Fehlern zu lernen und hieraus Verbesserungen in das Projekt einzubringen.⁴⁹⁵
- 6 Seitens der Auftraggeberin, aber auch des Auftragnehmers ist im Rahmen der Projektabwicklung dafür Sorge zu tragen, dass die Projektbeteiligten Kenntnis der *Lean Construction* Methoden haben bzw. diese im Zuge des Projektes anwenden und vertiefen.
- 7 Die Auftragnehmer erbringen ihre Leistungen in eigener Verantwortung und in Abstimmung miteinander auf Basis der Festlegungen der regelmäßig stattfindenden Teambesprechungen. Dabei verpflichten sich die Auftragnehmer ihre Entscheidungen immer danach auszurichten, was das Beste für das Projekt⁴⁹⁶ darstellt, indem der größtmögliche Nutzen und Wert im Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln für die Auftraggeberin erzielt wird.

⁴⁹⁴ Siehe hierzu auch GLCI, *Lean Construction, Begriffe und Methoden*, S. 18 ff. (zuletzt geprüft am 8.02.2022).

⁴⁹⁵ Zur erforderlichen Vorbereitung der Auftraggeberin siehe vorstehend unter C II.4.5.

⁴⁹⁶ Im Englischen als Handlungsmaxime *best for project* genannt.

- 8 Die Planung wird auf Basis der Methode des *Target Value Designs* (TVD)⁴⁹⁷ durchgeführt. Dies bedeutet, dass die Entwicklung der Planung und des Bauablaufes so zu erfolgen hat, dass der höchst mögliche Wert und Nutzen im Hinblick auf die fertige Bauleistung mit einem möglichst geringen Ressourceneinsatz erreicht wird. Dies setzt voraus, dass mehrere Lösungsansätze untersucht und bewertet werden, um so eine umfassende Entscheidungsgrundlage dafür zu erhalten, welcher dieser Lösungsansätze mit dem besten Verhältnis zwischen Ressourceneinsatz und Werterreichung weiterverfolgt werden soll. Die Optimierungsmöglichkeiten können sich aus den Bauabläufen, Funktionalitäten, Qualitäten, zeitlichen Ansätzen und sonstigen Rahmenbedingungen ergeben, die möglichst flexibel kontinuierlich zu überprüfen und zu hinterfragen sind.
- 9 Die Planung und Bauausführung haben weiterhin auf Basis einer Pull-Planung⁴⁹⁸ zu erfolgen, indem Leistungen der Projektbeteiligten in der Wertschöpfungskette erst dann zu erbringen sind, wenn sie für die nachgeordnete Leistungen tatsächlich sinnvoll und erforderlich sind. Die Planungs- und/oder die Bauphase sind daher durch den Auftragnehmer im Rahmen seines Leistungsbereiches so zu organisieren, dass nur die jeweils erforderlichen Beiträge der einzelnen Projektbeteiligten zu erbringen sind. Folglich muss vom Endtermin aus rückwärts betrachtet eine Planung der einzelnen erforderlichen Schritte erfolgen.
- 10 Hierbei ist das Last-Planner-System® (LPS)⁴⁹⁹ einzusetzen, welches wöchentlich die durch die einzelnen Projektbeteiligten erforderlichen Leistungen auf Basis eines kontinuierlichen Arbeitsflussprinzips hinterfragt, überprüft und sodann festlegt. Durch diesen direkten Abstimmungs- und Koordinationsprozess zwischen allen unmittelbar an der Planung und Ausführung Beteiligten wird auf etwaige Störungen unverzüglich reagiert und es werden verdeckte Zusammenhänge beachtet. Ziel dabei ist immer ein reibungsloser Leistungsfluss.

⁴⁹⁷ *Target Value Design* beschreibt eine Planungsmethode, die mit Zielwert-Planung übersetzt werden kann und einen iterativen Planungsprozess beschreibt, der immer wieder eine Abwägung zwischen den unterschiedlichen Möglichkeiten der bestmöglichen Zielerreichung vorsieht, siehe auch die Erläuterungen zu § 4 a) des Allianzvertrages unter C II.6.

⁴⁹⁸ Der Begriff *Pull* kann mit Holen oder Ziehen übersetzt werden und soll einen vom Ergebnis her nach vorne gedachten Prozess beschreiben, siehe auch die Erläuterungen zu § 4 a) des Allianzvertrages unter C II.6.

⁴⁹⁹ *Last Planner* ist eine eingetragenes Markenzeichen des Lean Construction Institutes (US) www.leanconstruction.org. Ziel ist die Verbesserung der Zuverlässigkeit von Prozessen durch strukturierte, vorausschauende und kooperative Planung unter Einbezug des „letzten Planers“; In der Bauausführung sind dies beispielsweise die Poliere der tätigen Gewerke, siehe auch die Erläuterungen zu § 4 a) des Allianzvertrages unter C II.6.

- 11 Das Projekt soll möglichst auf Basis einer Planung und Abwicklung mittels Building Information Modeling (BIM) erbracht werden.⁵⁰⁰ Daher erarbeitet und überprüft der Auftragnehmer die Anforderungen der Auftraggeberin an die Planung mittels BIM und ergänzt und konkretisiert diese gegebenenfalls. Sodann erarbeiten er gemeinsam mit den übrigen Projektbeteiligten einen BIM-Abwicklungsplan (BAP), in welchem festgehalten wird, wie über die gesamte Projektlaufzeit die Planung unter Einsatz von BIM organisiert werden soll. Die Parteien verpflichten sich, alle für den Einsatz von BIM relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen und ihre Nachunternehmer in diesen Prozess einzubinden.⁵⁰¹
- 12 Um diese enge, kooperative und vertrauensvolle Zusammenarbeit zu ermöglichen, verpflichten sich alle Partner dazu, sämtliche Informationen, die für das Projekt oder einen Projektbeteiligten von Relevanz sind, vorbehaltlos offenzulegen und transparent auszutauschen. Dies gilt nicht für geheimhaltungsbedürftige eigene betriebsinterne Informationen.
- 13 Sofern der Auftragnehmer an Projektbesprechungen, die Teil eines *Lean Construction* Prozesses sind, teilnimmt, erkennt er insbesondere die für diese geltenden Kommunikationsregeln an und setzt diese bestmöglich um.

§ 3 ANREIZVERGÜTUNG

- 14 Die Auftraggeberin hat ein Interesse an möglichen Einsparungen durch Optimierungen der Bauleistung. Als „Optimierung“ in diesem Sinne sind Leistungsänderungen, also von der Leistungsbeschreibung abweichende Ausführungen (z.B. Alternativlösungen und -produkte, Baustoffen und Ausstattungselementen) zu verstehen, die bei gleichbleibender Funktionalität und Qualität (Gleichwertigkeit) zu Kosteneinsparungen und/oder Verringerung der Bauzeit führen.
- 15 Soweit der Auftragnehmer solches Einsparpotential erkennt, legt er dieses gegenüber der Auftraggeberin prüfbar dar und unterbreitet ein entsprechendes Minderkostenangebot. Die einzelnen Maßnahmen, deren Gleichwertigkeit und das mit ihnen verbundene Einsparpotential (Zeit und/oder Kosten) sind hierzu plausibel darzulegen und aufzuschlüsseln.

⁵⁰⁰ Eine Integration von *Building Information Modeling* ist zwar nicht erforderlich, unterstützt jedoch die kooperative Zusammenarbeit, da gemeinsam in einer integrierten Planungsumgebung gearbeitet wird und hierdurch eine wesentlich effizientere Planung möglich ist, siehe auch die Erläuterungen zu § 4 a) des Allianzvertrages unter C II.6.

⁵⁰¹ Dieser Absatz kann entfallen, sofern BIM nicht eingesetzt werden soll.

Etwaige negative Einflüsse (insbesondere Zeit, Kosten) auf andere Bereiche (Gewerke) und damit verbundene weitere Änderungen (mittelbare Änderungen) sind ebenfalls im Einzelnen darzustellen und der Auftraggeberin zu erläutern. Sofern aufgrund der Änderungen Abstimmungsbedarf mit den übrigen Projektbeteiligten besteht, hat der Auftragnehmer diesen herbeizuführen.

- 16 Optimierungen bedürfen der schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberin. Sobald diese vorliegt, wird der Auftragnehmer die zur Umsetzung der Optimierung erforderlichen Leistungen eigenverantwortlich durchführen.
- 17 Die aus den Optimierungen resultierenden Einsparungen werden im Rahmen der Schlussrechnung berücksichtigt. Der Auftragnehmer erhält 25% der Differenz zwischen jenen Kosten, die ohne die Ausführung der Optimierungen des Auftragnehmers gemäß der an ihn beauftragten Leistungen entsprechend seiner Leistungsbeschreibung/seines Leistungsverzeichnisses angefallen wären und jenen, die die Auftraggeberin dem Auftragnehmer nach der Ausführung der Optimierungen tatsächlich auf der Grundlage seines Minderkostenangebotes zu vergüten hat.

§ 4 MITARBEITENDE

- 18 Die vertrauensvolle Zusammenarbeit im Team setzt voraus, dass das Personal aller Beteiligten kontinuierlich an den Projektzielen arbeitet. Der Auftragnehmer wird daher die in seinem Personalkonzept benannten Mitarbeiter als Projektteam einsetzen und während der gesamten Projektdauer im zur Leistungserbringung erforderlichen Umfang zur Verfügung stellen, es sei denn, nicht von ihm zu vertretende Umstände schließen die Zurverfügungstellung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen aus (z.B. Tod, Krankheit, Arbeitgeberwechsel). Eine Auswechslung ist nur mit schriftlicher Zustimmung der Auftraggeberin möglich. Die Auftraggeberin wird ihre Zustimmung zu einem Wechsel nur aus sachlichem Grund verweigern, z.B. wenn das neue Personal nicht die Qualifikation, Erfahrung oder Zuverlässigkeit des vormaligen Personals aufweist.⁵⁰²
- 19 Um zu jeder Zeit eine konstruktive Zusammenarbeit zu gewährleisten, haben alle Partner besonders dafür Sorge zu tragen, dass jeder Mitarbeitende kontinuierlich seine kommunikativen Fähigkeiten hinterfragt und sich diesbezüglich im Rahmen des Projektes oder

⁵⁰² Siehe auch die Erläuterungen zu § 2 Rn. 11 und § 5 Rn. 33 des Allianzvertrages unter C II.6 betreffend die Incentivierung von Bauherrenzielen.

auch in externen Schulungen fortbildet. Um kontinuierlich eine positive Teamkultur zu erhalten, sind regelmäßig Teamschulungen durchzuführen. Die Kosten der Teamschulungen (Referent, Raum u.ä.) trägt die Auftraggeberin. Personalkosten, die den Auftragnehmern durch die Teilnahme ihrer Mitarbeitenden an den Teamschulungen entstehen, haben diese im Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftskosten als Fortbildungskosten zu berücksichtigen. Die Teamschulungen organisieren die Partner gemeinsam.

§ 5 VERSICHERUNG⁵⁰³

- 20 Die Auftraggeberin hat für das Projekt eine kombinierte Bauleistungs- und Haftpflichtversicherung für alle ausführenden Unternehmen, Architekten, Ingenieure, Gutachter, Sicherheitskoordinatoren und Projektsteuerer abgeschlossen. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Überblick über den Versicherungsschutz, der als Anlage dieser Vereinbarung beiliegt.
- 21 Die Auftraggeberin hat den Auftragnehmer über die sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Obliegenheiten und Verpflichtungen informiert. Der Auftragnehmer wird diese einhalten.
- 22 Der Auftragnehmer hat seine Leistungen nettoisiert, d.h. ohne Prämienanteile einer eigenen Bauleistungs-, Montage-, Betriebs-Haftpflicht-Versicherung anzubieten.

⁵⁰³ Nur für den Fall des Abschlusses einer Projektversicherung maßgeblich, siehe auch die Erläuterungen zu § 29 des Allianzvertrages unter C II.6.

IV. VERTRAGSMUSTER 3: GESONDERTE KLAUSELN FÜR DIE VEREINBARUNG EINER PAUSCHALPREISABREDE

IV.1 Unterschiede gegenüber dem Allianzvertrag

Alternativ zu dem vorstehend unter C. II erläuterten Vertragsmusters eines Allianzvertrages besteht die Möglichkeit, die Vergütung der Auftragnehmer für die in der Bauphase zu erbringenden Leistungen zu pauschalisieren. Basierend auf den Grundzügen des Allianzvertrages wird dabei die Phase 1 der Entwicklung und Planung des Projektes so ausgestaltet wie für das Allianzvertragsmodell beschrieben, während die Bauausführung als Phase 2 der Projektabwicklung auf Basis einzelner Pauschalvergütungsabreden zwischen den jeweiligen Auftragnehmern und der Auftraggeberin abgewickelt wird.⁵⁰⁴ Damit schließt die Planungsphase nicht mit der Entwicklung eines gemeinsam zu erreichenden Zielpreises ab, sondern mit verbindlichen Preisangaben der bauausführenden Parteien.

IV.2 Hinweise zur Verwendung

Die Festlegung auf die Vereinbarung einer Pauschalvergütung nach Abschluss der Planungsphase muss bereits im Vergabeverfahren erfolgen. Würde man zunächst ein Vergabeverfahren auf Basis eines Allianzvertrages durchführen und im Zuge der Planungsphase auf eine Pauschalierung der Vergütung umschwenken, dürfte hierin eine wesentliche Änderung des Vertragsinhaltes im Sinne des §§ 132 Abs. 1 GWB liegen. Von einer wesentlichen Änderung ist immer dann auszugehen, wenn ein anderer Bieterkreis durch eine derartige Vereinbarung angesprochen wäre.⁵⁰⁵ Dies dürfte hier der Fall sein, da ein Vergütungsmodell auf Basis eines bilateralen Vertrages mit Pauschalvergütungsabrede ein in Deutschland gängiges Vertragsmodell darstellt, während hingegen ein Allianzvertrag noch weitestgehend unbekannt für die Bieter ist. Es könnte sich daher ein Bieter deswegen am Verfahren nicht beteiligt haben, weil die Ausgestaltung des Allianzvertrages im Sinne einer Haftungs- und Vergütungsgemeinschaft den Bieter hiervon abhielt. Nachträgliche Änderungen des vertraglichen Rahmens durch eine einvernehmliche Vereinbarung können daher einen Verstoß gegen §§ 134, 135 Nr. 1 GWB darstellen und zur Unwirksamkeit der Vereinbarung führen.⁵⁰⁶

Es ist daher bereits im Rahmen des Allianzvertrages eine konkrete Option vorzusehen, die der Auftraggeberin das Recht gibt, sich primär für eine Ausübung der Option im Sinne des Allianzvertrages auszusprechen oder alternativ sich einer Pauschalvergütungsvereinbarung zu bedienen. In diesem Fall wäre nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB eine klare, genau und eindeutig formulierte Option vorzusehen, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen dieser möglichen Auftragsänderung enthält. Hierzu gehört auch, dass im Falle einer Pauschalierung auf Einzelvertragsbasis für die Bauphase eine klassische Vertragsgestaltung auf Basis der VOB/B sowie der diesbezüglichen Vertragsmuster des Vergabehandbuches des Bundes vorzusehen ist.

⁵⁰⁴ Zu den Rahmenbedingungen des Modells siehe auch den Forschungsbericht, 2020, S. 202 ff. unter D IV, welcher diese Möglichkeit als Modell 3 beschrieben hat.

⁵⁰⁵ *Burgi*, 2021, Vergaberecht, § 10 Rn. 10.

⁵⁰⁶ Siehe Urteil des EUGH vom 07.09.2016 – C-549/14 (Finn Frogne/Rigspolitiet gegen Center for Beredskabskommunikation).

In Betracht kommt die Vereinbarung von Pauschalpreisen auf Basis einer funktionalen Leistungsbeschreibung, wobei diese Leistungsbeschreibung durch die Partner im Rahmen der Planungsphase gemeinsam entwickelt worden ist. Die Pauschalierungsvereinbarung ist dabei mit jedem einzelnen Auftragnehmer gesondert abzuschließen, woraus sich bereits erkennen lässt, dass die Schnittstellenabgrenzung im Rahmen der Planungsphase hierfür eine entscheidende Rolle spielt. Weiterhin ist zu beachten, dass die in der Planungsphase identifizierten Projektrisiken adressiert und einer Partei zugeordnet werden. Diese Partei dürfte überwiegend die Auftraggeberin sein, da eine Pauschalvergütung für Projektrisiken, deren Eintritt zwar möglich oder sogar wahrscheinlich erscheint, jedoch eben gerade nicht sicher ist, nicht erfolgen darf.⁵⁰⁷

Weiterhin käme grundsätzlich auch eine Vereinbarung zu einem garantierten Maximalpreis in Betracht, wobei diese naturgemäß höher als ein Pauschalpreis ausfällt, weil sie die entsprechenden Risikozuschläge der Auftragnehmer enthält, da diese unabhängig von der tatsächlichen Entwicklung des Baugeschehens diesen maximalen Preis garantieren. Da jedoch wie vorstehend erläutert Risiken derzeit außer bei Öffentlich-Privaten-Partnerschafts-Projekten (ÖPP) nicht im Rahmen der ES-Bau und der EW-Bau veranschlagt werden dürfen, muss sich dieser garantierte Maximalpreis innerhalb der haushaltsrechtlich genehmigten Kostenvorgaben bewegen.⁵⁰⁸ Eine Kostentransparenz ist hierdurch jedenfalls nicht gegeben.

Auf den ersten Blick erscheint daher die Vereinbarung einer Pauschale für einen Auftraggeber eine Kostensicherheit zu geben, welche jedoch nur dann mit hoher Wahrscheinlichkeit besteht, wenn im Zuge der Planungsphase auch alle denkbaren Risiken bereits erkannt wurden. Da sie grundsätzlich im Sinne von Bedarfspositionen nicht angesetzt werden dürfen, müsste hierfür weiterhin ein konkretes Budget auf Seiten der Auftraggeberin zur Verfügung stehen für den Fall, dass sich diese Risiken tatsächlich realisieren.⁵⁰⁹ Beim Abschluss einer Pauschalvereinbarung wird der Auftragnehmer zudem diejenigen Risiken, die ihm aus der Planungsphase bekannt sind, entsprechend preislich berücksichtigen. Realisieren sich die Risiken dann jedoch nicht, wird für die Baumaßnahme de facto ein höherer Preis bezahlt, als sie eigentlich kosten dürfte.

Sofern die Option einer Pauschalvergütungsvereinbarung offengehalten werden soll, wäre dies als gesonderte Randnummer des § 19 des Allianzvertrages zu formulieren.

⁵⁰⁷ Siehe zu der Möglichkeit der Einpreisung von Risikokosten auch vorstehend die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrags unter C II.6.

⁵⁰⁸ Siehe hierzu vorstehend die Erläuterungen zu § 14 des Allianzvertrags unter C II.6.

⁵⁰⁹ Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A sind Bedarfspositionen weder im Unterschwellen noch im Bereich oberhalb der Schwelle zulässig, da der Auftraggeber verpflichtet ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben.

IV.3 Mustervertragsbedingung Pauschalvereinbarung - Textteil

(Einzufügen bei § 19 des Allianzvertrages)

- 119 Sollte sich die Auftraggeberin nach Abschluss und Prüfung der Planungsleistungen gemäß § 18 nicht für die Ausübung der Option zum Abruf der Bauleistungen auf Basis der nachfolgenden Regelungen dieses Allianzvertrages entscheiden, steht ihr als weitere Option frei mit jedem einzelnen Auftragnehmer über dessen Leistungsanteil eine Pauschalvergütungsabrede zu treffen. Die Auftragnehmer haben daher auf entsprechende Aufforderung der Auftraggeberin hin auf Basis der nach § 18 zusammengestellten Planungsergebnisse jeweils ein Pauschalangebot über die nach der Schnittstellenliste in ihren Leistungsbereich fallenden Leistungen abzugeben. Ein Termin für die Abgabe dieser Angebote wird im Projektleitungsteam einvernehmlich festgelegt. Die Auftraggeberin kann nach entsprechender Prüfung dieser Angebote innerhalb einer Frist von 2 Monaten ab Zugang des jeweiligen Angebotes dieses Angebot annehmen.
- 120 Entscheidet sich die Auftraggeberin gegen die Annahme des Angebots, findet eine entsprechende förmliche Abnahme der jeweiligen Planungsleistungen statt. Entscheidet sich die Auftraggeberin für die Annahme dieses Angebots, kommt mit der Annahme ein Vertrag über die Ausführung der Bauleistungen mit dem Auftragnehmer zustande. Vertragsbestandteile sind dann im Falle von Widersprüchen untereinander in der nachstehenden Rangfolge:
- Das Leistungsprogramm vom TT.MM.JJJJ
 - Die Planliste vom TT.MM.JJJJ mit den dort aufgelisteten Planunterlagen
 - Der Terminplan vom TT.MM.JJJJ
 - Die Besonderen Vertragsbedingungen (Formblatt 214 des Vergabehandbuches des Bundes)
 - Die VOB/B in der bei Beauftragung des Angebots gültigen Fassung
 - (Gegebenenfalls weitere Vertragsdokumente ergänzen).
- 121 Die Bedingungen der Teile 4 bis 6 des Allianzvertrages gelten in diesem Fall nachrangig zu den vorgenannten Regelungen, soweit sie diesen nicht widersprechen.

D. FORSCHUNGSERGEBNIS

I. INTERNATIONALE UND NATIONALE ERFAHRUNGSGRUNDLAGEN

Um einen für die Bauverwaltungen tauglichen Vorschlag eines Allianzvertrages entwickeln zu können, wurde im Hinblick auf die wesentlichen Vertragsregelungen dargelegt, wie diese in internationalen Verträgen umgesetzt werden. Das Ziel war dabei nicht eine nochmalige dezidierte Analyse der einzelnen Vertragsklauseln, da diese bereits im Rahmen des ersten Forschungsvorhabens zu diesem Thema erfolgt ist.⁵¹⁰ Vielmehr wurden durch verschiedene Interviews die einzelnen Klauseln im Hinblick auf ihren Erfolg und auch ihre Schwächen hinterfragt. Gleichzeitig wurden, soweit vorliegend, verschiedene Verträge analysiert, die bereits in Deutschland eingesetzt werden. Die Erkenntnisse hieraus sowie die ersten Erfahrungen der Forschungsnehmerinnen mit Allianzprojekten in der praktischen Umsetzung bildeten die Basis für die vertraglichen Regelungen des Allianzvertrages.

II. ALLIANZVERTRAG

Der Forschungsauftrag hatte die Entwicklung eines Mustervertrages in Form eines Mehrparteienvertrages mit Integrierter Projektabwicklung zum Inhalt, welcher im Rahmen des ersten Forschungsvorhabens als Modell 2 bezeichnet worden war.⁵¹¹ Dieser als Mehrparteienvertrag entwickelte Allianzvertrag bildet den Schwerpunkt dieser Forschungsarbeit. Da es sich jedoch nicht nur um ein neues Vertragsmodell, sondern auch um gänzlich neue Denkansätze handelt, die zwingend mit einer neuen Projektkultur und neuen Projektmethoden einhergehen müssen, haben die Forschungsnehmerinnen einleitend dargestellt, welche vorbereitenden Überlegungen zur Umsetzung eines Projektes in Integrierter Projektabwicklung notwendig sind. Hierbei sind sie sowohl auf die organisatorischen aber auch rechtlichen Rahmenbedingungen eingegangen. Der Allianzvertrag selbst ist so aufgebaut, dass sich die einzelnen Projektphasen auch in der Reihenfolge der einzelnen Vertragsabschnitte wiederfinden. Gleichzeitig wurde im Aufbau jedoch Wert darauf gelegt die tradierten Vertragsstrukturen möglichst nicht zu verlassen. Im Nachgang zu den vertraglichen Regelungen werden diese jeweils kommentiert, soweit sich aus ihnen Besonderheiten im Hinblick auf den Allianzvertrag ergeben. Es wurde dabei jeweils erläutert, warum eine konkrete Regelung so ausgestaltet wurde, wie sie ausgestaltet worden ist und welche Zusammenhänge es zwischen den einzelnen Bestimmungen gibt. Dabei wurden AGB-rechtliche Fragestellungen erörtert, soweit sich für eine mögliche AGB-Widrigkeit Anknüpfungspunkte ergaben. Weiterhin wurden insbesondere im Hinblick auf die Vergütungs- und Haftungsregelungen Alternativen gegenüber dem Regelungsvorschlag im Allianzvertrag aufgezeigt, welche jeweils ebenfalls mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen erörtert wurden. Insgesamt kann dieser Allianzvertrag jedoch nur einen Vorschlag für eine Regelung darstelle und muss in jedem Fall projektindividuell hinterfragt und gegebenenfalls an die Projektbesonderheiten angepasst werden.

⁵¹⁰ Forschungsbericht, 2020, S. 62 ff. unter Teil C.

⁵¹¹ Forschungsbericht, 2020, S. 161 ff. unter D III.

III. RAHMENVEREINBARUNG UND PAUSCHALIERUNG

Ergänzend hatten die Forschungsnehmerinnen den Auftrag eine Rahmenvereinbarung entsprechend Modell 1 des ersten Forschungsvorhabens sowie eine Pauschalierungsvereinbarung entsprechend Modell 3 des ersten Forschungsvorhabens zu entwickeln.⁵¹² Die Untersuchungen zu diesen beiden Varianten zeigen, dass sie weit hinter den Möglichkeiten zurückbleiben, die ein ganzheitlicher, kollaborativer Ansatz für ein Projekt bietet. Gleichwohl können sie dafür Sorge tragen, dass im Rahmen der Projektkultur und des Umganges miteinander als auch hinsichtlich eines ressourcenschonenden Einsatzes aller Produktionsmittel auf Basis von *Lean*-Methoden die Realisierung eines Projektes insgesamt effizienter und für alle Projektbeteiligten zufriedenstellender als bisher erfolgen kann.

⁵¹² Forschungsbericht, 2020, S. 155 ff. unter D II (Modell 1) und S. 202 ff. unter D IV. (Modell 3).

Literaturverzeichnis

- Allison, Markku; Ashcraft, Howard; Cheng, Renée; Klawans, Sue; Pease, James; in deutscher Übersetzung von Boldt, Antje; 2019: Integrierte Projektabwicklung, ein Leitfaden für Führungskräfte. Online abrufbar unter https://rittershaus.net/fileadmin/files/real_estate/ABO-NL-Integrierte-Projektabwicklung_Leitfaden-komprimiert.pdf oder käuflich erwerbbar als Druck unter www.amazon.de.
- American Institute of Architects (Hrsg.), 2007: Integrated Project Delivery: A Guide. Online verfügbar unter http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd_guide_2007.pdf (zuletzt geprüft am: 28.02.2022).
- Australian Government, 2015: National Alliance Contracting Guidelines. Guide to Alliance Contracting. Online verfügbar unter www.infrastructure.gov.au (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Boldt, Antje, 2021: Innovative Vergütungsgestaltung bei Bauaufträgen öffentlicher Auftraggeber: Können Selbstkostenerstattungsverträge preis- und vergaberechtlich wirksam vereinbart werden? In: Festschrift für Stefan Leupertz. München, C.H.Beck, S. 25 -38.
- Boldt, Antje, 2019: Integrierte Projektabwicklung – ein Zukunftsmodell für öffentliche Auftraggeber? NZBau 2019, 547.
- Breyer, Wolfgang; Boldt, Antje; Haghsheno, Shervin, 2020: Forschungsbericht zum Forschungsvorhaben „Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand“ des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR). Abrufbar unter <https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2017/vertragsmodelle/01-start.html> (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.), 2016: Reform Bundesbau, Bessere Kosten-, Termin- und Qualitätssicherheit bei Bundesbauten. Online verfügbar unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/bauen/reform-bundesbau.pdf?__blob=publicationFile&v=1. Berlin (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.), 2014: Leitfaden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (WU) bei der Vorbereitung von Hochbaumaßnahmen des Bundes Reform Bundesbau. Online verfügbar unter https://www.fib-bund.de/Inhalt/Leitfaden/Wirtschaftlichkeit/2014-08_LFWU_Hochbau_3-Auflage_BMUB_2014.pdf. Berlin (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Burgi, Martin, 2021: Vergaberecht. 3. Auflage, München, C.H.Beck.

- Cohen, Jonathan, 2010: Integrated Project Delivery: Case Studies. Hg. v. AIA. Online verfügbar unter <https://www.ipda.ca/site/assets/files/1111/aia-2010-ipd-case-studies.pdf> (zuletzt geprüft am 28.02.2022)
- ConsensusDocs: ConsensusDocs 300 (IPD Mustervertrag). Online verfügbar unter https://www.consensusdocs.org/Resource_/FileManager/300.pdf (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Dauner-Lieb, Barbara, 2019: Mehrparteienverträge für komplexe Bauvorhaben. NZBau 2019, 339, 340.
- Dauner-Lieb, Barbara; Langen, Werner (Hrsg.), 2021: BGB Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band 2, §§ 241-853. 4. Auflage, Baden-Baden, Nomos.
- Ebisch, Hellmuth; Gottschalk, Joachim; Hoffjan, Andreas; Müller, Hans-Peter, 2020: Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen. 9. Auflage. München, Franz Vahlen.
- Eggelston, Brian, 2019: The NEC4 Engineering and Construction Contract: A Commentary. 3. Auflage, London, John Wiley & Sons Ltd..
- Fewings, Peter, Henjewe, Christian, 2019: Construction Project Management – An Integrated Approach. 3. Auflage, New York, Routledge.
- Fuchs, Heiko; Berger, Andreas; Seifert, Werner, 2020: Beck'scher HOAI- und Architektenrechtskommentar. 2. Auflage, München, C.H.Beck.
- Gabriel, Marc; Krohn, Wolfram; Neun, Andreas, 2021: Handbuch Vergaberecht. 3. Auflage 2021, München, C.H.Beck.
- German Lean Construction Institute (GLCI) (Hrsg.), 2018: Lean Construction – Begriffe und Methoden. Online verfügbar unter <https://www.glci.de/sites/default/files/2018/Publikationen/GLCI-Lean-Construction-Begriffe-und-Methoden.pdf> (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Gsell, Beate; Krüger, Wolfgang; Lorenz, Stephan; Reymann, Christoph, 2021: beck-online.Grosskommentar, zum Zivilrecht. München, C.H.Beck, Stand: 01.11.2021.
- Hauptverband, Zentralverband Deutsches Baugewerbe, 2016: KLR Bau: Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen, 8. Auflage, Köln, Rudolf Müller.
- Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), 2021: Wettbewerbsrecht, Band 4 Vergaberecht, 6. Auflage, München, C.H.Beck.
- Kapellmann, Klaus; Messerschmidt, Burkhard, 2020: VOB Teile A und B. 7. Auflage, München, C.H. Beck.
- Kniffka, Rolf (Hrsg.), 2021: ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht. München, C.H.Beck.
- Lahdenperä, Pertti, 2012: Making sense of the multi-party contractual arrangements of project partnering, project alliancing and integrated project delivery. In: Construction Management and Economics (30), S. 57–79.
- Lessiak, Rudolf; Gallistel, Ursula, 2022: Der agile Bauvertrag. In: Hofstadler, Christian, Motzko, Christoph (Hrsg.). Agile Digitalisierung im Baubetrieb. Wiesbaden. Springer Vieweg, Seiten 484 – 510.

- Leupertz, Stefan; Preussner, Mathias; Sienz, Christian, 2021: Beck online Kommentar Bauvertragsrecht mit Kommentierungen zum BGB, EGBGB und GVG. 15. Edition, München, C.H.Beck.
- Markus, Jochen; Kapellmann, Susanne; Pioch, Christian, 2018: AGB-Handbuch Bauvertragsklauseln. 5. Auflage, Düsseldorf, Werner.
- Messerschmidt, Burkhard; Voit, Wolfgang, 2022: Privates Baurecht. 4. Auflage. München, C.H.Beck.
- Müller-Wrede, Armin (Hrsg.), 2022: GWB Kommentar Vergaberecht. 2. Auflage, Köln, Reguvis Fachmedien.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2019: BGB Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II. §§ 311-432. 8. Auflage. München, C.H. Beck.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2020: BGB Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III §§631-651. 8. Auflage. München, C.H. Beck.
- Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Vergaberecht I (2018): VO PR 30/53, 2. Auflage, München, C.H. Beck.
- Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang, 2021: Zivilprozessordnung ZPO, 18. Auflage, München, C.H.Beck.
- National Association of State Facilities Administrators (NASFA); Construction Owners Association of America (COAA); The Association of Higher Education Facilities Officers (APPA); Associated General Contractors of America (AGC); and American Institute of Architects (AIA) (Hrsg.): Integrated Project Delivery For Public and Private Owners, 2010. Online verfügbar unter <https://coaa.org/Documents/Owner-Resources/Industry-Resources/IPD-for-Public-and-Private-Owners.aspx> (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- O'Connor, Patrick J., 2009: Integrated Project Delivery: Collaboration through new Contract Forms. Online verfügbar unter <https://www.faegrebd.com/en/insights/publications/2009/1/integrated-project-delivery-collaboration-through-new-contract-forms> (zuletzt geprüft am 28.02.2022).
- Österreichische Bautechnik Vereinigung (Hrsg.), 2013: Merkblatt Kooperative Projektentwicklung. Wien.
- Rodde, Nina, 2020: Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten. Berlin, TU Berlin.
- Ross, Jim, 2003: Introduction to Project Alliancing. Sydney.
- Schlabach, Carina, 2013: Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektentwicklungsform Project Alliancing auf den deutschen Hochbaumarkt. Kassel Germany: Kassel University Press (Schriftenreihe Bauwirtschaft I Forschung, 25). Online verfügbar unter: <https://www.uni-kassel.de/upress/online/frei/978-3-86219-490-2.volltext.frei.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).
- Umstat, David, Fauchier, Dan, 2017: Lean Project Delivery, Anacortes, Armchair ePublishing.
- VDI Verein Deutscher Ingenieure e.V., VDI Richtlinie 2553.

Vergabehandbuch des Bundes, 2017 – aktualisiert 2019: online abrufbar unter https://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VHB/VHB_2017_Lesefassung_2019.pdf (zuletzt geprüft am 28.02.2022).

Warda, Julius, 2020: Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht, eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel von Project Partnering, Project Alliancing und Integrated Project Delivery, Baden-Baden, Nomos.

Ziekow, Jan, Völlink, Uwe-Carsten, 2020: Vergaberecht. 4. Auflage. München, C.H. Beck Verlag.

Index

- Allgemeine Geschäftskosten 9, 17, 21, 22, 38, 45, 51, 63, 85, 93, 132, 146, 185, 188, 190, 191, 192, 194
- Allianzbüro 94, 97, 121
- Allianz-Coach 13, 85, 96, 100, 101, 103, 157, 158, 160
- Allianzleitungsteam 9, 56, 85, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 125, 126, 132, 133, 134, 156, 159, 160, 161, 162, 186, 197, 201
- Allianzmanager 85, 100, 103, 104, 156, 157
- Allianzvertrag 9, 13, 14, 16, 21, 35, 36, 40, 43, 45, 46, 48, 49, 56, 57, 59, 61, 63, 67, 68, 69, 72, 73, 75, 78, 82, 85, 88, 89, 90, 144, 148, 156, 165, 168, 179, 188, 193, 195, 198, 200, 202, 205, 210, 212, 220, 223
- Allianzvertragskosten 85, 86, 88, 89, 99, 100, 101, 104, 111, 116, 117, 129, 130, 133, 137, 203
- Auftraggeberinformationsanforderungen 85, 93
- Auftraggeber-Kosten 85, 86, 88, 97, 99, 113, 116, 121
- Baustellengemeinkosten 9, 21, 22, 86, 92, 127, 146, 171, 187, 188, 191, 207
- Big Room 27, 86, 94, 152
- BIM 9, 27, 85, 86, 93, 94, 96, 99, 103, 148, 150, 157, 206, 217
- Budget 37, 67, 77, 86, 145, 153, 175, 181, 221
- Building Information Modeling 27, 86, 96, 148, 217
- Chancen-Risiko-Einbehalt 9, 85, 86, 88, 110, 111, 116, 126, 128, 129, 130, 133, 134, 137, 139, 159, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 176, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 198, 199, 201, 203, 204, 208
- Chancen-Risiko-Management 9, 86
- Chancen-Risiko-Tabelle 126, 169, 176, 185
- Conditions of Satisfaction* 90, 147, 178
- Deckungsbeitrag 86, 127
- Einstimmigkeit 23, 38, 40, 42, 44, 45, 102, 156, 161, 162
- Erfolgsfaktoren 14, 85, 86, 116, 118, 123, 127, 193
- Erstattbare Kosten 86, 99, 100, 111, 124, 125, 127, 129, 171
- FAC-1 9, 15, 16, 32, 33, 34, 46
- Generalplaner 25, 61, 76
- Generalunternehmer 9, 25, 26, 35, 58, 61, 76, 79, 200
- Gewinn- und Risiko-Tabelle 9, 87, 104, 116, 117, 118, 123, 125, 134, 173
- Kalkulierte Kosten für Risiken 10, 87
- kalkulierten Kosten für Risiken 87, 88, 89, 116, 123, 125, 128
- Key Performance Indicator 10, 86
- Kündigung 22, 23, 39, 59, 84, 90, 104, 106, 111, 112, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 143, 153, 161, 163, 183, 184, 195, 196, 197, 198
- Last Planner System*® 10, 87, 105, 173
- Lean* 9, 10, 13, 14, 25, 30, 46, 80, 85, 87, 95, 96, 97, 99, 103, 130, 150, 151, 157, 158, 159, 173, 180, 181, 210, 211, 214, 215, 216, 217, 224, 226, 227
- Leistungsprogramm 32, 40, 58, 87, 93, 125, 126, 147, 184, 185, 186, 222
- Leistungszuordnung 68, 87, 89, 92, 93, 94, 98, 114, 125, 147
- Planungs- und Ausführungsteam 87, 104, 105, 160
- Planungsbericht 87
- Planungsvertiefungsphase 87, 91, 94
- Projektbeteiligte 36, 74, 88, 104, 151
- Projektcharta 23, 88, 93, 96, 148, 214
- Projektkosten 41, 85, 86, 88, 177, 182, 190, 195, 208
- Projektleitungsteam 10, 85, 87, 88, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 152, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 172, 174, 179, 181, 182, 186, 193, 195, 197, 200, 201, 204, 222
- Projektprogramm 88, 92, 114, 125, 126, 146, 184, 185, 186
- Projektziele 13, 14, 18, 19, 20, 22, 23, 28, 37, 39, 52, 63, 88, 89, 92, 99, 117, 125, 129, 145, 147, 151, 152, 156, 159, 161, 172, 177, 184, 187, 192, 197, 200
- Pull-Planung* 87, 88, 95, 150, 216
- Risikobeitrag 10, 27, 28, 88, 128, 190, 192
- Risikomanagement 16, 18, 22, 25, 29, 33, 46, 147, 169, 172, 173, 185
- Risikoregister 93
- Streitbeilegung 16, 18, 34, 38, 40, 42, 44, 46
- Target Value Design* 10, 25, 88, 95, 150, 178, 180, 185, 216
- Validierungsbericht 88, 117, 184
- Validierungsphase 27, 29, 37, 38, 40, 42, 44, 91, 117, 145, 146, 177
- Variabler AGK-Anteil 88
- Wagnis und Gewinn 45, 51, 63, 85, 86, 88, 93, 125, 127, 128, 133, 146, 169, 185, 186, 188, 190, 191, 204
- Zielkosten 13, 19, 27, 28, 30, 41, 42, 43, 44, 52, 53, 78, 85, 87, 88, 89, 94, 106, 113, 116, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 132, 133, 148, 154, 161, 165, 169, 170, 173, 174, 175, 176, 177, 181, 182, 185, 186, 187, 188, 191, 192, 198