

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

Forschungsprogramm

Zukunft Bau, ein Forschungsprogramm des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat

Projektlaufzeit

10. August 2017 bis 29. Februar 2020

Aktenzeichen

10.08.17.7-17.59

im Auftrag

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

bearbeitet von

Dr. Wolfgang Breyer, Breyer Rechtsanwälte PartmbB, Stuttgart

Prof. Dr. Antje Boldt, Arnecke Sibeth Dabelstein Rechtsanwälte Steuerberater PartmbB, Frankfurt am Main

Prof. Dr.-Ing. Dipl.-Kfm. Shervin Haghsheno, Institut für Technologie und Management im Baubetrieb des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT), Karlsruhe

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abbildungsverzeichnis..... | 11 |
| Tabellenverzeichnis..... | 12 |
| Abkürzungsverzeichnis | 13 |
| Kurzfassung | 15 |
| Abstract | 18 |
| A. Einführung | 21 |
| I. Aufgabenstellung | 21 |
| I.1 Projektdarstellung gemäß Forschungsauftrag..... | 21 |
| I.2 Aufgaben gemäß Forschungsauftrag | 21 |
| II. Vorgehensweise und Aufbau des Forschungsberichts..... | 23 |
| B. Status Quo der Bauprojektentwicklung im öffentlichen Bau in Deutschland | 24 |
| I. Übersicht..... | 24 |
| II. Allgemeines zur Charakterisierung von Projektentwicklungsmodellen..... | 24 |
| III. Vertragsmodelle BAU | 26 |
| III.1 Einheitspreisvertrag..... | 26 |
| III.1.1 Qualitäten | 26 |
| a) Grundstruktur für Festlegung und Umsetzung von Qualitäten | 26 |
| b) Problemfelder: Vollständigkeitsrisiko, Fehlerrisiko | 27 |
| c) Vorteile | 28 |
| d) Nachteile..... | 28 |
| III.1.2 Kosten | 28 |
| a) Grundstruktur..... | 28 |
| b) Problemfeld: Unwillkürliche Mengenabweichungen | 29 |
| c) Vorteile | 31 |
| d) Nachteile..... | 31 |
| III.2 Pauschalpreisverträge..... | 31 |
| III.2.1 Detail-Pauschalvertrag | 32 |
| a) Beschreibung..... | 32 |
| b) Vorteile | 33 |
| c) Nachteile..... | 33 |
| III.2.2 Globalpauschalvertrag / Funktionalbeschreibung..... | 33 |
| a) Beschreibung Einfacher Globalpauschalvertrag | 34 |
| b) Beschreibung Komplexer Globalpauschalvertrag | 34 |
| c) Vorteile | 35 |

| | |
|--|----|
| d) Nachteile..... | 35 |
| III.3 Auswirkung auf die Bauzeit | 35 |
| III.4 Bewertung..... | 36 |
| IV. Vergabapraxis..... | 37 |
| IV.1 Planungsverträge..... | 37 |
| IV.1.1 Objektplanung..... | 37 |
| IV.1.2 Fachplanung | 39 |
| IV.1.3 Generalplanung | 40 |
| IV.2 Bauverträge | 42 |
| IV.2.1 Einzelvergabe | 42 |
| IV.2.2 Vergabe an Generalunternehmer | 43 |
| IV.2.3 Vergabe an Generalübernehmer | 45 |
| IV.2.4 Zulässigkeit einer funktionalen Ausschreibung..... | 45 |
| IV.3 Wahl der Verfahrensart..... | 47 |
| IV.3.1 Offenes Verfahren, § 119 Abs. 3 GWB..... | 48 |
| IV.3.2 Nicht offenes Verfahren, § 119 Abs. 4 GWB | 48 |
| IV.3.3 Verhandlungsverfahren, § 119 Abs. 5 GWB..... | 48 |
| IV.3.4 Wettbewerblicher Dialog, § 119 Abs. 6 GWB | 50 |
| IV.3.5 Innovationspartnerschaft, § 119 Abs. 7 GWB..... | 51 |
| IV.4 Wahl der Eignungs- und Zuschlagskriterien | 52 |
| V. Problemursachen bei der Abwicklung von komplexen Bauprojekten | 54 |
| V.1 Unzureichende Bedarfsermittlung bzw. Definition der Projektziele und darauf aufbauend ebenso unzureichende Budgetierung und Abschätzung des Terminrahmens..... | 56 |
| V.2 Unzureichendes Risikomanagement..... | 56 |
| V.3 Fehlende frühzeitige Einbindung und unzureichende Prozessintegration wesentlicher Projektbeteiligter | 56 |
| V.4 Mangelndes Vertrauen unter den Projektbeteiligten und eine von Misstrauen geprägte Projektkultur..... | 58 |
| V.5 Keine Regularien zur Entscheidungsfindung und unzureichende Konfliktlösungsmechanismen | 58 |
| V.6 Zusammenfassung | 59 |
| C. Lösungsansätze in anderen Ländern | 62 |
| I. Australien - Project Alliancing | 62 |
| I.1 Entwicklung und Stand der Forschung | 62 |
| I.2 Modellbeschreibung..... | 65 |
| I.2.1 Definition allgemein | 65 |
| I.2.2 Phasen der Projektabwicklung | 68 |

| | | |
|---------|---|-----|
| I.2.3 | Projektorganisation | 71 |
| I.2.4 | Auswahlprozess der Projektpartner | 73 |
| I.2.5 | Anreizmechanismen für „Best for Project“-Kultur | 77 |
| I.2.6 | Vergütungssystem | 78 |
| I.2.7 | Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur | 81 |
| a) | Team Building..... | 81 |
| b) | Konfliktmanagement..... | 81 |
| I.2.8 | Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung | 82 |
| I.2.9 | Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile | 82 |
| I.3 | Vergabepraxis..... | 84 |
| II. | USA - Integrated Project Delivery | 87 |
| II.1 | Entwicklung und Stand der Forschung | 87 |
| II.2 | Modellbeschreibung..... | 90 |
| II.2.1 | Definition allgemein | 90 |
| II.2.2 | Phasen der Projektentwicklung | 91 |
| II.2.3 | Projektorganisation | 93 |
| II.2.4 | Auswahlprozess der Projektpartner..... | 96 |
| II.2.5 | Risikomanagement..... | 97 |
| II.2.6 | Vergütungsmodell | 98 |
| II.2.7 | Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur | 101 |
| a) | Team Building..... | 101 |
| b) | Konfliktmanagement..... | 101 |
| II.2.8 | Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung | 102 |
| II.2.9 | Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile | 103 |
| II.3 | Vergabepraxis..... | 106 |
| III. | England..... | 108 |
| III.1 | PPC 2000 | 108 |
| III.1.1 | Mehrparteienvertrag | 110 |
| III.1.2 | Schlüsselfaktoren des PPC 2000 Partnering Ansatzes | 111 |
| III.1.3 | Weitere wesentliche Bestandteile | 111 |
| a) | Risikomanagement..... | 111 |
| b) | Frühzeitige Prozessintegration wesentlicher Projektbeteiligter | 112 |
| c) | Schaffung von Vertrauen unter den Projektbeteiligten | 112 |
| d) | Regularien zur Entscheidungsfindung und Konfliktlösungsmechanismen | 113 |
| III.1.4 | Die PPC Suite | 113 |
| III.1.5 | Betrachtung der Struktur im Einzelnen anhand von PPC 2000 International | 115 |

| | | |
|--------|---|-----|
| a) | Phasen-Ansatz | 115 |
| b) | Frühzeitige gemeinsame begleitende Analyse der Planung | 120 |
| c) | Frühzeitige und vorausschauende, realistische Planungs- und Ausführungsterminplanung..... | 122 |
| d) | Nachunternehmer- und Lieferantenausschreibung, Kalkulation..... | 123 |
| e) | Open-Book Verfahren..... | 124 |
| f) | „Specialists“ als Partnering Team Members..... | 124 |
| g) | „Business Case“ Kalkulation..... | 124 |
| h) | Preis- und Vergütungsgestaltung | 126 |
| i) | Anreize | 127 |
| j) | Beispiele von KPIs..... | 128 |
| k) | Kommunikation und Organisation | 130 |
| l) | Partnering Advisor | 131 |
| m) | Konfliktlösungsmechanismen..... | 132 |
| III.2 | NEC4 Alliance Contract (ALC)..... | 132 |
| III.3 | Vergabapraxis..... | 134 |
| IV. | Finnland | 136 |
| IV.1 | Entwicklung und Stand der Forschung | 136 |
| IV.2 | Modellbeschreibung..... | 138 |
| IV.2.1 | Definition allgemein | 138 |
| IV.2.2 | Phasen der Projektentwicklung | 139 |
| IV.2.3 | Projektorganisation | 140 |
| IV.2.4 | Auswahl der Projektpartner | 141 |
| IV.2.5 | Risikomanagement | 141 |
| IV.2.6 | Vergütungsmodell..... | 141 |
| IV.2.7 | Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur | 142 |
| IV.2.8 | Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung | 143 |
| IV.2.9 | Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile | 143 |
| IV.3 | Vergabapraxis..... | 144 |
| D. | Vorschläge für Alternative Vertragsmodelle in Deutschland..... | 153 |
| I. | Übersicht..... | 153 |
| II. | Modell 1 – Rahmenvertrag Kooperation | 155 |
| II.1 | Grundsätzliche Beschreibung des Modells..... | 155 |
| II.2 | Projektphasen..... | 155 |
| II.3 | Parteien des Rahmenvertrages | 156 |
| II.4 | Inhalt des Rahmenvertrages | 156 |

| | | |
|---------|--|-----|
| II.5 | Aufbauorganisation..... | 157 |
| II.6 | Termine..... | 157 |
| II.7 | Rechte und Pflichten der Parteien des Rahmenvertrages..... | 158 |
| II.7.1 | Pflichten des Bauherrn | 158 |
| II.7.2 | Pflichten der anderen Parteien | 158 |
| II.8 | Haftung der Parteien des Rahmenvertrages | 159 |
| II.9 | Vergütungsanreizsysteme | 160 |
| III. | Modell 2 - Integrierte Projektabwicklung als Mehrparteienvertrag; Vergütungsbasis abschliessende finale Kosten | 161 |
| III.1 | Grundsätzliche Beschreibung des Modells..... | 161 |
| III.1.1 | Mehrparteienvertrag | 162 |
| III.1.2 | Frühzeitige Einbindung von Expertise | 162 |
| III.2 | Die Parteien des Mehrparteienvertrages | 163 |
| III.2.1 | Projekt Management Team (PMT) | 163 |
| III.2.2 | Lead Designer und Planungsteam | 165 |
| III.3 | Projektphasen..... | 165 |
| III.3.1 | Erste Projektphase Entwicklung und Planung | 165 |
| a) | Zeitpunkt des Zustandekommens des Mehrparteienvertrages | 166 |
| b) | Budget/Kosten/Risikobepreisung | 166 |
| c) | Termine | 167 |
| d) | Abschluss Phase 1 | 167 |
| III.3.2 | Zweite Projektphase Bauausführung..... | 168 |
| III.3.3 | Festlegung der Projektpartner und der benötigten Expertise | 169 |
| III.3.4 | Kriterien zur Auswahl der Projektpartner als Parteien des Mehrparteienvertrages | 170 |
| III.3.5 | Austausch bestehender und Beitritt zusätzlicher Parteien | 171 |
| a) | Beitritt zusätzlicher Parteien..... | 171 |
| b) | Ausschluss/Austausch einer Partei | 172 |
| III.4 | Vertragsbeziehungen der anderen Planungs- und Baubeteiligten als Nicht-Mitglieder des Mehrparteienvertrages | 172 |
| III.5 | Definition und Entwicklung des Bausolls und des Leistungsumfangs der Parteien | 173 |
| III.6 | Festlegung und Entwicklung des Projektpreises | 175 |
| III.7 | Vergütung der Parteien des Mehrparteienvertrages..... | 176 |
| III.7.1 | Grundlegendes Prinzip der Vergütung | 176 |
| a) | Kostenbestandteile | 176 |
| b) | Chancen-Risiko-Pool..... | 178 |

| | | |
|----------|--|-----|
| III.7.2 | Vergütung für Architekten und Ingenieure | 180 |
| III.7.3 | Vergütung für Bauausführende | 180 |
| a) | Planungs- und Beratungsleistungen..... | 180 |
| b) | Bauleistungen..... | 180 |
| III.7.4 | Vergütung neutraler Berater | 181 |
| III.8 | Vergütung der Nicht-Mitglieder des Mehrparteienvertrages | 181 |
| III.9 | Entscheidungsfindung und Konfliktlösungsmechanismen..... | 181 |
| III.9.1 | Entscheidungsfindung | 181 |
| a) | Projekt Management Team (PMT) | 181 |
| b) | Senior Management Team (SMT) | 182 |
| c) | Bauherrenanordnung..... | 182 |
| III.9.2 | Konfliktlösungsmechanismen | 182 |
| a) | Erste Stufe – PMT | 182 |
| b) | Zweite Stufe – SMT | 183 |
| c) | Dritte Stufe – Mediation | 183 |
| d) | Schiedsgericht oder ordentliche Gerichte..... | 183 |
| III.10 | Rechte und Pflichten der Parteien des Mehrparteienvertrages | 183 |
| III.11 | Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander – Haftungsverzicht Phase 1..... | 183 |
| III.11.1 | Haftungsverzicht und Zulässigkeit | 186 |
| III.11.2 | Inhalt und Umfang des Haftungsverzichts | 186 |
| III.12 | Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander – Rechtswirkungen des Haftungsverzichts | 187 |
| III.12.1 | Gesamtschuld im Baurecht..... | 188 |
| III.12.2 | Übertragung der Grundsätze auf den Haftungsverzicht in Modell 2 | 193 |
| III.13 | Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages gegenüber Dritten..... | 199 |
| III.14 | Haftungsbeschränkung auf die Versicherungssumme bei Projektversicherung..... | 200 |
| III.15 | Kündigungsmöglichkeiten für den Bauherrn/stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag..... | 200 |
| III.15.1 | Kündigung nach Abschluss Validierungsphase | 200 |
| III.15.2 | Kündigung nach Abschluss Planungsphase..... | 201 |
| III.15.3 | Kündigungsmöglichkeit / Ausschluss einer Partei | 201 |
| III.15.4 | Stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag | 201 |
| IV. | Modell 3 - Integrierte Projektabwicklung als Mehrparteienvertrag mit Einheits- oder Pauschalpreisen nach Phase 1 | 202 |
| IV.1 | Grundsätzliche Beschreibung des Modells..... | 202 |
| IV.2 | Projektphasen..... | 202 |

| | | |
|--------|---|-----|
| IV.3 | Festsetzung und Entwicklung des Projektpreises | 202 |
| IV.3.1 | Angebote als Einheitspreise oder Pauschalpreise/Garantiert Maximalpreis durch die bauausführenden Parteien..... | 203 |
| IV.3.2 | Angebote von Dritten | 203 |
| IV.4 | Vergütung der Beteiligten des Vertrages..... | 204 |
| IV.4.1 | Planungs- und Beratungsleistungen..... | 204 |
| IV.4.2 | Bauleistungen | 205 |
| IV.5 | Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander | 205 |
| IV.6 | Kündigungsmöglichkeiten für den Bauherrn/ stufenweise Beauftragung/ Optionsvertrag | 206 |
| IV.6.1 | Kündigung gegenüber einer Partei bei Überschreitung finaler Zielpreis | 206 |
| IV.6.2 | Kündigung gegenüber allen Parteien wegen Überschreitung Angebotspreise | 207 |
| IV.6.3 | Stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag | 207 |
| V. | Kann die VOB/B unverändert vereinbart werden?..... | 207 |
| VI. | Vergaberechtliche Bewertung der Modelle..... | 210 |
| VI.1 | Zulässigkeit des Vertragsabschlusses mit mehreren Beteiligten..... | 211 |
| VI.1.1 | Vergaberechtliche Beschränkung auf bilaterale Verträge? | 211 |
| a) | Vergabe an eine Bietergemeinschaft/ ein Konsortium | 212 |
| b) | Vergabe an einen Generalübernehmer | 214 |
| VI.1.2 | Einzelvergaben und Abschluss eines Mehrparteienvertrages | 215 |
| a) | Vertragsinhalt | 215 |
| b) | Vergaberechtliche Bewertung eines Mehrparteienvertrages..... | 217 |
| VI.1.3 | Beschränkung aufgrund der Pflicht zur losweisen Vergabe? | 219 |
| VI.1.4 | Zulässigkeit einer Ausschreibung mittels Leistungsprogramm | 221 |
| VI.1.5 | Zulässigkeit einer Ausschreibung in Form eines Selbstkostenerstattungsvertrages? | 222 |
| VI.2 | Wahl der Verfahrensart..... | 229 |
| VI.2.1 | Wettbewerblicher Dialog..... | 229 |
| a) | Mehrere Einzelangebote mit nachträglichem Abschluss | 230 |
| | eines Mehrparteienvertrages..... | |
| b) | Beauftragung eines Generalübernehmers /einer Bietergemeinschaft/ | 231 |
| | eines Konsortiums | |
| c) | Ablauf des wettbewerblichen Dialogverfahrens..... | 231 |
| d) | Zeitliche Rahmenbedingungen..... | 234 |
| e) | Personeller Aufwand und Kosten | 234 |
| VI.2.2 | Innovationspartnerschaft | 236 |
| VI.2.3 | Verhandlungsverfahren | 236 |

| | | |
|---------|--|-----|
| a) | Mehrere Einzelangebote mit nachträglichem Abschluss eines Mehrparteienvertrages | 237 |
| b) | Beauftragung eines Generalübernehmers/ einer Bietergemeinschaft/ eines Konsortiums | 238 |
| c) | Ablauf des Verhandlungsverfahrens | 239 |
| d) | Zeitliche Rahmenbedingungen..... | 240 |
| e) | Personeller Aufwand und Kosten | 241 |
| VI.3 | Auswahl der Beteiligten | 242 |
| VI.3.1 | Bewertungsumfang..... | 242 |
| VI.3.2 | Teilnahmewettbewerb..... | 246 |
| VI.3.3 | Verhandlungs- bzw. Dialogphase | 247 |
| a) | Zuschlagskriterien hinsichtlich der Qualität | 248 |
| (i) | Projektorganisation und Projektplanung | 248 |
| (ii) | Profitabilität | 249 |
| (iii) | Bewertung eines ausgewogenen Preis-/Leistungsverhältnisses | 250 |
| (iv) | Team- und Managementfähigkeiten | 251 |
| (v) | Weitere qualitative Wertungselemente | 253 |
| b) | Zuschlagskriterium Preis | 253 |
| (i) | Preis für die Planungsphase | 254 |
| (ii) | Preis für die Bauphase | 255 |
| c) | Gewichtung Qualität / Preis | 258 |
| VI.3.4 | Mittelbereitstellung..... | 259 |
| VI.4 | Zusammenfassung der vergaberechtlichen Beurteilung der Modelle..... | 262 |
| VI.4.1 | Modell 1 | 262 |
| VI.4.2 | Modell 2 | 263 |
| VI.4.3 | Modell 3 | 265 |
| VII. | Vorliegen der Rechtsform einer Gesellschaft | 265 |
| VII.1 | Einführung | 265 |
| VII.2 | Überprüfung anhand der etablierten Kriterien | 266 |
| VII.2.1 | Förderung eines gemeinsamen Zwecks vs. Austauschverhältnis | 266 |
| VII.2.2 | Gemeinsame Organisation | 267 |
| VII.2.3 | Geltendmachung von Ansprüchen | 268 |
| VII.3 | Ergebnis..... | 269 |
| VIII. | Ansätze zur Implementierung von Kollaboration in BauProjekten | 269 |
| VIII.1 | Einführung | 269 |
| VIII.2 | Lean Construction..... | 270 |

| | |
|---|-----|
| VIII.3 Ausgewählte Methoden im Projektmanagement und in der Planung | 271 |
| VIII.3.1 Target Value Design | 271 |
| VIII.3.2 Last Planner System (LPS) | 274 |
| VIII.3.3 Building Information Modeling (BIM)..... | 277 |
| VIII.4 Weitere Elemente zur Förderung der Kollaboration in Projekten | 280 |
| VIII.4.1 Schaffung einer kooperativen Projektkultur | 280 |
| VIII.4.2 Vorbild des TOP-Management und der Mitglieder der Projektleitung | 281 |
| VIII.4.3 Maßnahmen zum Teambuilding | 281 |
| VIII.4.4 Projektcharta..... | 282 |
| VIII.4.5 Co-Location und Big Room..... | 282 |
| VIII.4.6 Projektbegleitendes Konfliktmanagement | 283 |
| VIII.4.7 Messung der Kooperation im Projektverlauf..... | 284 |
| IX. Überlegungen zur Umsetzung der Modelle aus Bauherrensicht | 285 |
| IX.1 Kriterien für die Auswahl von geeigneten Projekten für Modelle der Integrierten Projektabwicklung | 285 |
| IX.2 Spezielle Überlegungen für die Auswahl und Umsetzung von Pilotprojekten | 288 |
| IX.3 Vorgehensweise zur Vorbereitung durch den Bauherrn..... | 289 |
| IX.4 Aufwendungen auf Bauherrenseite zur Implementierung der alternativen Vertragsmodelle..... | 292 |
| E. Forschungsergebnis | 295 |
| I. Vertragsstruktur | 295 |
| II. Vergaberecht | 295 |
| III. Ansätze zur Implementierung von Kollaboration | 296 |
| Literaturverzeichnis | 297 |
| Anhang - Problemursachen bei der Abwicklung von Großprojekten..... | 308 |

Abbildungsverzeichnis

| | | |
|---------------|---|-----|
| Abbildung 1: | Grad des Informationsstands bei traditionellen Modellen..... | 57 |
| Abbildung 2: | Anzahl der begonnen Allianzen in Australien | 63 |
| Abbildung 3: | Vier Phasen einer australischen Projektallianz | 70 |
| Abbildung 4: | Organisationsstruktur einer Allianz in Australien | 71 |
| Abbildung 5: | Typischer Prozess zur Auswahl der Projektpartner..... | 74 |
| Abbildung 6: | Vergütungsmodell einer australischen Allianz..... | 79 |
| Abbildung 7: | Dokumentierte IPD-Projekte in den USA bis 2010 | 89 |
| Abbildung 8: | Prinzipielle Darstellung der IPD-Projektphasen..... | 92 |
| Abbildung 9: | Vergleich Projektphasen in der klassischen Projektabwicklung und bei IPD | 93 |
| Abbildung 10: | Prinzipielle Projektorganisation in einem IPD-Projekt..... | 95 |
| Abbildung 11: | Beispielhafter Auswahlprozess bei IPD-Projekten | 96 |
| Abbildung 12: | Prinzipielle Darstellung des idealtypischen Verlaufs der Kostenkennwerte eines IPD-Projektes | 99 |
| Abbildung 13: | IPD-Vergütungsszenarien | 100 |
| Abbildung 14: | Ebenen der Kooperation | 104 |
| Abbildung 15: | Ablauf Pre-Construction Phase PPC2000..... | 118 |
| Abbildung 16: | Partnering- und Project Timetable..... | 123 |
| Abbildung 17: | Übersicht Struktur Beteiligte..... | 131 |
| Abbildung 18: | Anzahl der "Project Alliances" in Finnland (kumuliert)..... | 137 |
| Abbildung 19: | Phasen der Projektabwicklung bei einer „Project Alliance“ in Finnland | 140 |
| Abbildung 20: | Anreizsystem beim „Rantatunneli“-Projekt | 142 |
| Abbildung 21: | TVD Prozess-Schema..... | 273 |
| Abbildung 22: | Implementierung des LPS | 276 |
| Abbildung 23: | Verlauf des Planungsaufwands bei Einsatz von Building Information Modeling..... | 279 |

Tabellenverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Tabelle 1: Auswahlkriterien zur Bestimmung der Rangfolge nach Phase 1 | 75 |
| Tabelle 2: Early Contractor Involvement and Team Integration..... | 117 |
| Tabelle 3: Evaluation of Tender Content by Phase | 151 |
| Tabelle 4: Kriterien für die Eignung von Projekten für Project Alliancing | 286 |
| Tabelle 5: Projektcharakteristika als Eignungskriterien für den Einsatz von IPD | 287 |
| Tabelle 6: Übersicht der Aufgaben des Bauherrn in der Projektvorbereitung..... | 290 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------|------------------------------------|
| AGK | Allgemeine Geschäftskosten |
| AIA | American Institute of Architects |
| ALT | Alliance Leadership Team |
| AM | Alliance Manager |
| AMT | Alliance Management Team |
| BGK | Baustellengemeinkosten |
| CF | Commercial Frameworks |
| COH | Corporate Overheads |
| DCP | Defects Correction Period |
| EKT | Einzelkosten der Teilleistungen |
| FA | Financial Auditor |
| GLCI | German Lean Construction Institute |
| GMP | Garantierter Maximal Preis |
| IE | Independent Estimator |
| IFoA | Integrated Form of Agreement |
| IPD | Integrated Project Delivery |
| IPT | Integrated Project Team |
| KPI | Key Performance Indicator |
| KRA | Key Result Area(s) |
| LCI | Lean Construction Institute |
| NOP | Non-Owner Participant |
| PA | Project Alliancing |
| PDP | Project Definition Phase |

PIT Project Implementation Team

RFP Request for Proposal

PMT Project Management Team

PPC Project Partnering Contracts

SMT Senior Management Team

TOC Target Outturn Costs

TU Totalunternehmer

TVD Target Value Design

VFM Value for Money

WPT Wider Project Team

Kurzfassung

Wegen drastischer Kostensteigerungen und Terminüberschreitungen sind in Deutschland in jüngerer Vergangenheit einige Großprojekte in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt, namentlich insbesondere der Berliner Großflughafen, die Elbphilharmonie in Hamburg und Stuttgart21. Im Endbericht der Reformkommission Bau von Großprojekten wurden diese drei Projekte lediglich als stellvertretend für zahlreiche Großprojekte benannt, bei denen ebenso massive Kostensteigerungen und Terminüberschreitungen zu verzeichnen waren.¹

Die Reformkommission hat im Rahmen ihrer Analyse im Wesentlichen zehn grundsätzliche Ansätze herausgearbeitet, anhand derer derartigen Fehlentwicklungen entgegengewirkt werden kann. Für die gegenständliche Entwicklung alternativer Vertragsmodelle wurden hiervon als besonders relevant eingeschätzt:

1. Kooperatives Planen im Team
2. Vergabe an den Wirtschaftlichsten, nicht den Billigsten
3. Partnerschaftliche Projektzusammenarbeit

Inhalt dieses Forschungsvorhabens ist die Untersuchung, ob durch andere als die bislang gängige Vertragsgestaltung die angetroffenen Probleme vermieden bzw. reduziert werden können. Zwischen dem ersten und dem dritten Punkt wird in der vorliegenden Untersuchung ein unmittelbarer Zusammenhang dargestellt. Auch die weitere Empfehlung der Reformkommission zur Implementierung einer außergerichtlichen Streitbeilegung wurde im Rahmen der vorliegenden Untersuchung berücksichtigt, wenn auch eher systemisch denn als isolierter Prüfungspunkt.

Darüber hinaus wurde im Rahmen der vorliegenden Untersuchung besonderes Augenmerk auf die Frage gerichtet, inwieweit produktivitätsverbessernde Maßnahmen und auf Kollaboration basierende Projektmanagementmethoden wie etwa aus dem Bereich des Lean Construction im Rahmen alternativer Vertragsmodelle bestmöglich integriert werden können.

Der vorliegende Bericht zeigt, dass bei dem Versuch einer verstärkten Implementierung kooperativer Strukturen im Rahmen der Planungs- und Bauabwicklung Grenzen zu berücksichtigen sind, die bei der Verwendung traditioneller Vertragsmodelle nahezu zwangsläufig auftreten. Diese in der Regel auf bilateralen Vertragsstrukturen basierenden Rechtsverhältnisse sind so ausgelegt, dass sie die Verfolgung der jeweiligen

¹ Endbericht Reformkommission Bau von Großprojekten 2015, S. 11.

Individualinteressen im jeweiligen Vertragsverhältnis bedingen. Diese Partikularinteressen sind in aller Regel jedoch nicht deckungsgleich mit denen des Bauherrn und damit den Projektinteressen.

Da nach Ansicht der Verfasser auf Grundlage dieser systembedingten Schranken innerhalb von bilateralen Rechtsverhältnissen eine Optimierung der jeweiligen Vertragsverhältnisse durch die Entwicklung alternativer Vertragsmodelle unter Berücksichtigung oben genannter Gesichtspunkte nur begrenzt möglich ist, wird vorliegend ein bereits systemisch anderer Ansatz weiterverfolgt, nämlich der des Mehrparteienvertrages.

Derartige, auf Mehrparteienverträgen basierende Projektabwicklungsmodelle zeigen – gestützt durch Erfahrungen im Ausland (namentlich Australien, England, USA und Finnland) –, dass das Potenzial zur verstärkten Einbringung kooperativer Elemente im Vergleich zu den bilateralen Vertragsstrukturen größer ist und dadurch auch erhöhte Termin- und Kostensicherheit erreicht werden kann. Der vorliegende Bericht gibt auch einen Überblick über die im Ausland zum Einsatz kommenden Modelle.

Auch bieten diese Strukturen eine im Vergleich zu den traditionellen Vertragsmodellen bessere Grundlagen zur Umsetzung von Methoden des Lean Construction und Building Information Modeling, zumal die verstärkte Nutzung digitaler Methoden als eine weitere zutreffende Empfehlung der Reformkommission Bau von Großprojekten angesehen wird.

Mehrparteienvertragsstrukturen bieten zudem eine gute Grundlage zur frühzeitigen Integration des Know-Hows von bauausführenden Unternehmen. Diese Integration idealerweise, bevor die eigentliche Planungsleistung begonnen hat, ist nach Ansicht der Verfasser ein weiterer zentraler Bestandteil, um den eingangs erwähnten Defiziten entgegenzuwirken.

Vor diesem Hintergrund wurde von einem Optimierungsversuch unter Beibehaltung der traditionellen bilateralen Vertragsabwicklungsstrukturen vorliegend abgesehen, da der Ansatz über Mehrparteienvertragssysteme vielversprechender erschien.

Auf Basis des systemischen Ansatzes von Mehrparteienverträgen wurden weitere Anreize untersucht, um das kooperative Zusammenwirken der an der Planung und Bauausführung beteiligten Partner zu intensivieren. Hierzu gehört etwa die Ausrichtung der ökonomischen Interessen der Partner auf gemeinsame Projektziele.

Als Ergebnis der Analyse werden drei alternative Vertragsmodelle vorgestellt. Alle Modelle basieren auf dem Ansatz eines Mehrparteienvertrages.

Das Modell 1 beschreibt einen Mehrparteienvertrag als Rahmenvertrag, der im Wesentlichen kooperative Elemente regelt. Dieser Rahmenvertrag ersetzt nicht traditionelle bilaterale Vertragsverhältnisse, sondern ergänzt diese.

Modell 2 hingegen sieht vor, dass der Mehrparteienvertrag zwischen den für das jeweilige Projekt wichtigsten Planungs- und Baupartnern die in diesen Rechtsverhältnissen üblichen bilateralen Vertragsstrukturen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ersetzt. Das Modell sieht ein eigenes Vergütungssystem auf Selbstkostenerstattungsbasis vor und ersetzt hiermit auch in dieser Hinsicht herkömmliche Preise wie Einheitspreise und Pauschalpreise.

Das Modell 3 folgt in seiner Grundstruktur Modell 2, sieht jedoch nach Abschluss der Planungs- und Entwicklungsphase verbindliche Preise für die von den Planungs- und Bauausführungspartnern ab diesem Zeitpunkt zu erbringenden Leistungen vor.

Die in dem vorliegenden Bericht vorgenommenen Untersuchungen zeigen, dass im Rahmen von Mehrparteienvertragssystemen einigen wesentlichen Defiziten der traditionellen Vertragsmodelle in Deutschland wirksam begegnet werden kann. Mit diesen Ansätzen lässt sich die vorliegend auch als wesentliche Problemursache identifizierte klassische Trennung von Planung und Ausführung vermeiden. Die frühzeitige Integration der Expertise von ausführenden Unternehmen wird systemisch ermöglicht. Insbesondere wird gezeigt, dass die europäischen Regelungen des Vergaberechtes aber auch haushaltsrechtliche Grundsätze dem nicht entgegenstehen. Eine weitgehend gleiche Ausrichtung der ökonomischen Interessen der an der Planung und der Bauausführung beteiligten Partner fördert die kooperativen Ansätze.

Der Bericht zeigt Möglichkeiten der inhaltlichen Ausgestaltung derartiger Modelle auf. Zudem wird konkret dargestellt, wie diese in vergaberechtlich zulässiger Weise umgesetzt werden können.

Abstract

Due to drastic cost overruns and missed deadlines, several major projects in Germany have recently come to the attention of the public, in particular Berlin's new major international airport, the Elbphilharmonie in Hamburg and Stuttgart21. In the final report of the Reform Commission for the Construction of Major Projects, these three projects were identified as representative of the large number of major projects that also saw massive cost increases missed deadlines.²

The purpose of this research project was to investigate whether the development of a new contract model could mitigate or eliminate the problems that are faced under the current contracting scheme. Within the framework of its analysis, the Reform Commission has identified ten basic strategies that can be used to mitigate these types of undesirable outcomes. The Commission considered among these particularly relevant for the objective development of alternative contract models:

1. cooperative design process in a team
2. award to the most economical, not the cheapest
3. project cooperation based on partnership

The focus of this research project is to investigate whether the problems that have been encountered so far can be avoided or at least reduced through a different contract design than the one that has been used so far. The study illustrates a direct connection between the first and the third points. The Commission's further recommendation that extrajudicial dispute resolution be implemented has also been taken into account in the study, albeit in a more systematic manner as opposed to examining it in isolation.

In addition, the analysis also paid special attention to the question of the extent to which collaborative project management methods and measures targeting improved productivity, such as those in the area of lean construction, can best be integrated into alternative contract models.

The report shows that it is necessary to take into account the limitations that are almost inevitable in the use of traditional contract models when attempting to increase the implementation of cooperative approaches in the design process and construction. These contractual relationships, which are usually based on bilateral contracts, require the pursuit of individual interests in the respective contractual relationship. However, these individual interests are all too often incongruous with those of the client and thus with the interests of the project.

² Final Report of the Reform Commission for the Construction of Major Projects 2015, p. 11.

It is the authors' opinion that an optimisation of the existing contractual relationships is only possible to a limited extent taking into account the systemic barriers within a bilateral contract model. Therefore, bearing the aforementioned aspects in mind, a systematically different approach is taken here, namely multiparty contracts.

Such project management models based on multiparty contracts show – supported by experience abroad (namely in Australia, England, USA and Finland) – that the potential for the increased application of cooperative elements is greater than in bilateral contracts and thus increased security in terms of deadlines and costs can be achieved. This report also provides an overview of the models used abroad.

These models also provide a better basis for implementing lean construction and building information modelling methods than traditional contract models. Particularly since the increased use of digital methods is a further recommendation of the Reform Commission.

Multiparty contract models also provide a solid basis for the early integration of construction companies' know-how. In the authors' view, this integration, which would ideally take place before the actual design process has begun, is another key element in remedying the shortcomings of the traditional models described above.

Against this backdrop, no attempt was made to optimise the current approach while retaining the traditional bilateral contract management models, since the multiparty approach appeared to be a much more promising option.

On the basis of the systemic application of multiparty contracts, additional incentives were examined in order to strengthen the cooperative interaction of the partners involved in the design process and construction, including aligning the economic interests of the partners with common project goals.

As a result of the analysis, three alternative contract models were presented. All three models were based on the multiparty approach.

Model 1 describes a multiparty contract as a framework contract that essentially regulates cooperative elements. This framework agreement does not replace traditional bilateral contractual relationships, but, rather, complements them.

Model 2, on the other hand, provides that a multiparty contract between the most important design process and construction partners for the respective project replaces the customary bilateral contract structures between client and contractor. This model provides for a separate remuneration system based on cost reimbursement and thus replaces conventional pricing methods such as unit and lump sum prices.

Model 3 has the same basic structure as Model 2, but after completion of the design process and development phase it provides for binding prices to be established for the remaining design process and construction services.

The studies presented in this report show that some of the major shortcomings of traditional German contract models can be effectively addressed within the framework of multiparty contracts. These approaches make it possible to avoid the classical separation of the design process and construction work, which has been identified as a major cause of the problems. The early integration of the expertise of construction companies is thus made possible. In particular, it has been shown that the European public procurement regulations and budgetary principles do not prohibit such an approach. A more or less balanced alignment of the economic interests of the contractual partners involved in the design process and construction furthers these cooperative approaches.

The report highlights a number of possible ways in which these models can be structured. In addition, it is specifically described how these can be implemented in a manner permissible under public procurement law.

A. EINFÜHRUNG

I. AUFGABENSTELLUNG

I.1 Projektdarstellung gemäß Forschungsauftrag

Bei Baumaßnahmen mit besonderer Komplexität hinsichtlich Standort, Bedarfsanforderungen, Logistik, Größe, Zeit-, Kostenvorgaben könnte der Abschluss von Bauverträgen in anderer rechtlicher Gestaltung als der des Einheitspreisvertrages (z.B. guaranteed maximum price, target cost, open books, Partnering oder Lean Management etc.) der Projektrealisierung förderlich sein, um Bauzeit, Kosten und Qualitäten einzuhalten oder zu optimieren, ohne gleichzeitig die vertragsrechtlichen und haushalterischen Risiken und Streitpotentiale zu erhöhen. Für das Bauen der öffentlichen Hand auf Basis der VOB/B sollen alternative Vertragsformen zum Einheitspreisvertrag betrachtet und bewertet werden, sowohl unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten, als auch unter Betrachtung wettbewerblicher und bauwirtschaftlicher Fragestellungen. Es soll die Anwendung derartiger Vertragsformen in der privaten und/oder internationalen Bauwirtschaft betrachtet und analysiert werden, ob und inwieweit sie auch im öffentlichen Bauwesen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben Anwendung finden könnten.

I.2 Aufgaben gemäß Forschungsauftrag

Es sollen die wesentlichen Unterschiede, Vorteile und Nachteile des Einheitspreisvertrags einerseits und anderer (im öffentlichen und privaten Bauwesen in Deutschland u.ä. Kulturreisen in Europa und Übersee verwandter) Vertragsgestaltungen andererseits dargestellt werden, jeweils im Hinblick auf Optimierung von Bauzeit, Kosten und Qualitäten.

Hierbei ist zunächst darzustellen, welche Schwierigkeiten und Probleme bei Vergabe und Ausführung komplexer Hochbauleistungen typisch sind und wo deren Ursachen liegen (Reihenfolge von Planung, Vergabe, Ausführung; getrennte Auftragnehmer für Planung und Ausführung; Qualität der Planung/Ob-

jektüberwachung; Anzahl der Beteiligten/Auftragnehmer; Kapazitäten und Kompetenzen des Bauherrn; Konfliktmanagement; Struktur der Zusammenarbeit der Beteiligten während der Ausführungsphase?).

Sodann soll dargestellt werden, welche Vertragsmodelle diese Probleme am besten/effektivsten lösen. Dabei ist vornehmlich auf folgende rechtliche, bauwirtschaftliche und haushalterische Gesichtspunkte einzugehen:

- Inwieweit wäre im Rahmen eines Vergabeverfahrens gemäß VOB/A das jeweilige Vertragsmodell zulässig?
- Wie wäre das Vergabeverfahren zu gestalten, um Kalkulationsrisiken und Planungs- und Nachtragsrisiken gering zu halten?
- Kann die VOB/B unverändert vereinbart werden? Welche Änderungen wären erforderlich?
- Bei geändertem Mustervertrag (abweichend von der VOB/B) sind AGB-rechtliche Gesichtspunkte zu betrachten.
- Ist es möglich, Bau- und Planungsleistungen getrennt und jeweils losweise zu vergeben oder wäre in solchen Projekten eine Zusammenfassung von Losen oder eine GU-/GÜ-/Total-Unternehmervergabe erforderlich?
- Inwiefern steigt oder sinkt der Personal-/Kostenaufwand des Bauherrn/Auftraggebers (jenseits der Baukosten)?
- Welche Rolle spielt die bloße Organisation der Zusammenarbeit der am Bau Beteiligten (Großraumbüros, Vertreter von Bauherr, Planern und Unternehmen in gemischten Teams, „gemeinsames Arbeiten für gemeinsames Ziel“ u.ä.)?

Sofern im Ergebnis (ein) alternative(s) Vertragsmodell(e) für besondere Hochbauvorhaben der Bundesrepublik Deutschland empfohlen wird/werden, sind diese entsprechend zu beschreiben.

II. VORGEHENSWEISE UND AUFBAU DES FORSCHUNGSBERICHTS

Der Forschungsbericht gliedert sich in fünf Teile. Nach der Vorstellung der Forschungsaufgabe in Abschnitt A, wird in Abschnitt B die Ausgangslage in Deutschland beschrieben. Dazu werden im ersten Schritt die üblichen Vertragsmodelle bei Bauprojekten und die Vergabepraxis zur Auswahl der Beteiligten erläutert. Im nächsten Schritt werden darauf aufbauend die Problemursachen bei der Abwicklung von komplexen Bauprojekten vorgestellt und näher dargestellt.

Im Ausland wurden bereits Modelle zur Lösung dieser Probleme entwickelt. Auf diese alternativen Ansätze wird in Abschnitt C eingegangen. Dazu werden im Speziellen die Modelle aus Australien („Project Alliancing“), USA („Integrated Project Delivery“), Großbritannien (PPC 2000 ReiheNEC) und Finnland beschrieben. Im Zuge der Modellbeschreibung wird außerdem die Vergabepraxis im jeweiligen Land näher erläutert.

Basierend auf den Erfahrungen aus Deutschland und den Untersuchungen zu alternativen Projektabwicklungsmodellen im Ausland werden in Kapitel D drei alternative Projektabwicklungsmodelle für Deutschland vorgestellt. Die Modelle werden dazu zunächst unter Aspekten der vertraglichen Struktur, der Organisation, der Vergütung sowie der prinzipiellen Abwicklung beschrieben und im Anschluss rechtlich beurteilt.

Kapitel E fasst die Forschungsergebnisse abschließend zusammen.

B. STATUS QUO DER BAUPROJEKTABWICKLUNG IM ÖFFENTLICHEN BAU IN DEUTSCHLAND

I. ÜBERSICHT

In diesem Kapitel werden die aktuellen Vorgehensweisen in der Abwicklung von Bauprojekten der öffentlichen Hand mit dem Fokus auf die bestehenden Vertragsmodelle und die heutige Vergabepraxis dargestellt.

Der Beschreibung der aktuellen Vorgehensweise im öffentlichen Bau werden Überlegungen zu grundsätzlichen Handlungsfeldern in der Gestaltung der Projektorganisation, die ein Projektabwicklungsmodell in Gänze charakterisieren, vorangestellt, um die vorhandenen Vertragsmodelle besser einordnen zu können.

Nach der Darstellung der Vertragsmodelle und Vergabepraaxis im öffentlichen Bau werden im letzten Kapitel dieses Abschnitts Problemursachen bei der aktuellen Vorgehensweise in der Bauprojektabwicklung beschrieben, was den Bedarf für die Entwicklung alternativer Ansätze im Sinne des Gegenstands dieser Untersuchung aufzeigt.

II. ALLGEMEINES ZUR CHARAKTERISIERUNG VON PROJEKTABWICKLUNGSMODELLEN

Zur Realisierung eines Bauvorhabens muss eine Vielzahl von organisatorischen Fragen geklärt werden. Daraus ergeben sich zahlreiche Gestaltungsoptionen in unterschiedlichen Handlungsfeldern. Die Gesamtheit der Festlegungen zur Aufbau- und Ablauforganisation eines Bauprojekts kann dann als konkretes Projektabwicklungsmodell betrachtet werden.

Die konkrete Ausgestaltung der organisatorischen Handlungsfelder kann u.a. durch folgende Fragen charakterisiert werden:

- Zu welchem Zeitpunkt und in welcher Arbeitsteilung werden die Leistungsträger zu den identifizierten, erforderlichen Beratungs-, Planungs- und Bauleistungen in das Projekt eingebunden?
- Inwieweit werden Kumulativleistungsträger (z.B. Generalunternehmer oder Generalplaner) eingesetzt und wie werden Teil- und Fachlose differenziert?

- Zu welchem Zeitpunkt in der Planung soll, unabhängig vom konkreten Zeitpunkt der Ausführung der jeweiligen Leistungen, die Expertise der Projektbeteiligten in das Projekt eingebunden werden?
- Mit welchem Verfahren und nach welchen prozessualen Regelungen erfolgt die Auswahl der Beteiligten?
- Auf Basis welcher Planungstiefe sollen Bauleistungen vergeben werden?
- Nach welchen Kriterien erfolgt die Auswahl der Beteiligten?
- Welche Aufbauorganisation wird für das Management des Projekts gewählt und wie werden die Projektbeteiligten in dieser Aufbauorganisation integriert?
- Welche Grundsätze und Werte sollen als Projektkultur etabliert und gelebt werden (z.B. partnerschaftliche Projektabwicklung)?
- Welche Arbeitsmethoden werden für zentrale Aufgaben im Projekt (Planung des Bauwerks, Kostenplanung und –steuerung, Planung und Steuerung der Produktionsprozesse etc.) verwendet?
- Nach welchen Vergütungsregeln werden die Leistungen der Projektbeteiligten vergütet?

Hierbei muss darauf hingewiesen werden, dass es wechselseitige Abhängigkeiten zwischen den o.g. Fragenstellungen gibt und diese daher nicht unabhängig voneinander beantwortet werden können. Insbesondere ist darauf zu achten, dass in der konkreten Ausgestaltung des Projektabwicklungsmodells die jeweiligen Gestaltungsparameter aufeinander abgestimmt sein müssen. Beispielsweise bedingt die Entscheidung für einen Generalunternehmer, der auch Teile der Planung übernehmen soll, den Zeitpunkt von dessen Einbindung. Oder soll z.B. eine partnerschaftliche Projektkultur im Projekt etabliert werden, müssen gleichzeitig Vergabekriterien und ggfs. auch Vergütungsregelungen darauf abgestimmt werden, um nicht hierdurch bereits Anreize zu konfrontativem Verhalten zu setzen.

Diese Darstellung macht deutlich, dass die im Folgenden dargestellten Vergütungsregelungen wie Einheits- oder Pauschalpreisregelungen, die häufig zur Charakterisierung von Vertragsmodellen genutzt werden, lediglich einen, wenngleich einen sehr wichtigen Teilaspekt in der Gestaltung von Projektentwicklungsmodellen charakterisieren.

III. VERTRAGSMODELLE BAU

III.1 Einheitspreisvertrag

Der Einheitspreisvertrag wird im BGB nicht gesetzlich definiert. Auch die VOB/B hält keine Definition des Einheitspreisvertrags vor. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ist der Einheitspreisvertrag ein sogenannter Leistungsvertrag, d.h. ein Vertrag, bei dem die Vergütung nach Leistung bemessen ist. Dabei soll die Vergütung „in der Regel zu Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen anzugeben ist“, bemessen werden. Charakteristisches Kriterium des Einheitspreisvertrags ist also, dass die zu vergebende Gesamtleistung innerhalb eines Leistungsverzeichnisses in eine Vielzahl von Einzelpositionen aufgegliedert wird, die jeweils auf technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen bezogen sind und für die jeweils ein gesonderter Preis („Einheitspreis“) vereinbart wird.³

III.1.1 Qualitäten

a) Grundstruktur für Festlegung und Umsetzung von Qualitäten

Ein wesentliches Merkmal des Einheitspreisvertrags ist das Leistungsverzeichnis, in dem die konkret zu erbringenden Einzelleistungen nach Art, Qualität und (voraussichtlicher) Menge aufgeschlüsselt sind. Dem Detaillierungsgrad sind keine Grenzen gesetzt. Letztlich kann jede einzelne zu verarbeitende Schraube im Leistungsverzeichnis aufgeführt werden. Hieraus ergibt sich die Möglichkeit, auftraggeberseits sämtliche

³ Vgl. MüKo/Busche 2018, § 631 BGB Rn. 91.

relevanten Qualitätsanforderungen im Rahmen des Leistungsverzeichnisses niederzulegen und vertraglich zu vereinbaren. Auf der anderen Seite ergeben sich immer wieder Probleme, wenn in verschiedenen leistungsbeschreibenden Unterlagen (Vorbemerkungen sowie Positionstexte im Leistungsverzeichnis, Ausführungspläne, Zeichnungen) widersprechende Angaben etwa zu den zu erfüllenden Qualitäten vorhanden sind.

b) Problemfelder: Vollständigkeitsrisiko, Fehlerrisiko

Bei größeren Bauvorhaben mit umfangreichen Leistungsverzeichnissen ist es eine große Herausforderung, ein vollständiges, sämtliche erforderlichen Leistungen vollumfänglich abbildendes Leistungsverzeichnis zu erstellen.⁴

Es besteht das Risiko, dass das Leistungsverzeichnis unvollständig ist und der gewünschte Werkerfolg bei Erbringung sämtlicher im Leistungsverzeichnis enthaltener Positionen nicht erreicht werden kann, weil eine notwendigerweise zu erbringende Leistung nicht im Leistungsverzeichnis vorhanden ist. Dieses Vollständigkeitsrisiko trägt beim Einheitspreisvertrag, der keine ausdrückliche oder konkludente Funktionsbeschreibung enthält, der Auftraggeber.⁵

Ebenso besteht das Risiko, dass das Leistungsverzeichnis fehlerhaft ist und der gewünschte Werkerfolg aufgrund dieses Fehlers nicht erreicht werden kann. Dieses Fehlerrisiko trägt beim Einheitspreisvertrag ebenfalls der Auftraggeber.⁶

⁴ Fuchs 2014, 414.

⁵ Für Einheitspreisvertrag MüKo/Busche 2018, § 631 BGB Rn. 91. Für Globalpauschalvertrag vgl. BGH, Urteil vom 27. 6. 1996 - VII ZR 59/95 („Kammerschleufe“) und darauf eingehend Ganten/Jansen/Voit 2013, § 2 Abs. 7 Rn. 44.

⁶ Voit in BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 631 Rn. 47.

c) Vorteile

Die konkret zu erfüllenden Qualitätsanforderungen können beim Einheitspreisvertrag im Rahmen des Leistungsverzeichnisses und der sonstigen Vertragsunterlagen sehr detailliert festgelegt werden. Je detaillierter die Qualität festgelegt wird, desto höher sind die Chancen, dass der Auftragnehmer tatsächlich das liefert, was auftraggeberseits gewünscht wird. Auch der Nachweis von möglichen Ansprüchen, die sich aus Qualitätsabweichungen ergeben, wird hierdurch erleichtert.

d) Nachteile

Sollen sämtliche Qualitäten festgelegt werden, so erfordert dies gegebenenfalls einen hohen planerischen Aufwand. Widersprüche in den leistungsbeschreibenden Vertragsunterlagen, Unvollständigkeit des Leistungsverzeichnisses sowie Fehler im Leistungsverzeichnis sind bei größeren Projekten, wie die Erfahrung zeigt, oft nicht vermeidbar.⁷

Werden keine vertraglichen Vereinbarungen hierzu getroffen, so übernimmt der Auftraggeber grundsätzlich das Unvollständigkeits- sowie das Fehlerrisiko.⁸

III.1.2 Kosten

a) Grundstruktur

Die endgültige vertragliche Vergütung berechnet sich beim Einheitspreisvertrag aus der Summe der im Leistungsverzeichnis enthaltenen Einzelpositionen. Sie wird nicht nach der ursprünglich ausgeschriebenen, sondern nach der tatsächlich ausgeführten Menge berechnet, vgl. § 2 Abs. 2 VOB/B. Hieraus folgt, dass sich die endgültige Vergütung erst nach der

⁷ Fuchs 2014, 409.

⁸ MüKo/Busche 2018, § 631 BGB Rn. 91.

Fertigstellung der Leistung ermitteln lässt. Der bei Vertragsschluss vereinbarte Gesamtpreis bildet deshalb nur einen ungefähren Anhaltspunkt dafür, mit welchen Kosten der Auftraggeber in etwa zu rechnen hat.⁹

b) Problemfeld: Unwillkürliche Mengenabweichungen

Weicht die ausgeführte Menge unwillkürlich von der ursprünglich vereinbarten Menge ab, so ändert sich der am Ende zu zahlende Preis entsprechend. Hieraus folgt:

Im Grundsatz trägt der Auftraggeber das Mehrmengenrisiko, d.h. er trägt das Risiko, am Ende einen höheren Preis als den ursprünglich vereinbarten Preis zahlen zu müssen, wenn sich die ausgeführte Menge unwillkürlich erhöht.

Demgegenüber trägt der Auftragnehmer grundsätzlich das Mindermengenrisiko. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer möglicherweise weniger Leistungen ausführen wird, als er ursprünglich kalkuliert hat. Dadurch sinkt auch seine Vergütung. Sinkt seine Vergütung, so sinken (bei linearer Kalkulation) auch seine Allgemeinen Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten und sein Gewinn, sofern diese Elemente kalkulatorisch in dem entsprechenden Einheitspreis verankert sind.¹⁰

Ist die VOB/B vereinbart, so erfolgt ein gewisser Risikoausgleich, d.h. es werden sowohl das Mehrmengenrisiko als auch das Mindermengenrisiko zu einem gewissen Grade unter den Parteien ausgeglichen. Dies erfolgt über § 2 Abs. 3 VOB/B: Für eine in einer Einzelposition über 10 % hinausgehende unwillkürliche Mehrmenge ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Bei einer Mengenunterschreitung von mehr als 10 % ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung

⁹ Vgl. MüKo/Busche 2018, § 631 BGB Rn. 91.

¹⁰ Sogenannte „Unterdeckung“; dazu Kniffka/Koeble 2014, Teil 5 Rn. 168.

der Mengen bei anderen Positionen oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält.

Weicht die ausgeführte Menge willkürlich, d.h. auf nachträgliche Anordnung des Auftraggebers, von der ursprünglich vereinbarten Menge ab oder wird der Leistungsinhalt geändert oder ergänzt (geänderte oder zusätzliche Leistungen, Teilkündigung von Leistungen), so ändert sich der am Ende zu zahlende Preis entsprechend. In der Praxis wird in solchen Fällen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ein Nachtrag zu vereinbaren sein. Hierbei ist gem. §§ 2 Abs. 5 und 2 Abs. 6 VOB/B auf die Auftrags- oder Angebotskalkulation des Auftragnehmers abzustellen, indem in der Regel geeignete vergleichbare Bezugspositionen herangezogen werden.¹¹ Dies ist keine Besonderheit des Einheitspreisvertrags, sondern hat auch bei Pauschalpreisverträgen Geltung. Auch wenn abhängig vom Detailierungsgrad der Auftragskalkulation bei Pauschalverträgen¹², ist in der Regel bereits durch die Struktur des Einheitspreisvertrages mit seiner Vielzahl von Preisen bei diesem eine detailliertere Basis für die Ermittlung von Nachtragspreisen gegeben. Auf welche Art und Weise der Nachtragspreis ohne die Vereinbarung der VOB/B ermittelt wird, hängt wesentlich davon ab, ob das neue Bauvertragsrecht mit seinen hierfür einschlägigen Bestimmungen zur Anwendung kommt (insbesondere §§ 650 b und c BGB) oder die vor dem 1. Januar 2018 gültige Fassung mit einem eher bescheidenen Angebot an einschlägigen Regelungen.

¹¹ Zu allem Kapellmann/Messerschmidt 2018, § 2 VOB/B, Rn. 213 ff. Auch wenn der Wortlaut von § 2 Abs. 6 VOB/B nicht viel, der von § 2 Abs. 5 VOB/B noch weniger für diese weitentwickelten Ansätze incl. der Ermittlung von Preisniveaufaktoren hergibt, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, dass außerhalb von vom Auftraggeber angeordneten Mengenmehrungen Bezugspositionen für zusätzliche Leistungen eher schwierig zu finden sein dürften, freilich abhängig auch von der Definition der unter § 2 Abs. 6 VOB/B fallenden Leistungen.

¹² Das gilt primär für Globalpauschalverträge; bei Detailpauschalverträgen ist angesichts eines vorliegenden und oft preisten Leistungsverzeichnisses die Situation vergleichbar.

c) Vorteile

Es besteht (je nach Detaillierungsgrad der Einzelpositionen) volle Transparenz im Hinblick auf erhaltene und vergütete Leistungen.

Fallen tatsächlich unwillkürlich weniger Mengen an, so verringert sich der Endpreis.

Bei willkürlichen Leistungs- oder Mengenänderungen (geänderte oder zusätzliche Leistungen, Teilkündigung von Leistungen) kann die sich ergebende Mehr- oder Mindervergütung in vielen Fällen auf der Grundlage von im Leistungsverzeichnis bereits vorhandenen Positionen ermittelt werden und ist damit vergleichsweise gut berechenbar.

d) Nachteile

Der Endpreis steht bei Vertragsschluss noch nicht fest und ist nur ansatzweise kalkulierbar.

Es entsteht bei Vertragsschluss ein vergleichsweise hoher Aufwand für die Erstellung des Leistungsverzeichnisses und bei Fertigstellung der Leistungen für die Ermittlung der erbrachten Leistungen, gegebenenfalls im Wege eines aufwändigen gemeinsamen Aufmaßes.

III.2 Pauschalpreisverträge

Das Gegenkonzept zum Einheitspreisvertrag stellt der Pauschalvertrag dar. Auch der Pauschalvertrag ist gesetzlich nicht definiert. Er wird in § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A als Leistungsvertrag bezeichnet und charakterisiert sich dadurch, dass bereits bei Vertragsschluss die zu erbringende Leistung und die für die Leistung zu zahlende Gesamtvergütung in Form eines Pauschalpreises bindend festgelegt werden.¹³ In der Praxis haben sich der Globalpauschalvertrag, bei dem ein

¹³ Vgl. Kniffka/Koeble 2014, Teil 5 Rn. 47.

Gesamtpreis für alle zu erbringenden Leistungen vereinbart wird, sowie der Detailpauschalvertrag, bei dem eine abschließende detaillierte Leistungsbeschreibung vereinbart wird, etabliert.

Ob der Einheitspreisvertrag der Normaltyp des VOB-Bauvertrages ist¹⁴ oder ob die Bedeutung des Pauschalvertrags die des Einheitspreisvertrags heute klar überwiegt¹⁵, ist umstritten.

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A sollen Bauleistungen nur „in geeigneten Fällen“ zum Pauschalpreis vergeben werden. Das ist dann der Fall, wenn „die Leistung nach Ausführungsart und –umfang genau bestimmt ist und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist“. Man unterscheidet zwischen Detail-Pauschalverträgen und Globalpauschalverträgen.

III.2.1 Detail-Pauschalvertrag

a) Beschreibung

Auch dem Detail-Pauschalvertrag liegt ein detailliertes Leistungsverzeichnis zugrunde. Er unterscheidet sich vom Einheitspreisvertrag lediglich dadurch, dass der von den Parteien vereinbarte Pauschalpreis unabhängig von den tatsächlich ausgeführten Massen und Mengen ist. Das heißt, dass das Mengenermittlungsrisiko an den Auftragnehmer geht.¹⁶ Leistungen, die zur Erreichung des geschuldeten Bauerfolges nicht im zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis enthalten sind, sind nicht von der Pauschalpreisabrede erfasst. Gleicher gilt selbstverständlich für Leistungen infolge von Anordnungen des Auftraggebers. Für derartige Leistungen kann der Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung verlangen.

¹⁴ So MüKo/Busche 2018, § 631 BGB Rn. 91.

¹⁵ Kapellmann/Messerschmidt 2018, § 2 VOB/B, Rn. 132.

¹⁶ Zu allem ausführlich Kapellmann/Schiffers 2011, Rn. 2ff.

Aus diesem Grund versuchen Auftraggeber oft, diese Lücke durch zusätzlich vereinbarte sogenannte Vollständigkeits- oder Komplettheitsklauseln zu schließen.¹⁷

Der Auftragnehmer soll dadurch im Rahmen der getroffenen Pauschalpreisabrede verpflichtet werden, alle Leistungen zu erbringen, die für ein funktionales Bauwerk erforderlich sind. Das heißt aber dann, dass bei der Charakteristik des Detail-Pauschalvertrages, bei dem eine vom Auftraggeber erstellte detaillierte Leistungsbeschreibung vorliegt, damit das Risiko einer fehlerhaften Leistungsbeschreibung und damit die Verantwortung für eigenes fehlerhaftes Handeln auf den Auftragnehmer übertragen wird. Daher sind in allgemeinen Geschäftsbedingungen derartige Klauseln unwirksam, da sie ein unkalkulierbares Risiko auf den Auftragnehmer überlagern.¹⁸

b) Vorteile

Ein Aufmaß muss nicht durchgeführt werden. Der Preis ist mengen- und massenunabhängig fixiert.

c) Nachteile

Fallen weniger Massen oder Mengen an, wird zu viel bezahlt. Auftragneherseitige Spekulationen können nur bedingt unterbunden werden. Dieses Mengenermittlungsrisiko seitens des Auftragnehmers kann zu einer weiteren Preiserhöhung führen.

III.2.2 Globalpauschalvertrag / Funktionalbeschreibung¹⁹

Gemeinhin werden zwei Arten von Global-Pauschalverträgen unterschieden: der einfache und der komplexe Globalpauschalvertrag.

¹⁷ Kapellmann/Messerschmidt 2018, § 2 VOB/B, Rn. 244, 263 mit weiteren Nachweisen.

¹⁸ OLG Brandenburg BauR 2003, 716, 718, OLG München BauR 1990, 776 (Leitsatz).

¹⁹ Leupertz, in: Messerschmidt, D. & Voit, W. (2018), I. Teil K III 3. c), d), Rn. 22–26.

a) Beschreibung Einfacher Globalpauschalvertrag

Hierbei wird wie bei dem unter BIII.2.1 am Ende geschilderten Fall einem Detailpauschalvertrag eine Komplettheits-Klausel zugeschlagen, allerdings mit dem Unterschied, dass dies in wirksamer Weise geschieht. Das heißt, sie muss individuell vereinbart sein.²⁰ Gelingt dieses aus Sicht des Auftraggebers durchaus sehr anspruchsvolle Unterfangen, hat der Auftragnehmer tatsächlich Leistungen zu erbringen, die unter Berücksichtigung seines Empfängerhorizonts zur Erbringung des funktionalen Bauerfolges erforderlich sind. Damit geht allerdings nicht einher, dass der Auftragnehmer auch Leistungen ohne zusätzliche Vergütung zu erbringen hat, die durch die Korrektur von vom Auftraggeber erstellter fehlerhafter Planung erforderlich werden.²¹

b) Beschreibung Komplexer Globalpauschalvertrag

Diesem Vertragstypus liegt keine detaillierte Leistungsbeschreibung in Form etwa eines Leistungsverzeichnisses zugrunde, sondern die Bauziele sind funktional definiert.²² Im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe ist diese Charakteristik in § 7 c VOB/A beschrieben. Diese Vorgehensweise ist opportun, wenn es „nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, (...) zusammen mit der Bauausführung auch den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der Bauaufgabe zu ermitteln...“.

Mit diesem Vertragstyp in Reinkultur trägt der Auftragnehmer auch nach allgemeinen Grundsätzen das Risiko einer fehlerhaften Planung, schlicht, weil er sie selbst erstellt hat. Selbst für diesen Vertragstyp ist der Versuch des Auftraggebers, das Risiko einer von ihm beigebrachten fehlerhaften Planung, auch wenn diese in der Regel geringfügig ist, auf

²⁰ Leupertz, in: Messerschmidt, D. & Voit, W. (2018), I. Teil K III 3. c), d), Rn. 22.

²¹ Leupertz, in: Messerschmidt, D. & Voit, W. (2018), I. Teil K III 3. c), d), Rn. 22.

²² Leupertz, in: Messerschmidt, D. & Voit, W. (2018), I. Teil K III 3. c), d), Rn. 23.

den Auftragnehmer zu übertragen, zum Scheitern verurteilt. Das gilt jedenfalls für einen Versuch über allgemeine Geschäftsbedingungen.²³

Da Übergänge zwischen einfachen und komplexen Globalpauschalerverträgen fließend sind, wird man in der Praxis oft mit Mischformen konfrontiert, die einer Beurteilung im einzelnen Fall unterliegen.

c) Vorteile

„Vergessene“ Leistungen, die zur Erreichung des Bauerfolges notwendig sind, sind mit der Pauschalvergütung abgedeckt. Diesbezüglich erhöht sich die Preissicherheit.

d) Nachteile

Die Verantwortung für die Richtigkeit der vom Auftraggeber beigestellten Planung sonstiger Unterlagen bleibt in der Regel beim Auftraggeber. Das beim Auftragnehmer liegende Vollständigkeitsrisiko führt in der Regel zu einer nicht unerheblichen Erhöhung des Pauschalpreises. Die Transparenz bezüglich der Kalkulation der dahinterstehenden Risiken ist nicht gegeben. Durch die Abstandnahme von einer Detaillierung des Leistungssolls verliert der Auftraggeber erheblichen Gestaltungsspielraum.

III.3 Auswirkung auf die Bauzeit

Bei Bauvorhaben von größerem Umfang werden im Regelfall Vereinbarungen über die Bauzeit getroffen. Regelmäßig wird ein Fertigstellungstermin vereinbart und je nach Dauer des Projekts auch einer oder mehrere Zwischentermine. Diese Bauzeitvereinbarungen finden sich üblicherweise im Hauptvertragsdokument, in einem Verhandlungsprotokoll oder in (Detail-)Terminplänen.²⁴ Die einzelnen Terminvereinbarungen orientieren sich üblicherweise nicht an der Erbringung einzelner Leistungen, sondern an der Fertigstellung von (Teil-) Gewerken, beispielsweise Erdarbeiten, Rohbau, Innenausbau, Haustechnik. Hieraus

²³ Kapellmann/Messerschmidt 2018, § 2 VOB/B, Rn. 274.

²⁴ Kapellmann/Messerschmidt 2018, § 5 VOB/B, Rn. 29ff.

folgt, dass es für Bauzeitvereinbarungen regelmäßig unerheblich ist, auf welcher Grundlage die vertraglichen Leistungen festgelegt und abgerechnet werden. Umgekehrt ausgedrückt lassen sich sowohl beim Einheitspreisvertrag als auch bei seinem Gegenstück, dem Pauschalvertrag, identische oder wenigstens ähnliche vertragliche Voraussetzungen für die Vereinbarung von Terminen treffen. Damit sind Regelungen zur Bauzeit üblicherweise nicht von der Form des Vertrags abhängig. Allerdings ist es bei einem Einheitspreisvertrag mit detailliertem Leistungsverzeichnis in der Regel einfacher, zeitabhängige Kostenbestandteile zu identifizieren. Dies gilt mit Abstrichen auch für einen Detailpauschalvertrag mit detailliertem Leistungsverzeichnis.

III.4 Bewertung

Aufgrund der limitierten vergaberechtlichen Zulässigkeit können Pauschalpreisverträge per se kein grundsätzlich zur Verfügung stehendes Instrument darstellen, um Baukosten und Bauzeit im höheren Maße zu sichern. Unabhängig davon stehen diese Vertragstypen lediglich für eine Risikoverteilung, jedoch nicht für eine bessere Risikoidentifizierung und -evaluierung. Dabei ist in der Regel bei Pauschalverträgen mit funktionalem Charakter nicht transparent, welche Preise tatsächlich hinter der Leistung und welche hinter der wie auch immer seitens des Auftragnehmers vorgenommenen Risikokalkulation stecken. Je mehr Risiko der Auftraggeber auf den Auftragnehmer überlagert, desto mehr muss er sich von der detaillierten Beschreibung der verlangten Bauleistung entfernen. Man mag vordergründig von hoher Baukostensicherheit sprechen, allerdings muss hier jeweils die Frage gestellt werden, für welche Gegenleistung. Nimmt man den haushaltsrechtlich und vergaberechtlich begründeten Anspruch des öffentlichen Auftraggebers, wonach die ausgeschriebene Leistung eindeutig, erschöpfend und auch grundsätzlich detailliert zu beschreiben ist, sind diese Vertragstypen vor diesem Hintergrund nicht geeignet, erhöhte Kosten- und Ter-

minsicherheit darzustellen. Darüber hinaus bergen diese Vertragstypen insbesondere aufgrund der beidseitig fehlenden Transparenz erhöhtes Konfliktpotential.²⁵

IV. VERGABEPRAXIS

Das europäische Vergaberecht ist auf alle Beschaffungsmaßnahmen oberhalb der Schwellenwerte anwendbar, die alle zwei Jahre durch die EU festgesetzt werden. Da bei dieser Untersuchung Hochbauprojekte im Fokus stehen, wird bei der nachfolgenden Betrachtung auf Verträge abgestellt, deren Auftragswert jeweils über den Schwellenwerten von derzeit EUR 5.548.000,00 für Bauaufträge und EUR 221.000,00 für Planungsaufträge liegt.²⁶ Unabhängig hiervon sind die prinzipiellen Überlegungen jedoch auch auf Vergaben unterhalb der Schwellenwerte anwendbar, da insbesondere durch die Einführung der Unterschwellenvergabeordnung UVgO auch im Unterschwellenbereich die nationalen Regelungen an die europäischen Regularien weitestgehend angepasst wurden.

IV.1 Planungsverträge

Die für eine Hochbaumaßnahme abzuschließenden Planungsverträge umfassen üblicherweise die Objekt- und Freianlagenplanung, Technische Gebäudeausrüstung und die Tragwerksplanung.

IV.1.1 Objektplanung

Die Besonderheit bei der Beauftragung von Objektplanungsleistungen liegt darin, dass häufig ein Architektenwettbewerb durchgeführt wird. Dieser hat nach den Regeln des Abschnittes 5, §§ 69 ff. der VgV, § 103 GWB zu erfolgen. Hierfür werden zunächst alle an einem Planungswettbewerb Interessierten vor Wettbewerbsbeginn über die Durchführungsregeln durch eine öffentliche Bekanntmachung im EU-Amtsblatt informiert, §§ 70, 71 Abs. 1 VgV. Sodann entscheidet

²⁵ Vgl. Fuchs 2014, 412.

²⁶ Am 31.10.2019 wurden neue EU-Schwellenwerte im Amtsblatt L 279 auf den Seiten 23, 25, 27 und 29 bekannt gegeben, die ab dem 01.01.2020 gelten.

nach § 72 VgV ein Preisgericht aufgrund von Kriterien, die in der Wettbewerbsbekanntmachung genannt sein müssen.

Im Anschluss an einen Planungswettbewerb kann über die Planungsaufgabe ein Dienstleistungsauftrag abgeschlossen werden, § 70 Abs. 2 VgV. Dies ist jedoch nicht zwingend, vielmehr kann mit der eigentlichen Planung und/oder Bauüberwachung auch ein anderer Architekt beauftragt werden.²⁷ Maßgeblich ist, inwiefern sich der öffentliche Auftraggeber bereits im Rahmen der Bekanntmachung des Wettbewerbs vorbehalten hat, auf Basis weiterer Zuschlagskriterien den Auftrag unter Umständen auch den zweit- oder drittplatzierten Bieter des Wettbewerbs zu erteilen.

Zur Ausgestaltung des Wettbewerbsprozesses wird häufig ferner auf landesrechtliche Regelungen zur Durchführung von Planungswettbewerben zurückgegriffen.²⁸

Wird ein Planungswettbewerb als Teil des Auswahlprozesses des Objektplaners nicht durchgeführt, so erfolgt nach § 4 VgV die Auswahl des Objektplaners im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb nach § 17 VgV oder im wettbewerblichen Dialog nach § 17 VgV. Damit stehen beide Verfahrensarten nunmehr gleichberechtigt nebeneinander, so dass der öffentliche Auftraggeber zwischen einem Verhandlungsverfahren und dem Verfahren im wettbewerblichen Dialog wählen kann.²⁹ In Deutschland wird dabei das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, wie beispielsweise zur Vergabe von PPP-Projekten durch den öffentlichen Auftraggeber zur Auswahl von Planungsleistungen, gewählt. Üblicherweise erfolgt die Auswahl im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens. Das Verhandlungsverfahren war auch bereits nach der bis zum 18.04.2016 gültigen Vergabeordnung für

²⁷ Vgl. z.B. OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.04.2017, Az.: 11 Verg 4/17.

²⁸ Beispielsweise die Richtlinie für Planungswettbewerbe RPW 2013 des Bundesministeriums für Umwelt, Natur- und Reaktorsicherheit.

²⁹ Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Aufl. 2018, § 14, Rn. 9.

freiberufliche Leistungen VOF, die für die Vergabe von Planungsleistungen vorgesehene Verfahrensart.

Die Besonderheit der Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens mit vorherigem Teilnahmewettbewerb zur Auswahl von Objektplanungsleistungen liegt darin, dass dem Preis der Planungsleistung nur eine im Verhältnis zu qualitativen Wertungskriterien untergeordnete Bedeutung zukommt. Da sich im Rahmen der Tafelwerte die Vergütung von Planungsleistungen üblicherweise nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure HOAI richtete, bestand ein finanzieller Spielraum lediglich im Rahmen der Höchst- und Mindestsätze bezogen auf die Grundleistungen sowie hinsichtlich der Vergütung von Leistungen, deren anrechenbare Kosten außerhalb der Tafelwerte der HOAI lagen (vgl. § 7 Abs. 2 HOAI) und bei der Vergütung für Besondere Leistungen (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 HOAI).³⁰ Die Auswahl des Planers hängt daher maßgeblich von dessen Qualifikation bezogen auf die konkrete Bauaufgabe ab.

Hierzu wird zunächst im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs die generelle Eignung und sodann im eigentlichen Verhandlungsverfahren auf Basis vorgegebener Zuschlagskriterien die Angebotswertung im engeren Sinn vorgenommen.³¹

IV.1.2 Fachplanung

Die Auswahl von Fachplanern erfolgt je nach Fachplanungsdisziplin auf Basis ähnlicher Grundsätze wie die Auswahl eines Objektplaners. Allerdings findet hier üblicherweise kein Wettbewerb statt, da es nicht um künstlerische, sondern in erster Linie um technische Planungsleistungen geht. Sowohl hinsichtlich haustechnischer Planungsleistungen, aber auch für die Tragwerksplanung wird zur Festlegung der Eignung eines Bewerbers neben den üblichen Kennzahlen eines Unternehmens auch eine Auswahl von Referenzen abgefragt.

³⁰ Hinsichtlich der Mindest- und Höchstsätze der HOAI siehe EuGH, Urteil vom 04.07.2019, Rs. C-377/17.

³¹ Siehe hierzu nachfolgend unter B IV.4.

Im Zuge der Vergaberechtsreform 2016 wurde als weiteres Wertungselement im Rahmen der Kostenbewertung auch ein Kosten-Wirksamkeits-Ansatz etabliert.³² Dieser soll über den Anschaffungspreis hinaus eine Berücksichtigung weiterer ausgabenrelevanter Aspekte, wie z.B. die Lebenszykluskostenberechnung als weiteres Kriterium der Bewertung berücksichtigen (vgl. §§ 59 VGV, 16 d EU Abs. 2 Nr. 5 VOB/A). Gerade im Bereich technischer Planung kommt der Effizienz haustechnischer Anlagen eine immer größere Bedeutung zu, so dass diese zunehmend auch im Rahmen der Preisprüfung berücksichtigt wird.

IV.1.3 Generalplanung

Die Vergabe von Planungsleistungen an einen Generalplaner ist vergaberechtlich nur sehr eingeschränkt möglich und stellt eine Ausnahme dar. Nach § 97 Abs. 4 S. 1 und S. 2 GWB sind die Leistungen in Fachlose aufzuteilen und zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen jeweils einzeln zu vergeben.³³ Von einer zwingenden Losvergabe kann nur dann abgesehen werden, wenn eine Zusammenvergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich ist, § 97 Abs. 4 S. 3 GWB. Eine wirtschaftliche Erforderlichkeit für eine Zusammenvergabe ist nur dann gegeben, wenn eine Losvergabe mit unverhältnismäßigen Kostennachteilen verbunden wäre.³⁴ Dies kann jedoch nicht dadurch begründet werden, dass der mit der Fachlosvergabe typische Mehraufwand auf Seiten des Auftraggebers entfällt.³⁵ Im Rahmen von einer Gesamtvergabe von Planungsleistungen können wirtschaftliche Gründe somit nur dann der getrennten Vergabe der einzelnen Fachplanungsdisziplinen entgegengehalten werden, wenn die Beauftragung zu einer Kostenreduzierung führen würden. Genau das Gegenteil ist jedoch der Fall, da die HOAI bislang einen festen Honorarrahmen vorgab, der von der jeweiligen Planungsdisziplin abhängig war und somit auch bei Beauftragung eines Generalplaners jede einzelne Planungsdisziplin auf Basis der hierfür in der HOAI vorgegebenen Werte abzurechnen

³² Art. 67 Abs. 2 S. 1 RL 2014/24/EU, Art. 82 Abs. 2 S. 1 RL 2014/25/EU.

³³ Masing in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2016, § 97, Rn. 90.

³⁴ z.B. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 23.03.2011, VII-Verg 63/10, NZBau 2011, 369 (370 f.).

³⁵ OLG Koblenz, Beschluss v. 04.04.2012, 1 Verg 2/11, NZBau 2012, 598 (599).

war.³⁶ Hieran dürfte sich auch zukünftig nur geringfügig etwas ändern. Hinzu kommt üblicherweise, dass der Generalplaner einen Generalplanungszuschlag für die Koordination und Haftungsübernahme für andere Planungsgewerke gegenüber dem Auftraggeber anbietet und abrechnet. Mit wirtschaftlichen Erwägungen kann daher eine Generalplanervergabe im Allgemeinen nicht begründet werden.

Auch ist nicht erkennbar, welche technischen Gründe für die Vergabe an einen Generalplaner sprechen könnten. Zu den Grundleistungen des Objektplaners zählt es, die Leistungen der fachlich an der Planung Beteiligten zu koordinieren und in seine Planung einzubinden.³⁷ Nur wenn es zwischen den einzelnen Planungsgewerken so unzureichend beschreibbare Schnittstellen gäbe, die eine spätere Zuordnung etwaiger Mängel zu der Planungsleistung eines jeweils Beteiligten Planers schwierig machen würden, könnten die betroffenen Planungsdisziplinen zusammen vergeben werden. Dies könnte beispielsweise bei Planungsleistungen der Gebäudeautomation i.V.m. anderen Anlagengruppen der Technischen Ausrüstung (z.B. lufttechnischen Anlagen oder Förderanlagen) der Fall sein. Unter einer Generalplanung versteht man jedoch, dass die Objektplanung und die einzelnen Fachplanungsdisziplinen in eine Gesamtplanung zusammengefasst werden.

Im Ergebnis ist daher eine Begründung für eine Generalplanervergabe unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten nahezu nicht möglich. Etwas anderes kann jedoch für den Fall gelten, dass sämtliche Planungsleistungen gemeinsam mit Bauleistungen im Sinne einer Vergabe an einen Generalübernehmer vergeben werden.³⁸

³⁶ Zur Europarechtswidrigkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI siehe EuGH, Urteil vom 04.07.2019, Rs. C-377/17.

³⁷ vgl. Anlage 10 zu § 34 Abs. 4, § 25 Abs. 7 HOAI hinsichtlich des Grundleistungskataloges, beispielsweise zu Leistungsphase 3 Entwurfsplanung unter b).

³⁸ siehe hierzu nachfolgend unter B IV.2.3.

IV.2 Bauverträge

Die für eine Hochbaumaßnahme zu beauftragenden Bauleistungen werden üblicherweise in eine Bauvorbereitung, die Rohbaumaßnahme, als auch die Ausbaugewerke unterteilt. Die Bauvorbereitung umfasst dabei das Herrichten der Baugrube und häufig auch bereits die Vorbereitung oder Gründung. Die Rohbauleistungen mit anschließendem Ausbau werden zunehmend durch modulare und vorgefertigte Bauweisen ersetzt, wenn eine Fertigung im Werk eines Auftragnehmers erfolgt und die Bauerrichtung auf der Baustelle durch weitestgehend vorinstallierte Module vorgenommen wird. Bei sämtlichen vorgenannten Bauleistungen kommen unterschiedliche Vergabeformen zum Einsatz. Die in Deutschland bei Baumaßnahmen öffentlicher Auftraggeber immer noch weit überwiegend vorherrschende Vergabeform ist diesbezüglich die klassische Rohbauerrichtung mit anschließendem Ausbau in Form einer Einzelgewerkevergabe.

IV.2.1 Einzelvergabe

Unter Einzelvergabe versteht man eine Teillos- oder Fachlosvergabe im Sinne des § 97 Abs. 4 S. 1 GWB. Bei Bauvergaben ist die Fachlosvergabe üblich, da hier die Gesamtleistung in einzelne Fachgebiete aufgeteilt wird, die sich nach gewerberechtlichen Vorschriften oder sonstigen allgemein üblichen Abgrenzungen ergeben.³⁹ 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.⁴⁰ Dies wäre bei einer unwirtschaftlichen Zersplitterung einzelner Lose der Fall, so dass diese dann zusammengefasst werden könnten.⁴¹

³⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.03.2012, VII-Verg 92/11, NZBau 2012, 515 (516).

⁴⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 23.03.2011, VII-Verg 63/10, NZBau 2011, 369 (370 f.).

⁴¹ siehe hierzu auch nachfolgend zur Vergabe an Generalunternehmer und Generalübernehmer unter B IV.2.2 und B IV.2.3.

Technische Gründe für eine Zusammenvergabe liegen dann vor, wenn das durch den Auftraggeber angestrebte Qualitätsniveau nur mit Hilfe der Bündelung der Teilleistungen zu erreichen ist. Dies kann beispielsweise bei eng verzahnten Gewerken im Fußbodenaufbau oder bei der Fassade der Fall sein. In jedem Fall muss eine Abweichung von der Losweisen Vergabe jedoch als Ausnahmefall im Vergabevermerk begründet werden.

IV.2.2 Vergabe an Generalunternehmer

Aus den vorstehenden Ausführungen zur grundsätzlich verpflichtenden losweisen Vergabe ergibt sich, dass die Vergabe an einen Generalunternehmer nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Unter einem Generalunternehmer versteht man einen Auftragnehmer, der als einziger Vertragspartner des Bauherrn sämtliche Bauleistungen für ein Bauprojekt übernimmt. Von den Leistungspflichten können auch vereinzelte Planungspflichten, z.B. hinsichtlich der Ausführungsplanung umfasst sein.⁴² Da es sich um einen Ausnahmefall handelt, muss auch dieser im Rahmen der Vergabedokumentation dezidiert begründet werden. Weiterhin trägt der Auftraggeber die Beweislast dafür, dass vorliegend eine Ausnahme gerechtfertigt ist. Hierzu hat sich der Auftraggeber somit in besonderer Weise mit dem Gebot der Fachlosvergabe und dem diesen Gebot zugrundeliegenden Anspruch der Mittelstandsförderung auseinanderzusetzen. Die dem Auftraggeber obliegende Entscheidung bedarf daher einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Belange, wobei die Gründe für eine Gesamtvergabe gegenüber denjenigen einer Fachlosvergabe nach umfassender, sorgfältiger und dokumentierter Interessenabwägung als technisch und wirtschaftlich vorteilhaft überwiegen müssen.⁴³

Ein technischer Grund für die Zusammenfassung aller Leistungen kann vorliegen, wenn bei getrennten Ausschreibungen das nicht durch eine inhaltliche Ge-

⁴² Siehe hierzu nachfolgend unter B IV.2.4 zur Zulässigkeit einer Ausschreibung mittels Leistungsprogramm.

⁴³ OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.05.2018, 11 Verg 4/18; VK Bund, Beschluss vom 09.05.2014, VK 1-26/14; OLG Brandenburg Beschluss v. 27.11.2008, Verg W 15/08.

staltung der Vergabeunterlagen vermeidbare Risiko besteht, dass der Auftraggeber nicht zusammenpassende Teilleistungen erhält.⁴⁴ 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.⁴⁵ 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.⁴⁶ Gleiches gilt für den mit einer Fachlosvergabe höheren Ausschreibungs-, Prüfungs- und Gewährleistungsaufwand.⁴⁷

Im Ergebnis ist daher bei Funktionalausschreibungen 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.

⁴⁴ OLG Koblenz, Beschluss v. 04.04.2012, 1 Verg 2/11.

⁴⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.03.2012, VII-Verg 92/11.

⁴⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.01.2012, VII-Verg 52/11.

⁴⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 231.03.2012, VII-Verg 92/11.

IV.2.3 Vergabe an Generalübernehmer

Auf Basis der vorgenannten Erwägungen zu einer Generalplanervergabe und Generalunternehmervergabe stellt sich auch die Vergabe an einen Generalübernehmer als Ausnahme gegenüber der gesetzlich vorgesehenen losweisen Vergabe nach § 97 Abs. 4 GWB dar. Diese bedarf daher ebenfalls einer gesonderten Begründung. Unter einem Generalübernehmer wird im Allgemeinen ein Auftragnehmer verstanden, der als einziger Vertragspartner des Bauherrn sämtliche Bauleistungen für ein Bauprojekt übernimmt. Im Unterschied zu einem Generalunternehmer ist er lediglich für die Organisation, Planung und Koordination des Bauauftrags zuständig. Die Bauleistungen werden an Nachunternehmer vergeben und von diesen ausgeführt. Besteht somit das Beschaffungsziel nicht isoliert in der Planung oder im Bau, sondern soll beispielsweise neben der Planung und Herstellung auch noch eine Optimierung der Planungsziele, z.B. in Form einer Reduzierung der Kosten oder Optimierung der zeitlichen Abläufe erfolgen, so umfasst das Beschaffungsziel auch die Realisierung von Einsparpotenzialen, welche nur dann erreichbar sind, wenn die Planung und Umsetzung durch ein einziges Unternehmen optimiert wird.⁴⁸ Im Ergebnis ist daher vergaberechtlich eine Generalübernahmevergabe bei entsprechender Begründung ebenso zulässig wie eine Vergabe an einen Generalunternehmer.

IV.2.4 Zulässigkeit einer funktionalen Ausschreibung

Wie vorstehend erläutert wurde ist die Vergabe an einen Generalunter- oder – übernehmer häufig mit einer lediglich funktionalen Beschreibung der Leistung verbunden, wobei diese sich auf Teile oder die gesamte Leistungsbeschreibung beziehen kann. Nach § 7c EU-VOB/A stellt diese Beschreibung der Leistung durch Leistungsprogramm gegenüber der detaillierten Beschreibung mittels Leistungsverzeichnis jedoch die Ausnahme dar. Einer Darstellung der Leistung

⁴⁸ Vergabekammer Baden-Württemberg, Beschluss v. 29.07.2013, 1 VK 25/13.

durch das Leistungsprogramm muss daher eine umfassende Abwägung vorausgegangen sein.⁴⁹ Dabei ist zu prüfen, ob es zweckmäßig ist, auch den Entwurf der Leistung auszuschreiben, um so die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der gestellten Bauaufgabe zu ermitteln. Erst wenn diese Kriterien kumulativ erfüllt sind, kann sich der Auftraggeber seiner originären Planungsaufgaben entledigen.⁵⁰ Eine funktionale Beschreibung des Leistungsgegenstands ist somit dann zulässig, wenn der Auftraggeber die zu lösende Aufgabe so genau wie möglich fasst, dass sie ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermittelt und hinreichend vergleichbare Angebote erwarten lässt, die ihm die Erteilung des Zuschlags ermöglichen.

Diese Ausschreibungstechnik führt somit dazu, dass der Unternehmer neben der Bauausführung auch solche Leistungen erbringt, die den Charakter von Planungsleistungen haben. Der Auftraggeber nennt lediglich den Zweck, „die Funktion“, die das Bauwerk erfüllen soll; die dafür geeignete konstruktive Lösung herauszuarbeiten, obliegt den Bieter, die insoweit einen gewissen Gestaltungsspielraum haben.⁵¹ Funktionalen Leistungsbeschreibungen ist daher wesensimmanent, dass sie zu unterschiedlichen Angeboten führen, was die Wertung erschwert. Der Mangel an Vergleichbarkeit – und somit an Transparenz – ist jedoch hinzunehmen, solange er allein aus den unterschiedlichen operativ-konzeptionellen Ansätzen der Bieter resultiert.⁵² Wichtig hierbei ist lediglich, dass der Auftraggeber insoweit selbst rudimentär planen und die notwendigen Festlegungen treffen muss, als er die Zuschlagskriterien, das Leistungsziel, die Rahmenbedingungen und die wesentlichen Einzelheiten der Leistung in der Aufgaben- oder Leistungsbeschreibung anzugeben hat.⁵³ Ohne diese Angaben erhält der Auftraggeber keine miteinander vergleichbaren Angebote, so dass eine Wertung nicht möglich wäre.

⁴⁹ Ziekow/Völlink/Trutzel, § 7c EU-VOB/A, Rn. 5.

⁵⁰ VK Bund, Beschluss vom 19.10.2018 - VK 1-93/18.

⁵¹ Ziekow/Völlink/Trutzel, § 7c EU-VOB/A, Rn. 1.

⁵² Ziekow/Völlink/Trutzel, § 7c EU-VOB/A, Rn. 1.

⁵³ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2013 - Verg 7/13.

Da von den BieterInnen in diesem Fall während des Vergabeverfahrens Planungsleistungen verlangt werden, ist diesen nach § 8b Abs. 1 EU-VOB/A eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Diese Grundsätze gelten für Verhandlungsverfahren, wettbewerbliche Dialoge und Innovationspartnerschaften entsprechend.

IV.3 Wahl der Verfahrensart

Das Vergaberecht kennt fünf Verfahrensarten: das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren, den wettbewerblichen Dialog und die Innovationspartnerschaft, § 119 Abs. 1, Abs. 3 bis 7 GWB. Darüber hinaus regeln die §§ 15 ff. VgV sowie § 3 und § 3b EU VOB/A Details zu den einzelnen Verfahrensarten. Wesentliche Bedeutung für die Auswahl der Verfahrensart und das Verhältnis der Verfahrensarten zueinander haben § 119 Abs. 2 GWB sowie die Regelungen in § 14 VgV und § 3a EU VOB/A, obwohl § 119 Abs. 2 Satz 2 GWB missverständlich formuliert, dass ausschließlich das GWB regelt, welche Verfahrensart eingesetzt werden darf.⁵⁴

Nach § 119 Abs. 2 Satz 1 GWB hat der öffentliche Auftraggeber zunächst die Wahl zwischen dem offenen und nicht offenen Verfahren. Einen Vorrang des offenen Verfahrens, wie er nach alter Rechtslage bestand, hat der nationale Gesetzgeber im Einklang mit der Intention des Unionsgesetzgebers aufgegeben.⁵⁵ Voraussetzung für die Wahlfreiheit ist allerdings, dass dem nicht offenen Verfahren zwingend ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet ist.⁵⁶

Die übrigen Vergabeverfahrensarten, d. h. das Verhandlungsverfahren, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft, sind dagegen gemäß § 119 Abs. 2 S. 2 GWB wie bisher nur zulässig, sofern die jeweiligen Voraussetzungen dafür vorliegen. Zwischen Verhandlungsverfahren und dem wettbewerblichen Dialog besteht jedoch keinerlei Hierarchie mehr.⁵⁷

⁵⁴ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 19.

⁵⁵ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 7, 8.

⁵⁶ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 7, 9.

⁵⁷ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 45.

IV.3.1 Offenes Verfahren, § 119 Abs. 3 GWB

Es handelt sich gemäß § 119 Abs. 3 GWB um ein Verfahren, in dem der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe eines Angebotes auffordert. Eine Beschränkung des Teilnehmerkreises findet nicht statt, weshalb dieses Verfahren den wettbewerblichen und marktwirtschaftlichen Prinzipien am besten entspricht. Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt, welches anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien ermittelt wird. Wesentliches Kriterium ist hierbei der Preis der Leistung. Dieser wird hinsichtlich Bauleistungsvergaben in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zu 100% gewichtet. Sofern Qualitätskriterien einbezogen werden, beläuft sich deren Gewichtung zumeist auf mindestens 10% bis maximal 50%.⁵⁸

IV.3.2 Nicht offenes Verfahren, § 119 Abs. 4 GWB

Es handelt sich gemäß § 119 Abs. 4 GWB um ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt (Teilnahmewettbewerb), die er zur Abgabe von Angeboten auffordert. Die Teilnehmerzahl darf nach § 51 Abs. 2 Satz 1 VgV durch den öffentlichen Auftraggeber begrenzt werden, wobei mindestens fünf Bieter zuzulassen sind. Im Anschluss an den Teilnahmewettbewerb findet dann das Angebotsverfahren unter den ausgewählten Teilnehmern statt. Auch hier überwiegt als Zuschlagskriterium der Preis.

IV.3.3 Verhandlungsverfahren, § 119 Abs. 5 GWB

Es handelt sich gemäß § 119 Abs. 5 GWB um ein Verfahren, bei dem sich der öffentliche Auftraggeber mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Angebote zu verhandeln.

⁵⁸ Z.B. VK Bund, Beschluss vom 07.12.2017 - VK 1-131/17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.05.2012 - Verg 3/12.

Das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb beginnt mit der Auswahlphase, welche in die Angebotsphase überleitet. Im Rahmen dieser werden erste Angebote abgegeben, über welche der Auftraggeber in der sich anschließenden Verhandlungsphase verhandelt. Die Verhandlungsphase endet mit der Abgabe der finalen Angebote der Bieter.⁵⁹ Beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb fordert der öffentliche Auftraggeber direkt zur Abgabe von Angeboten und nicht erst zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf.⁶⁰ Die Teilnehmerzahl darf hier nach § 51 Abs. 2 Satz 1 VgV durch den öffentlichen Auftraggeber auf mindestens drei Bieter begrenzt werden.

Der Wettbewerb ist gegenüber dem (nicht) offenen Verfahren deutlich beschränkt, da sich der Auftraggeber bereits nur an einen beschränkten Teilnehmerkreis wendet.⁶¹ Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum (nicht) offenen Verfahren ist darüber hinaus, dass der Leistungsgegenstand bei Ausschreibung im Verhandlungsverfahren noch nicht in allen Einzelheiten festgeschrieben sein muss, allerdings das Leistungsziel im weitesten Sinne bereits feststeht. Angebote können daher auch noch, nachdem sie zunächst als indikative Angebote abgegeben worden sind, geringfügig abgeändert werden.⁶² Es beginnt nach Ablauf der Angebotsfrist ein dynamischer Prozess, indem sich durch Verhandlungen sowohl auf Nachfrage- als auch Angebotsseite Veränderungen ergeben können.⁶³ Verhandeln i. S. d. § 119 Abs. 5 GWB bedeutet, dass Auftraggeber und potentieller Auftragnehmer den Auftragsinhalt und die Auftragsbedingungen solange besprechen können, bis klar ist, wie die Leistung ganz konkret beschaffen sein soll, zu welchen Konditionen der Auftragnehmer diese liefert und insbesondere auch zu welchem Preis.⁶⁴ Dies darf jedoch nicht dazu führen,

⁵⁹ Vgl. Haak/Koch/Sang, in: Willenbruch/Wieddekind, Kompaktkommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2017, § 119 GWB Rn. 15.

⁶⁰ Vgl. Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 34.

⁶¹ Vgl. Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 33.

⁶² Vgl. Haak/Koch/Sang, in: Willenbruch/Wieddekind, Kompaktkommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2017, § 119 GWB Rn. 13; Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 33.

⁶³ Vgl. BGH, v. 10.09.2009, Az. VII ZR 255/08; OLG München, Beschluss v. 28.04.2006, Az. Verg 6/06.

⁶⁴ Vgl. BGH, v. 10.09.2009, Az. VII ZR 255/08.

dass letztlich andere Leistungen beschafft werden als angekündigt. Die Identität des Beschaffungsvorhabens muss gewahrt bleiben.⁶⁵

Zwar gelten für das Verhandlungsverfahren insgesamt nur geringe formale Anforderungen, dennoch ist das Verhandlungsverfahren kein wettbewerbsfreier Raum. Es ist als „ordentliches“ Vergabeverfahren anerkannt⁶⁶, im Rahmen dessen der Auftraggeber die allgemeinen Prinzipien des Vergaberechts, d. h. die Grundsätze des Wettbewerbs sowie das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot, zu beachten hat.⁶⁷ Vor diesem Hintergrund muss der Auftraggeber auch im Verhandlungsverfahren mehrere Angebote einholen und mit mehreren Bietern verhandeln.⁶⁸ Zwar kommt dem Auftraggeber bei der Ausgestaltung und Strukturierung des Verfahrensablaufs ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Im Interesse der Vermeidung eines Verstoßes gegen die vorgenannten Vergabaprinzipien ist es jedoch erforderlich, den Verfahrensablauf – soweit bekannt – mittzuteilen (Transparenzgebot) und allen Bietern in dem jeweiligen Verfahrensstadium die gleichen Informationen zukommen zu lassen (Gleichbehandlungsgebot⁶⁹).

IV.3.4 Wettbewerblicher Dialog, § 119 Abs. 6 GWB

Es handelt sich gemäß § 119 Abs. 6 GWB um ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mit dem Ziel der Ermittlung und Festlegung der Mittel, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden. Nach einem Teilnahmewettbewerb eröffnet der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unternehmen einen Dialog zur Erörterung aller Aspekte der Auftragsvergabe. Der wettbewerbliche Dialog ist danach ein dreistufiges Verfahren,

⁶⁵ Vgl. OLG Dresden, Beschluss v. 03.12.2003, Az. WVerg 15/03; OLG München, Beschluss v. 28.03.2006, Az. Verg 6/06.

⁶⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 05.07.2006, Az. VII-Verg 21/06.

⁶⁷ Vgl. BGH, v. 10.09.2009, Az. II ZR 255/08; OLG München, Beschluss v. 29.09.2009, Az. Verg 12/09.

⁶⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 05.07.2006, Az. VII-Verg 21/06.

⁶⁹ Vgl. OLG Celle, Beschluss v. 16.01.2002, Az. 13 Verg 1/02; Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 39, 40.

welches sich aus Teilnahmewettbewerb, Dialogphase und Angebotsphase zusammensetzt.⁷⁰ Die konkreten Anforderungen an einen wettbewerblichen Dialog finden sich in den §§ 14 Abs. 3 und 18 VgV bzw. den §§ 3a Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 und 3b Abs. 4 EU-VOB/A, Einzelheiten zum Verfahrensablauf in § 18 VgV bzw. § 3b Abs. 4 EU-VOB/A.

Der Wettbewerbliche Dialog ist in besonderem Maß auf die spezifischen Bedürfnisse bei der Eingehung von öffentlich-privaten Partnerschaften zugeschnitten⁷¹. Er ist – nach Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2014/24/EU – ebenso wie das Verhandlungsverfahren für Situationen vorgesehen, in denen nicht damit zu rechnen ist, dass das offene oder nicht offene Verfahren zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führt und soll dem Bedürfnis der Praxis nach einem Dialog zwischen dem Auftraggeber und den potentiellen Bietern zwecks Definition der zu erbringenden Leistung Rechnung tragen.⁷² Der wettbewerbliche Dialog ist in den Fällen nützlich, in denen es dem öffentlichen Auftraggeber nicht möglich ist, die Mittel zur Befriedigung seines Bedarfs zu definieren oder zu beurteilen, was der Markt an finanziellen, rechtlichen und technischen Lösungen zu bieten hat; insbesondere bei innovativen Projekten, bei großen Verkehrsinfrastrukturprojekten oder bei Projekten mit einer komplexen Finanzierung ist der wettbewerbliche Dialog daher sinnvoll.⁷³

IV.3.5 Innovationspartnerschaft, § 119 Abs. 7 GWB

Es handelt sich gemäß § 119 Abs. 7 GWB um ein Verfahren zur Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen und zum anschließenden Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen. Nach einem Teilnahmewettbewerb verhandelt der öffentliche Auftraggeber in mehreren Phasen mit den ausgewählten Unternehmen über die Erst- und

⁷⁰ Vgl. zum Verfahren im Einzelnen Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 48 ff; Antweiler, in: Ziekow/Völlink, Kommentar z. Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 30.

⁷¹ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 43.

⁷² Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 43.

⁷³ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 43.

Folgeangebote. Die Innovationspartnerschaft verbindet damit den Abschluss einer Entwicklungskooperation mit der anschließenden Beschaffung der in der Kooperation entwickelten Innovation, ohne dass es einer erneuten Ausschreibung bedarf.⁷⁴ Beispielhaft sind hier Leistungen zur Entwicklung besonderer, noch nicht auf dem Markt befindlicher Produkte oder Dienstleistungen zu nennen.⁷⁵

IV.4 Wahl der Eignungs- und Zuschlagskriterien

Nach § 122 GWB muss im Rahmen der Eignungsprüfung die Fachkunde und Leistungsfähigkeit eines Bieters festgestellt werden, was neben der Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung die Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit als auch der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit beinhaltet. Dabei müssen die vorgegebenen Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und sind dem Bieter vorher bekannt zu geben, § 122 Abs. 4 GWB.

Die Eignungsprüfung hinsichtlich der Fachkunde und Leistungsfähigkeit eines Bieters erfolgt in erster Linie auf Basis von Eigenerklärungen der Bewerber nebst zugehörigen Bescheinigungen und Nachweisen.⁷⁶ Üblicherweise wird die Fachkunde bei komplexeren Leistungen auch durch Referenzen für nach Art und Umfang vergleichbare Leistungen, die der Bieter bereits anderweitig erbracht hat, nachgewiesen. Vorgelegte Referenzbescheinigungen können überprüft werden, indem Rücksprache mit dem jeweiligen Referenzgeber gehalten wird.

Als Eignungskriterien zur Auswahl eines Planers werden üblicherweise Kennzahlen des jeweiligen Architekturbüros und Referenzprojekte abgefragt. Die Festlegung der Eignungskriterien richtet sich dabei nach § 122 GWB i.V.m. §§ 42 ff. VgV. Neben bestimmter formeller Kriterien, die sowohl die Befähigung und

⁷⁴ Vgl. Ganske, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar z. Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB Rn. 65.

⁷⁵ Beschaffung von Lösch- und Hilfeleistungsfahrzeug mit einem innovativen Antriebskonzept, Auftragsbekanntmachung im EU-Amtsblatt vom 31.05.2018, 2018/S 102-232693; Entwicklung von Messcontainern zur Messung der Luftverschmutzung, Auftragsbekanntmachung im EU-Amtsblatt vom 18.05.2018, 2018/S 094-213540.

⁷⁶ Siehe z.B. Ziff. 4.4 der Richtlinie zu 321 des Vergabehandbuchs-Bund-Ausgabe 2017.

Erlaubnis zur Berufsausübung, als auch die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit betreffen, spielt in erster Linie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit zur ordnungsgemäßen Bewältigung der Planungsaufgabe eine Rolle, die durch die Vorlage geeigneter Referenzen und Angaben über das einzusetzende technische Fachpersonal nachgewiesen wird.

Im Rahmen der Aufstellung von Zuschlagskriterien wird in der überwiegenden Anzahl der Fälle als einziges Zuschlagskriterium nach wie vor der Preis ange setzt.⁷⁷

Vergaberechtlich lautet die Vorgabe jedoch, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist, womit eine Kombination aus niedrigstem Preis und weiteren leistungsbezogenen Kriterien gemeint ist. Der Auftraggeber hat jedoch einen Ermessensspielraum dahingehend, welche Kriterien geeignet dafür sind, das bestmögliche Angebot im Hinblick auf das Preis-Leistungs-Verhältnis herauszufiltern. Wichtig ist in diesem Zusammenhang lediglich eine Dokumentation der Ermessensentscheidung und die Auftragsbezogenheit der Zuschlagskriterien.⁷⁸ Die Zuschlagserteilung hinsichtlich Planungsleistungen erfolgt wiederum auf Basis vorher festgelegter Zuschlagskriterien, die nach § 76 Abs. 1 S. 1 VgV neben dem Preis jedoch qualitative Kriterien beinhalten müssen.

Im Rahmen der Bekanntmachung sind die konkreten Eignungs- und Zuschlagskriterien und deren jeweilige Gewichtung bekannt zu machen. Bei komplexeren Projekten erfolgt dies durch Beifügung einer Wertungsmatrix.⁷⁹

Kriterien, wonach die Teamfähigkeit, soziale Kompetenz oder sonstige kommunikative Fähigkeit des Objektsplaners im Rahmen der Eignungsprüfung eval u-

⁷⁷ Leider liegen die nach § 3 der Vergabestatistikverordnung VergStatVO geforderten Angaben zu den jeweiligen Zuschlagskriterien noch nicht in veröffentlichter Form vor, so dass die Unterzeichner hierauf keinen Zugriff haben. Die Einschätzung, dass bei Vergaben überwiegend der Preis einziges Zuschlagskriterium darstellt, basiert daher auf einer Beobachtung der Unterzeichner.

⁷⁸ Gesetzesbegründung Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2016, BT-Druck S. 18/6281, S. 112.

⁷⁹ Beispiel für eine Wertungsmatrix bei Jasper, Die Auswahl der zur Verhandlung aufzufordernden Bewerber im VOF-Verfahren, NZBau, 2005, 494, 496.

iert werden, sind in Deutschland bislang nicht existent. Auch bei Baufirmen werden Eignungskriterien, wie Teamfähigkeit, soziale Kompetenz oder sonstige kommunikative Fähigkeiten in Deutschland bislang nicht abgefragt und nicht in die Eignungswertung mit einbezogen.

V. PROBLEMURSACHEN BEI DER ABWICKLUNG VON KOMPLEXEN BAU-PROJEKTEN

Nur bedingt abhängig von der Art des zugrundgelegten Vertragstyps lassen sich häufig auftretende Probleme bei der Abwicklung großer und komplexer Baumaßnahmen im Allgemeinen mehreren Ursachen zuordnen. Zu den Problemursachen bei komplexen Bauprojekten fanden in den vergangenen Jahren eine Reihe von Untersuchungen und Analysen statt. In Vorbereitung auf den 7. Deutschen Baugerichtstag erfolgte durch die Mitglieder des Arbeitskreises XI (Mehrparteienverträge für komplexe Bauprojekte), in dem auch die Autoren dieses Forschungsberichts mitgewirkt haben, eine Zusammenstellung wesentlichen Ursachenkomplexe auf Basis der Auswertung von drei Analyseberichten⁸⁰⁸¹⁸², an denen zahlreiche Experten aus Deutschland und Österreich beteiligt waren. Eine gegenüberstellende Darstellung der in diesen Analysen genannten Problemursachen ist im Anhang dieses Forschungsberichts enthalten. Aus dieser allgemeinen Gegenüberstellung ging eine Clusterung und zusammenfassende Darstellung der Problemursachen hervor, die in den folgenden Kapiteln V.1 bis V.5 beschrieben wird. Die zusammenfassende Darstellung der Problemursachen ist auch Teil eines Thesenbandes⁸³, der zum 7. Deutschen Baugerichtstag erschien.

Neben den zuvor genannten Analysen können weitere Quellen als Basis für die Analyse von Problemursachen identifiziert werden. Die Thematik ist zwar auf nationaler und internationaler Ebene ein vielbeachtetes Thema, die Anzahl umfassender Studien ist jedoch begrenzt. In Deutschland kann als weiteres Beispiel, die Untersuchung der

⁸⁰ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Hrsg.): Reformkommission Bau von Großprojekten – Endbericht. Berlin 2015.

⁸¹ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Reform Bundesbau. Berlin 2016.

⁸² Österreichische Bautechnik Vereinigung (Hrsg.): Merkblatt Kooperative Projektabwicklung. Wien 2013.

⁸³ Vgl. 7. Deutscher Baugerichtstag(Hrsg.) (2018): Thesen der Arbeitskreise I bis XII. Hamm.

„Hertie School of Governance“⁸⁴ genannt werden. Auf einer Datenbasis von über 100 Projekten wurden im Rahmen dieser Untersuchungen Probleme bei der Umsetzung von großen Infrastrukturprojekten und deren Ursachen identifiziert. Die Untersuchungen hier sind jedoch nicht auf Bauvorhaben beschränkt und können daher nicht ohne Weiteres übertragen werden. Als internationale Studien kann auf die Untersuchungen von Aljohani, Ahiaga-Dagbui und Moore⁸⁵ sowie Baloi und Price⁸⁶ hingewiesen werden, die nicht eigene Projektstudien durchführen, sondern im Sinne von Metastudien andere wissenschaftliche Beiträge auswerten. Die dort identifizierten Problemursachen bestätigen die aus den Untersuchungen in Deutschland bekannten Sachverhalte, wenngleich z.T. andere Kategorisierungen bzw. Zuordnungen vorgenommen werden.

Weitere spezifische Aspekte können den Beiträgen von Gebbeken⁸⁷ zum „Fluch der ersten Zahl“ und von Flyvbjerg und Sunstein⁸⁸ zur Kritik der Theorie der „Hiding Hand“ entnommen werden. Gebbeken sieht in der ersten unrealistischen Kostenschätzung, die in vielen Fällen durch politische Vorgaben beeinflusst ist, eine Hauptproblemursache. Flyvbjerg und Sunstein führen Argumente auf, warum die Annahme der „Hiding Hand“, die besagt, dass unrealistische Zielvorgaben zum Erfolg von Projekten beitragen, in dem sie Kreativität und Leistungsreserven freisetzen, nicht zutrifft. Zuletzt sei auf eine aktuelle Studie von Haghsheno und Schilling Miguel⁸⁹ hingewiesen, die Ursachen für die Bevorzugung von Gerichtsverfahren gegenüber Verfahren der außergerichtlichen Lösung von Konflikten untersucht.

⁸⁴ Kostka, Genia; Anzinger, Niklas: Large Infrastructure Projects in Germany, 2015.

⁸⁵ Aljohani, Abdulelah; Ahiaga-Dagbui, Dominik; Moore, David: Construction Projects Cost Overrun, 2017.

⁸⁶ Baloi, Daniel; Price, Andrew D. F.: Modelling global risk factors affecting construction cost performance; in International Journal of Project Management; S. 261-269, 2012.

⁸⁷ Gebbeken, Norbert: Fluch der ersten Zahl, 2017.

⁸⁸ Flyvbjerg, Bent; Sunstein, Cass R.: The Principle of the Malevolent Hiding Hand, 2015.

⁸⁹ Haghsheno und Schilling Miguel (2018): Forschungsbericht zur Studie „Ursachen der Bevorzugung von Gerichtsverfahren gegenüber der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Streitparteien im Bauwesen“, Institut für Technologie und Management im Baubetrieb (TMB) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT).

V.1 Unzureichende Bedarfsermittlung bzw. Definition der Projektziele und darauf aufbauend ebenso unzureichende Budgetierung und Abschätzung des Terminrahmens

Hierdurch geraten viele Projekte von Beginn an unter erheblichen monetären und terminlichen Druck, was die Handlungsspielräume der Beteiligten oftmals ebenso erheblich einschränkt. Darüber hinaus wird ein beträchtliches Störpotenzial hinsichtlich des weiteren Projektverlaufs generiert, da zur Bedarfsanpassung bzw. -vervollständigung dann während der Planung und Bauausführung mit teilweise gravierenden Entwurfs- und Leistungsänderungen zu rechnen ist. Dies führt dann in Folge zu einer zusätzlichen Erhöhung des Kosten- und Termindrucks.

V.2 Unzureichendes Risikomanagement

Bei vielen Projekten zeigt sich ein unzureichendes Risikomanagement dadurch, dass keine genügenden Risikoregister geführt werden und dementsprechend keine Vorsorge zur Gefahrenabwehr und zur Chancennutzung getroffen wird. Dementsprechend fehlen oft Risikobudgets, Zeitreserven und die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zur Risikobeherrschung. In der Praxis ist sehr häufig eine Risikoaversion der einzelnen Projektbeteiligten zu beobachten, die sich dadurch äußert, dass alle Beteiligten bestrebt sind, mit der Projektabwicklung einhergehende Risiken von sich selbst fernzuhalten und vertraglich den jeweils anderen Beteiligten zu übertragen. Dabei wird sehr häufig die Frage, von welchem Projektbeteiligten das jeweilige Risiko am sinnvollsten behandelt bzw. getragen werden kann, gar nicht oder nicht ausreichend gewürdigt.

V.3 Fehlende frühzeitige Einbindung und unzureichende Prozessintegration wesentlicher Projektbeteiligter

Die klassische strikte Trennung von Planung und Bau führt zu einer erst späten Einbindung der bauausführenden Unternehmen in die entsprechenden Projekte. Dies stellt sehr häufig eine weitere Problemursache dar, weil hierdurch die frühzeitige Integration des ausführungsbasierter Knowhows der Bauunter-

nehmen in das Projekt verhindert wird. Wie in Abbildung 1 dargestellt sind insbesondere in den frühen Phasen des Projektes die Einflussmöglichkeiten auf das Projektergebnis groß. Gleichzeitig fehlt jedoch das erforderliche „Wissen“ zum Bauwerk, um Einfluss zu nehmen. In der Praxis werden häufig selbst Planungsbeteiligten erst im Planungsverlauf sukzessive eingebunden. Die Konsequenz einer nicht frühzeitigen Einbindung der Projektbeteiligten sind oftmals Störungen im Projektfluss aufgrund erforderlicher Planungsanpassungen sowie Konflikte bezüglich der Auslegung der bauvertraglichen Leistungsbeschreibung. Insbesondere bei komplexen Baumaßnahmen z.B. im Bestand oder im laufenden Betrieb lässt sich erfahrungsgemäß die zu erbringende Bauleistung in den Ausschreibungsunterlagen nicht interpretationsfrei bzw. vollständig beschreiben. Dies erhöht das Nachtragsrisiko und kann sich aus Bauherrensicht negativ auf die Kosten- und Termineinhaltung auswirken.

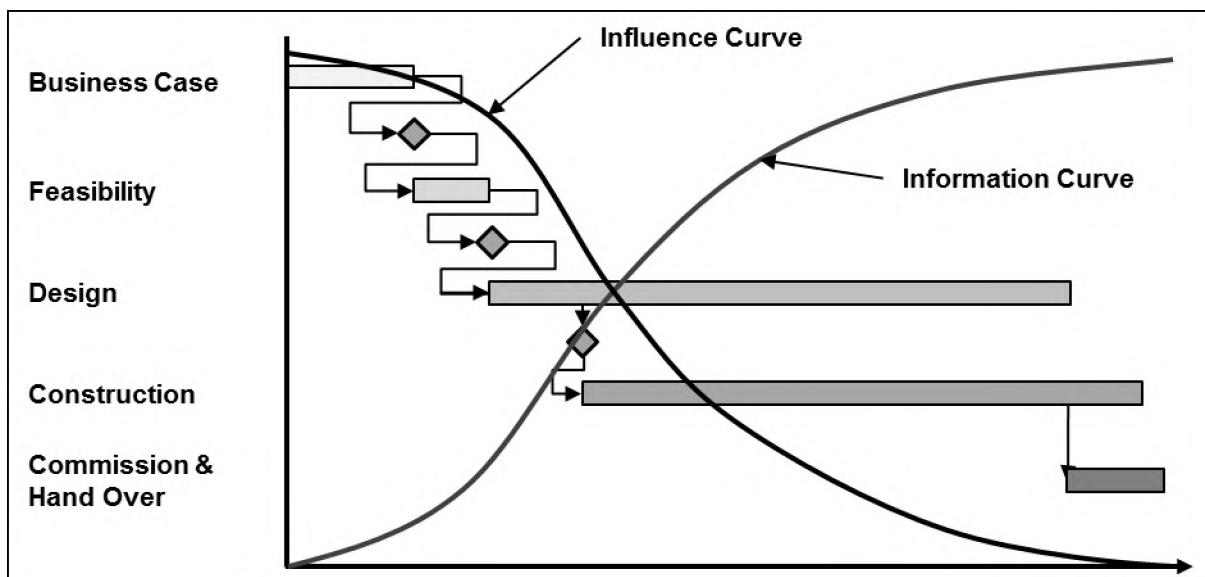


Abbildung 1: Grad des Informationsstands bei traditionellen Modellen⁹⁰

Darüber hinaus stellt die Projektintegration aller an der Planung und am Bau Beteiligten und deren fachliche Koordination untereinander grundsätzlich bei vielen Projekten eine große Herausforderung aus Sicht des Bauherrn dar. Auf-

⁹⁰ Cooke: Präsentation "PPC2000 Contracts", 2010, online verfügbar unter <http://www.ciob.org/sites/default/files/PPC2000Contracts.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

grund der jeweils bilateralen Vertragsbeziehungen mit individuellen Vertragsinhalten zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Auftragnehmern entsteht bei diesen häufig eine Fokussierung auf ihre Einzelinteressen und nur ein nachrangiges Interesse am Erfolg des Gesamtprojekts, was dann in einem entsprechenden Verhalten, wie z.B. unzureichender Kommunikation, während der Projektentwicklung zutage tritt. Das Ergebnis sind inkompatible Teilleistungen und ungeklärte Schnittstellen, aus denen Risiken in Bezug auf die Einhaltung der bauherrenseitigen Projektziele resultieren.

V.4 Mangelndes Vertrauen unter den Projektbeteiligten und eine von Misstrauen geprägte Projektkultur

Aufgrund ihrer oftmals negativen Erfahrungen bei vorangegangen Projekten offenbaren viele Projektbeteiligte ein grundsätzliches Misstrauen in die Arbeits- und Verhaltensweisen ihrer Vertragspartner und der weiteren Projektbeteiligten. Dieses Misstrauen erhöht die Konfliktanfälligkeit der entsprechenden Projekte und erschwert die Integration und Koordination der Projektbeteiligten. Es herrscht häufig eine Projektkultur vor, die der Bewältigung der mit dem Projekt einhergehenden Herausforderungen nicht zuträglich ist. Die Kooperationsbereitschaft der Projektbeteiligten ist lediglich schwach ausgeprägt und wird auch durch keinerlei vertragliche oder sonstige Anreizmechanismen gefördert. Die Führungskräfte der beteiligten Unternehmen bzw. Organisationen investieren zu wenig in die Etablierung einer von Vertrauen und gegenseitigem Respekt geprägten Projektkultur.

V.5 Keine Regularien zur Entscheidungsfindung und unzureichende Konfliktlösungsmechanismen

Im Laufe der Planung und Realisierung eines Bauvorhabens sind zahlreiche Entscheidungen zu treffen. Nicht alle Aspekte können bei der Vertragsvereinbarung vorausgesehen und somit vertraglich abgebildet werden. Daher sind im Projektverlauf Anpassungen vorzunehmen, die von den Projektbeteiligten zum Teil gemeinsame Entscheidungen erfordern. Werden keine Regeln vorgesehen, wie gemeinsame Entscheidungen für das Projekt zu treffen sind, kann dies

zu zusätzlicher Unsicherheit und zu erheblichen Verzögerungen führen. Hieraus entstehen zusätzliche Konfliktsituationen.

Konflikte sind bei Bauprojekten an der Tagesordnung und lassen sich nie ganz vermeiden. Viele Ursachen sind auf die zuvor beschriebenen Problemursachen zurückzuführen. Jedoch ist bei den allermeisten Projekten festzustellen, dass es an klaren Regelungen fehlt, wie mit auftretenden Konflikten umgegangen werden soll. Es existieren weder interne Konfliktlösungsmechanismen, bei denen die Vorgehensweise zur Lösung des Konflikts innerhalb der Konfliktparteien festgelegt wäre, noch externe Konfliktlösungsmechanismen, bei denen mithilfe einer dritten Partei eine Konfliktlösung angestrebt werden könnte. Das Fehlen derartiger Konfliktlösungsmechanismen führt in der Praxis dazu, dass Unstimmigkeiten zwischen einzelnen Projektbeteiligten nicht zeitnah beigelegt werden und in der Folge das Risiko größerer Konflikte erhöhen, die die Erreichung der Projektziele in Frage stellen.

V.6 Zusammenfassung

Wie bereits erwähnt, wurden die dargestellten Problemursachen in der jüngeren Vergangenheit in einer Reihe von Publikationen, die unter der Mitwirkung zahlreicher Experten aus Praxis und Wissenschaft entstanden sind, thematisiert⁹¹. Es darf unter Fachleuten als unstrittig vorausgesetzt werden, dass die genannten Punkte sehr häufig ursächlich für viele Fehlentwicklungen und Zielverfehlungen bei der Abwicklung von Bauprojekten sind.

Insgesamt verhindern die beschriebenen Problemursachen eine Interessenangleichung der Projektbeteiligten hinsichtlich eines gemeinsam anzustrebenden Projekterfolgs. Die konventionellen bilateralen Vertragsmodelle für Planungs- und Bauleistungen fördern zudem die Verfolgung der vom Projekterfolg losgelösten und untereinander divergierenden Einzelinteressen der Projektbeteilig-

⁹¹ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Hrsg.): Reformkommission Bau von Großprojekten – Endbericht, Berlin 2015; Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Reform Bundesbau, Berlin 2016; Österreichische Bautechnik Vereinigung (Hrsg.): Merkblatt Kooperative Projektabwicklung, Wien 2013.

ten. Diese Modelle sind zudem in allererster Linie transaktionsorientiert und fokussieren sich auf die Regelung der Vergütung einer zu Vertragsbeginn definierten Leistung. Im Falle von Bauverträgen sind dies insbesondere die Modelle des Einheitspreis- und des Pauschalvertrages. In der Praxis zeigt sich jedoch geradezu regelmäßig, dass auch nach Vertragsabschluss die Leistung geändert wird oder zusätzliche Leistungen zu erbringen sind. In Kenntnis dessen verleiten die konventionellen Vergütungsregelungen, insbesondere das Einheitspreismodell, Bieter bzw. Auftragnehmer zu spekulativer Baupreisgestaltung und entsprechendem Verhalten während der Projektabwicklung. Auch Pauschalpreisabreden stellen sich bei Leistungsänderungen häufig als „Black-box“ für den Auftraggeber dar und bergen unter Umständen erhebliches Risiko bzw. Konfliktpotenzial. Forciert wird dies durch hohen Wettbewerbsdruck und den daraus oftmals resultierenden niedrigen kalkulatorischen Ergebnismargen der Bauunternehmen.

Zudem sind Projekte dynamischen Einflüssen ausgesetzt, über die zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse zumindest teilweise noch Ungewissheit besteht. Aus solchen Einflüssen können mitunter erhebliche Risiken in Bezug auf die Einhaltung der Projektziele erwachsen. Hierfür sind konventionelle Vertragsmodelle sehr häufig unzureichend konzeptioniert und zu sehr auf ein reaktives Verhalten der Vertragsparteien ausgelegt. Um dieser Dynamik jedoch angemessen begegnen zu können, bedarf es Modelle, die verstärkt beziehungsorientiert ausgestaltet sind und Anreize für ein gemeinsames, vorausschauendes Handeln schaffen.

Der Einsatz bilateraler Verträge mit der Bildung von Einzelpreisen und Pauschaliierungen hat zudem den nachteiligen Effekt, dass die aus ökonomischer Sicht erforderliche Bildung von Risikopuffern zum Zeitpunkt der Fixierung der Vergütung, mithin zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, bereits starr einem Projektbeteiligten zugeordnet wird. Neue Erkenntnisse im Projektverlauf, wie z.B. bauherrenseitige Leistungsänderungen, aber auch neue Erkenntnisse hinsichtlich einer (anderen) optimalen Zuordnung der Leistungen zu den Projektbetei-

ligten, führen dazu, dass der Bauherr für ihn i.d.R. nachteilige Vertragsänderungen vornehmen muss. Naturgemäß sind hier jedoch große Hemmschwellen vorhanden, solche Veränderungen an den Verträgen durchzuführen, was zu einer inadäquaten Leistungszuordnung führen kann.

Um die Interessen bzw. Ziele der Projektbeteiligten zu bündeln, müssen daher vertragliche Rahmenbedingungen geschaffen werden, die bei allen Beteiligten zu einem ökonomischen Anreiz führen, kooperativ miteinander umzugehen und einen den jeweiligen Einzelzielen übergeordneten Gesamterfolg des Projekts anzustreben.

C. LÖSUNGSANSÄTZE IN ANDEREN LÄNDERN

Die vorab dargestellten Problemkreise gibt es freilich nicht nur in Deutschland. Da der Entwicklungs- und Bauprozess eines Projektes im Wesentlichen immer demselben Muster folgt und folgen muss, sind die Problemkonstellationen nolens volens überall im Wesentlichen dieselben. In anderen Ländern, namentlich England⁹², Australien und Finnland⁹³ sowie den USA⁹⁴ wurden frühzeitig alternative Vertrags- und Abwicklungsmodelle als mögliche Lösungsansätze entwickelt, um diesen Problemen zu begegnen. Zu diesen Modellen gibt es zwischenzeitlich langjährige Erfahrungswerte, die mehrheitlich positiv sind.

Hierbei kann auf konkrete Evaluationen zurückgegriffen werden.⁹⁵ So ist verlässliches und reichhaltiges Zahlenmaterial vorhanden, um die verschiedenen Ansätze einer hinreichenden - auch vergleichenden - Betrachtung zuzuführen. Aus diesem Grund ist es in einem ersten Schritt naheliegend, diese Modelle im Einzelnen zu betrachten und gegebenenfalls für eine Anwendung in Deutschland weiterzuentwickeln.

I. AUSTRALIEN - PROJECT ALLIANCING

I.1 Entwicklung und Stand der Forschung

Das „Project Alliancing“ (PA) in seiner heutigen Form hat seine Ursprünge in einem Bauprojekt der Erdölbranche aus dem Jahre 1992. Der damalige Bauherr, British Petroleum, versuchte neue Wege zu gehen, indem er neben den üblichen Einzelverträgen auch eine separate Vereinbarung mit Gain-Pain-Share Elementen schloss. Die positiven Erfahrungen mit dieser ersten Allianz-Vereinbarung bei sehr risikobehafteten Projekten führten zu einer Adaption bei

⁹² PPC 2000 und weitere Version der PPC Reihe.

⁹³ Project Alliancing.

⁹⁴ IPD – Integrated Project Delivery.

⁹⁵ Etwa für Bauprojekte in England vgl. Association of Consultant Architects, 10 Years of Partnering Contracts: PPC2000/TPC2005, abrufbar unter: <http://ppc2000.wiserhosting.com/wp-content/uploads/2016/12/10-year-anniversary-ppc-and-5-year-tpc.pdf>; für Bauprojekte in Australien vgl. Rowlinson und. Cheung, Success Factors in an Alliancing Contract – A Case Study in Australia, 2005, abrufbar unter: <https://www.thecentrehki.com.au/wp-content/uploads/2018/09/alliance-contracting-case-study-wastewater-treatment-plants-project..pdf>; für Bauprojekte in den USA vgl. University of Minnesota, Motivation and Means – How and Why IPD and Lean Lead to Success, 2016, abrufbar unter: https://www.leanconstruction.org/wp-content/uploads/2016/02/motivation-means_ipda_lci_report.pdf (alle zuletzt geprüft am 30.04.2019).

weiteren Projekten der Erdölindustrie in den Folgejahren. Besonders in Australien kam es verstärkt zur Anwendung. Nachdem es dort im Jahre 1997 erstmals und danach bei mehreren hundert weiteren Infrastrukturprojekten angewendet wurde (siehe Abbildung 2), ist Australien führend in der Anwendung von PA.⁹⁶

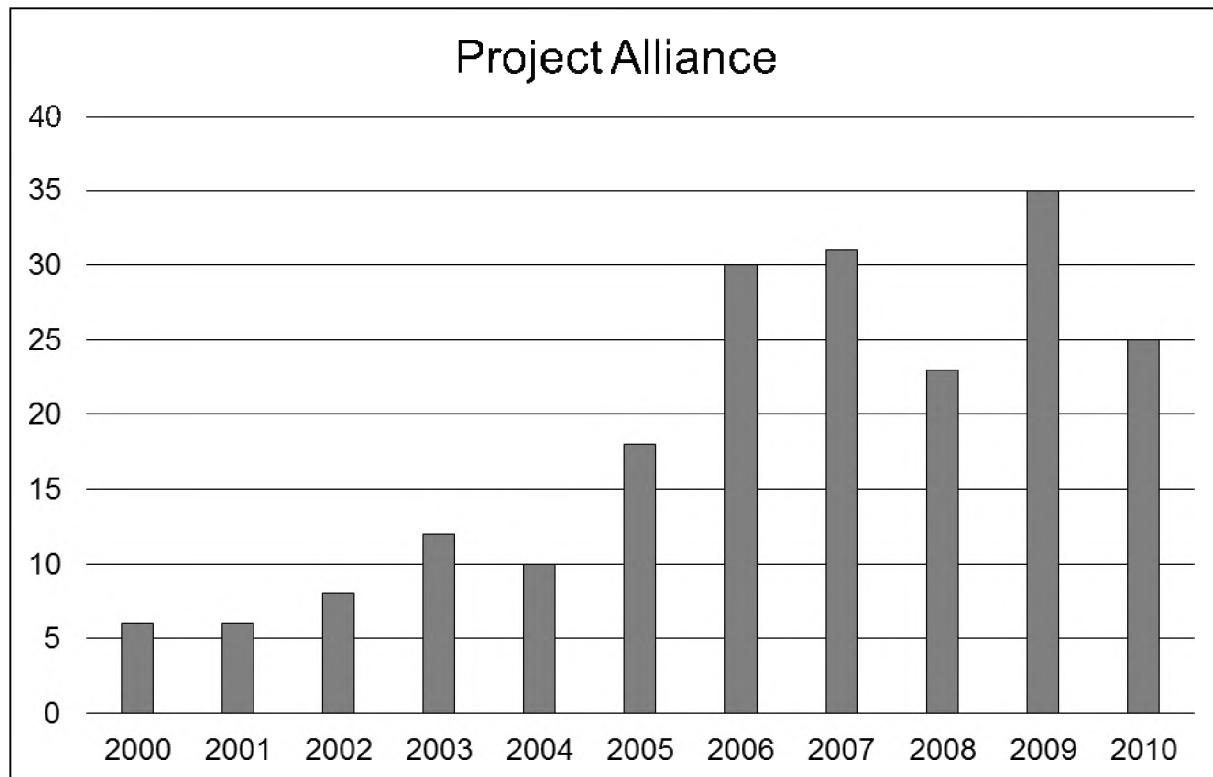


Abbildung 2: Anzahl der begonnenen Allianzen in Australien⁹⁷

Die Regierung Australiens bzw. einzelner Bundesstaaten treiben den Einsatz von PA gezielt voran, indem sie Richtlinien⁹⁸ zum PA veröffentlichen. Die Richtlinien beschreiben PA und geben Hilfestellungen zur Implementierung der einzelnen Elemente dieses Projektabwicklungsmodells.

Neben den nationalen Bemühungen Australiens zur Anwendung von PA finden sich auch in der Forschung viele Arbeiten, die sich mit PA beschäftigen. Zu

⁹⁶ Vgl. Lahdenperä, Making sense of the multi-party contractual arrangements of project partnering, project alliance and integrated project delivery, In: Construction Management and Economics (30), 2012, S. 60.

⁹⁷ Schlabach: Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektabwicklungsform Project Alliancing auf den deutschen Hochbaumarkt, 2013, S. 14.

⁹⁸ 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.

nennen ist dabei insbesondere Ross, der mit seinem Bericht „Introduction to Project Alliancing“ bereits 2003 wesentliche Elemente und Erfolgsfaktoren von PA erläuterte.⁹⁹

Mit der Umsetzung von PA beschäftigte sich auf wissenschaftlicher Ebene Walker. Zu nennen ist dabei insbesondere eine Fallstudie zu einem PA Hochbauprojekt. Im Rahmen des Neubaus des australischen „National Museum“ wurden von Walker, Hauck et al. Vorteile der PA gegenüber der klassischen Abwicklung untersucht.¹⁰⁰

Im europäischen Raum von Bedeutung sind die Arbeiten von Lahdenperä aus Finnland. In einem seiner Beiträge zum „Project Partnering“, „Project Alliancing“ und „Integrated project delivery“, geht er insbesondere auf die Unterscheidungsmerkmale dieser drei Kooperationsmodelle ein.¹⁰¹

Als einer der ersten deutschen Aufsätze zum Thema PA ist die Abhandlung „Der Allianzvertrag: neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung“ von Gehle und Wronna aus dem Jahre 2007 zu nennen. Der Aufsatz geht auf Kernelemente von PA und Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland ein.¹⁰²

Einen ausführlichen Überblick zu PA gibt Schlabach in ihrer Dissertation. Sie war bei einigen PA Projekten direkt vor Ort und führte Interviews mit den Projektbeteiligten. Ferner wertete sie zahlreiche Ausschreibungsunterlagen von PA Projekten aus. Ihre Beschreibung des Projektabwicklungsmodells PA ist damit z.T. auch durch eigene Erfahrungen hinterlegt. Darauf aufbauend beschreibt sie eine mögliche Form des PA für eine Anwendung im Hochbau in Deutschland.¹⁰³

⁹⁹ Siehe Ross, Introduction to Project Alliancing. Sydney, 2003.

¹⁰⁰ Siehe Hauck/Walker/Hampson/Peters, Project Alliancing at National Museum of Australia—Collaborative Process. In: Journal of Construction Engineering and Management, S. 144–152, 2004.

¹⁰¹ Siehe Lahdenperä 2012.

¹⁰² Siehe Gehle/Wronna, Der Allianzvertrag: neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung, In: Baurecht (38), S. 2–11, 2007.

¹⁰³ Siehe Schlabach 2013.

Im breiten Umfeld der kooperativen Projektabwicklung aus dem deutschsprachigen Raum ist ferner Racky zu nennen. Er untersucht insbesondere die Erfolgsfaktoren für eine effektive Anwendung dieser kooperativen Prinzipien.¹⁰⁴

Im Kontext der Übertragung von PA auf Länder wie Deutschland und Österreich sind ferner die Arbeiten von Deutschmann und Franz Weinberger zu nennen. Deutschmann beschreibt in seiner Arbeit, wie ein Allianz-Vertrag in Österreich aussehen könnte; legt dabei den Schwerpunkt jedoch auf die rechtlichen Aspekte. Die Arbeit entstand auch im Zusammenhang mit einem ersten Projekt in Österreich, das einige Elemente von PA enthält.¹⁰⁵

Einen Schwerpunkt auf rechtliche Fragestellungen setzen auch Weinberger und Rosenbauer in ihren Untersuchungen zu Allianz-Verträgen im deutschen Rechtssystem. Weinberger geht dabei auf die Rechtsform einer Allianzgesellschaft, die vergaberechtlichen Probleme bei einer Umsetzung in Deutschland und weitere wesentliche Aspekte eines Allianz-Vertrages ein.¹⁰⁶

Rosenbauer zieht in seiner Abhandlung „Partnering und Alliancing: Vertragsgestaltung und Rechtsprobleme anreizbasierter Allianzen für Großprojekte im Vergleich zu herkömmlichen Projektmodellen am Beispiel der FIDIC-Vertragsbedingungen und der VOB/B“ einen Vergleich der klassischen Vertragsgestaltung mit der Vertragsgestaltung mit alternativen Modellen wie dem PA.¹⁰⁷

1.2 Modellbeschreibung

1.2.1 Definition allgemein

Die australische Richtlinie zu PA definiert „Alliancing“ wie folgt:

„Alliance contracting is delivering major capital assets, where a public sector agency (the Owner) works collaboratively with private sector parties (Non-Owner Participants or NOPs). All Participants are required to work

¹⁰⁴ Siehe Racky, Effiziente Bauprojektabwicklung mit Partnerschaftsmodellen. In: Bauingenieur (82), S. 150–158, 2001.

¹⁰⁵ Siehe Deutschmann, Ein Allianzvertrag für österreichische Bauprojekte. Vergaberechtliche Umsetzbarkeit des australischen Alliance Contracts im österreichischen Rechtssystem, 2017.

¹⁰⁶ Siehe Weinberger, Partnering und Alliancing, 1. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot 2009.

¹⁰⁷ Siehe Rosenbauer, Partnering und Alliancing, 1. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot 2009.

together in good faith, acting with integrity and making best-for-project decisions. Working as an integrated, collaborative team, they make unanimous decisions on all key project delivery issues. The alliance structure capitalises on the relationships between the Participants, removes organisational barriers and encourages effective integration with the Owner.”¹⁰⁸

„Alliancing“ ist der Überbegriff zu PA und „program alliance“. Bei einer PA schließen sich die Projektpartner nur für ein Projekt zusammen. Bei „program alliance“ werden im Zusammenschluss mehrere Projekte abgewickelt.¹⁰⁹

Ross fasst PA in wenigen Kernelementen wie folgt zusammen:

„A ‚project alliance‘ is where an owner (or owners) and one or more service providers (designer, constructor, supplier, etc.) work as an integrated team to deliver a specific project under a contractual framework where their commercial interests are aligned with actual project outcomes.“¹¹⁰

Das Ziel des Bauherrn ist, durch das Projektentwicklungsmodell der Allianz überragende Ergebnisse im Projekt hinsichtlich Termin, Preis und anderer Faktoren zu erreichen. Dabei sind die Auswahl der Projektbeteiligten und damit die Elemente der Partnerschaft von besonderer Bedeutung. Weitere Faktoren, wie ein flexibles und transparentes Vergütungssystem, Regelungen zur Konfliktbehandlung und den Entscheidungsstrukturen sind weitere wichtige Elemente des Projektentwicklungsmodells PA.¹¹¹

Schlabach fasst die wesentlichen Kernprinzipien von PA wie folgt zusammen:

- „Alle Beteiligten sind gleichrangig und haben ein gleichwertiges Stimmrecht bei Entscheidungen.“
- einstimmige Entscheidungen
- Risiken und Verantwortungen werden geteilt und gemeinsam gemanagt, anstatt einzelnen Beteiligten zugeordnet.
- Alle gewinnen oder verlieren gemeinsam.“

¹⁰⁸ National Alliance Contracting Guidelines 2015, Ziff. 2.1.

¹⁰⁹ Vgl. Deutschmann 2017, S. 22.

¹¹⁰ Ross 2003, S. 1.

¹¹¹ Vgl. Schlabach 2013, S. 18.

- „best for project“-Entscheidungen
- Offenheit und Ehrlichkeit
- direkte Kommunikation
- gegenseitige Unterstützung
- Transparenz und Transaktionen nach „open book“-Prinzip
- Klare Definition von Verantwortlichkeiten in einer „no blame, no dispute“-Kultur mit der Verpflichtung zum Verzicht auf gerichtliche Konfliktlösung
- Vertrauen, Integrität und Respekt
- Die Beteiligten sind bestrebt, ein Arbeitsklima zu schaffen, das zu Innovationen und „high performance“ anregt.
- Integration: ein geschlossenes „high performance team“ unter einem einzigen Managementsystem
- Alle Beteiligten stellen ihre besten Ressourcen zur Verfügung.
- Die Stellenbesetzung erfolgt nach dem Prinzip „best person for the job.“¹¹²

Bei Anwendung der genannten Merkmale spricht man von einer reinen Allianz (PA). Davon abweichend gibt es auch Mischformen, „unreine“ Allianzen genannt, die wesentliche Merkmale wie Haftungsausschluss oder Rechtmittelverzicht nicht aufweisen.¹¹³

Die australische PA Richtlinie nennt vier Schlüsselfaktoren, die über den Erfolg eines PA Projektes entscheiden.¹¹⁴

¹¹² Schlabach 2013, S. 17.

¹¹³ Vgl. Schlabach 2013, S. 20.

¹¹⁴ Vgl. National Alliance Contracting Guidelines 2015, Ziff. 2.1.1.

- Das PA Team muss integrativ und kooperativ gestaltet sein.
- Der Fokus muss auf projektumfassenden Lösungen liegen.
- Die kommerziellen Vereinbarungen müssen auf den Projekterfolg abgestimmt sein.
- Die vereinbarten Zielkosten müssen richtig gewählt sein.

Die aufgeführten Prinzipien und Erfolgsfaktoren machen im Vergleich zur klassischen Projektabwicklung andere Verhaltensweisen im Führungs-, Managementstil, in den persönlichen Verhaltensweisen und der Angebotserstellung erforderlich. Bei richtiger Anwendung der PA Prinzipien ist diese Projektabwicklungsform aber insbesondere für große komplexe Bauprojekte geeignet.¹¹⁵

Die Kernprinzipien mit kulturellen bzw. zwischenmenschlichen Aspekten, wie Offenheit und Ehrlichkeit, zeigen, dass PA über ein reines Projektabwicklungsmodell hinaus geht und ebenfalls z.T. als eine Art Philosophie in der Projektabwicklung betrachtet werden kann.

1.2.2 Phasen der Projektabwicklung

Aufgrund der Gleichrangigkeit im Rahmen eines Projektes werden Planer und Bauunternehmen Non Owner Participants (NOPs) genannt. Der Bauherr erhält die Bezeichnung „Owner“. Personen, die im Allgemeinen Interesse an dem Projekt haben oder Einfluss auf dessen Erfolg nehmen können, bezeichnet man als „Stakeholder“.¹¹⁶

Vor dem Start einer PA muss eine umfassende Risikoanalyse durchgeführt werden. PA kommt als Abwicklungsform in Betracht, wenn die Analyse Risiken entdeckt, die am besten mit PA gehandhabt werden können. Darüber hinaus muss der Bauherr die entsprechenden Fähigkeiten besitzen.¹¹⁷

¹¹⁵ Vgl. Schlabach 2013, S. 16–19.

¹¹⁶ Vgl. Deutschmann 2017, S. 22.

¹¹⁷ Vgl. Schlabach 2013, S. 58.

In Abbildung 3 sind die klassischen Phasen einer Projektallianz dargestellt. Prinzipiell wird dabei zwischen folgenden vier Phasen unterschieden.¹¹⁸

1. „Establishment Phase“: In dieser Phase findet der Auswahlprozess der Projektpartner statt. Während des Auswahlprozesses werden grundlegende Prinzipien der Allianz projektspezifisch ausgearbeitet. Erfolgt eine Einigung wird die Allianz-Vereinbarung, „Project Alliance Agreement“ (PAA) unterschrieben und die eigentliche Allianz beginnt.
2. „Project Definition Phase“ (PDP): Bis zum Ende dieser Phase muss das sogenannte „Project Proposal“ erstellt sein, das im Wesentlichen den zu erbringenden Arbeitsumfang und die gemeinsam erarbeiteten „Target Outturn Costs“ (TOC), auch Referenzkosten genannt, enthält.
3. „Implementation Phase“: ist die Ausführungsphase. Sie beginnt mit einer detaillierten Ausarbeitung der Planung und endet mit der Fertigstellung des Bauobjektes.
4. „Defects Correction Period“ (DCP): In dieser Phase werden die verbliebenen Mängel beseitigt. Die Allianz besteht weiterhin bis zur „Final Completion“, was bis zu 24 Monate dauern kann.

¹¹⁸ Vgl. Schlabach 2013, S. 21–23.

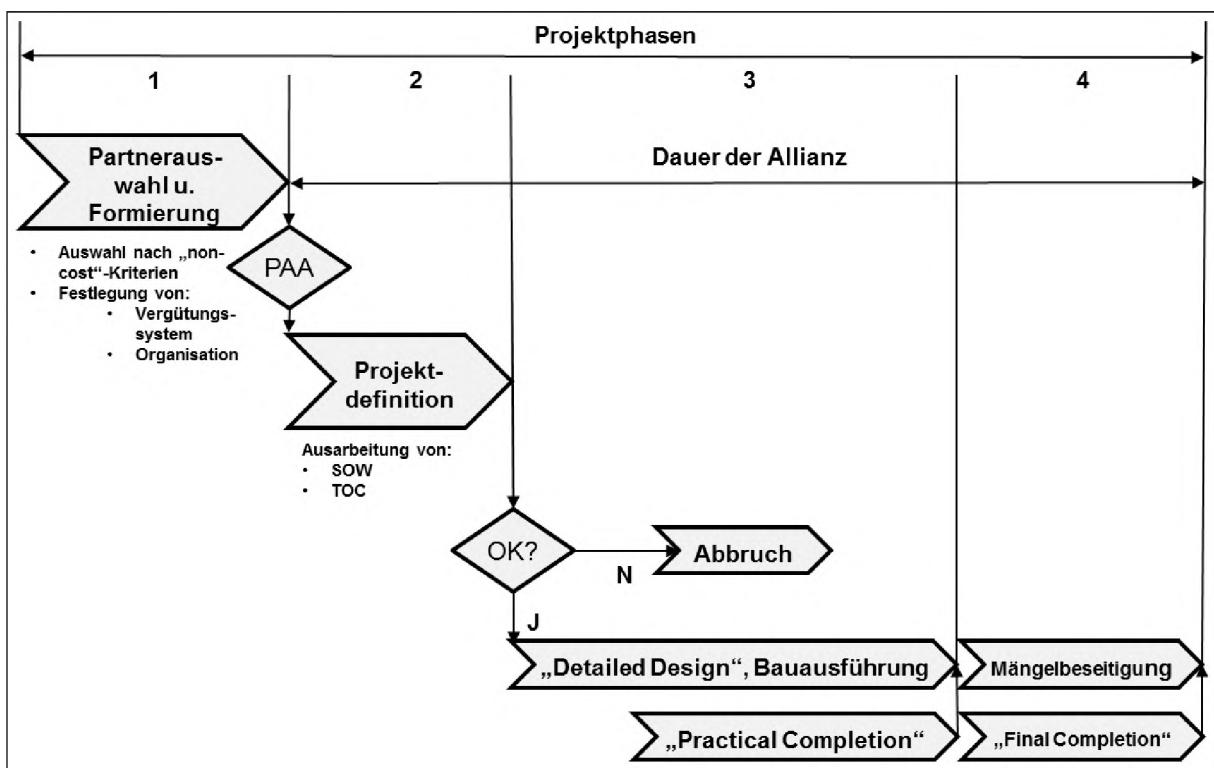


Abbildung 3: Vier Phasen einer australischen Projektallianz¹¹⁹

In Australien wird bevorzugt, dass sich Planer und Bauunternehmen im Rahmen des Auswahlprozesses bereits zu Teams zusammenschließen.¹²⁰ Damit bieten sie sowohl Planungs- als auch Bauleistungen an und ähneln der deutschen Unternehmereinsatzform des Totalunternehmers (TU).¹²¹

Die verwendete Terminologie geht im Wesentlichen auf die PA Richtlinie zurück.¹²² Die Richtlinie bevorzugt im Zusammenhang mit PA die Bezeichnung Vereinbarung anstatt Vertrag. Im Folgenden wird deshalb die obige Bezeichnung PAA verwendet. In der Literatur findet sich alternativ auch die Bezeichnung „Alliance Contract“.

¹¹⁹ Schlabach 2013, S. 21.

¹²⁰ Vgl. Deutschmann 2017, S. 58.

¹²¹ Vgl. Deutschmann 2017, S. 192.

¹²² Siehe National Alliance Contracting Guidelines 2015.

1.2.3 Projektorganisation

PA sieht ausdrücklich keine Bildung einer Rechtsgesellschaft nach australischem Recht vor. Sie bildet lediglich eine „virtuelle“ Gesellschaft, deren grundätzliche Struktur Abbildung 4 entnommen werden kann.

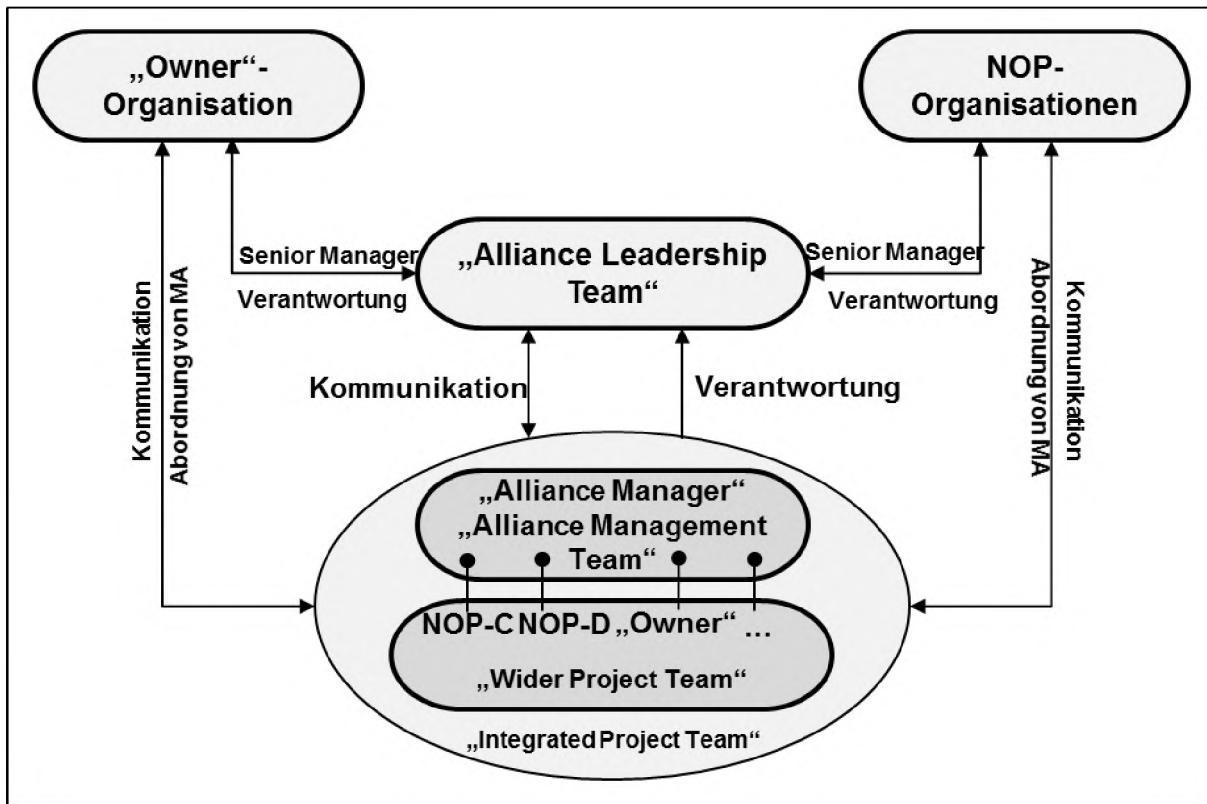


Abbildung 4: Organisationsstruktur einer Allianz in Australien¹²³

Das „Alliance Leadership Team“ (ALT) besteht aus mindestens einem Vertreter jedes Projektbeteiligten. Es ist für Entscheidungen, die die Kompetenzen des „Alliance Management Teams“ (AMT) übersteigen, zuständig und bildet die Führung des Projektes.¹²⁴

¹²³ Schlabach 2013, S. 24.

¹²⁴ Vgl. Schlabach 2013, S. 24.

Das AMT besteht aus den Verantwortlichen für die einzelnen Projektbereiche wie Planung und Bau. In seiner Funktion ist es für die Abwicklung des Tagesgeschäfts zuständig. Geleitet wird das AMT durch den Alliance Manager (AM).¹²⁵

Das „Wider Project Team“ (WPT) umfasst alle übrigen im Projekt tätigen Mitglieder. WPT und AMT werden zusammen auch als „Integrated Project Team“ (IPT) bezeichnet.

Entscheidungen im ALT müssen einstimmig erfolgen. Dadurch müssen Lösungen gefunden werden, die aus Sicht aller Projektbeteiligten gut für das Projekt sind. Davon ausgenommen sind Sachverhalte, wie Änderung des Bauumfangs, Kündigung des PAA etc. in denen der „Owner“ weiterhin alleiniges Anordnungsrecht besitzt. Der AMT muss ebenfalls Entscheidungen einstimmig treffen, kann Streitpunkte aber an das ALT verweisen.¹²⁶

Ein Ergebnis der gemeinsamen Entscheidungsfindung und der gemeinsamen Risikoübernahme ist, dass Nachträge ihre Anspruchsgrundlage verlieren. Von Projektbeginn an werden Entscheidungen zum Projekt gemeinsam getroffen und Risiken gemeinsam getragen. Das Stellen von Nachträgen verliert damit seinen Sinn.¹²⁷

Die klassische Projektabwicklung sieht getrennte Aufgabenbereiche für Planer und ausführende Unternehmen vor. Eine Übereinstimmung der Ziele ist in diesem Fall nicht möglich, da jeder Projektbeteiligte versuchen wird, lediglich seine eigenen Ziele zu erreichen. Dieses strukturelle Problem löst die beschriebene Organisationsform. Die Projektbeteiligten bilden in dieser Struktur ein integriertes Team, bestehend aus aufeinander abgestimmten Mitgliedern, die sich gegenseitig in ihrer jeweiligen Tätigkeit optimal unterstützen. Das Fundament dieser Teamarbeit ist das gemeinsam vereinbarte PAA.

¹²⁵ Vgl. Schlabach 2013, S. 24–25.

¹²⁶ Vgl. Schlabach 2013, S. 30.

¹²⁷ Vgl. Schlabach 2013, S. 34.

1.2.4 Auswahlprozess der Projektpartner

Der „Owner“ beauftragt in der Regel zusätzlich zu den für die Projektaufgaben erforderlichen Beteiligten für die Überwachung des Auswahlprozesses und zur Überprüfung der Leistungsabrechnung mehrere Spezialisten.¹²⁸

- „Independent Estimator“: überwacht den fairen Ablauf des Auswahlprozesses,
- „Financial Auditor-Establishment“: erläutert das Vergütungsmodell und überwacht dessen Anwendung in der Ausführungsphase.

In Abbildung 5 ist ein klassischer Auswahlprozess dargestellt. Die genaue Ausgestaltung kann von Projekt zu Projekt unterschiedlich sein, weil der jeweilige Prozess individuell festgelegt wird.¹²⁹

¹²⁸ Vgl. Deutschmann 2017, S. 24–25.

¹²⁹ Vgl. Schlabach 2013, S. 82.

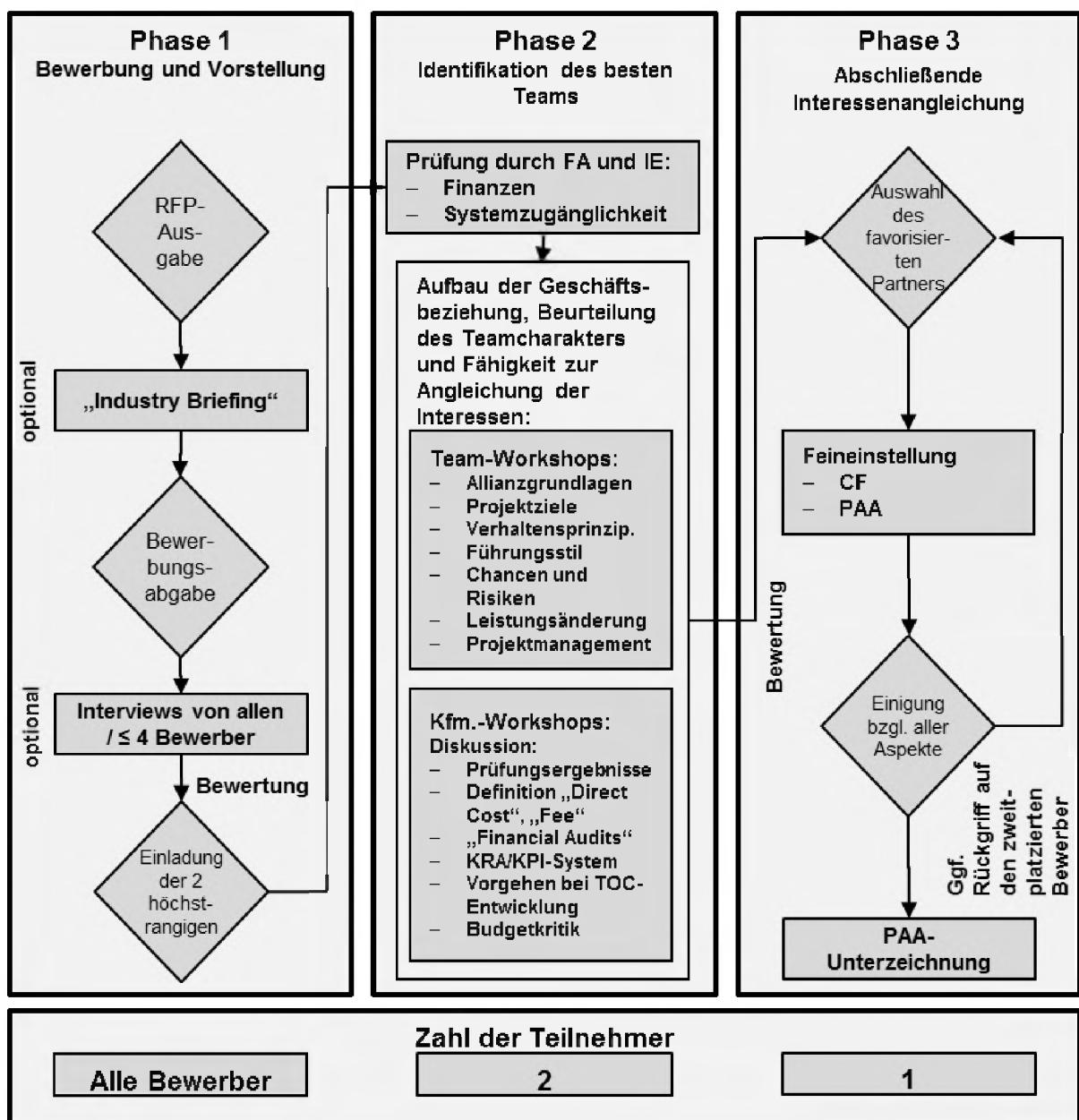


Abbildung 5: Typischer Prozess zur Auswahl der Projektpartner¹³⁰

Der Abbildung entsprechend lässt sich der Auswahlprozess prinzipiell in drei Phasen gliedern.¹³¹

1. Die „Requests for Proposal“ (RFP) mit Angaben zum Projekt und Anforderungen an die Bewerbungen werden ausgegeben und nach der Bewerbung bewertet. Im Anschluss sind Interviews oder Präsentationen

¹³⁰ Schlabach 2013, S. 84.

¹³¹ Vgl. Schlabach 2013, S. 82.

möglich und in der Regel wichtiger Bestandteil des Auswahlprozesses. Bei der Durchführung der Interviews erfolgt meist eine erste Beschränkung der Teilnehmer auf in der Regel vier.

2. In Phase zwei werden Workshops zum Aufbau der Geschäftsbeziehung und Angleichen der Teaminteressen durchgeführt. An dieser Phase nehmen in der Regel nur noch zwei der Bewerber teil.
3. In Phase drei erfolgt ausschließlich mit dem favorisierten Team eine Verhandlung zu dem PAA und den „Commercial Frameworks“ (CF)

Neben dieser Darstellung existieren jedoch auch Modelle, bei denen zwei Bietgruppen ausgewählt werden, die parallel die Entwicklung des Leistungsumfangs und der Zielkosten vornehmen. Der „Owner“ trifft in diesen Fällen zu einem späteren Zeitpunkt die Wahl des Teams.

Als Auswahlkriterien kommen nach Schlabach folgende Themenbereiche und Kriterien in Betracht (siehe Tabelle 1):

Tabelle 1: Auswahlkriterien zur Bestimmung der Rangfolge nach Phase 1¹³²

| Thema | Kriterien |
|-------------------------------|---|
| Unternehmensgeschichte | <ul style="list-style-type: none"> • Erfolgreiche Durchführung von Projekten dieser Art und Größe ggf. unter Beteiligung des nominierten Personals • „Lessons Learnt“ aus vorangegangenen Projekten und Maßnahmen zur Vermeidung von Wiederholungen |
| Projekt | <ul style="list-style-type: none"> • Unterstützung des Allianzmodells in der Geschäftsführung der sich bewerbenden Unternehmen • Verständnis für die Ziele, Chancen und Risiken des Projekts |
| Details bzgl. des | <ul style="list-style-type: none"> • Verfügbarkeit • Erfahrung und Erfolge • Eignung für eine bestimmte Funktion |

¹³² Siehe Schlabach 2013, S. 99.

| | |
|---------------------------------------|--|
| nominier-ten Personals | <ul style="list-style-type: none"> • Managementfähigkeiten • Technische Fähigkeiten • Nachfolgeregelungen • Referenzen |
| Personal-fragen | <ul style="list-style-type: none"> • Verständnis der Rollen und Aufgaben von ALT, AMT u. AM • Ansatz zur Sicherstellung ausreichender und angemessener Res-sourcen • Verfügbarkeit zu dem vom „owner“ gewünschten Zeitpunkt • Ansatz zur Integration und Teambildung • Strategie, die Projektziele zu erreichen oder zu übertreffen und „gamebreaking performance“ zu erbringen |
| „Va-lue for Mo-ney“-Stra-tegie | <ul style="list-style-type: none"> • Verständnis von VFM [Value for Money] • Engagement, VFM für den „owner“ zu schaffen • Ansatz zur Entwicklung konkurrenzfähiger TOC • Zielsetzung und Maße für Leistungen in den KRAs [Key Re-sult Area(s)] • Abschließende Ausarbeitung des CF, • Vorgehensweise zum Nachweis, dass VFM geschaffen wurde • Generierung von Innovationen und außergewöhnlichen Leistun-gen, die einen Mehrwert für den „owner“ darstellen |
| Techni-sche As-pekte | <ul style="list-style-type: none"> • Ansatz zur Gewährleistung der Funktionalität • Vorgeschlagene Bauablaufplanung • Strategie zur Einhaltung der Bauzeit • Logistik • „Community“- und „Stakeholder“-Management • Risikomanagement • Ansatz zur Nachunternehmervergabe und Materialbeschaffung so-wie Einbindung von Sub-Allianzen |

| | |
|-------------------------------------|--|
| Manag- mentsys- teme | <ul style="list-style-type: none"> • Kosten- und Terminplanungsansätze • Ansatz für Umweltmanagement • Dokumentenmanagement und sonstige Systeme zum Informationsaustausch unter allen Beteiligten • Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit |
|-------------------------------------|--|

1.2.5 Anreizmechanismen für „Best for Project“-Kultur

Eins der obersten Ziele des PA ist es, das Projekt als Ganzes zu optimieren. Das ist nur möglich, wenn die Einzelinteressen der Projektbeteiligten auf die Ziele des Gesamtprojekts ausgerichtet sind. Grundsätzlich tragen dazu alle, in Kapitel CI.2.1 genannten Kernprinzipien bei. Ross konzentriert sich auf fünf strukturelle Prinzipien: gemeinsame Verantwortung, innovatives Vergütungsmodell, Einstimmigkeit im ALT, integriertes Projekt-Team und Rechtsmittelauschluss.¹³³

In der klassischen Projektabwicklung tragen der Planer und der Bauunternehmer die Planungs- bzw. Baurisiken. Beim PA werden diese Risiken nach einem festgelegten Mechanismus zwischen allen Projektbeteiligten geteilt. Übersteigen das Risiko bzw. die Auswirkungen eines Risikos eine gewisse Schranke, trägt der Owner in der Regel die Überschreitung zu 100 Prozent. Durch die gemeinsame Risikotragung liegt die bestmögliche Lösung des Problems immer im Interesse aller Beteiligten.¹³⁴

Je nach Projekt kann es sinnvoll sein, dass nicht alle Risiken geteilt werden. Risiken mit einer äußerst geringen Eintrittswahrscheinlichkeit, aber hohen Folgekosten, wären beispielsweise sinnvoll auf Bauherrenseite einzuordnen.¹³⁵

Risiken sind zum Teil ein Bestandteil des Vergütungssystems und werden damit eingepreist. Zur Identifikation von Risiken werden Workshops abgehalten. Die

¹³³ Vgl. Ross 2003, S. 2.

¹³⁴ Vgl. National Alliance Contracting Guidelines 2015, Ziff. 2.1.2.

¹³⁵ Vgl. Deutschmann 2017, S. 41.

Risiken werden bewertet und in der Kostenberechnung entweder prozentual oder absolut berücksichtigt.¹³⁶

1.2.6 Vergütungssystem

Das „Commercial Framework“ (CF, Vergütungssystem) sieht vor, dass die NOPs nur bei Erfüllung der Zielsetzung des „Owners“ ihre eigenen finanziellen Ziele erreichen. Umgekehrt kann ein Verfehlen der Ziele auch zu starken finanziellen Beeinträchtigungen der NOPs führen. Es sind damit lediglich echte „Win/Win“- oder „Lose/Lose“-Situationen möglich.¹³⁷

Das Vergütungssystem wird gemeinsam zwischen den NOPs und dem „Owner“ vereinbart. In der Regel besteht es aus drei Stufen (Limbs), die in der folgenden Abbildung 6 schematisch dargestellt sind:

¹³⁶ Vgl. Schlabach 2013, S. 38–39.

¹³⁷ Vgl. Schlabach 2013, S. 35.

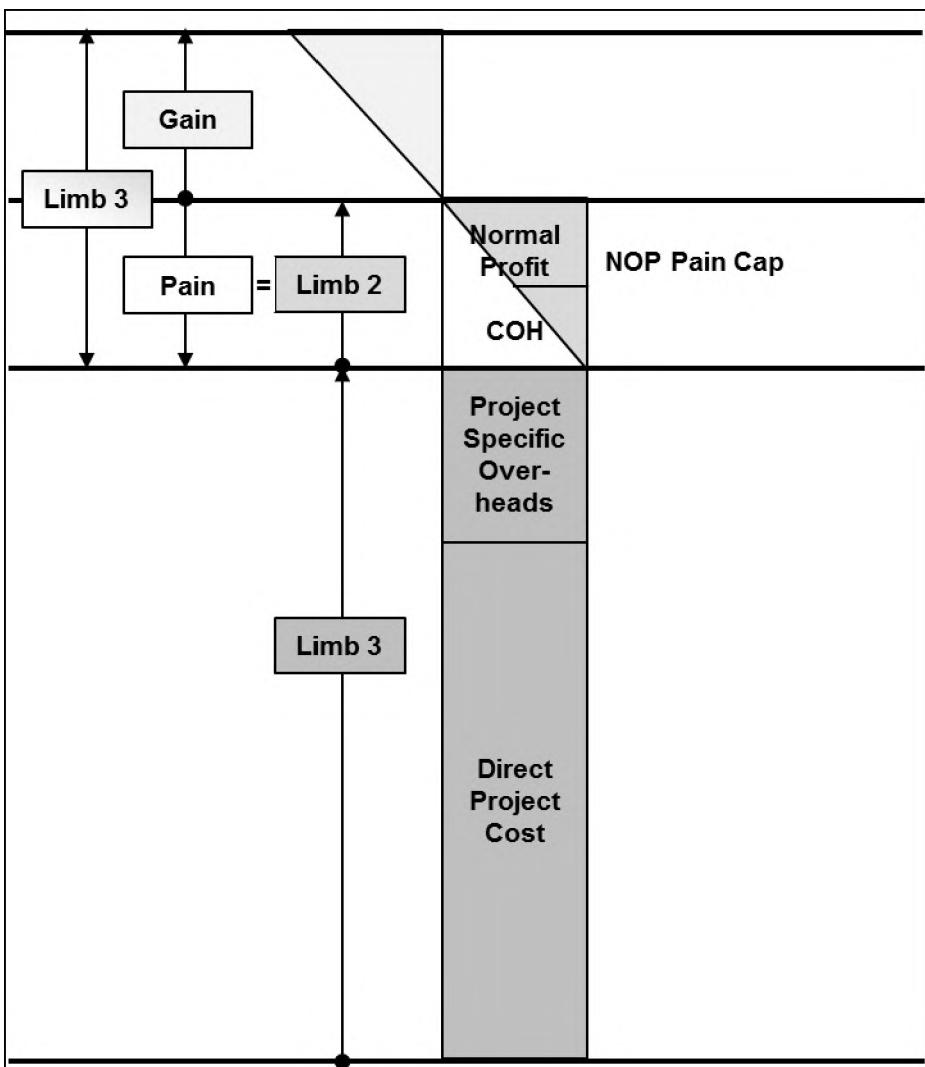


Abbildung 6: Vergütungsmodell einer australischen Allianz¹³⁸

In der ersten Vergütungsstufe (Limb 1) werden alle direkten Kosten einschließlich Kosten für Fehler, Mängelbeseitigungen etc. nach dem „Open Book“-Prinzip vergütet. Im Rahmen der Workshops im Auswahlprozess wird erklärt, welche Kostengruppen in diese Stufe fallen. Wichtig ist, dass sie keine versteckten Gewinne enthalten.¹³⁹

„Limb 2“ besteht aus den „Corporate Overheads“ (COH), wie laufende Verwaltungskosten, sowie dem „Normal Profit“. Der „Normal Profit“ wird zwischen den

¹³⁸ Siehe Schlabach 2013, S. 40.

¹³⁹ Vgl. Schlabach 2013, S. 40–41.

Projektbeteiligten verhandelt, muss sich jedoch an branchenüblichen Werten orientieren.¹⁴⁰

Die Summe aus „Limb 1“ und „Limb 2“ wird als „Target Outturn Costs“ TOC bezeichnet. Diese werden im Rahmen eines zweistufigen Prozesses während der PDP ermittelt.¹⁴¹

Unter „Limb 3“ versteht man die sogenannte „Gainshare/Painshare“ Regelung. Finanzielle und nicht finanzielle Ziele des „Owners“ werden dazu klar formuliert. Ein Übertreffen dieser Ziele wird mit einem „Gain“ (Zusatzprämie) honoriert und ein Unterschreiten mit einem „Pain“ (Vergütungsabzug) bestraft.¹⁴²

Die finanzielle Performance wird ermittelt, indem die tatsächlich entstanden Kosten mit den TOC verglichen werden. Gewinne und Verluste werden entsprechend einer vorab vereinbarten Regelung geteilt.¹⁴³

Die Performance im nicht-finanziellen Bereich wird mit einem System aus „Key Result Areas“/„Key Performance Indicators“-(KRA/KPI) bewertet. Dazu werden die Projektziele vom „Owner“ in den KRAs abgebildet und relativ zueinander gewichtet. Im Anschluss kann mit den KPIs die Performance in den einzelnen KRAs bewertet und zu einem einzelnen Performanceindikator verrechnet werden. Ergibt die Auswertung ein die Erwartungen übertreffendes Ergebnis, erhalten die NOPs eine Prämie. Werden die Ziele nicht erreicht, ist ein Abzug möglich.¹⁴⁴

Zahlungen in einer PA erfolgen nach dem „Open Book“-Prinzip. Für die Kontrolle der Zahlungen und der finanziellen Vereinbarung wird in der Regel ein Wirtschaftsprüfer, „Alliance Auditor“ bzw. „Financial Auditor-Establishment“ genannt, bestellt.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Vgl. Schlabach 2013, S. 41.

¹⁴¹ Vgl. Schlabach 2013, S. 36–37.

¹⁴² Vgl. Schlabach 2013, S. 42.

¹⁴³ Vgl. Schlabach 2013, S. 42–43.

¹⁴⁴ Vgl. Schlabach 2013, S. 43–46.

¹⁴⁵ Vgl. Ross 2003, S. 4.

I.2.7 Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur

PA legt großen Wert auf eine kooperative und partnerschaftliche Projektkultur. Damit unterscheidet sich PA zum Teil wesentlich von klassischen Projektabwicklungsmodellen. Das zeigt sich auch an den Maßnahmen, die getroffen werden, um diese Kultur zu unterstützen. Im Folgenden werden Maßnahmen zum Team Building und Konfliktmanagement vorgestellt:

a) Team Building

Ross¹⁴⁶ empfiehlt für die Etablierung einer förderlichen Team-Kultur feste Strategien zu vereinbaren. Dazu können eine „Alliance Charta“ mit den Prinzipien, Zielen etc. der jeweiligen PA oder einfache Maßnahmen, wie Arbeitsaktivitäten zählen. Die Umsetzung wird idealer Weise durch eine ausschließlich dafür zuständige Person vorangetrieben und gesteuert. Eine Vielfalt von Teambuilding Maßnahmen, wie Teambuilding Workshops zu Beginn oder während des Projekts können die Etablierung einer partnerschaftlichen Projektkultur unterstützen.

Das gesamte Projektteam sollte nach Möglichkeit von einem gemeinsamen Arbeitsplatz aus agieren. Die „Co-Location“ fördert die Gemeinschaft und verstärkt das Prinzip der virtuellen Gesellschaft.¹⁴⁷

b) Konfliktmanagement

Das Konfliktmanagement im PA enthält mehrere Elemente. Ein wesentlicher Punkt ist der im PAA geregelte Haftungsverzicht. Die gemeinsame Verantwortungsübernahme erfordert, dass die Projektbeteiligten einen Haftungsausschluss vereinbaren. Davon ausgenommen sind vorsätzliches Tun oder Unterlassen, mit vermeidbaren Schäden als Konsequenzen.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Vgl. Ross 2003, S. 16.

¹⁴⁷ Vgl. Ross 2003, S. 16.

¹⁴⁸ Vgl. Schlabach 2013, S. 31.

Darüber hinaus verzichten die Beteiligten häufig auf ihr Recht, bei Konflikten ein staatliches Gericht einzuschalten. Gemäß dem „No Blame, No Dispute“-Prinzip sind Konflikte innerhalb der Allianz zu lösen. Davon ausgenommen sind wiederum vorsätzliche Verstöße.¹⁴⁹

Das PAA enthält in den meisten Fällen keine Vorgaben zum Lösen von Konflikten auf WPT-Ebene. Grundsätzlich sollen Konflikte auf der niedrigsten möglichen Ebene gelöst werden. Dem IPT steht es dazu frei Prozesse für deren Lösen oder Weiterleiten zu entwickeln.¹⁵⁰

1.2.8 Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung

PA verfolgt das Ziel, überragende Ergebnisse zu generieren. Der Schwerpunkt lag, zumindest in der Vergangenheit, dabei nicht in der Anwendung neuer Technologien und Prozesse wie BIM und Lean Construction, sondern in der Etablierung einer partnerschaftlichen Projektkultur mit einem „Win/Win“-Charakter. Es wird im PA den Beteiligten überlassen, im Sinne guter Managementpraktiken die geeigneten Methoden projektspezifisch zu wählen.

1.2.9 Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile

Allianzvereinbarungen (PAA) basieren auf dem wichtigen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens. Aus diesem Grund wird in Australien teilweise diskutiert, ob Verträge überhaupt nötig sind. Prinzipiell gibt es viele Möglichkeiten eine Allianz aus rechtlicher Sicht aufzubauen. Die einfachste Möglichkeit sind lose Bündnisse zwischen den einzelnen Beteiligten; die komplexere Form sind feste gesellschaftsrechtliche Verträge.¹⁵¹

Grundsätzlich wird jedes PAA projektspezifisch erstellt. Eine Grundlage können die folgenden, von öffentlicher Stelle in Australien herausgegebenen Muster sein:¹⁵²

¹⁴⁹ Vgl. Schlabach 2013, S. 32.

¹⁵⁰ Vgl. Schlabach 2013, S. 34.

¹⁵¹ Vgl. Weinberger 2010, S. 17.

¹⁵² Vgl. Slocombe, Standard project alliance agreement, In: Public Infrastructure Bulletin (1), 2014, S. 1.

- „Project Alliance Agreement“ veröffentlicht durch das „ Victorian Department of Treasury & Finance“, auch Victorian Modell genannt,
- und das „Alliance Association of Australasia Reference Model PAA“ (AAA Modell PAA).

Das Victorian Modell wurde im Anschluss vom „Commonwealth Department of Infrastructure and Transport übernommen.¹⁵³

Der eigentlichen Allianzvereinbarung kann ein separater Vertrag für die Zusammenarbeit in der Entwicklungsphase vorausgehen.¹⁵⁴

Mit dem PAA schließen sich sämtliche Projektbeteiligte, wie „Owner“, Architekt, Bauunternehmen, Projektsteuerer, Subunternehmer, zu einer virtuellen Gesellschaft zusammen. Virtuell verdeutlicht, dass dabei keine eigene Gesellschaft, vergleichbar einer deutschen GbR oder GmbH, entstehen soll. Die klassische Vertragsstruktur mit sternförmigen Verbindungen vom Bauherrn zu den Auftragnehmern geht damit verloren und weicht einem kreisförmigen Zusammenschluss.¹⁵⁵

Es gibt keinen Standardvertrag für PA. Das jeweilige Projekt erhält einen speziell auf die jeweilige Situation zugeschnittenen Vertrag. In der Regel sind dabei u.a. Klauseln zu folgenden Themen enthalten:¹⁵⁶

- Vergütungssystem,
- Haftungsausschluss und Klageverzicht,
- Einstimmigkeitsgebot,
- Streitbeilegungsverfahren,

¹⁵³ Vgl. Slocombe 2014, S. 1.

¹⁵⁴ Vgl. Lahdenperä 2012, S. 73.

¹⁵⁵ Vgl. Weinberger 2010, S. 18.

¹⁵⁶ Vgl. Weinberger 2010, S. 23–58.

- Geistiges Eigentum,
- Vertragsbeendigungsklausel.

1.3 Vergabapraxis

Das australische Finanzministerium hat mit Wirkung zum 01.01.2018 die Commonwealth Procurement Rules CPR herausgegeben.¹⁵⁷ Diese Regelungen sind mit den deutschen Bestimmungen in §§ 97 ff. GWB vergleichbar, da sie an verschiedenen Stellen ebenso auf Ausführungsregelungen oder Muster verweisen. Die maßgebliche Zielsetzung der CPR's liegt in der Durchsetzung des Prinzips „Value for Money“, was eine bestmögliche wirtschaftliche Beschaffung beinhaltet.¹⁵⁸

Das Ziel einer werthaltigen und wirtschaftlichen Beschaffung soll dadurch erreicht werden, dass ein diskriminierungsfreier Wettbewerb stattfinden soll und für jede einzelne Maßnahme zu prüfen ist, welche Vergabekriterien dazu geeignet sind, die wirtschaftlichste Beschaffungsform zu erreichen.¹⁵⁹ Kleinere und mittlere Unternehmen werden dadurch gefördert und angemessen berücksichtigt, dass mindestens 10 % der Vergaben so zugeschnitten sein sollen, dass diese an kleine und mittlere Unternehmen vergeben werden können.¹⁶⁰ Spezielle Vergaberegelungen gelten für Vergaben, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten. Bei Bauvorhaben liegt dieser bei 7,5 Mio. australischen Dollar.¹⁶¹

Auch die einzelnen Vergabeverfahren sind dem deutschen Recht sehr ähnlich. So gibt es die offene Vergabe, bei welcher sich jedes Unternehmen beteiligen kann, eine beschränkte Vergabe für präqualifizierte Bieter oder eine Vergabe an einen Bieter, der unter bestimmten Bedingungen direkt angesprochen werden kann.¹⁶²

¹⁵⁷ Commonwealth Procurement Rules (CPR) abzurufen unter www.finance.gov.au.

¹⁵⁸ Siehe Ziff. 3.2 der Commonwealth Procurement Rules CPR.

¹⁵⁹ Vgl. Ziff. 4.4-4.6 der CPR's, welche einzelne zu berücksichtigende Parameter auflisten.

¹⁶⁰ Vgl. Ziff. 5.4 und 5.5 der CPR's.

¹⁶¹ Vgl. Ziff. 9.7 c der CPR's.

¹⁶² Siehe Ziff. 9.8 bis 9.11 der CPR's.

Von den Begrifflichkeiten her wird in Australien wie bereits erläutert der Auftraggeber mit „Owner“ und die Auftragnehmer mit „Non-Owner Participants“ (NOP's) bezeichnet. Besondere Vorschriften dahingehend, dass zwingend eine Aufteilung in einzelne Angebotsteile und damit in Lose zu erfolgen habe oder aber für den Vergabeprozess zwingend ein Preisbestandteil heranzuziehen wäre, existieren jedoch nicht. Vielmehr sind die Regelungen eher allgemein gehalten und verweisen lediglich darauf, dass in speziellen Bereichen weitere spezielle Regelungen existieren können. Für Infrastrukturprojekte hat die australische Regierung, dort das Ministerium für Infrastruktur und regionale Entwicklung, ein Regelwerk herausgegeben, welches die Ausschreibung und Umsetzung von Allianzverträgen beschreibt.¹⁶³ Dort sind unter Kapitel 5 auch Regelungen enthalten, wie der Vertragspartner des Allianzvertrages auszuwählen ist.

Die Auswahlkriterien betreffen sowohl Preiselemente als auch diverse Kriterien, die preisunabhängig sind. Diese sollen für jedes Projekt spezifisch festgelegt werden. Diese Festlegungen sollen darauf basieren, dass zunächst für jeden Bieter dessen konkrete Fähigkeiten und Kapazitäten geprüft werden. Dies ist im weitesten Sinne mit der in Deutschland gebräuchlichen Eignungsprüfung zu vergleichen.¹⁶⁴ Weiterhin soll eine Wertungsmatrix für die Bereiche der Hauptmerkmale eines Allianzvertrages bestimmt werden. Diese vier Hauptbereiche sind unterteilt in die Umsetzung und Lösung der Bauaufgabe, die Fähigkeiten des Projektteams, die Angaben zu den Preiskomponenten, als auch den Umgang mit den vertraglichen Regelungen der einzelnen Bieter. Die Regeln sollen dabei so aufgestellt sein, dass eine Differenzierung zwischen den einzelnen Bieter möglich ist. Auch muss den Bieter bereits vor Angebotsabgabe deziidiert mitgeteilt werden, in welchem Verhältnis welche Wertungskriterien zueinander stehen und wie die Kosten mit den Nichtkosten-Kriterien verglichen werden.¹⁶⁵

¹⁶³ National Alliance Contracting Guidelines, Guide to alliance contracting, herausgegeben durch das Australian Government, Department of Infrastructure and regional development, September 2015, abrufbar unter www.infrastructure.gov.au.

¹⁶⁴ Ziff. 5.3 der National Alliance Contracting Guidelines.

¹⁶⁵ Ziff. 5.3 der National Alliance Contracting Guidelines.

In einer Wertungsmatrix sind hinsichtlich der als Nichtpreiselemente bezeichneten Kriterien speziell die im Rahmen der Ausschreibung dokumentierten Rahmenbedingungen hinsichtlich weicher Faktoren zu bewerten. Dem unterfällt beispielsweise die Teamfähigkeit der für das spezielle Projekt benannten Mitarbeiter sowie deren Management-, Fach- und Führungsqualität. Auch soll nachgewiesen werden, dass die vorgesehenen Mitarbeiter für die Dauer des Projekts zur Verfügung stehen und somit nicht nur die gemeinsame Entwicklungsphase, sondern auch die Herstellungsphase bewältigen können. Bewertet werden daher auch die Erfahrungen der einzelnen Teammitglieder, die diese bei Projekten ähnlicher Größe und Komplexität bereits gesammelt haben.¹⁶⁶

In Australien ist es nicht erforderlich, dass ein Preis in die Wertung der Bieter mit einbezogen wird. Vielmehr besteht ausdrücklich die Möglichkeit, entweder bereits den Gesamtpreis der Maßnahme abzufragen, sofern das Projekt schon so weit fortgeschritten ist, dass die Bieter diesen nennen können. Oder aber es besteht die Möglichkeit, einen Teilpreis zu nennen, der beispielsweise den Gewinn, Allgemeine Geschäftskosten oder sonstige feststehende Zahlungen außerhalb des Gesamtpreises enthält. Als dritte Variante ist jedoch ausdrücklich auch zugelassen, dass keinerlei Preisbestandteile in die Wertung mit einbezogen werden.¹⁶⁷ Ausdrücklich nicht empfohlen wird eine ausschließliche Fokussierung auf Preiselemente, da dies als kontraproduktiv angesehen wird. Das Ziel, den besten Bieter für das Projekt zu erhalten, werde nicht dadurch erreicht, dass der Bieter möglichst geringe Eigenkosten (bezeichnet als „Fee“) anbiete, um den Auftrag zu erhalten. Ganz im Gegenteil sei eine niedrige Kostenquote sogar dazu geeignet, den Bieter zu einer schlechten Projektabwicklung zu veranlassen, weil er beispielsweise die notwendigen Mitarbeiter nicht ausreichend zur Verfügung stellen könne.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Ziff. 5.3.1 der National Alliance Contracting Guidelines.

¹⁶⁷ Ziff. 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines.

¹⁶⁸ Ziff. 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines.

Die Auswahl eines Bieters ohne jegliche Preiskomponente wird jedoch nur dann empfohlen, wenn tatsächlich ein unverzüglicher Projektstart notwendig ist. Dabei wird ausdrücklich deutlich gemacht, dass dies häufig zu nicht zufriedenstellenden Ergebnissen führe, weil der Planungsprozess noch nicht ausreichend abgeschlossen sei und somit ein derartiges Vorgehen nicht „best practice“ darstelle.¹⁶⁹ Auch würde dies zu einer zu frühen Bindung lediglich eines Bieters führen, welche einen späteren Vergabeprozess der nicht zeitkritisch notwendigen Restleistungen eher behindere.

Insgesamt ist die Vergabepraxis für Alliance-Verträge in Australien als ausgewogen und gut durchdacht zu bezeichnen, wenngleich die handelnden Personen wesentlich größere Freiheiten in der Aufstellung der Vergabekriterien haben.

II. USA - INTEGRATED PROJECT DELIVERY

II.1 Entwicklung und Stand der Forschung

Das Projektabwicklungsmodell „Integrated Project Delivery“ (IPD) fand unter dieser Bezeichnung erstmals Anfang der 2000er Jahre in den USA Erwähnung. Ausgangspunkt war ein Projekt im Jahr 2003, das in den USA erstmals Elemente einer frühen Einbindung der Projektpartner, einer späten Kostendefinition sowie Pain-Gain-Share-Elemente enthielt.¹⁷⁰

Die ersten Publikationen zu IPD erfolgten vor allem durch das „American Institute of Architecture“ (AIA) ab dem Jahre 2006. Mit den im darauffolgenden Jahr veröffentlichten Richtlinien erstellten sie eine erste konzeptionelle Darstellung des Projektabwicklungsmodells.¹⁷¹

¹⁶⁹ Ziff. 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines.

¹⁷⁰ Vgl. Lahdenperä 2012, S. 61.

¹⁷¹ Siehe American Institute of Architects (Hrsg.), Integrated Project Delivery: A Guide, 2007, online verfügbar unter http://info.aia.org/siteobjects/files/ipd_guide_2007.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.03.2019).

Im Jahr 2007 entstanden mit den ConsensusDOCS 300 die ersten Standard Mehrparteienverträge für IPD-Projekte. Das AIA folgte im Jahre 2009 mit seiner eigenen Vertragsreihe AIA C191-2009.¹⁷²

Ein Schwerpunkt der momentanen Forschung liegt auf Berichten von IPD-Projekten und entsprechender Analyse von deren Ergebnissen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Fallstudien der University of Minnesota: „Motivation and Means: How and Why IPD and Lean Lead to Success“¹⁷³ und Cohens: „Integrated Project Delivery: Case Studies“¹⁷⁴ zu nennen.

Die Entwicklung von IPD geht auf die Anwendung von Methoden aus dem Management Ansatz des „Lean Construction“ zurück. Aus dem Grunde sind insbesondere die Arbeiten zu nennen, die in der Kombination beider Themen entstanden. Dazu gehören Gebauer¹⁷⁵ und Heidemann¹⁷⁶, sowie Veröffentlichungen der „International Group for Lean Construction“ (IGLC) und weiterer „Lean Construction“-Vereinigungen zu dem Thema.

Mit Blick auf Forschungsarbeiten, die sich mit den Charakteristika von IPD beschäftigen, sind insbesondere Darrington, Dunne und Lichtig zu nennen. Mit ihrem Bericht: „Managing Integrated Project Delivery“¹⁷⁷ beschreiben sie einzelne Elemente von IPD und wie diese ausgestaltet werden können.

¹⁷² Vgl. Smith/Mossmann/Emmitt, Editorial: Lean and Integrated Project Delivery, in: Lean Construction Journal, S. 1–16, 2011, S. 6.

¹⁷³ Siehe University of Minnesota (Hg.), Motivations and Means: How and Why IPD and Lean lead to Success, 2016, online verfügbar unter: https://www.leanconstruction.org/wp-content/uploads/2016/02/Motivation-Means_IPDA_LCI_Report.pdf (zuletzt geprüft am: 18.03.2019).

¹⁷⁴ Siehe Cohen, Integrated Project Delivery: Case Studies, Hg. v. AIA, 2010, online verfügbar unter <https://www.ipda.ca/site/assets/files/1111/aia-2010-ipd-case-studies.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

¹⁷⁵ Siehe z. B. Gebauer und Heidemann, Internationale kooperative Vertragsmodelle und ihre Anwendbarkeit in Deutschland, in: VDI-Bautechnik, S. 116–120..

¹⁷⁶ Siehe Heidemann, Kooperative Projektabwicklung im Bauwesen unter der Berücksichtigung von Lean-Prinzipien – Entwicklung eines Lean-Projektabwicklungssystems, Online verfügbar unter <http://dx.doi.org/10.5445/KSP/1000020380> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

¹⁷⁷ Siehe Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, Managing Integrated Project Delivery, Hg. v. CMAA, Online verfügbar unter https://www.leanconstruction.org/wp-content/uploads/2016/02/CMAA_Managing_Integrated_Project_Delivery_1.pdf (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Den Fokus auf vertragliche Regelungen hat O'Connor in seiner Abhandlung zum Thema: „Integrated Project Delivery: Collaboration through New Contract Forms“ gelegt.¹⁷⁸

Aus dem europäischen Raum sind die Arbeiten von Lahdenperä aus Finnland zu nennen. In einem seiner Berichte zum „Project Partnering“, „Project Alliancing“ und „Integrated Project Delivery“, geht er insbesondere auf die Unterscheidungsmerkmale dieser drei Kooperationsmodelle ein.¹⁷⁹

Abbildung 7 gibt einen Überblick zu den in der Literatur erwähnten IPD-Projekten in den USA bis zum Jahr 2010.

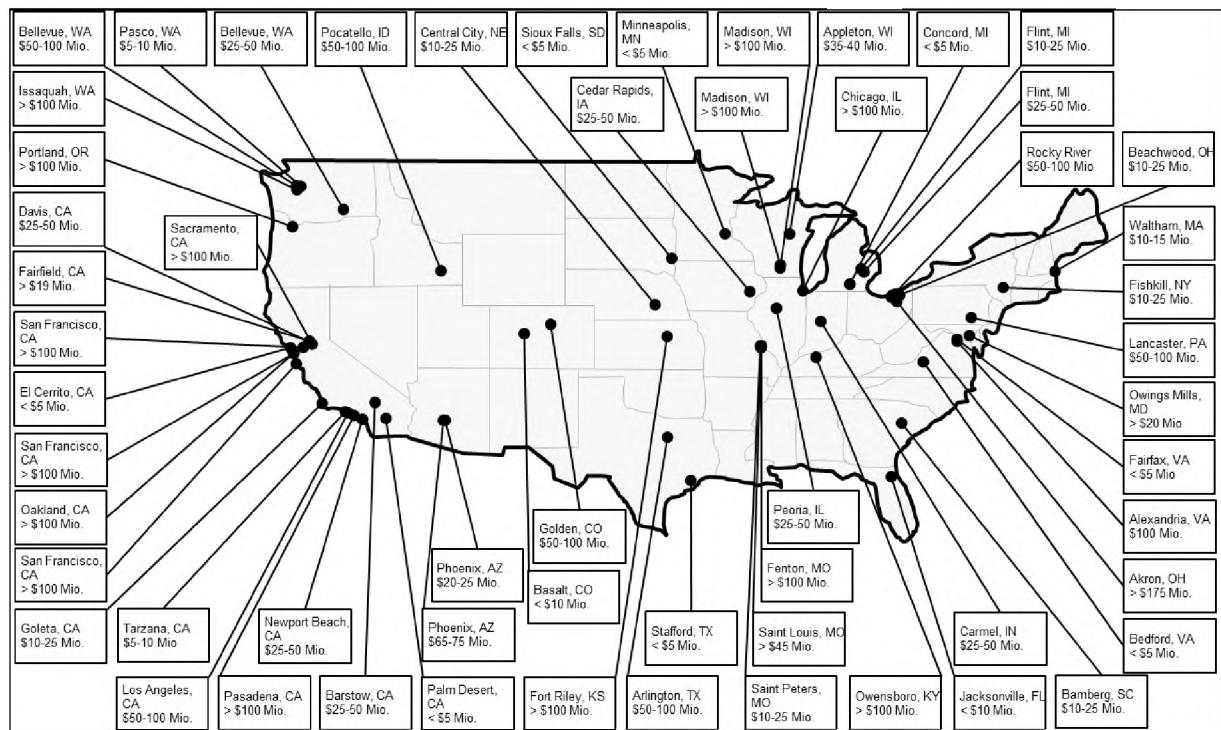


Abbildung 7: Dokumentierte IPD-Projekte in den USA bis 2010¹⁸⁰

¹⁷⁸ Siehe O'Connor, Integrated Project Delivery: Collaboration through new Contract Forms, 2009, online verfügbar unter <https://www.faegrebd.com/en/insights/publications/2009/1/integrated-project-delivery-collaboration-through-new-contract-forms> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

¹⁷⁹ Siehe Lahdenperä 2012.

¹⁸⁰ vgl. University of Minnesota 2016, S. 16; American Institute of Architects 2012, S. 13; Cohen 2010.

II.2 Modellbeschreibung

II.2.1 Definition allgemein

Die Richtlinie des AIA definiert IPD wie folgt:

„Integrated Project Delivery (IPD) is a project delivery approach that integrates people, systems, business structures and practices into a process that collaboratively harnesses the talents and insights of all participants to optimize project results, increase value to the owner, reduce waste, and maximize efficiency through all phases of design, fabrication, and construction.“¹⁸¹

Alternativ dazu verwendet Cohen folgende Definition für IPD:

„Integrated project delivery is a project delivery method distinguished by a contractual agreement between a minimum of the owner, design professional and builder, where risk and reward are shared and stakeholder success is dependent on project success.“¹⁸²

Unter IPD ist demnach ein Projektentwicklungsmodell zu verstehen, in dem durch die Integration der wesentlichen Projektbeteiligten von Beginn an sowie durch die Integration von Strukturen und Prozessen die Kollaboration zwischen den Projektbeteiligten gefördert wird, mit dem Ziel den Wert für den Kunden zu erhöhen, Verschwendungen zu reduzieren, eine effiziente Planung und Ausführung zu gewährleisten und hierdurch die Projektergebnisse zu optimieren. Ein wichtiger Baustein ist hierbei ein Mehrparteienvertrag, an dem mindestens der Bauherr, Architekt und Generalunternehmer beteiligt sind und in dem gemeinsame vertragliche Regelungen zum Management von Risiken und zur Verteilung von Gewinnen in Abhängigkeit vom Projekterfolg getroffen werden.¹⁸³

Nach Cohen ist der Mehrparteienvertrag ein wesentliches Merkmal von IPD.

Insgesamt formuliert er folgende Charakteristiken:

- „Early Involvement of Key Participants,
- Shared Risk and Reward,

¹⁸¹ American Institute of Architects 2007, i.

¹⁸² Cohen 2010, S. 4.

¹⁸³ Vgl. Cohen 2010, S. 4.

- Multi-Party Contract,
- Collaborative Decision Making, and Control,
- Liability Waivers Among Key Participants,
- Jointly Developed and Validated Project Goals.”¹⁸⁴

Darüber hinaus betrachtet Cohen als wesentlich für IPD den Einsatz von Lean Prinzipien, Building Information Modeling (BIM) und „Big Rooms“, sowie eine transparente Abrechnung („open books“), eine frühe intensive Planung und vor allem gegenseitigen Respekt und Vertrauen.¹⁸⁵

IPD erhält durch die Elemente zur Kommunikation und zum persönlichen Umgang Charakteristika, die über z.T. über eine reine Beschreibung von Projektentwicklungsmodellen hinausgehen. In der Literatur wird IPD deshalb u.a. auch als eine Philosophie bezeichnet, die auch in Nicht-IPD Projekten angewandt werden kann.¹⁸⁶

II.2.2 Phasen der Projektabwicklung

Alle IPD Projekte haben eine Gemeinsamkeit: Mindestens ein Bauunternehmen und ein Planer sind zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Projekt mit dem Bauherrn in das Projekt integriert.¹⁸⁷ Zusammen bilden sie das „Core Team“, oft auch „Signatories“ genannt.¹⁸⁸ Der genaue Zeitpunkt der Einbindung des Bauunternehmens und des Planers und des Abschlusses eines gemeinsamen Vertrages ist weniger reguliert als es z.B. beim Project Alliancing (PA) in Australien der Fall ist und wird projektindividuell bestimmt.

Bei einem kürzlich abgeschlossenen IPD Projekt, dem Bau eines Bürogebäudes für Autodesk in Boston, wurden nach einer Phase der Voruntersuchungen,

¹⁸⁴ Vgl. Cohen 2010, S. 5.

¹⁸⁵ Vgl. Cohen 2010, S. 6.

¹⁸⁶ Vgl. Lahdenperä 2012, S. 61.

¹⁸⁷ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 11.

¹⁸⁸ Vgl. University of Minnesota 2016, S. 65 und Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 85.

die ein Jahr andauerte, die „Request for Proposals“ (RFP) ausgestellt. Der gemeinsame Vertrag wurde erst nach dem Festsetzen der „Target Costs“ geschlossen. Davor wurde bereits mit der Planung begonnen. Parallel zur Planung fanden Workshops zur Stärkung des Teamgedankens und Vertiefung der „Lean Construction“-Fähigkeiten statt. Im Anschluss an die Vertragsunterzeichnung begannen die Bauarbeiten. In dieser Zeit wurden die Projektmitglieder in ein gemeinsames Büro zusammengebracht, um die Zusammenarbeit zu steigern.

¹⁸⁹

Unabhängig von einem speziellen Projekt lassen sich die Phasen eines IPD-Projektes, wie in der folgenden Abbildung 8 dargestellt, prinzipiell strukturieren.

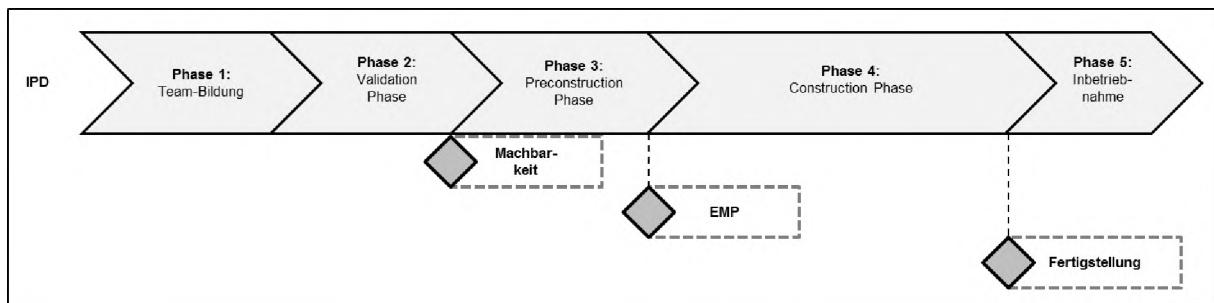


Abbildung 8: Prinzipielle Darstellung der IPD-Projektphasen¹⁹⁰

Dem Abschluss des IPD Vertrages kann eine ausführliche Validation Study vorausgehen.¹⁹¹ Dazu werden zunächst in Workshops die Projektziele anhand der Anforderungen des Bauherrn entwickelt und im Anschluss deren Umsetzbarkeit im Kostenrahmen überprüft.¹⁹² Erst nach erfolgreichem Abschluss dieser Phase sollte nach Möglichkeit die „Preconstruction Phase“ beginnen.

Der in Abbildung 8 dargestellte Ablauf ist üblich für IPD Projekte, wobei es kleinere Unterschiede beim genauen Zeitpunkt der Einbindung und dem dabei hinterlegten Prozess geben kann. Der AIA Guide¹⁹³ gibt deshalb lediglich einen

¹⁸⁹ Siehe University of Minnesota 2016, S. 66.

¹⁹⁰ Cleves/Darrington/Lichtig/O'Connor/Perlberg, State of the Art in IPD Contracting, 2016, S. 5; ConsensusDocs 300 (IPD Mustervertrag), online verfügbar unter https://www.consensusdocs.org/Resource_FileManager/300.pdf (zuletzt geprüft am 30.01.2019)

¹⁹¹ Vgl. University of Minnesota 2016, S. 37.

¹⁹² Vgl. Consensus Docs 300, Ziff. 5.

¹⁹³ Siehe American Institute of Architects 2007.

vereinfachten Überblick zu dem generellen Ablauf eines IPD Projektes (siehe Abbildung 9). Die Abbildung verdeutlicht ebenfalls die Unterschiede zur klassischen Projektabwicklung. Die Projektbeteiligten werden früher eingebunden und zu Beginn des Projektes wird mehr Wert auf die Wahl der „richtigen“ Beteiligten gelegt.

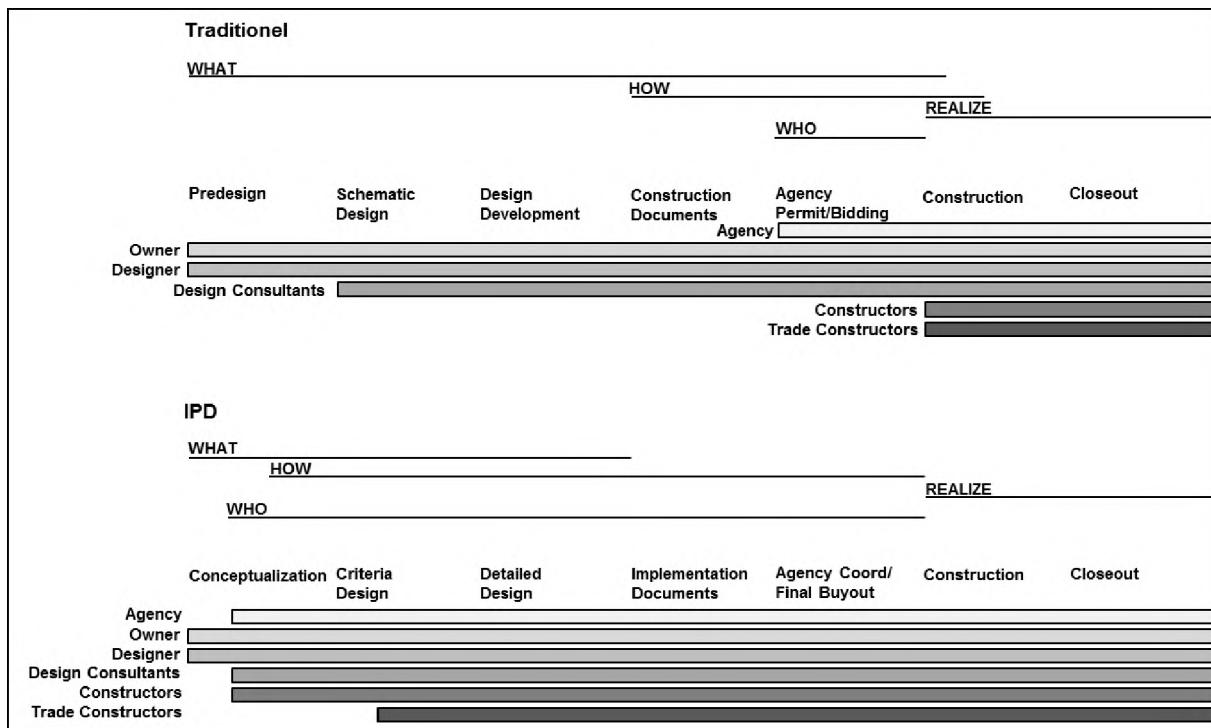


Abbildung 9: Vergleich Projektphasen in der klassischen Projektabwicklung und bei IPD¹⁹⁴

II.2.3 Projektorganisation

Bei IPD-Projekten wird auf vertraglicher Ebene zwischen folgenden Projektbeteiligten unterschieden:

- Vertragspartner des Mehrparteienvertrages (Signatories), die das Core Team bilden
- Teilnehmer am Risk/Reward-Pool; diese sind über Einzelverträge in die integrierten Prozesse und Strukturen und vor allem in die Anreizmechanismen im Sinne der Risiko- und Gewinnverteilung eingebunden.

¹⁹⁴ American Institute of Architects 2007, S. 22.

- Weitere Projektbeteiligte, die über klassische Verträge und Vergütungsklauseln eingebunden werden.

Die Projektorganisationsstruktur unterscheidet sich von Projekt zu Projekt. Gebildet wird sie nach der Prämissen, dem Projekt optimal zu dienen. Sehr häufig ist eine dreigliedrige Organisationsstruktur vorgesehen. Eine mögliche Struktur, wie sie ebenfalls bei einem Projekt von Autodesk angewandt wurde, sieht folgende drei Ebenen im IPD-Team vor:¹⁹⁵

1. „Senior Management Team“ (SMT): Höchste Entscheidungsebene, bestehend aus je einem Vertreter der „Signatories“.
2. „Project Management Team“ (PMT): Besteht ebenfalls aus je einem Mitglied des „Core Teams“. Es ist für Entscheidungen im Tagesgeschäft, sowie das Termin- und Kostenmanagement zuständig. Entscheidungen sind im Konsens zu treffen. Ist dies nicht möglich, verweisen sie den Sachverhalt an das SMT.
3. „Project Implementation Team“ (PIT) (bzw. „Cross-Functional Working Team“ gemäß Abbildung 10): Neben den Mitgliedern des „Core Teams“ enthält das PIT auch Vertreter wichtiger Nachunternehmer und Fachplaner. Das PIT ist zuständig für das Tagesgeschäft.

In Abbildung 10 ist diese dreigliedrige Organisationsstruktur beispielhaft dargestellt.

¹⁹⁵ Vgl. Cohen 2010, S. 12.

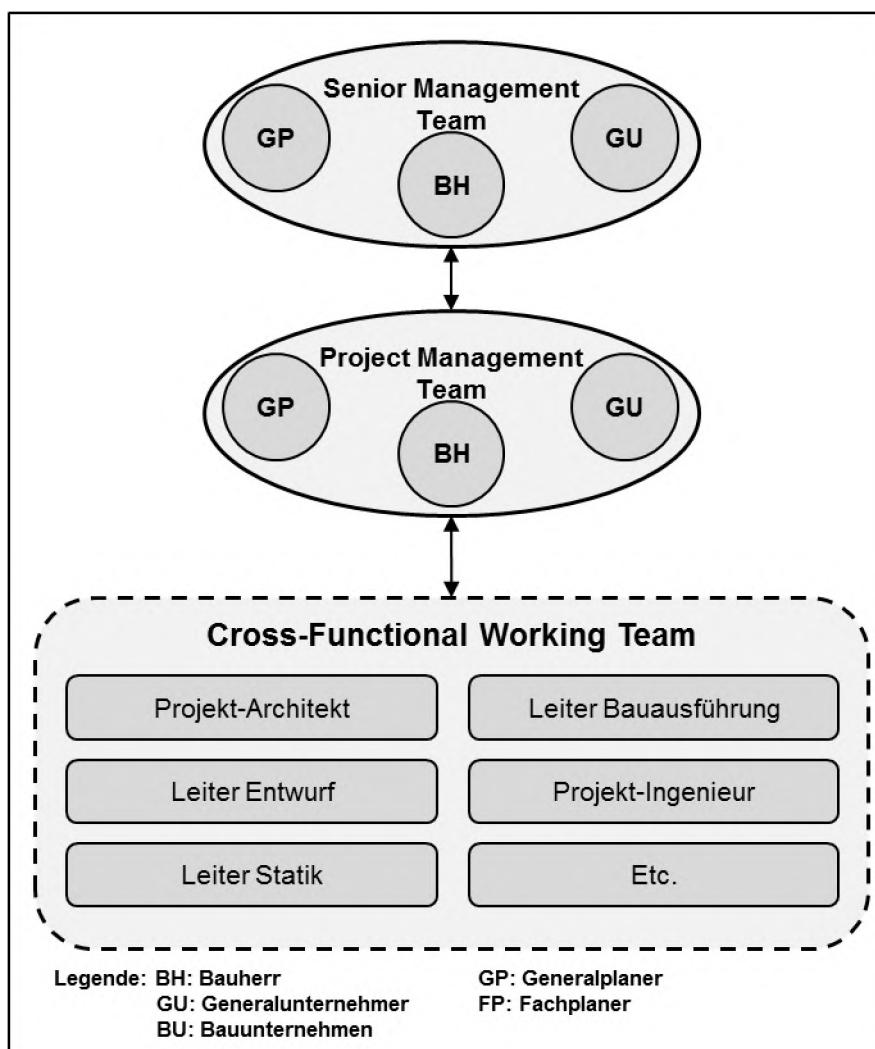


Abbildung 10: Prinzipielle Projektorganisation in einem IPD-Projekt¹⁹⁶

Das PMT muss auf Konsensbasis arbeiten. Es gibt Modelle, in denen Entscheidungen des PMT einstimmig getroffen werden müssen. Davon abweichend gibt es Fälle, in denen der Bauherr ein gewisses Recht hat, Blockaden durch Anweisung zu lösen.¹⁹⁷

ConsensusDocs sieht vor, dass Entscheidungen der „Core Group“ (PMT) einstimmig getroffen werden müssen. Ist dies nicht möglich, wird der Sachverhalt

¹⁹⁶ Ashcraft, IPD Teams: Creation, Organization and Management, 2011, online verfügbar unter <https://www.hansonbridgett.com/-/media/Files/Publications/IPD-Teams.pdf> (zuletzt geprüft am: 18.03.2019) S. 2.

¹⁹⁷ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 12.

an das SMT weitergereicht. Die Entscheidung auf dieser Ebene sollte ebenfalls einstimmig sein. Kann dies nicht erfolgen, ist der Bauherr, wie oben beschrieben, berechtigt im Sinne des Projektes zu entscheiden und damit die Blockade zu lösen.¹⁹⁸

II.2.4 Auswahlprozess der Projektpartner

Für die Auswahl des Projekt-Teams gibt es derzeit keinen standardisierten und formalisierten Prozess.¹⁹⁹ Ein beispielhafter Auswahlprozess ist in Abbildung 11 dargestellt.

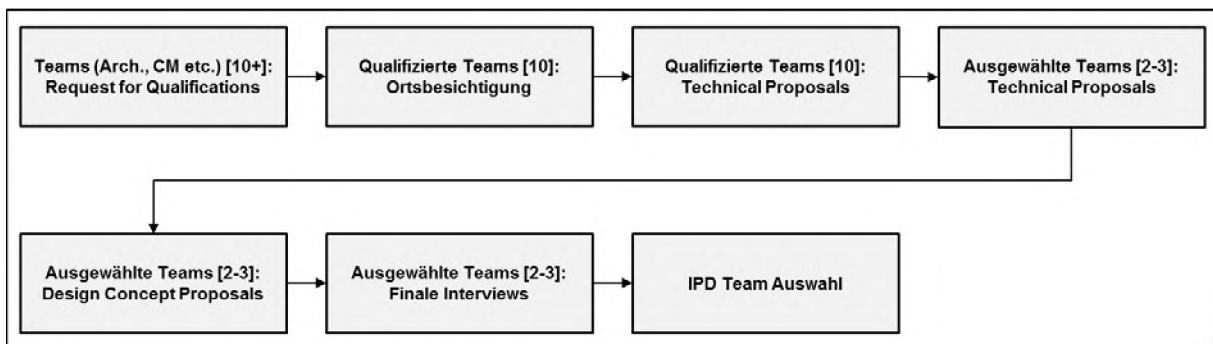


Abbildung 11: Beispielhafter Auswahlprozess bei IPD-Projekten (Anzahl der Teilnehmer der jeweiligen Phase in Klammern [...])²⁰⁰

Ein Preiswettbewerb ist zu dem frühen Zeitpunkt der Einbindung der Projektbeteiligten meist nicht möglich und auch nicht zielführend. Zur Auswahl der Projektpartner wird deshalb üblicherweise eine qualitäts- und qualifikationsbasierte Auswahl getroffen.²⁰¹

Ein möglicher Ablauf kann wie folgt aussehen: Der Bauherr gibt zunächst in zwei Schritten „request for qualifications“ (RFQ) und RFPs an mögliche Projektpartner aus. Architekt und Bauunternehmer können sich dabei auch gemeinsam bewerben. Im Anschluss werden Interviews geführt. Dabei kann auf die eingereichten Unterlagen zur Unternehmensorganisation, Erfahrungen mit Lean

¹⁹⁸ Vgl. Consensus Docs 300, Ziff. 3.

¹⁹⁹ Vgl. Lahdenperä 2012, S. 73.

²⁰⁰ Townes/Franz/Leicht, A Case Study of IPD Team Selection, 2015, S. 6–7

²⁰¹ Vgl. NASFA/COAA/APPA/AGC/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 ge-prüft am 28.03.2019), S. 24.

Construction, IPD, BIM etc. eingegangen werden. Der Auswahlprozess von Fachplanern und Nachunternehmern, die nicht Teil der Core Group und des Risk/Reward Pools sind, kann ebenfalls Qualitätsfaktoren, besonders im Hinblick auf den Einsatz von Lean Construction, enthalten. Vergaben an den Mindestbietenden sind aber ebenfalls möglich.²⁰²

Davon abweichend gibt es Projekte in deren Zusammenhang weniger Wert auf ein breites Spektrum an Anbietern gelegt wurde, sondern die Auswahl im ersten Schritt auf Unternehmen begrenzt wurde, mit denen bereits eine positive Zusammenarbeit stattgefunden hatte. In diesem Fall kann die RFQ entfallen.²⁰³

II.2.5 Risikomanagement

In der klassischen Projektabwicklung werden Risiken in der Regel vom Bauherrn an das Bauunternehmen und andere Projektbeteiligte weitergereicht. Dies geschieht oft unabhängig davon, wer die Risiken am besten managen kann. Bei IPD wird das Risiko zwischen den Projektbeteiligten geteilt. Abgesehen vom Risiko des Bauherrn erhält es jedoch eine Schranke zur Folgenbegrenzung. Übersteigt der Schaden diese Schranke, trägt der Bauherr die Kosten alleine.²⁰⁴

Darüber hinaus gibt es weitere Wege mit dem Risiko umzugehen. Beispiele sind:²⁰⁵

- Kosteneinsparungen oder –Überschreitungen gegenüber den Ist-Kosten werden geteilt,
- ein Teil des Profits wird in ein Pool für Risikoausgaben gesteckt,
- bilden von Risikoreserven, die erst nach Abschluss des Projektes ausgeschüttet werden.

²⁰² Vgl. Cohen 2010, S. 18 und University of Minnesota 2016.

²⁰³ Vgl. University of Minnesota 2016, S. 213.

²⁰⁴ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 33.

²⁰⁵ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 33.

ConsensusDocs 300 sieht vor, in einer frühen Phase des Projektes einen Workshop zur Identifikation von Risiken zu vereinbaren. Danach sollte regelmäßig die Performance mit Auswirkungen auf das Risiko bewertet werden, um frühzeitig steuernd eingreifen zu können.²⁰⁶

II.2.6 Vergütungsmodell

Ein Problem der klassischen Projektabwicklung besteht darin, dass das Optimieren der kommerziellen Einzelinteressen meist nicht zu einer Optimierung des Projektes als Ganzes führt. IPD versucht deshalb im Rahmen eines alternativen Vergütungsmodells die Einzelinteressen der Projektbeteiligten an den Interessen und Zielen des Projektes auszurichten.

Ein Vertrag mit einem Garantierten-Maximal-Preis (GMP), der häufig bei klassischen Partnering Projekten zum Einsatz kommt, gibt einem Bauherrn zwar vermeintliche Planungssicherheit, da der Generalunternehmer mit diesem Vertrag jedoch einen Großteil der Risiken übernimmt, enthält sein Preisangebot in der Regel einen erhöhten Risikoaufschlag. IPD Vereinbarungen wählen deshalb einen anderen Weg. Dabei wird lediglich ein Wert für die erwarteten maximalen Kosten festgelegt („Estimated Maximum Price“ (EMP)) und Kostenüber- sowie Kostenunterschreitungen werden geteilt.²⁰⁷ Bevor der EMP festgelegt wird, werden die „erwarteten Kosten“ und „Target Costs“ bestimmt. Die „erwarteten Kosten“ sind das Ergebnis der Validierungsphase. Die „Target Costs“ sind das Kostenziel für die anschließende Planungsphase.

Die Musterverträge AIA C195 und ConsensusDOCS 300 bezeichnen diese Kostenvereinbarung als „Target Costs“ oder EMP. Der Unterschied zum GMP ist, dass diese Kostenkennwerte auch überschritten werden können und nicht

²⁰⁶ Vgl. Consensus Docs 300, Ziff. 12.

²⁰⁷ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 34.

suggeriert wird, dass es sich um eine abschließende Kostenobergrenze handelt.²⁰⁸ Es handelt sich somit um einen Kostenerstattungsvertrag, der im Gegensatz zum GMP-Vertrag (Garantierter Maximalpreis) keine Preisobergrenze beinhaltet.

In Abbildung 12 ist die Einordnung der verschiedenen Kostenkennwerte in die Phasen eines IPD-Projektes dargestellt.

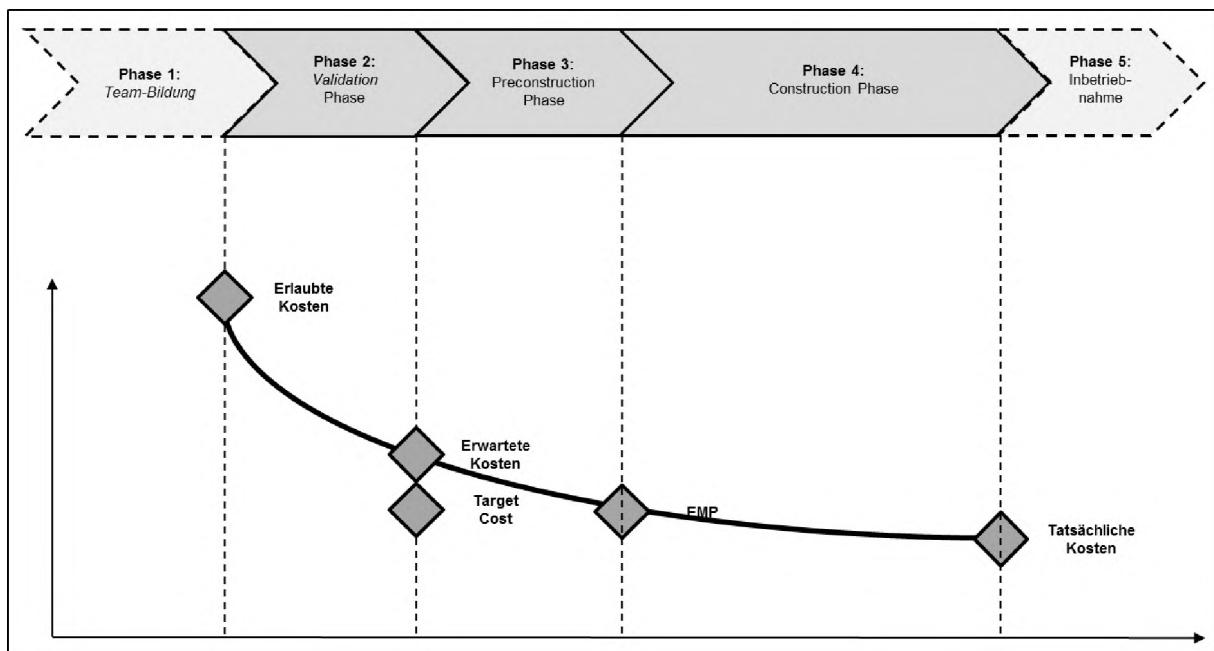


Abbildung 12: Prinzipielle Darstellung des idealtypischen Verlaufs der Kostenkennwerte eines IPD-Projektes²⁰⁹

Das genaue Vorgehen zum „painsharing/gainsharing“ und dem Bilden der „Target Costs“ kann sich von Projekt zu Projekt unterscheiden. Eine Möglichkeit ist, gleich zu Beginn der Planung die Zielkosten zu vereinbaren, um so Innovationen zu fördern. Eine Alternative besteht darin, die Zielkosten zwar für das „Target Value Design“ (TVD) zu verwenden, die vertraglich festgelegten Zielkosten jedoch erst nach Abschluss der Planung zu vereinbaren und als Grundlage zum „painsharing/gainsharing“ zu verwenden.²¹⁰

²⁰⁸ Vgl. O'Connor 2009, S. 34.

²⁰⁹ In Anlehnung an Cleves/Darrington/Lichtig/O'Connor/Perlberg 2016, S. 5-14 und Consensus Docs 300.

²¹⁰ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 34–35.

Darüber hinaus enthalten IPD Vereinbarungen in der Regel auch Anreize für das Umsetzen von Bauherren-Zielen im Bereich Kosten, Bauzeit, Qualität und Nutzerzufriedenheit. Teil des Anreizsystems können zudem Bonuszahlungen sein. Besonders weiche Faktoren, wie Nutzerzufriedenheit etc. sollten dabei einer Beurteilung dienen. Die Performancebeurteilung in diesen Bereichen sollte bei deren Anwendung regelmäßig erfolgen. Ist die Performance positiv, können somit bereits während des Projektes Bonuszahlungen erfolgen (siehe Abbildung 13).²¹¹

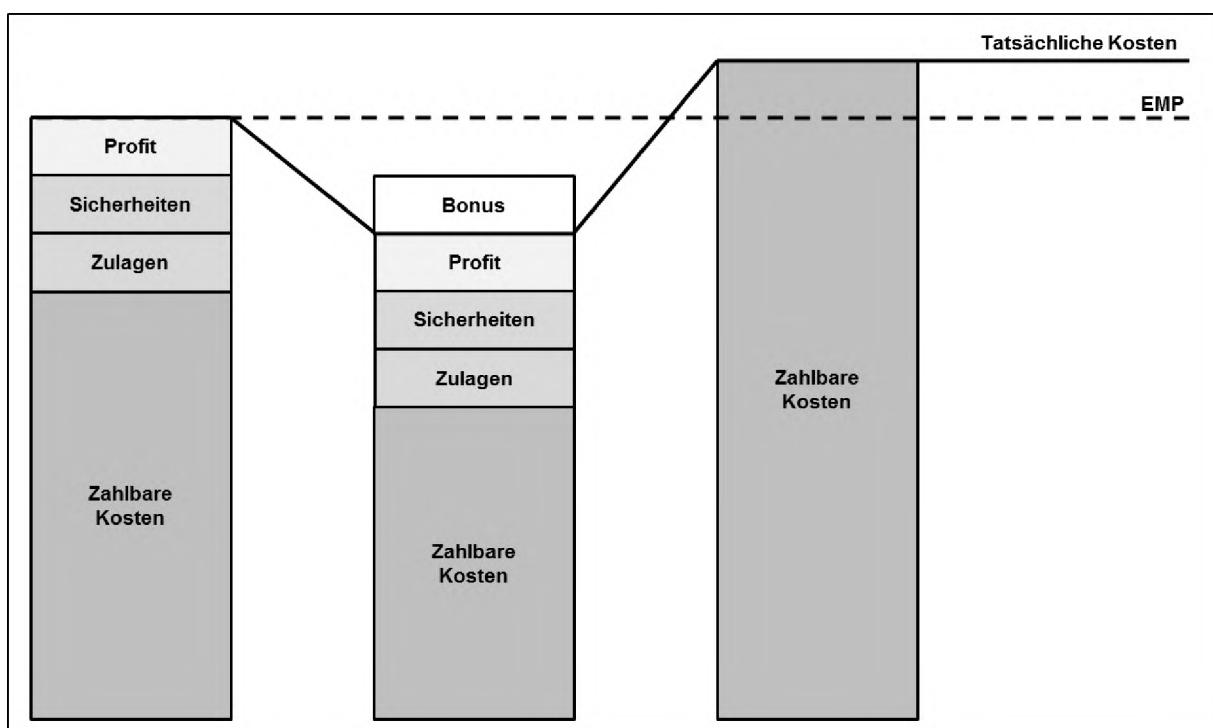


Abbildung 13: IPD-Vergütungsszenarien²¹²

Die Abrechnung erfolgt grundsätzlich nach dem „open book“-Prinzip.²¹³ Das heißt, die Abrechnung erfolgt transparent und ohne das Einpreisen von versteckten Gewinnen.

²¹¹ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 38–44.

²¹² in Anlehnung an Cleves/Darrington/Lichtig/O'Connor/Perlberg 2016, S. 21-33 und Consensus Docs 300.

²¹³ Vgl. NASFA/COAA/APPA/AGC/AIA 2010, S. 6.

II.2.7 Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur

Eine partnerschaftliche Projektkultur, geprägt durch gegenseitiges Vertrauen und Respekt, ist eine der wesentlichen Grundlagen von IPD.²¹⁴ Gefördert wird dies zum einen durch die Organisationsstruktur an sich und zum anderen durch unterstützende Maßnahmen des „Team Buildings“ und des Prozessmanagements.

a) Team Building

Die frühe Integration der Projektbeteiligten ist ein erster Schritt zum Stärken der partnerschaftlichen Projektkultur. Optimieren lässt sich dieser Prozess durch das sogenannte „Co-Locating“ der Beteiligten in gemeinsame „Big Rooms“ und das Zusammenarbeiten über neue Methoden wie BIM.²¹⁵

Der Grundsatz der Zusammenarbeit, insbesondere beim Treffen von Entscheidungen und Definieren von Zielen, verstärkt den Team-Charakter. Die Projektführung muss diese Werte für den Erfolg des Projektes vorleben.²¹⁶

Der Prozess der Teambildung kann durch gezielte Personalbeurteilungen und Trainings unterstützt werden.²¹⁷

b) Konfliktmanagement

Kommt es auf einer der Entscheidungsebenen zu Konflikten, sehen die meisten IPD Vereinbarungen einen Konfliktlösungsprozess vor. Entsteht der Konflikt auf einer der unteren Ebene und kann dort nicht gelöst werden, wird der Sachverhalt zunächst an die nächst höhere Stelle weitergegeben. Ist die höchste Ebene erreicht und der Konflikt besteht weiterhin, kann eine dritte, neutrale Stelle zur Untersuchung z.B. im Rahmen

²¹⁴ Vgl. NASFA/COAA/APPA/AGC/AIA 2010, S. 7.

²¹⁵ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 11–12.

²¹⁶ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 13.

²¹⁷ Vgl. American Institute of Architects 2007, S. 13.

einer Mediation eingeschaltet werden. Falls hier keine Lösung erzielt wird, sind weitere Eskalationsstufen bis zum Rechtsstreit möglich.²¹⁸

ConsensusDocs 300 setzt dem internen Konfliktlösungsprozess zeitliche Grenzen. In dieser Zeit sollen die Arbeiten wie üblich fortgesetzt werden und auch Zahlungen erfolgen. Kann der Konflikt nicht intern gelöst werden, ist eine Mediation vorgesehen. Danach sind weitere Prozesse wie der Gang zu einem Schiedsgericht, sofern vereinbart, oder zum staatlichen Gericht möglich.²¹⁹

II.2.8 Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung

Die feste Einbeziehung von „Lean Construction“ und BIM in das Projektabwicklungsmodell IPD ist ein wesentlicher Unterschied zur bisherigen Praxis im „Project Alliancing“ (PA).²²⁰ IPD schafft mit seiner partnerschaftlichen und werteorientierten Struktur die Grundlage für eine optimale Umsetzung von Methoden des „Lean Construction“ und BIM.

Damit einhergehend kommt es im Zusammenhang mit IPD daher häufig zum Einsatz von „Target Value Design“, „Last Planner System“, „A3-Reports“, „Choosing by Advantage“ und Wertstromanalysen.²²¹

„Target Value Design“ ist eine Methode, die das Ziel verfolgt, die Planung an den Zielen und Werten des Projektes auszurichten.²²² Das Ziel-Budget wird damit zu einer Randbedingung der Planung. Damit trägt das „Target Value Design“ wesentlich zu der Integration der verschiedenen Projektbeteiligten und zur Generierung von Best Value aus Sicht des Kunden bei.

Das „Last Planner System“ ist eine Methode zur Produktionsplanung und –steuerung, die auf den Grundsätzen des Lean Construction basiert. Durch die aktive

²¹⁸ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 84.

²¹⁹ Vgl. Consensus Docs 300, Ziff. 18.

²²⁰ Vgl. Lahdenperä 2012, S. 73.

²²¹ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 19–22.

²²² Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig., S. 21.

Einbindung der Projektbeteiligten trägt sie zu einer Stärkung des Teamansatzes bei.²²³

„A3-Reports“ sind im Rahmen des „plan-do-check-act“-Zyklus von besonderer Wichtigkeit für die kontinuierliche Steuerung. Mit diesem Instrument der Informationsverdichtung werden Probleme analysiert und Lösungsvorschläge und Steuerungsmöglichkeiten vorgeschlagen.²²⁴ Es wird daher als wichtiger Beitrag zum Entscheidungsmanagement eingesetzt.

„Choosing by Advantages (CbA)“ dient als Methode zur Entscheidungsunterstützung der Erhöhung der Transparenz und einer stärkeren Orientierung am Wert für den Kunden bei Entscheidungen.²²⁵

Im Rahmen einer Wertstromanalyse werden einzelne Prozesse innerhalb des Projektes auf Wertgenerierung und Verschwendungen untersucht. Die Ergebnisse der Analyse können einer Prozessoptimierungen dienen. Die Optimierung im Einzelnen trägt dem oberen Ziel der effizienten Abwicklung im Sinne der Erreichung der Projektziele bei.²²⁶

II.2.9 Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile

Dem „Core Team“ bieten sich zur Durchführung des IPD Projektes vier Möglichkeiten.²²⁷

1. Multiple, voneinander unabhängige Verträge,
2. Mehrparteienvertrag,
3. Bildung einer „Joint Venture“,
4. Bildung einer rechtlich formellen Gesellschaft.

²²³ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 23.

²²⁴ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 19–20.

²²⁵ Vgl. Lean Construction Institute, Choosing by Advantages, 2015, online verfügbar unter https://www.lean-construction.org/media/docs/chapterpdf/israel/Choosing_by_Advantages.pdf (zuletzt geprüft am 26.01.2018).

²²⁶ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 20.

²²⁷ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 85.

In der Literatur wird der Grad der Kooperation häufig in drei Ebenen gegliedert (siehe Abbildung 14). Der größte Grad der Kooperation ist demnach bei Level 3 erreicht, was einem reinen IPD Projekt entspricht. In diesem Fall ist entsprechend ein Mehrparteienvertrag erforderlich. Auf Ebene 2 werden Elemente zur Förderung der Kooperation auf Basis bilateraler Verträge eingebunden und auf Ebene 1 handelt es sich um die klassische Projektabwicklung.²²⁸

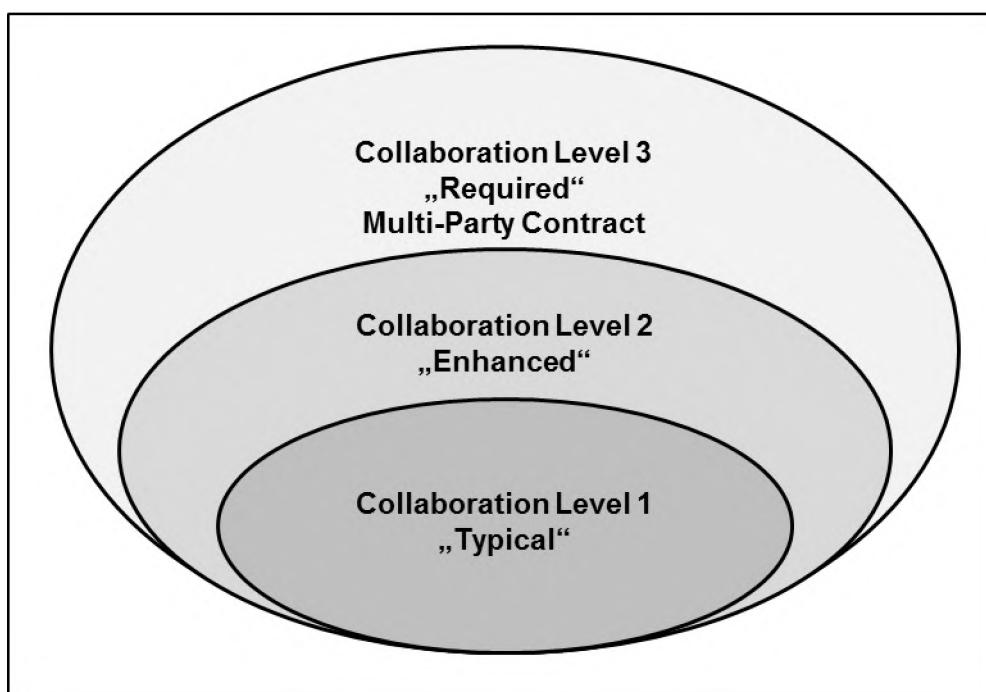


Abbildung 14: Ebenen der Kooperation²²⁹

Die IPD Richtlinien des AIA²³⁰ befürworten den Einsatz von Mehrparteienverträgen. Ein IPD Mehrparteienvertrag weist laut AIA folgende Charakteristiken auf:²³¹

- Bildung einer temporären virtuellen oder formellen Gesellschaft mit festgelegten Management- und Entscheidungs-Prozessen,
- Parteien sind durch einen gemeinsamen Vertrag aneinander gebunden,

²²⁸ Vgl. NASFA/COAA/APPA/AGC/AIA 2010, S. 4.

²²⁹ Siehe NASFA/COAA/APPA/AGC/AIA 2010, iii.

²³⁰ Siehe American Institute of Architects 2007.

²³¹ Vgl. American Institute of Architects 2007, S. 32.

- Entscheidungen und Vergütungsregelungen dienen zur Optimierung des Projektes als Ganzes,
- Verantwortung und Aufgaben werden den Personen mit der dafür besten Qualifikation zugeteilt.

Im Jahr 2007 entstanden mit den ConsensusDOCS 300 die ersten Standard Mehrparteienverträge für IPD Projekte. Sie gehen zurück auf das „Integrated Form of Agreement for Lean Project Delivery“ (IFoA) aus dem Jahr 2005. Das AIA folgte im Jahre 2009 mit seiner eigenen Vertragsreihe AIA C191-2009.²³²

Insgesamt gibt es damit folgende Musterverträge zur Umsetzung von IPD:²³³

- AIA C195: Gründung einer „limited liability company“ (LLC) zur Durchführung des Projektes,
- AIA C191: Mehrparteienvertrag zur Durchführung der Planung, Ausführung und Inbetriebnahme,
- Consensus Docs 300: Dreiparteienvertrag für Bauherr, Architekt und Bauunternehmer,
- Integrated Form of Agreement: Mehrparteienvertrag zur Durchführung der Planung, Ausführung und Inbetriebnahme,

Die ConsensusDocs 300 dienen bei vielen IPD Projekten als Grundlage für die individuell vereinbarten Mehrparteienverträge. Das Vertragsmuster enthält Regelungen zu folgenden Themen:²³⁴

- Methoden und Prinzipien des Lean Construction,
- Projektmanagement,

²³² Vgl. Smith/Mossmann/Emmitt 2011, S. 6.

²³³ Vgl. Ghassemi/Becerik-Gerber, Transitioning to Integrated Project Delivery: Potential barriers and lessons learned, In: Lean Construction Journal, S. 32-52, 2011, S. 34.

²³⁴ Vgl. Consensus Docs 300, S. 1.

- Projektphasen,
- Target Value Design,
- Vergütung der Projektbeteiligten,
- Anrechenbare Kosten,
- Risikopool,
- Risikomanagement,
- Geschätzter Maximalpreis,
- Vertragslaufzeit,
- Konfliktmanagement.

Bereits in den Formulierungen eines Mehrparteienvertrages zeigt sich der partnerschaftliche Charakter des Projektabwicklungsmodells. Harte Formulierungen treten eher selten auf. Formulierungen mit „shall“²³⁵ werden bevorzugt. Darüber hinaus dienen viele Passagen der Erläuterung und Definition von Begriffen, Prozessen und sonstigen Charakteristiken von IPD.

II.3 Vergabapraxis

Das öffentliche Beschaffungswesen der USA ist für die Bundesbehörden in den Federal Acquisition Regulations aus dem Jahre 2015 geregelt.²³⁶ Die Besonderheit an diesen Vergabebestimmungen ist, dass Verträge mit Architekten und Planern betreffend den Planungsvorgang in jedem Fall getrennt von Verträgen mit Firmen, die die Bauerrichtung betreiben, vergeben werden müssen.²³⁷ Diese Bestimmung ist auch der Grund dafür, warum IPD-Verträge bislang in

²³⁵ Vgl. Consensus Docs 300, Ziff. 2.

²³⁶ Federal Acquisitions Regulations System (FAR) online verfügbar unter www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf, die in der Printversion 1917 Seiten aufweist und alles rund um jedweden Vergabevorgang der Bundesbehörden regeln.

²³⁷ Siehe FAR 36.209, wo es heißt "No contract for the construction of a project shall be awarded to the firm that designed the project or its subsidiaries or affiliates, except with the approval of the head of the agency or authorized representative".

Projekten der Bundesbehörden nahezu nicht umgesetzt werden können. Allerdings wurde im Code of Laws of the United States of America eine Regelung zur Abwicklung von Design and Build-Verträgen aufgenommen.²³⁸ Danach können in begründeten Einzelfällen Verträge abgeschlossen werden, die mit den in Deutschland bekannten Generalübernehmerverträgen vergleichbar sind. Voraussetzung ist, dass das Projekt sich grundsätzlich hierfür eignet, was beispielsweise der Fall sein soll, wenn die Angebotsbearbeitung einen sehr hohen Aufwand bei den BieterInnen verursacht. Das hierfür erforderliche Vergabe-Verfahren soll als zweistufiges Verfahren ausgestaltet sein, wonach zunächst im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs herausgefunden wird, welche Bieter für die Ausführung der Aufgabe geeignet sind und sodann in zweiter Stufe die eigentliche Angebotsabgabe und -bewertung erfolgt.²³⁹

Trotz des generellen Verbots der gemeinsamen Vergabe von Planungs- und Bauverträgen an ein Unternehmen arbeiten diverse Bundesbehörden an Musterbestimmungen für IPD-Verträge.²⁴⁰ Auf Basis der Ausnahmeregelungen für Design and Build-Verträge wurden außerdem durch verschiedene US-Behörden Musterprojekte durchgeführt, die allerdings keinen konkreten Vergaberegelungen unterlagen.²⁴¹ Für den Vergabeprozess besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang lediglich, dass zur Auswahl der richtigen Partner mehrtägige Workshops unter Begleitung von externen Beratern durchgeführt werden, um zwischen den zukünftigen Projektbeteiligten eine vertrauensvolle und offene Basis für eine intensive Interaktion zu schaffen und die gemeinsamen Ziele und Werte zu verfestigen.²⁴²

²³⁸ Vgl. 41 U.S. Code § 3309 – Design-Build Selection Procedures, online verfügbar unter <http://uscode.house.gov> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

²³⁹ 41 U.S. Code § 3309 (c), a.a.O.

²⁴⁰ So beispielsweise die General Services Administrations (GSA) und die U.S. Army Corps of Engineers (USACE), „Integration at its Finest: Success in High-Performance building design and project delivery in the federal sector“, Research-Report 14.04.2015, abzurufen unter www.gsa.gov.

²⁴¹ Fischer/Ashcraft/Reed/Khanzode, Integrating Project Delivery, S. 2, 222f..

²⁴² Beispielsweise bei dem Projekt „Edit Green Vendell Wyatt Federal Building“, dargestellt in dem Research-Report des Office of Federal High-Performance Green Buildings, U.S. General Services Administration, dort Seite 19, abrufbar unter www.gsa.gov.

Die übrigen Vergabekriterien entsprechen wiederum einer Auswahlmethode, wie sie in Deutschland auch durchgeführt wird. Die einzelnen Teammitglieder werden hinsichtlich ihrer technischen Leistungsfähigkeit, ihres Schlüssel-Personals, ihrer bisherigen Leistung, nachgewiesen durch Referenzen und ihrer nachgewiesenen Termintreue ausgewählt.²⁴³ Alle diese Faktoren führen zu einer Bewertung nach „best value“, wobei die Bedingungen sehr frühzeitig in den Ausschreibungsdokumenten veröffentlicht werden.

Erstaunlich ist, dass gerade in den USA strenge Regelungen bestehen, die der deutschen Idee eines Planers auf Bauherrenseite als dessen Vertreter und Vertrauter gegenüber der Baufirma entsprechen. Es wäre zu erwarten gewesen, dass auch im Baubereich der Gedanke des selbstbestimmten Vertragsinhaltes und der freien Gestaltungsmöglichkeit der Zusammenarbeit keine Grenzen gesetzt werden. Da jedoch die freie Wirtschaft sehr viele Beispiele für das Funktionieren anderer Vertragsformen liefert, sind auch die Regierungen des Bundes und der Bundesstaaten bestrebt, eine Vielfalt der vertraglichen Beziehungen untereinander vergaberechtlich umzusetzen.

III. ENGLAND

III.1 PPC 2000

In England wurden derartige Modelle in Form der PPC 2000 Verträge erstmals im Jahr 2000 offiziell eingeführt, entworfen von Professor David Mosey.²⁴⁴ Deren Entwicklung war auch²⁴⁵ die Reaktion auf zwei Gutachten, die die englische Regierung nach dem herben Niedergang der Bauindustrie in den 70er und 80er Jahren und nachfolgender fehlender nachhaltiger wirtschaftlicher Erholung in

²⁴³ Siehe vorstehende Fußnote.

²⁴⁴ Director of the Centre of Construction Law King's College London. PPC 2000 wurde von der Association of Consultant Architects veröffentlicht.

²⁴⁵ Stark auch geprägt von den Erkenntnissen und Ideen des Industry Council Project Partnering Guide, Mosey, PPC 2000, The First Standard Form of Contract for Project Partnering, SCL Paper September 2001, S. 1.

Auftrag gegeben hatte.²⁴⁶ Die Gründe für die bedrohliche Entwicklung der englischen Bauindustrie wurden insbesondere auf die althergebrachten bilateralen Vertragsstrukturen zurückgeführt, die letztendlich insbesondere auch und gerade im öffentlichen Bereich dem bekannten Prinzip folgten, dem billigsten²⁴⁷ Bieter den Zuschlag zu erteilen. Die Folge war ein Wettbewerb, der als „cut-throat-bidding“ oder „suicidal practices“ bezeichnet wurde.²⁴⁸ Infolge dieses überwiegend am Preis orientierten Wettbewerbes waren die auch hierzulande nicht unbekannten Folgen festzustellen, namentlich das Bemühen des „Contractors“, über Nachträge ein doch noch halbwegs vernünftiges wirtschaftliches Ergebnis zu erzielen. Damit einhergehend kam es fast schon zwingend zu einer erheblichen Zunahme von Streitigkeiten. Das Ergebnis waren Budget- und Terminüberschreitungen.

Die Interessen der an Planung und Bau Beteiligten waren - mit Ausnahme der des Bauherrn - systembedingt nicht auf einen Erfolg des Projektes ausgerichtet. Die vorgenannten Reports schlossen daher mit einer Empfehlung, einen Prozess des grundsätzlichen Umdenkens bereits von den Ansätzen her einzuleiten. Besonders einprägsam hierzu ist der Titel des Egan Reports: „Rethinking Construction“.

Aufgrund der traditionellen und in Deutschland nach wie vor vorherrschenden bilateralen Vertragsverhältnisse - Bauherr kontrahiert mit Generalunternehmer, dieser wiederum mit Subunternehmern, diese wiederum mit Lieferanten, Bauherr mag mit Architekt, Fachplaner und ausführenden Unternehmen direkt in ein Vertragsverhältnis treten etc. – ist die Ausgangslage ähnlich. Die Struktur dieser Zwei-Parteien-Verträge impliziert wie angesprochen, dass bei Abschluss derselben jede Partei primär die eigenen Interessen verfolgt und daher bereits von

²⁴⁶ Sir Michael Latham, 'Constructing the Team' ('Latham Report') (Final Report, The Joint Review of Procurement and Contractual Arrangements in the United Kingdom Construction Industry, The Office of Public Sector Information, 1 January 1994); Sir John Egan, 'Rethinking Construction' ('Egan Report 1') (Final Report, The Construction Task Force, The Office of Public Sector Information, 1 November 1998); Sir John Egan, 'Accelerating Change ('Egan Report 2') (Consultation Paper, Strategic Forum for Construction, 12 September 2002).

²⁴⁷ Auch wenn die offiziellen Kriterien andere waren, lief es doch wie hierzulande auch de facto darauf hinaus.

²⁴⁸ Gardiner, Latham's report: Did it change us?, 2014, online verfügbar unter: <http://builtenvironmentsthub.org/news/regional-news/lathams-report-did-it-change-us/> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Beginn an die Interessen des Projekts nicht im Vordergrund stehen. Als Ergebnis dieser Forderung zur Einführung eines Strukturwandels wurde Partnering als ein Lösungsansatz identifiziert, der vom Ausgangspunkt her wie folgt beschrieben wird:

"Partnering involves two or more organisations working together to improve performance through agreeing mutual objectives, devising a way for resolving any disputes and committing themselves to continuous improvement, measuring progress and sharing gains".²⁴⁹

Dem ist ersichtlich der Versuch immanent, weg von der Verfolgung von Partikularinteressen Einzelner den Fokus auf das Projekt und die damit eingehenden gemeinsamen Interessen zu lenken. Aus dem vorgenannten Zitat wird ferner ersichtlich, dass hierbei der Ansatz primär als Managementansatz verstanden wurde und wird. Über die PPC 2000 Verträge wird der Ansatz rechtlich eingekleidet.

III.1.1 Mehrparteienvertrag

Der erste Schritt hierbei war, sich von den traditionellen bilateralen Vertragsverhältnissen zu lösen und sich auf Mehrparteienverträge zu fokussieren. Auf Basis traditioneller Vertragsverhältnisse und der damit zwangsläufig einhergehenden Fokussierung auf Partikularinteressen sah man keine hinreichende Möglichkeit, die Partnering-Ansätze zu verwirklichen. Zudem versprach man sich durch das Vorliegen nur eines Vertrages statt vieler die Reduktion von Lücken und Überschneidungen im Rahmen der einzelnen Leistungsbilder der Beteiligten. Gleichzeitig werden Sorgfaltspflichten zwischen den einzelnen Parteien und damit untereinander geschaffen. Die Parteien sollen sich aufeinander verlassen können und Probleme untereinander unmittelbar lösen statt wie traditionell Probleme in der Vertragskette nach oben oder nach unten weiterzuschieben.²⁵⁰

²⁴⁹ Egan 1998, S. 9.

²⁵⁰ Mosey, PPC 2000, The First Standard Form of Contract for Project Partnering, a.a.O., S. 3.

III.1.2 Schlüsselfaktoren des PPC 2000 Partnering Ansatzes

Als Schlüsselfaktoren für die erfolgreiche Umsetzung des Partnering Gedankens in Mehrparteienverträgen wurden hierbei festgelegt:

- Klare Zieldefinition
- Maximierung der Wirksamkeit des Ressourceneinsatzes der Beteiligten
- Kooperative Zusammenarbeit
- Sorgfältige Auswahl der Partner und Berater
- Zuverlässigkeit und Teamwork
- Leistungsbeurteilung und kontinuierliche Verbesserung

III.1.3 Weitere wesentliche Bestandteile

a) Risikomanagement

Der Ansatz ist hier zunächst, die Frage der Risikoverteilung hintanzustellen und folgender Logik zu folgen:

1. Risikoidentifizierung;
2. Eliminierung oder Reduzierung dieser Risiken;
3. Versicherung dieser Risiken soweit möglich und wirtschaftlich sinnvoll;
4. Verteilung der dann hiernach noch verbleibenden Risiken auf diejenigen Parteien, die „... *most able to manage such risks*“ sind.²⁵¹

Bereits bei diesem Punkt wird klar, dass sich all das nur erreichen lässt, wenn zu einem frühzeitigen Zeitpunkt bereits die entsprechende fachliche Expertise verfügbar ist und zu einem kooperativen und konstruktiven Dialog zusammengeführt wird. Demzufolge liegt der Fokus auf der frühen

²⁵¹ PPC 2000, Sub-Klausel 18.1 (iv).

Phase der Entwicklung des Projekts, der Durchführung der Planung und der Risikoanalyse, bevor überhaupt die Entscheidung fällt, ob ein Projekt realisiert wird oder nicht. In dieser frühen Phase werden die richtigen Partner primär nach Fachkenntnis und nicht (nur) nach dem Preis ausgewählt. Ziel ist, die beste Expertise zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbar zu haben und die entsprechenden verschiedenen Fachdisziplinen koordinativ in produktiver Weise zusammenzuführen.²⁵²

b) Frühzeitige Prozessintegration wesentlicher Projektbeteiligter

Damit ist auch bereits dieser Problembereich angesprochen. Entsprechend werden in der frühen Phase auch wesentliche ausführenden Unternehmen mit Ihrer Expertise eingebunden. Anders als in den in Deutschland bisher üblichen Partnering-Modellen werden nicht nur ein potentieller Generalunternehmer, sondern auch für die ausstehende Bauaufgabe wichtige Nachunternehmer und Lieferanten eingebunden. Konsequenterweise sind auch Architekten, entsprechende Fachplaner und andere Experten vertreten. Das Zusammenwirken der Beteiligten wird über die Verträge im Einzelnen und ausführlich geregelt.

c) Schaffung von Vertrauen unter den Projektbeteiligten

Man kann bekanntlich Vertrauen nicht befehlen oder anordnen, auch nicht durch Verträge. Man kann aber Vertrauen möglich machen, indem man in oben genannter Managementstruktur entsprechende partnerschaftsfördernde Elemente und Ziele einbaut, die optimal nur über ein vertrauensvolles Zusammenwirken der einzelnen Beteiligten erreicht werden können. Das wird nicht zuletzt dadurch erreicht, dass die Vergütung der Projektbeteiligten maßgeblich vom Erfolg des Projekts abhängig gemacht wird. Damit trifft aber auch ein Misserfolg alle. Der gemeinsame Erfolg kann durch ein vertrauensvolles Miteinander erreicht werden. Aus

²⁵² PPC 2000, Sub-Klausel 1.3.

diesem Grund ist es kein Zufall, dass diese Modelle u.a. mit der Terminologie „*trusting the team*“²⁵³ adressiert werden.

d) Regularien zur Entscheidungsfindung und Konfliktlösungsmechanismen

Während auch hierzulande vermehrt über alternative Konfliktlösungsmodelle nachgedacht wird und diese auch teilweise praktiziert werden – namentlich Mediation, Schlichtung und Adjudikation –, sind den oben beschriebenen Strukturen bereits Konfliktlösungsmechanismen immanent. So läuft die Entscheidungsfindung z.B. über eine sogenannte „Core-Group“²⁵⁴, deren Mitglieder mit entsprechenden Stimmrechten ausgestattet sind und – oft – dem Mehrheitsprinzip, in manchen Fällen gar dem Einstimmigkeitsprinzip folgen. Damit werden auch unterschiedliche Ansichten in einem idealerweise konstruktiven Dialog frühzeitig einer Entscheidung zugeführt, bevor hieraus „echte“ Konflikte resultieren können, die dann einem wie auch immer gearteten Streitlösungsmechanismus zugeführt werden müssen. Dass am Ende für derartige echte Streitfälle, die im Zweifel nie auszuschließen sind, die genannten Vertragsmodelle auch diverse Konfliktlösungsmechanismen expressis verbis zur Verfügung stellen, ist nicht überraschend. Evaluationen zahlreicher Projekte, die bereits über diese Modelle abgewickelt wurden, zeigen einen signifikanten Rückgang an Streitigkeiten, die von den ordentlichen Gerichten entschieden werden müssen.²⁵⁵

III.1.4 Die PPC Suite

Neben der im Jahr 2000 erschienenen ersten Version des PPC 2000 Project Partnering Contract sind folgende weitere Standardverträge herausgegeben worden, wobei nachfolgend nur die wichtigsten aufgeführt werden:

²⁵³ Bennett/Javes, Trusting the Team: The Best Practice Guide to Partnering in Construction, 1995.

²⁵⁴ U.a. Sub-Klausel 1.6 von FAC-1.

²⁵⁵ Tatsächlich sind nach inoffiziellen Beobachtungen aus England lediglich zwei Streitfälle in den letzten 15 Jahren bekannt geworden, die auf Basis von PPC 2000 Verträgen vor den ordentlichen Gerichten endeten. Adjudikationsverfahren über den Housing Grants Act in England sind hierbei nicht berücksichtigt.

- 2005 Term Partnering Contract (TPC 2005)²⁵⁶

TPC 2005 ist im Gegensatz zu PPC 2000 ein „Single Multi Party Contract“. Das heißt, alle Parteien sind in diesem Mehrparteienvertrag miteinander verbunden und es gibt in der Regel keine weiteren Verträge, die an die kollaborativen Ansätze des Hauptvertrages „angedockt“ sind, wohingegen bei PPC 2000 in den Mehrparteienvertrag nur die wesentlichen Parteien eingebunden sind wie wichtige Nachunternehmer, Lieferanten etc. Weitere Nachunternehmer, Lieferanten, Berater etc. die von eher untergeordneter Bedeutung sind, werden über spezielle Verträge (SPC, Specialist Contract) in der Regel mit dem als Generalunternehmer auftretenden Contractor eingebunden. TPC ist, wie der Name schon sagt, für „Term Contracts“ gedacht, mithin für in der Regel über längere Zeit laufende Verträge, die Asset-Management-Aktivitäten oder Facility-Management oder längerfristige Instandhaltungsarbeiten zum Gegenstand haben können. Aus diesem Grund wird dieser Ansatz im Weiteren nicht näher untersucht.

- SPC 2000 Specialist Contract for Project Partnering (2002)

Das ist wie oben bereits dargestellt ein Muster für Nachunternehmer, Lieferanten und andere Beteiligte, die nicht als Partei etwa von PPC 2000 auftreten, sondern in der Regel von dem Generalunternehmer auf dieser Basis beauftragt werden.

- PPC und SPC International (2007) - Internationale Versionen von PPC 2000 und SPC 2000
- Framework Alliance Contract FAC-1(2016)

Das ist ein Rahmenvertrag, der die Kooperation der Hauptparteien besonders in Bezug auf gemeinsames Risikomanagement, Nachunternehmervergabe und „Improved Value“ regelt und die Gestaltung der weiteren rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten beliebigen anderen Vertragsansätzen überlässt. Dabei werden im Wesentlichen die kooperativen Elemente von PPC 2000 in

²⁵⁶ Vgl. dazu nur Mosey/Vickery 2005, S.1f.

den Mehrparteienvertrag integriert, der über den anderen traditionellen bilateralen Verträgen „schwebt“.

- Term Alliancing Contract TAC-1 (2016)

Dieser Vertragstyp ist die „refreshed version“ von TPC. Da auch er für langfristig angelegte Arbeiten gedacht ist, erfolgt vorliegend keine weitergehende Betrachtung.

III.1.5 Betrachtung der Struktur im Einzelnen anhand von PPC 2000 International

Nachfolgende Ausführungen orientieren sich an dem PPC 2000 International Muster, da dieses bereits für den internationalen Einsatz weiterentwickelt wurde, aber dennoch die für die vorliegende Betrachtung wesentlichen kooperativen Elemente sowohl von PPC 2000 wie auch von FAC-1 enthält.

a) Phasen-Ansatz

Ein zentrales Merkmal von PPC International ist ein 2-Phasen-Ansatz: Die erste Phase beschäftigt sich mit der Projektvorbereitung; die zweite Phase mit der eigentlichen Durchführung. Voraussetzung für die Entscheidung zur Umsetzung eines Projektes im Rahmen der tatsächlichen Baudurchführung sind im Einzelnen definierte Parameter, die in Klausel 14 (Pre-Conditions to Start on Site) verankert sind. Jeweils Gegenstand der Disposition durch die Parteien sind u.a. folgende Bedingungen:

- Es müssen die von den Parteien vereinbarten Untersuchungen auf der Baustelle, etwa zum Baugrund, zur Zufriedenheit der Parteien abgeschlossen sein;
- es müssen alle erforderlichen Genehmigungen zur Baudurchführung vorliegen;
- es muss Einvernehmen herrschen über alle Terminplanungen zur planerischen und baulichen Umsetzung des Projekts;

- es müssen von den Parteien im Vorfeld vereinbarte Planungsstufen vollständig abgeschlossen sein und das beabsichtigte Ergebnis reflektieren;
- alle zu dem jeweiligen Zeitpunkt erkennbaren „Specialists“, mithin alle aus Sicht der Parteien erforderlichen wichtigen Know-How Träger inkl. wesentlicher potenzieller Nachunternehmer und Lieferanten, Fachberater und sonstige Berater müssen bereits Partei des Mehrparteienvertrages sein und in die Prozesse integriert und entsprechende Beiträge bereits geleistet haben;
- der „Agreed maximum price“, der mit dem Contractor, nachfolgend als Generalunternehmer dargestellt, vereinbart wird, muss fixiert sein;
- alle erforderlichen Versicherungen müssen vorliegen;
- alle von den Parteien vereinbarten KPIs („Key Performance Indicators“) müssen erreicht sein;
- etwaige erforderliche Finanzierungen müssen bestätigt sein.

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, wird das sogenannte „Commencement Agreement“ unterzeichnet, was gleichzeitig den Start für die Baustelle bedeutet. Diese Entscheidung muss grundsätzlich einvernehmlich getroffen werden; allerdings bleibt es dem Auftraggeber frei, bei Vorliegen der Voraussetzungen über Klausel 26 mit entsprechenden Rechtsfolgen den Vertrag zu kündigen, sollte trotz Vorliegen der Voraussetzungen keine Projektdurchführung gewünscht sein.

Tatsächlich liegt der Schwerpunkt des Vertrages auf der ersten Phase. In dieser soll durch die frühzeitige Einbeziehung aller erforderlichen Expertise sichergestellt werden, dass die Projektdurchführung auch so wie

geplant, mithin insbesondere auch im Rahmen des Budgets und der Termine, abgewickelt werden kann.²⁵⁷

Tabelle 2 gibt einen Überblick zu den Aufgaben im Rahmen der frühen Projektintegration.

Tabelle 2: Early Contractor Involvement and Team Integration

| | | |
|--|---|--|
| Consultants and Tier 1 Contractor selected on Profit/Fees/Overheads and designs/other proposals (costed as appropriate) against Client brief and Project Budget | Integrated Team develop designs and costs, obtain savings/improved value within Project Budget while finalising work/supply packages and Tier 2/3 Subcontractors and Suppliers | Authority to proceed to construct for fixed price or target cost within Project Budget and Client brief |
| Brief and team engagement | Design/cost development | Decision to build |

In Abbildung 15 ist der prinzipielle Ablauf der „Pre-Construction“-Phase dargestellt.

²⁵⁷ Mosey 2001.

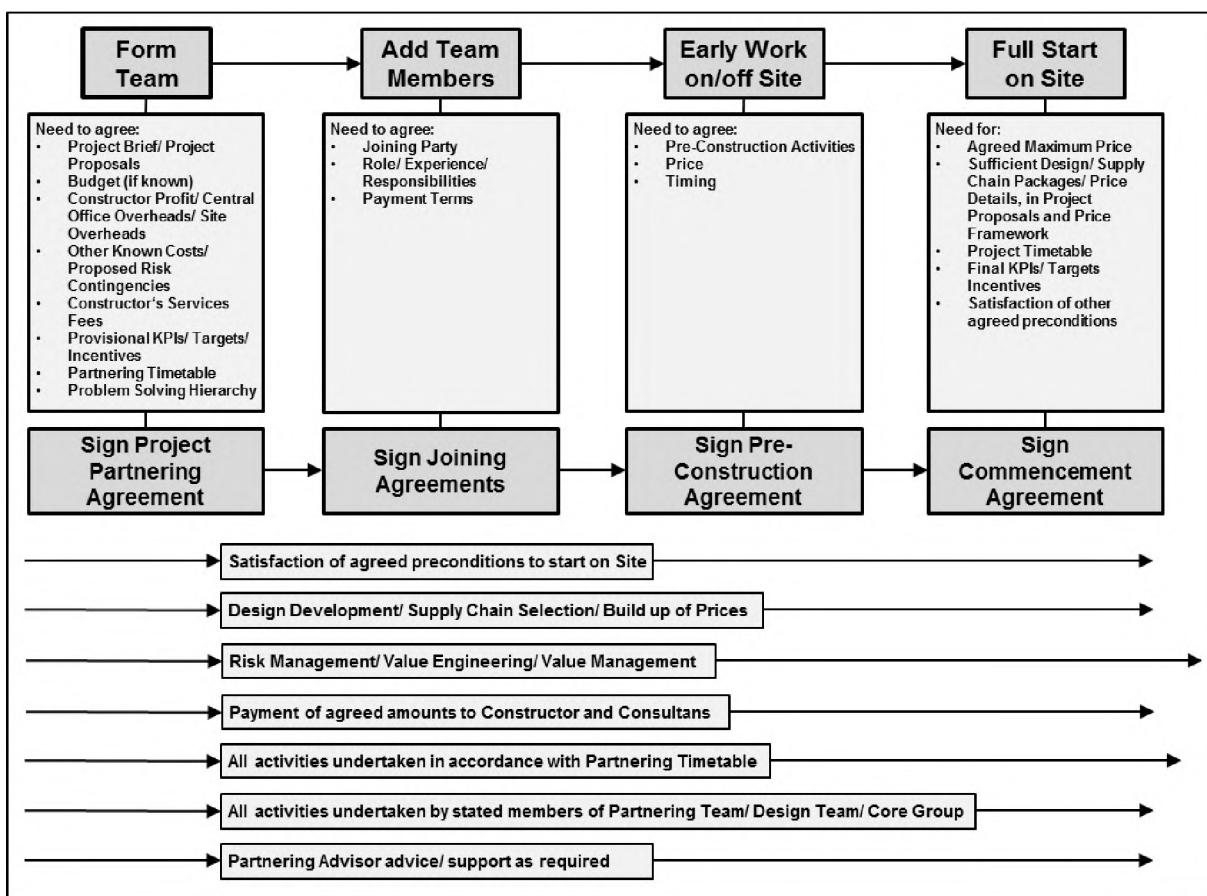


Abbildung 15: Ablauf Pre-Construction Phase PPC2000²⁵⁸

Dieser Ansatz des frühzeitigen Einbindens der ausführenden Unternehmen geht zurück auf die Ergebnisse einer Untersuchung des Construction Industry Council aus dem Jahr 2000. Die Ergebnisse dieser Gruppe reflektieren die Erkenntnis, dass erfolgreiche Partnering Konzepte nur durch sorgfältige Planung und verschiedene, vor Baudurchführung durchzuführende Aktivitäten erreicht werden können. Je früher die ausführenden Unternehmen in diese Prozesse integriert werden können, desto höher liegen die Chancen zur Verbesserung der Resultate für den Bauherrn und das Projekt.²⁵⁹ Hierauf aufbauend beschreibt Mosey diese

²⁵⁸ Cooke 2010.

²⁵⁹ Construction Industry Council 2000/2002.

Verträge als „Process Contracting“; das Gestalten von Vertragsbeziehungen ist Bestandteil der Strukturierung von auf das Projekt angepassten Prozessen.²⁶⁰

Die Fokussierung auf die sogenannte „Pre-Construction-Phase“ basiert u.a. auf einer Analyse zur Frage, aus welchen Gründen Nachtragsforderungen am Bau am häufigsten entstehen. Im Mittelpunkt stand dabei eine Analyse von Kumaraswamy, der die „Top 10 Causes“ wie folgt kategorisiert:

- Fehlerhafte Planung;
- unvollständige Planung;
- fehlerhafte unzureichende Baustellen- (insbesondere Baugrund-) Untersuchungen;
- zu langsame Entscheidungsprozesse beim Auftraggeber;
- schlechte Kommunikation unter den Baubeteiligten;
- unrealistische zeitliche Vorgaben;
- unzureichende „Contract Administration“;
- unvorhergesehene Einflüsse;
- unverständliche Ausschreibungsunterlagen;
- unklare Risikoverteilung²⁶¹

Durch die Detailanalyse der dargestellten Punkte zeigt sich, dass ein Großteil der Probleme bereits in der Projektvorbereitungs-/Planungsphase verankert ist.

²⁶⁰ Mosey 2009.

²⁶¹ Kumaraswamy, Common Categories and Causes of Construction Claims. In: Construction Journal (13), S. 21-34, 1997, S. 21-34.

Bei den traditionellen Abwicklungsmodellen kommt hinzu, dass zur Be- preisung und Prüfung der in der Regel defizitären Ausschreibungsunterlagen den Bieter zu wenig Zeit zur Verfügung gestellt wird. Banwell beschreibt das bereits 1964 in deutlicher und ebenso zutreffender Form:

„To call in a contractor to the site on which a complicated scheme – in the planning of which may have taken many months or even years – is to be executed, and to expect him to be able to make himself firmly familiar with his task and to settle a right way in which to do it, when the road must start within a few weeks or days, is unreasonable“. ²⁶²

Zur Reduktion dieser aus den vorgeschriebenen Defiziten resultierenden Unwägbarkeiten werden im Wesentlichen zwei Schritte vorgeschlagen:

1. Das frühe Einbeziehen zumindest des (General-)unternehmers oder des Hauptunternehmers oder der wesentlichen ausführenden Unternehmen in die Projektvorbereitungs-/Planungsphase, um damit auch das Problem der unzureichenden Prüffrist im Rahmen von Ausschreibungen zu begegnen.²⁶³
2. Den Fokus auf die Projektvorbereitungs-/Planungsphase zu richten, indem die notwendige Expertise insbesondere auch der bau- ausführenden Unternehmen und sonstiger erforderlicher Spezialisten gerade zu diesem frühen Zeitpunkt hinzugezogen wird.

b) Frühzeitige gemeinsame begleitende Analyse der Planung

- Design Team

Zentraler Punkt hierbei ist, die ausführende Expertise von ausführenden Unternehmen bereits im Planungsprozess hinzuzuziehen. Weitere we- sentliche Aspekte sind dabei, den ausführenden Unternehmen und deren

²⁶² Banwell, The placing and management of contracts for building and civil engineering work: report of the Committee. London, H.M.S.O, 1964, S. 4.

²⁶³ Die Pflicht des Bieters zur Prüfung der Unterlagen existiert im Übrigen in Deutschland nur eingeschränkt: BGH NJW-RR 1987, 1306, 1307; Prieß 2004, S. 91 und Kapellmann/Messerschmidt 2017, VOB/B § 2 Rn. 111f.

(wichtige) Nachunternehmer und Lieferanten die Möglichkeit zu geben, die Planung zu prüfen, zu kommentieren und alternative Lösungsvorschläge zu einem frühzeitigen Zeitpunkt zu unterbreiten. Klausel 8 von PPC International regelt im Detail die Planungsentwicklung. Aus den Mitgliedern des Mehrparteienvertrages wird ein „Lead Designer“ benannt, der für die Organisation und Führung des Planungsprozesses verantwortlich ist. Er führt das „Design Team“, das vorgegebene Projektabläufe zu beachten hat. Diese sehen im Wesentlichen wie folgt aus:

1. Outline Designs and Alternative Solutions;
2. Development of Design;
3. Specialist Design Input;
4. Detailed Design.

Daneben werden laufende Untersuchungen, z.B. des Baugrundes, durchgeführt und in den Planungsprozess integriert. Die vorgesehenen Planungsschritte bedürfen jeweils der Prüfung durch den Lead Designer und der Genehmigung des Auftraggebers und der Core Group. Ebenso sind – möglichst geringe – Anteile der Planung zu definieren, die nach der Entscheidung zur Baudurchführung wann in welcher Form durch wen erstellt werden müssen.

Geregelt ist auch im Detail, wie welche Planungsbeteiligte in welchem Team zu welchem Zeitpunkt Einwendungen oder Verbesserungsvorschläge vorzubringen haben.

- Core Group

Die Core Group ist die Steuerungsgruppe der gesamten Phase 1 und auch der Phase 2 (vgl. Klausel 3.3 ff.). Die Mitglieder der Core Group werden von den Partnering Team Mitgliedern nach einer festgelegten Prozedur eingesetzt. Jedes Teammitglied hat sicherzustellen, dass alle

Core Group Meetings vom jeweiligen einzelnen Mitglied wahrgenommen werden.

Neue Mitglieder können jederzeit aufgenommen werden, je nach erforderlicher Expertise und Fortschritt dieses Entwicklungsprozesses.

Entscheidungen der Core Group haben grundsätzlich einvernehmlich zu erfolgen.

Die Core Group ist verpflichtet, eine sorgfältige Dokumentation aller Sitzungen, der darin getroffenen Entscheidungen etc. zu etablieren und fortzuführen.²⁶⁴

- c) Frühzeitige und vorausschauende, realistische Planungs- und Ausführungsterminplanung

Klausel 6 differenziert zwischen „Partnering Time Table“ und „Project Time Table“ (siehe Abbildung 16). Das „Partnering Time Table“ regelt die zeitliche Organisation vor der Entscheidung für Baudurchführung, das „Project Time Table“ die Baudurchführung selbst.

²⁶⁴ Vgl. Klausel 3.11.

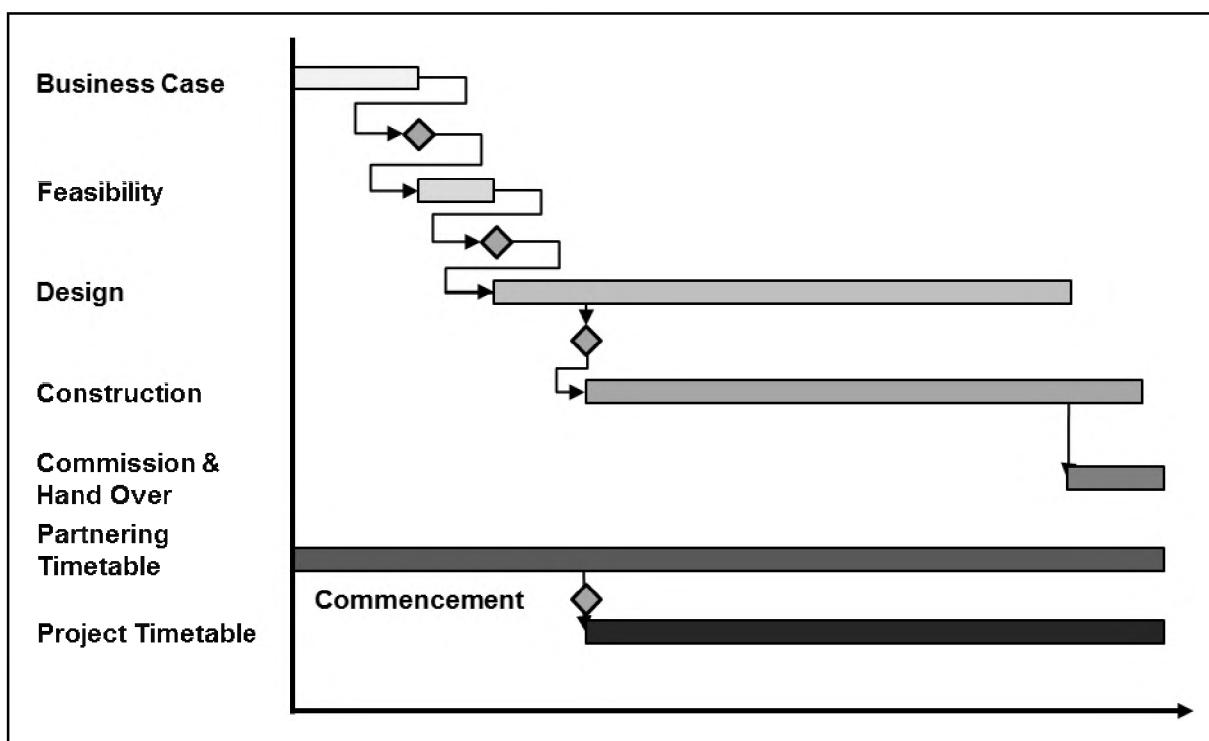


Abbildung 16: Partnering- und Project Timetable²⁶⁵

Die Partnering Teammitglieder sind verpflichtet, sich an die Vorgaben des „Partnering Time Table“ zu halten. Dort sind alle Aktivitäten im Rahmen der Projektvorbereitung und -planung aller erforderlichen Aktivitäten aller in dieser Phase Beteiligten im Detail geregelt. Entsprechend dem Fortschritt in der Pre-Construction-Phase ist das „Project Time Table“ zu aktualisieren und fortzuschreiben. Alle beschlossenen Änderungen im Rahmen der ersten Phase sind dort zu reflektieren.

- d) Nachunternehmer- und Lieferantenausschreibung, Kalkulation
- Klausel 10 -Supply Chain- regelt die Budgetierung für „Direct Labour Packages“ des Generalunternehmers oder von ihm bevorzugte Nachunternehmer und weiteren, durch „Specialists“ zu erbringende Fremdleistungen. Unter den Begriff „Specialist“ fallen alle Nachunternehmer, Lieferanten und sonstige Fachplaner oder Berater.

²⁶⁵ Cooke 2010.

e) Open-Book Verfahren

Gemäß Klausel 10.1 sind die Partner (= Parteien des Mehrparteienvertrages) aufgerufen, im Detail eine Vergabestrategie zu implementieren, die auf einem „Open-Book“ Verfahren beruht. Die der Strategie zugrundliegenden Kriterien zur Auswahl sind:

- Die Anforderungen des Kunden, die Interessen der übrigen Partner und die Bedürfnisse des Projekts müssen berücksichtigt werden.
- Die Rechtsverhältnisse mit den „Specialists“ müssen so gestaltet sein, dass eine höchstmögliche Unterstützung der kooperativen Struktur auch im Bereich von innovativen Ansätzen des jeweiligen Specialist gewährleistet ist.
- Die Auswahlkriterien müssen auf einem „Best Value“ für den Kunden ausgerichtet sein.
- Wesentliche Bestandteile des Mehrparteienvertrages sollen in dem Rechtsverhältnis mit dem jeweiligen „Specialist“ („Specialist Contract“) berücksichtigt sein.

f) „Specialists“ als Partnering Team Members

Wenn es unter Berücksichtigung der Bedeutung für das Projekt und der Expertise sinnvoll erscheint, dass ein Spezialist als Team Member in dem Mehrparteienvertrag aufgenommen wird, geschieht das über ein sogenanntes „Joining Agreement“ (Klausel 10.2).

g) „Business Case“ Kalkulation

Der Generalunternehmer ist gehalten, einen „Business Case“ auszuarbeiten und vorzustellen, indem er u.a. die von ihm als „Direct Labour Package“ durchzuführenden Leistungsbereiche und von ihm bevorzugte Spezialisten benennt. Dieser „Business Case“ wird ständig fortentwickelt und ist auf einer Open-Book Basis darzustellen, wobei zu jeder Zeit der

Auftraggeber und die Core Group berechtigt sind, den „Business Case“ zu analysieren und weitere Informationen vom Generalunternehmer anzufordern.

Stoßen die vom Generalunternehmer aufgeführten Preise auf Kritik, kann der „Business Case“ vom Auftraggeber und der Core Group abgelehnt werden. Der Generalunternehmer ist dann verpflichtet, die von ihm aufgerufenen Preise der von ihm bevorzugten Nachunternehmer und Lieferanten zu überprüfen und Vorschläge in Form von anderen vergleichbaren Angeboten vorzulegen.

Außerhalb der vom Generalunternehmer benannten Nachunternehmergewerke oder Lieferantenbereiche findet eine vom Generalunternehmer durchgeführte Ausschreibung auf Open-Book Basis statt. Die Angebote bedürfen jeweils der Prüfung durch den Kunden. Der Generalunternehmer hat diejenigen Angebote auszuwählen, die neben den kalkulierten Preisen einen „Best Value“ für den Kunde darstellen, mithin sollen Alternativvorschläge in die Wertung einfließen wie auch Erfahrung im Bereich von Partnerschaftsmodellen und Vorschläge des jeweiligen Nachunternehmers/Lieferanten für das Erreichen des sogenannten KPIs (Key Performance Indicators). Im Rahmen des Auswahlverfahrens sind die vom Generalunternehmer benannten Nachunternehmer/Lieferanten wie auch für die im Rahmen des Vergabeverfahrens zu bestimmenden Informationen inkl. des Schriftverkehrs, der vom Generalunternehmer mit den jeweiligen Wettbewerbern geführt wird, dem „Client Representative“ und den Partnering Members zur Verfügung zu stellen. Der „Client Representative“ ist berechtigt, jederzeit an Vergabegesprächen teilzunehmen (vgl. Klausel 10.7).

Auch Consultants (d.h. vom Kunden direkt beauftragte Planer, Berater etc.) können bei Einverständnis durch den Generalunternehmer vom diesem als Nachunternehmer beauftragt werden und werden so zum „Specialist“.

Der Generalunternehmer ist grundsätzlich für die von ihm beauftragten Nachunternehmer und Lieferanten allein verantwortlich. Eine Kündigung dieser Nachunternehmer/Lieferanten durch den Generalunternehmer ist nur mit vorheriger Zustimmung durch den Kunden möglich. Soweit der Nachunternehmer/Lieferant Partnering Team Mitglied ist, gelten die Regeln für das Ausscheiden für ein Partnering Team Mitglied (Klausel 26.3).

Pflichten und Rechte gegenüber vom Generalunternehmer beauftragten Nachunternehmer/Lieferanten bestehen nur für den Generalunternehmer. Ebenso ist der Generalunternehmer allein verantwortlich für Bezahlung seiner Nachunternehmer/Lieferanten.

Durch das flexible Verfahren wird dem Generalunternehmer Gelegenheit gegeben, die anfangs aufgerufenen Preise im Rahmen einer Kalkulation an Markt zu prüfen. Zudem können im Rahmen dieser Vergabeverhandlungen etwaige Fehler, Unvollständigkeiten oder Unklarheiten der der jeweiligen Ausschreibung zugrundliegenden Unterlagen korrigiert werden.

h) Preis- und Vergütungsgestaltung

Die Preise sämtlicher erforderlichen Lieferungen und Leistungen werden in jeder Phase im Rahmen eines sogenannten „Price Frame Work“ angelegt und fortgeschrieben. Ziel ist, am Ende der Entwicklungsphase vor der Entscheidung zur Baudurchführung einen „Agreed Maximum Price“ mit dem Generalunternehmer zu vereinbaren. Die allgemeinen Geschäftskosten des Generalunternehmers, seine Baustellengemeinkosten und sein Gewinn werden im Vorfeld im Rahmen des „Price Frame Work“ fixiert und werden Bestandteil des „Agreed Maximum Price“. Gleches gilt für die vom Generalunternehmer vorgeschlagenen „Direct Labour Packages“ und für die Leistungen der von ihm vorgeschlagenen Nachunternehmer/Lieferanten oder sonstiger Spezialisten (jeweils nach Genehmigung durch den Kunden, vgl. Klausel 12.6).

Ebenso werden die Preise der im Rahmen des Vergabeverfahrens außerhalb der vom Kunden benannten Nachunternehmer und Lieferanten Bestandteil des „Agreed Maximum Price“ und des „Price Frame Work“.

Letzteres enthält gleichzeitig auch sogenannte „Risk Contingencies“. Das sind Budgets für unter Klausel 18 benannte Risiken. Nach einer ausführlichen Risikoanalyse und Untersuchung, wie die identifizierten Risiken reduziert, versichert oder gar eliminiert werden, werden die verbleibenden Risiken vom Generalunternehmer bewertet und nach Zustimmung durch den Kunden und die anderen Team Member als Risikobeträge in den „Price Frame Work“ eingestellt. Sie gehören auch zum „Agreed Maximum Price“.

Grundsätzlich ist die Core Group jederzeit gehalten, Potenzial für Kostenersparnisse auch nach Festlegung des „Agreed Maximum Prices“ zu prüfen, wobei nicht nur eine etwaige Ersparnis im Vordergrund steht, sondern auch die Identifikation eines etwaigen Mehrwerts für den Kunden, was sowohl die Planung, den Lieferbereich, die Bauausführung, als auch den Betrieb des Projekts betrifft.

i) Anreize

Die Vergütung aller Partnering Mitglieder –damit auch des Generalunternehmers– hängt nicht nur von den oben beschriebenen Preisbestandteilen ab, sondern zusätzlich von einem von den Partnering Mitgliedern im Einzelfall zu definierenden variablen leistungsabhängigen Anteilen. Diese werden zum einen bestimmt durch das Erreichen und die Verteilung von erzielten Einsparungen oder einem erreichten höheren Mehrwert (vgl. Klausel 13.2), zum anderen hängen sie von der Erreichung einzelner Key Performance Indicators (KPIs) ab (vgl. Klausel 13.5). Letztere werden auch bei Consultants, die kein Partnering Teammitglied sind, angewendet (Vgl. Klausel 13.5 und 23). Die Partnering Teammitglieder (und auch andere, soweit bestimmt) unterliegen einer ständigen Evaluie-

rung anhand der für jeden Einzelnen festgelegten KPIs. In diesem Zusammenhang sind die Partnering Teammitglieder verpflichtet, im Rahmen eines „Open Book System“ eine prüfbare Grundlage vorzulegen, aus der das jeweilige Erreichen oder Nicht-Erreichen der entsprechenden KPIs ersichtlich ist.

Daneben sind alle Mitglieder verpflichtet, ständig Vorschläge einzubringen, wie die Prozesse verbessert werden können und dabei auch eine höhere Sicherheit erreicht werden kann im Hinblick auf das Erreichen der jeweiligen KPIs. Das jeweilige Erreichen führt zur Zahlung von zusätzlichen Beträgen oder aber bei Nicht-Erreichen zu einer Reduktion der entsprechenden Zahlung. Die entsprechenden Beträge können auch in den jeweiligen Partnering Documents im Vorfeld vereinbart werden.

j) Beispiele von KPIs²⁶⁶

(i) Fundamental KPI's & Targets

KPI 1a: Resident Satisfaction – Internal Work

KPI 1b: Resident satisfaction - External Work

KPI 1c: Response Rate Resident Satisfaction Questionnaires

KPI 1d: Response Time for Defect Liability Period Repairs

KPI 2: Predictability Cost – Project Section

KPI 3a: Predictability Time – Project Section

KPI 3b: Predictability Time – Unit

KPI 4: Cost Differential

²⁶⁶ Die Beispiele basieren auf Informationen eines der Autoren als Mitglied der Alliance Steering Group aus der Praxis.

- KPI 5: Through-Put of Units Completed Differential
- (ii) Supplementary KPI's & Targets
- KPI 6: Safety: Constructor
- KPI 7: Safety: Client
- KPI 8a Quality/Defects- Internal/Doors/Windows: Impact at Handover
- KPI 8b Quality/Defects- External: Impact at Handover
- KPI 9: Quality/Defects: Inspection
- KPI 10: Quality/Defects: Defects Liability Period
- KPI 11a: Draft Final Account – Constructor
- KPI 11b: Agree Final Account – Client
- KPI 12: Defects at Handover: Window Specialist to Constructor
- KPI 13a: Local Employment and Training. Number of Residents Employed
- KPI 13b: Local Employment and Training. Number and Type of Trainees Supported
- KPI 13c: Local Employment and Training. School Support
- KPI 14: Environmental Impact - Construction Process / Waste Management
- KPI 15: Environmental Impact - Whole Life Product
- KPI 16: Project Innovation
- KPI 17: Overall Strategic Alliance Satisfaction

- KPI 18: Client Satisfaction with Constructor
- KPI 19: Client Satisfaction with Consultant(s)
- KPI 20: Constructor Satisfaction with Client
- KPI 21: Constructor Satisfaction with Consultant(s)
- KPI 22: Consultant(s) Satisfaction with Client
- KPI 23: Consultant(s) Satisfaction with Constructor

k) Kommunikation und Organisation

PPC legt großen Wert auf gute professionelle Kommunikation zwischen den Projektbeteiligten (vgl. Klausel 3).

Neben Fragen, wie die Kommunikation im Einzelnen zu erfolgen hat, wird durch u.a. folgende Ansätze sichergestellt, dass eine höchstmögliche und transparente Kommunikation und Information aller am Projekt Beteiligten, insbesondere im Rahmen der Partnering Team Members (siehe Abbildung 17), sichergestellt wird:

- Regelmäßige Core Group Meetings. Es ist Verpflichtung der Partnering Team Mitglieder sicherzustellen, dass entsprechend benannte Vertreter jeweils teilnehmen.
- Die Core Group hat einvernehmlich Entscheidungen zu treffen, die wiederum innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens für die Partnering Team Members verpflichtend sind.
- Als zentraler Punkt wird ein „Early Warning System“ eingeführt. Hiernach trifft jedes einzelne Partnering Mitglied gegenüber allen anderen die Verpflichtung, unverzüglich jede für das Projekt relevante Information, jedenfalls solche, die sich nachteilig auf das Projekt oder den Projektverlauf auswirken könnten, mitzuteilen.

Nach einer entsprechenden Mitteilung ist die Core Group verpflichtet, innerhalb kurzer Zeit (in der Regel 5 Arbeitstage) ein Treffen einzuberufen, um diese Information zu bewerten und entsprechende Maßnahmen einzuleiten.

Daneben finden regelmäßige Meetings des Partnering Teams statt. Die Dokumentationsverpflichtung der jeweiligen Beteiligten ist im Einzelnen geregelt. Jedes Partnering Team Mitglied muss sicherstellen, dass jederzeit eine Inspektion des eigenen Leistungsbereiches und die damit einhergehende Dokumentation sichergestellt werden.

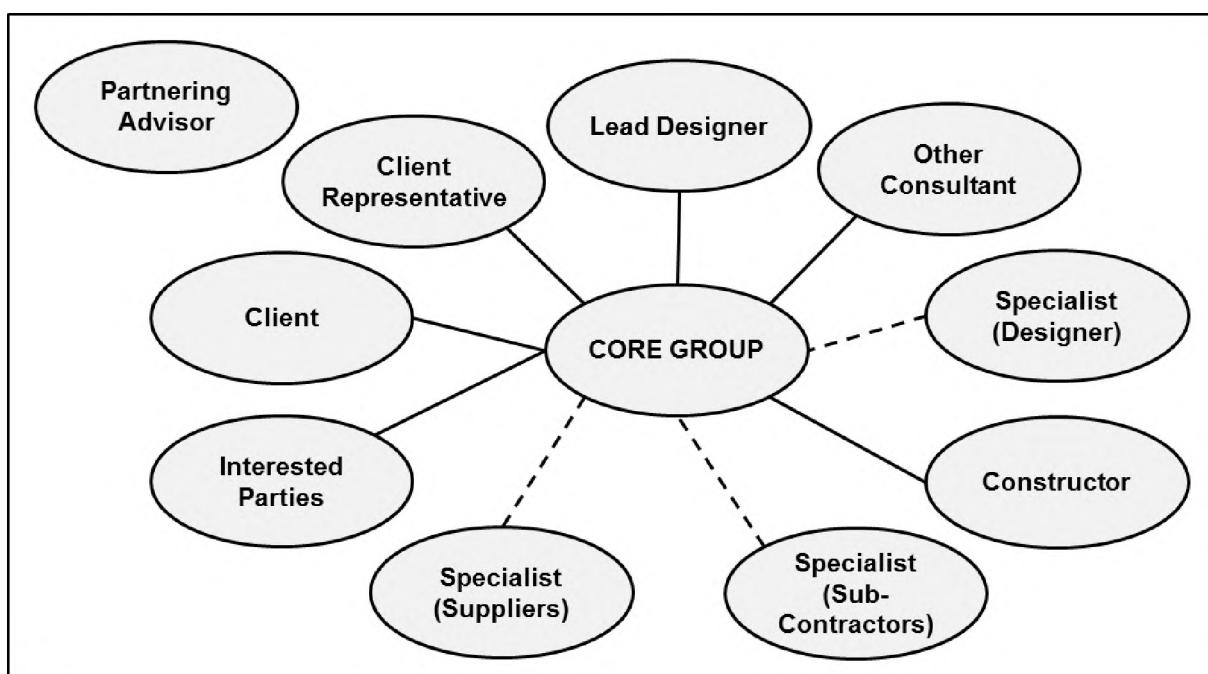


Abbildung 17: Übersicht Struktur Beteiligte²⁶⁷

I) Partnering Advisor

Angesichts des Schwerpunktes von PPC, der auf teilweise komplexen Mechanismen und Regularien zur möglichst optimalen Durchführung ei-

²⁶⁷ Cooke 2010 .

nes Projekts im Rahmen des Zusammenwirkens verschiedener Beteiligter beruht, sieht PPC einen sogenannten Partnering Advisor vor (vgl. Klausel 5.6). Dieser soll ständig Hilfestellung geben, u.a. bei der Auswahl der Partnering Team Mitglieder, dem Team Building Prozess, der Prüfungsanalyse der Partnering Dokumente, der Auswahl der Nachunternehmer und Lieferanten und der Vorbereitung der jeweiligen vertraglichen Dokumente. Er nimmt an Treffen der Core Group und des Partnering Teams teil und steht im Übrigen auch allen Partnering Team Mitgliedern jederzeit beratend zur Verfügung. U.a. ist ihm auch eine Rolle im Rahmen der Beratung zu Konfliktlösungsmechanismen zugeschlagen (vgl. Klausel 27.4).

m) Konfliktlösungsmechanismen

Diese sind in der Klausel 27 geregelt. Sobald es zwischen Partnering Team Mitgliedern zu einer Meinungsverschiedenheit oder einer Streitigkeit kommt, sind die betroffenen Mitglieder verpflichtet, diese Meinungsverschiedenheit oder Streitigkeit an den Client Representative zu melden. Danach wird das Problem der sogenannten „Problem Solving Hierarchy“²⁶⁸ zugeführt, die der Vereinbarung der Parteien im Einzelnen überlassen bleibt. Üblicherweise werden von dem jeweiligen beteiligten Unternehmen entsprechende Hierarchiestufen nacheinander geschaltet.

III.2 NEC4 Alliance Contract (ALC)

NEC4 Alliance Contract („ALC“), veröffentlicht 2018, stellt einen weiteren Mustervertrag für ein Alliance Modell dar, gehört aber nicht zur PPC-Reihe.

²⁶⁸ Für die Entscheidungsfindungen im Rahmen dieser Hierarchieebene gibt es feste Zeiträume. Kann damit die Meinungsverschiedenheit nicht gelöst werden, wird die Core Group einberufen, um sich damit zu beschäftigen. Wird auch hierdurch keine Problemlösung erzielt, ist die Mediation vorgesehen. Die Ausgestaltung bleibt den Partnering Team Mitgliedern überlassen. Versagt auch dieses System, steht es den Parteien frei, rechtzeitig ein ordentliches Gerichtsverfahren oder -je nach Vereinbarung im Rahmen der Partnering Documents- ein Schiedsgerichtsverfahren durchzuführen.

NEC4 Alliance Contract steht (auch) für einen Mehrparteienvertrag dar, der entweder nur für die Bauplanungsphase oder auch für die darauffolgende Bau-durchführungs-phase angewandt werden kann. Die für die Allianz vom Kunden vorgegebenen Ziele werden nach der „best for project“-Methode und über kooperative Ansätze zu erreichen versucht. Nach Konstituierung entscheidet das „Alliance Board“ darüber, ob und wer im Laufe des Projekts noch einzubeziehen ist und wer ggf. auszuschließen ist.

Das Alliance Board besteht aus jeweils einem Vertreter der Allianzmitglieder inklusive des Auftraggebers und trifft während des Prozesses einstimmig Entscheidungen. Es setzt einen Alliance Manager ein, der die Koordinierung der Allianz übernimmt.

Ein Mechanismus aus NEC4 ALC bezüglich des Qualitätsmanagements ist die „Search for defects“. Hierbei kann der Alliance Manager eine solche „Suche“ anordnen. Wird ein Partner hierbei fündig, so ist entsprechende Mitteilung zu machen. Für die Einhaltung der Termine legt der Alliance Manager dem Alliance Board aktualisierte Zeitpläne vor.

NEC4 enthält eine „no blaim no claim“-Klausel, wonach Ansprüche aus einer Pflicht-verletzung zwischen den Parteien nur erwachsen, sofern sie ausdrücklich im Vertrag erwähnt sind. Indes sind alle Streitigkeiten vor dem Alliance Board auszutragen. Dieses konsultiert sodann einen unabhängigen Experten bezüglich einer Stellungnahme oder legt die Sache den Senior Representatives der Parteien vor. Diese wiederum führen dann – maximal vier Wochen , optional unter Heranziehung eines Mediators – Gespräche mit den sich in Streit befindenden Parteien und legen ihre Erkenntnisse zur Entscheidungsfindung dem Alliance Board vor. Während des Problemlösungsprozesses haben sich die Parteien so zu verhalten und weiterzuarbeiten, als bestünde kein Streit. Für das in England zwingende Adjudikationsverfahren sieht NEC 4 dann eine entsprechende Anpassung vor.

Durch die Einführung eines Gain-Pain-Share-Modells soll die Kooperation der Allianzmitglieder gestärkt werden. Dabei werden in einer „Performance Table“

Anreize für die Einsparung von Zeit und Geld gesetzt. Durch ständige Evaluierungen und Vergleiche von tatsächlich entstandenen und budgetierten Kosten gibt es je nachdem „Savings“ oder „Overspend“. Entsprechend werden hierfür vorgesehene - höhere oder geringere - Zahlungen an die Mitglieder ausgelöst. Dieser Mechanismus findet auch für vereinbarte Ziele Anwendung, die außerhalb von Kostenreduktionen oder -erhöhungen liegen. Zahlungen können, so weit diese Option in den Vertrag aufgenommen wird, über ein gemeinsam eingerichtetes Bankkonto abgewickelt. Daneben erfolgt die Vergütung nach dem „Cost-plus“-Modell.

Darüber hinaus bedient sich NEC 4 eines Early Warning Systems inklusive einer Early Warning Register in welchem jede Warnung durch den Alliance Manager zu verzeichnen ist, einer detailliert geregelten Kommunikationsstruktur und dem „Open Book“-Verfahren.

Aufgrund mangelnder Erfahrungswerte wird von einer näheren Untersuchung vorliegend abgesehen.

III.3 Vergabepraxis

Großbritannien ist als Mitgliedsland der Europäischen Union an die europäischen Vergaberegelungen gebunden. Dabei wurden die neuen EU-Vergabedirektiven von Großbritannien bereits mit Wirkung zum 26.02.2015 im Rahmen der „Public Contracts Regulations 2015“ umgesetzt.²⁶⁹ Die Umsetzung erfolgte nahezu deckungsgleich mit den Vorgaben der Richtlinien und vereinfachte das bis dahin in England geltende Vergaberecht. In Großbritannien existieren daher ebenfalls die in Deutschland bekannten Vergabeverfahren, wie beispielsweise das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog.²⁷⁰ Auf eine ausführliche Erläuterung wird daher verzichtet.

²⁶⁹ Public Contracts Regulations 2015, online verfügbar unter www.legislation.gov.uk; die Umsetzung der Konzessions- und Sektorenverordnung ist zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht erfolgt; Schottland hat die Bedingungen ebenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt umgesetzt.

²⁷⁰ Siehe Art. 29 und 30 der Public Contract Regulations 2015.

Um die frühe Einbeziehung des Bauunternehmers in die Vertragsstrukturen zu ermöglichen, wird das Vergabeverfahren so aufgebaut, dass sowohl die Planungsleistungen als auch die Bauleistungen ausgeschrieben werden, wobei jedoch die Bauleistungen noch nicht mit einem endgültigen Preis versehen sind und seitens des Bieters zunächst optional angeboten werden.²⁷¹ Damit ist die Vertragsstruktur für die Vergabe der Bauleistungen ähnlich aufgebaut wie die bei uns bekannten Stufenverträge für Planungsleistungen mit einer zunächst phasenweisen Beauftragung des Architekten oder Fachplaners. Die Vertragsinhalte werden hier für die gesamte Planungs- und Bauphase bereits vereinbart, während jedoch der Abruf der Leistungen für die Bauphase erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgt. Begründet wird dieses Vorgehen u.a. mit den einzuhaltenden europäischen Vergaberegelungen, die anderenfalls für die Bauphase eine erneute Ausschreibung erforderlich machen.²⁷²

Vergaberechtlich erfolgt daher die Auswahl der Planungs- und Baubeteiligten durch Einzelvergaben mit der jeweiligen vertragsrechtlichen Verpflichtung zur Unterzeichnung eines gemeinschaftlichen Vertrages.²⁷³ Durch den Auftraggeber wird daher zunächst ein Rahmenvertrag zur Verfügung gestellt, wobei sodann durch Einzelvergabeverfahren in einem zweistufigen Auswahlprozess die einzelnen Teammitglieder ausgewählt werden. Der zweistufige Auswahlprozess entspricht demjenigen eines Verhandlungsverfahrens, wobei auf Stufe 1 zunächst die Eignung und auf Stufe 2 dann der konkrete Angebotsinhalt geprüft und verhandelt wird.²⁷⁴

Im Rahmen der einzelnen Auswahlprozesse wird für die Planungsphase mit den Planern und den Schlüsselgewerken ein Vertrag über die gemeinsame Erbringung von Planungsleistungen abgeschlossen, während die Beauftragung der

²⁷¹ Siehe beispielsweise die Project Procurement and Delivery Guidance, herausgegeben von der britischen Regierung in Zusammenarbeit mit dem Kings College London, Ziff. 4, S. 19, abrufbar unter www.gov.uk.

²⁷² Siehe Ziff. 7.3 und 7.4 der Project Procurement and Delivery Guidance der Britischen Regierung von 2014 unter www.gov.uk.

²⁷³ So ist beispielsweise für das Vertragsmuster PPC2000 vorgesehen, dass über Beitrittserklärungen die einzelnen Vertragspartner dem Mehrparteienvertrag beitreten, siehe Appendix 2, Form of Joining Agreement, der PPC 2000 Mustervertragsbedingungen.

²⁷⁴ Siehe die Veröffentlichung einzelner Projekte der britischen Regierung unter www.gov.uk/government/publications/construction-2025-strategy.

Bauphase durch einen optionalen Vertrag erfolgt.²⁷⁵ Beispielhaft ist hier das Projekt des Ministry of Justice zur Errichtung der Jugendstrafanstalt „Cookham Wood“ zu nennen, bei welchem durch Einzelvergaben die Objekt- und Fachplaner, als auch die Schlüssel-Bau-Gewerke ausgewählt wurden, welche sodann dem Vertragsmuster PPC2000 als Rahmenvertrag jeweils beitraten.²⁷⁶ Im Rahmen der Vergabe des Projekts „Hackney Homes“ erfolgte die Beauftragung eines Konsortiums, bestehend aus Planungs- und Baufirmen.²⁷⁷ Hinsichtlich sämtlicher Projekte wurden laut Angaben der Regierung die Vorgaben des europäischen Vergaberechts vollständig eingehalten.

Im Ergebnis zeigen daher die in England realisierten Projekte, dass durch die Gestaltung des Auswahlverfahrens die vergaberechtlichen Regularien eingehalten werden können, wobei das exakte Prozedere der Aufstellung einzelner Wertungskriterien, insbesondere im Hinblick auf eine preisliche Wertung bei der Auswahl der Baufirmen schon zu Beginn der Planungsphase nicht allgemein zugänglich dokumentiert ist. Die zu den jeweiligen Projekten veröffentlichten Unterlagen beschränken sich auf die Mitteilung, dass der Auswahlprozess unter Einhaltung der europäischen Vergaberegelungen erfolgt ist.

IV. FINNLAND

IV.1 Entwicklung und Stand der Forschung

Angelehnt an das australische Modell des „Project Alliancing“ werden in Finnland seit dem Jahr 2011 Bauprojekte im Rahmen einer Allianz abgewickelt. Dabei handelt es sich sowohl um Verkehrsinfrastruktur- als auch um Hochbauprojekte. Ausgangspunkt der Entwicklung war die Gründung eines „Lean Construction Instituts Finland“ (LCI Finland) in Finnland im Jahre 2008. Das LCI half, erste Ideen und Ansätze der integrierten Projektabwicklung in Finnland zu verbreiten. Im darauf folgenden Jahr besuchten finnische Fachleute die „Lean in

²⁷⁵ Siehe Ziff. 4.2 der Project Procurement and Delivery Guidance, a.a.O.

²⁷⁶ Siehe Annex 3, Trial Projects der Project Procurement and Delivery Guidance, a.a.O.

²⁷⁷ Siehe vorangegangene Fußnote.

Public Sector“ (LIPS) -Konferenz 2009 in Karlsruhe. Gegenstand dieser Konferenz war insbesondere auch das australische Modell des „Project Alliancing“. Als im Jahr 2012 die LIPS-Konferenz schließlich in Finnland stattfand, befanden sich dort bereits vier „Alliancing“-Projekte in der Umsetzung. Die Abbildung 18 verdeutlicht, dass die Anzahl der Projekte, die mit diesem Ansatz in Finnland abgewickelt werden, seitdem stetig zunimmt.²⁷⁸

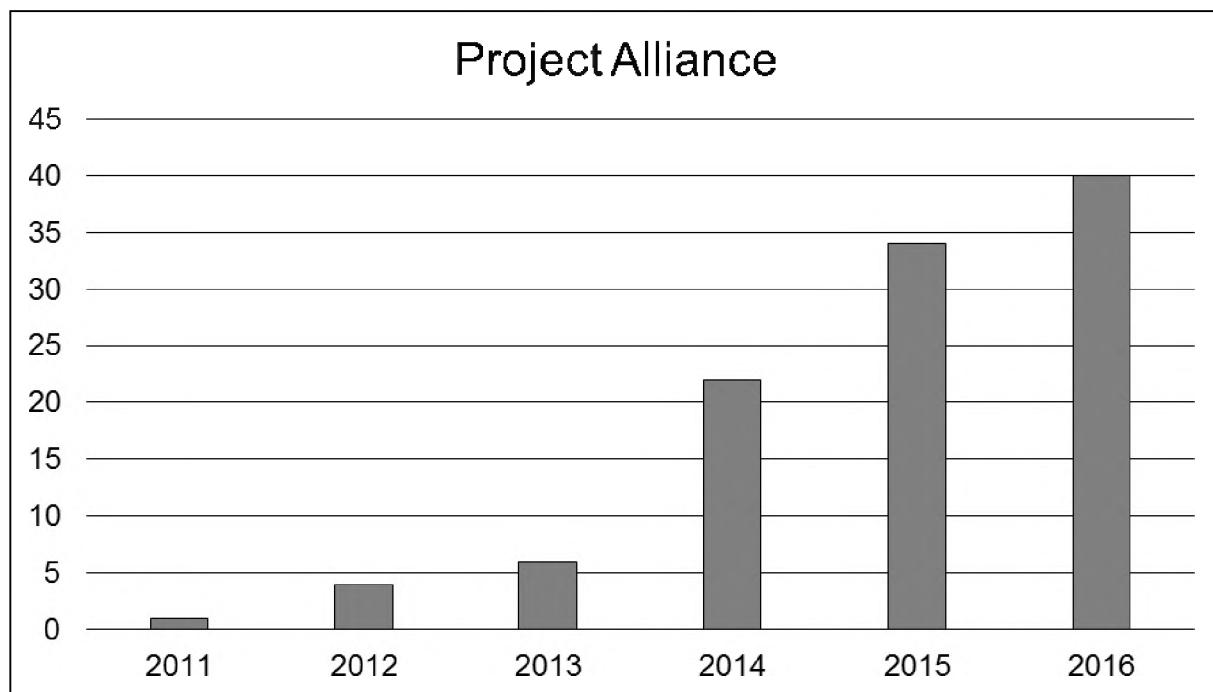


Abbildung 18: Anzahl der "Project Alliances" in Finnland (kumuliert)²⁷⁹

Wie bereits ausgeführt, wurde das finnische Modell des „Project Alliancing“ auf Basis der Erfahrungen mit dem australischen Modell des Project Alliancing entwickelt. Viele Veröffentlichungen zum finnischen Modell gehen auf die „Finnish Transport Agency“ zurück, die als erster öffentlicher Bauherr den Einsatz dieser Modelle in Finnland initiierte. Zu nennen sind hierzu insbesondere die Veröffentlichungen zum „Rantatunneli“-Projekt.²⁸⁰

²⁷⁸ Vgl. Petäjäniemi, Alliancing in Finnish Transport Agency, 2016, Online verfügbar unter <http://lips.leanconstruction.dk/images/Presentations/Pekka.pdf> (zuletzt geprüft am 08.08.18), S. 6.

²⁷⁹ Petäjäniemi 2016, S. 6.

²⁸⁰ Vgl. Finnish Transport Agency, Rantatunneli – Value for money report, 2018, online verfügbar unter https://julkaisut.liikennevirasto.fi/pdf8/lr_2018_rantatunneli_value_web.pdf (zuletzt geprüft am 08.08.2018).

Eine Reihe von Veröffentlichungen und Präsentationen auf Konferenzen erfolgten durch einen Direktor der „Finnish Transport Agency“, Pekka Petäjäniemi.²⁸¹ Neben ihm ist auch Pertti Lahdenperä²⁸², Mitarbeiter des Technical Research Centre of Finland, mit seinen Veröffentlichungen zu den Themen IPD und „Project Alliancing“ zu nennen.

IV.2 Modellbeschreibung

IV.2.1 Definition allgemein

Im „Value for Money“-Bericht zum „Rantatunneli“ wird „Alliancing“ wie folgt definiert:

*„Alliancing is an implementation model in which an owner and one or more service providers form a shared, integrated organisation for implementing a project at an early stage of planning. The alliance partners invest in mutual openness, trust and smooth cooperation and strive to make efficient use of the best available know-how. Ideologies and tools used to achieve a collaborative culture and openness include the Big Room concept, open books and value for money reporting.“*²⁸³

Vergleichbar zur australischen Allianz wird beabsichtigt, zur Optimierung des Projektes eine integrierte Projektabwicklung zu schaffen, in der Wissen geteilt und immer im Sinne des Projektes entschieden wird.

Finnland verfolgt bei diesem Optimierungsprozess darüber hinaus den „value for money“-Ansatz, der sich wie folgt beschreiben lässt:

*„Value for money denotes, broadly, a net measure where the required benefits (including quality levels, performance standards, and other policy objectives such as social and environmental impacts) are balanced and judged against the cost (price and risk exposure) of achieving those benefits“*²⁸⁴

Es ist die Aufgabe der Allianz diese Abwägung vorzunehmen und dementsprechend die Ziele des Bauherrn zu erreichen.

²⁸¹ Z.B. Petäjäniemi 2016.

²⁸² Z.B. Lahdenperä 2012.

²⁸³ Finnish Transport Agency 2018, S.9.

²⁸⁴ Finnish Transport Agency 2018, S.8.

IV.2.2 Phasen der Projektabwicklung

Der zeitliche Verlauf von Alliancing-Projekten wird in Finnland in der Regel in drei Phasen gegliedert (siehe Abbildung 19):

- Planungsphase („Development Phase“)
- Bauerrichtungsphase („Implementation Phase“)
- Gewährleistungsphase („Maintenance Phase“)

Dem können je nach Projekt und Ausgestaltung eine oder zwei weitere Phasen vorausgehen (siehe Abbildung 19):

- Strategiephase („Strategy“)
- Vergabephase („Selection Phase“)

Die Bestandteile der einzelnen Phasen werden im Kapitel C IV.3 zur Vergabepraxis näher erläutert.

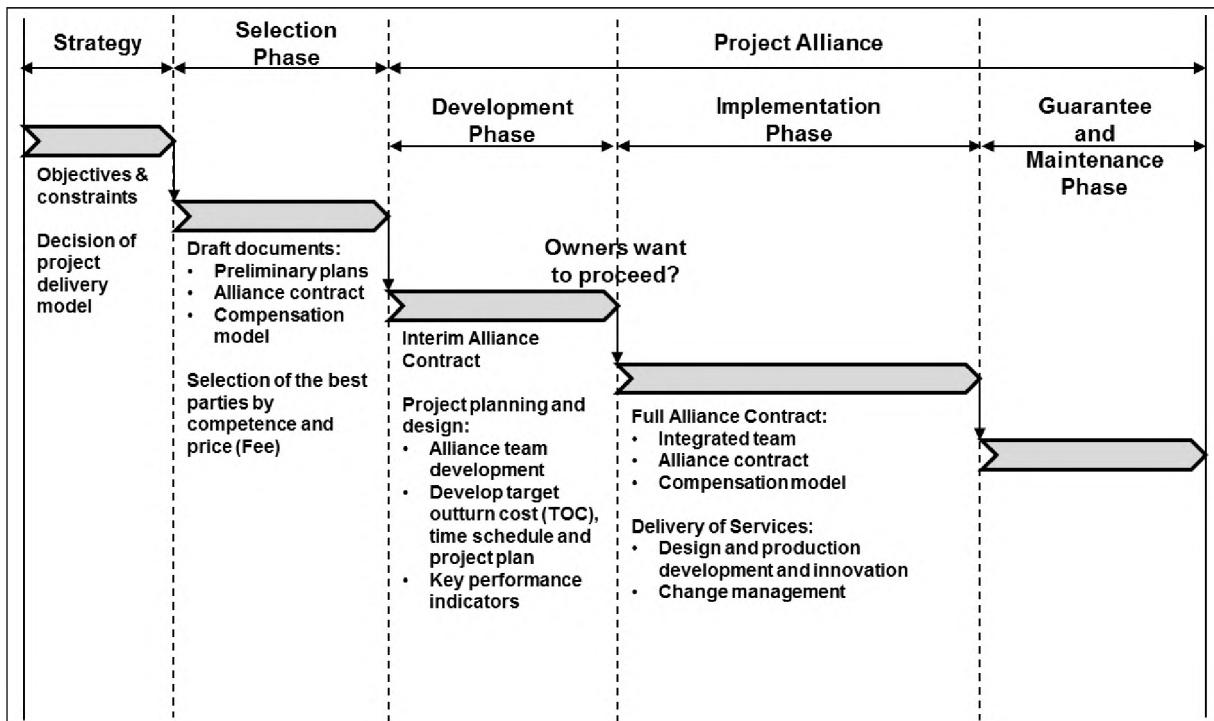


Abbildung 19: Phasen der Projektabwicklung bei einer „Project Alliance“ in Finnland²⁸⁵

IV.2.3 Projektorganisation

Die Projektorganisation des finnischen „Project Alliancing“ folgt dem australischen Ansatz, der eine Gliederung der Projektorganisation in drei Ebenen vorsieht. Beim „Rantatunneli“-Projekt übernahm das „Alliance Executive Team“ (AET) die Projektaufsicht. Dies entspricht dem Alliance Leadership Team (ALT) in den australischen Modellen. Die Leitung des Projekts obliegt im finnischen Modell dem „Alliance Project Team“ (APT). Den Vorsitz des APT hat der „Alliance Project Manager“. Das APT koordiniert die tägliche Arbeit innerhalb der Allianz. Damit entspricht das APT dem australischen Alliance Management Team (AMT) und der „Alliance Project Manager“ dem „Alliance Manager“ aus Australien.²⁸⁶

²⁸⁵ Ross, Alliance Contracting: lessons from the Australien experience, LIPS-conference in Karlsruhe 9.-11.12.2009 und Finnish Transport Agency 2018, S.11.

²⁸⁶ Vgl. Rantatunneli Alliance Project, Project Plan, 2013, online verfügbar unter https://www.liikennevirasto.fi/documents/20473/23134/Hankesuunnitelmarapo_ENGL_1312_nettiversio.pdf/1beb79fb-8b65-46b3-ad4d-4f94c4afdeb1 (zuletzt geprüft am 09.08.2018), S.10 und Petäjäniemi; Lahdenperä 2013, S. 16.

IV.2.4 Auswahl der Projektpartner

Die Auswahl der Projektpartner kann in Finnland nicht genauso wie in Australien erfolgen, da sich die Rechtssysteme voneinander unterscheiden. Das europäische und finnische Vergaberecht lässt jedoch daran angelehnte Prozesse zu. Da eine Vergabe auf rein qualitativen Kriterien nicht möglich ist, wird in der Regel ein Zuschlagssatz für die AGK und den Gewinn als Preiskriterium verwendet.²⁸⁷ Für weitere Ausführungen zum Auswahlprozess wird auf das Kapitel C IV.3 zur Vergabapraxis verwiesen.

IV.2.5 Risikomanagement

Um Risiken frühzeitig zu identifizieren und richtig zu managen sowie die negativen Folgen bei Eintritt der Risiken zu minimieren, werden die Risiken systematisch analysiert und optimale Problemlösungsmechanismen und -prozesse implementiert.²⁸⁸

Ein weitere Element zur Risikoabsicherung sind Versicherungen. Die Allianzvereinbarungen sieht die Vereinbarung selbiger in der Regel vor. Die Vereinbarung zum „Rantatunelli“ sah beispielsweise vor, dass der Hauptauftragnehmer eine Versicherung gegen Bauschäden in Höhe von 10% des Projektvolumens abschließt.²⁸⁹

IV.2.6 Vergütungsmodell

Die Vergütung folgt prinzipiell dem „3-limb“-Vergütungsmodell aus Australien.²⁹⁰ Basis ist die Abrechnung gemäß dem „Open Book“ Prinzip.²⁹¹ Die genaue Gestaltung kann sich von Projekt zu Projekt unterscheiden. Deshalb wird im Folgenden beispielhaft das Anreizsystem beim „Rantatunneli“-Projekt vorgestellt.

²⁸⁷ Vgl. Petäjäniemi 2016, S. 10.

²⁸⁸ Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.59 und Rantatunneli Alliance Project 2013, S.10.

²⁸⁹ Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.56.

²⁹⁰ Vgl. Petäjäniemi 2016, S. 10.

²⁹¹ Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.9.

Das Vergütungsmodell bei diesem Projekt verfolgte das Ziel, durch zwei finanzielle Anreizebenen die Projektergebnisse zu verbessern. Zum einen wurden dazu auf finanzieller Ebene die tatsächlichen Kosten mit den Zielkosten (Target Outturn Cost) verglichen. Die Differenz wurde im Anschluss entsprechend vertraglicher Vorgaben verrechnet (siehe Abbildung 20). Zum anderen wurden qualitative Aspekte im Rahmen von „Key Result Areas“ (KRA) über „Key Performance Indicators“ (KPI) bewertet (siehe Abbildung 20). Die Verrechnung beider Ansätze ergab im Ergebnis einen Bonus von 4,68 Mio. Euro für die ausführenden Firmen bei einer Projektgröße von 195,9 Mio. Euro.²⁹²

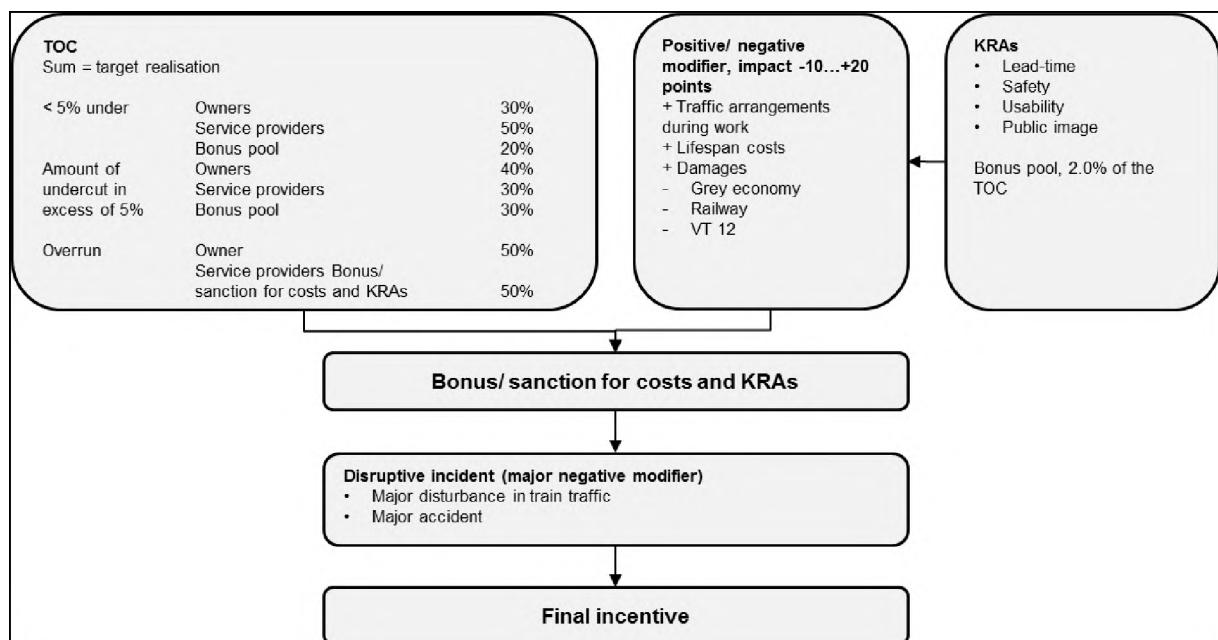


Abbildung 20: Anreizsystem beim „Rantatunneli“-Projekt²⁹³

IV.2.7 Maßnahmen für partnerschaftliche Projektkultur

Zur Schaffung einer partnerschaftlichen Projektkultur bei Alliancing Projekten folgt man in Finnland den bekannten Ansätzen aus Australien. Dazu gehören

²⁹² Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.4.

²⁹³ Rantatunneli Alliance 2014, S.23.

Maßnahmen zum Teambuilding, wie „Big-Rooms“ und „Workshops“²⁹⁴ sowie Vereinbarungen zur Konfliktbewältigung.

IV.2.8 Prozesse und Werkzeuge zur Unterstützung der Projektbearbeitung

Während in Australien bei der Umsetzung von Alliancing-Projekten ein großer Fokus auf die Schaffung einer partnerschaftlichen Projektkultur gelegt wird, sind Ansätze kollaborativer Projektmanagementmethoden, wie sie aus dem „Lean Construction“ bekannt sind, bislang dort kaum dokumentiert. In den finnischen Alliancing Projekten spielt jedoch zusätzlich der Einsatz von Werkzeugen und Methoden des „Lean Constructions“ eine wichtige Rolle.²⁹⁵

Beim „Rantatunneli“-Projekt kam in diesem Zusammenhang beispielsweise erfolgreich das „Target Value Design“ zum Einsatz.²⁹⁶

IV.2.9 Vertragliche Regelungen zur Implementierung der Modellbestandteile

In Finnland ist derzeit kein Standardvertrag im Einsatz. Die Verträge werden entsprechend projektspezifisch entwickelt.

Wie beim australischen Ansatz wird dabei zunächst ein Vertrag für die „Development Phase“ (Planungsphase) entwickelt. Kommt die Allianz zustande, wird darauf aufbauend ein neuer Vertrag für die folgenden Phasen vereinbart.²⁹⁷

Im eigentlichen Allianzvertrag zur „Implementation“ und „Maintenance Phase“ werden in der Regel Vereinbarungen zu folgenden Aspekten getroffen:

- Allianz-Prinzipien
- Kooperation, gemeinsame Verantwortlichkeiten
- Vergütung

²⁹⁴ Vgl. Rantatunneli Alliance, Value for money report, 2014 Online verfügbar unter https://vayla.fi/documents/20473/23134/Arvoa_rahalle_en.pdf/f633ee61-dbfe-45b9-a0f5-b283d0cce0ee (zuletzt geprüft am 28.03.2019) S.38.

²⁹⁵ Vgl. Petäjäniemi 2016, S. 7.

²⁹⁶ Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.58.

²⁹⁷ Vgl. Finnish Transport Agency 2018, S.9.

- Projektorganisation
- Prozess bei Vertragsänderungen
- Versicherungen
- Vertragslaufzeit
- Konfliktlösung
- Werkzeuge zur Kollaboration²⁹⁸

IV.3 Vergabapraxis

Projekte aus Finnland sind in vergaberechtlicher Hinsicht von besonderem Interesse, da Finnland als Mitgliedsland der EU ähnlich wie Deutschland auf Basis der Europäischen Richtlinien ein eigenes Gesetz über den Abschluss sogenannter öffentlicher Verträge entwickelt hat, welches dem deutschen Vergaberecht im GWB und in der VgV sehr ähnlich ist.²⁹⁹ Weiterhin hat Finnland, wie vorstehend beschrieben, die australischen Prinzipien des Alliancing analysiert, adaptiert und erfolgreich bereits in mehreren Vergabeprojekten der öffentlichen Hand umgesetzt. Als eines der Beispiele, die zudem hervorragend dokumentiert und evaluiert wurden, zählt der Tunnel von Rantaväylä.³⁰⁰ Weitere Projekte, vor allem im Verkehrswegebau wurden auf Basis europaweiter Ausschreibungen bereits vergeben und werden derzeit realisiert.³⁰¹

In vergaberechtlicher Hinsicht zeichnen sich die Projekte dadurch aus, dass die Vorgaben des europäischen Vergaberechtes strikt eingehalten wurden. Die Vergaben erfolgten jeweils an Bietergemeinschaften oder Konsortien im Wege einer Vergabe aller Planungs- und Bauleistungen und damit mit einer frühen

²⁹⁸ Vgl. Petäjäniemi/Lahdenperä, Alliance Contracting: How do we make it in Finland, European Infrastructure Procurement Symposium, Copenhagen, 2012, Online verfügbar unter <http://netlipse.eu/media/49218/eips%202012%2005%2008%20alliance%20contracting.pdf> (zuletzt geprüft am 09.08.2018), S. 16.

²⁹⁹ Act on Public Procurement and Concession Contracts 1397/2016 unter www.finlex.fi.

³⁰⁰ Ausführliche Projektdokumentation vor allem in vergaberechtlicher Hinsicht findet sich auf der Internetseite der Finnish Transport Agency FTA unter www.ftp.fi.

³⁰¹ Beispielsweise Umbau- und Ausbaumaßnahmen an der Helsinki University, dem Helsinki Vantaa Airport und der Bahnstrecke Lielahthi-Kokemäke; Projektdarstellung unter www.ftp.fi.

Einbindung der jeweils maßgeblichen Baugewerke in die erste Planungsphase. Die Verträge wurden dabei so strukturiert, dass zwar im Rahmen des Vergabeverfahrens die komplette Planungs- und Bauphase beauftragt wurde, hinsichtlich der Bauphase wie in England jedoch ein Optionsrecht des Auftraggebers vereinbart worden ist. Folglich wurden zunächst daher die Planungsleistungen abgerufen mit der Option, nach Abschluss der Planungsphase und bei entsprechender Verständigung auf einen festen Zielpreis die anschließende Bauphase abzurufen.³⁰² Die Baumaßnahmen werden daher in fünf Phasen unterteilt:

- Strategiephase: In dieser Phase werden die Projektziele durch den Auftraggeber formuliert und die Budgets für die Maßnahme festgelegt. Es wird beschrieben, welche Leistungen voraussichtlich erforderlich werden, wobei diese Zielbeschreibung lediglich rudimentäre Teile einer Vorplanung enthält. Diese ist nur insoweit erforderlich, als Budgetkosten für die Mittelverwendung im Rahmen des Planungsprozesses festgelegt werden müssen.³⁰³
- Vergabephase: In dieser Phase wird nach finnischem Verständnis die Allianz mit dem strategischen Planungs- und Baupartner gebildet. Hierzu werden im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs diejenigen Bieter ausgewählt, die sowohl Planungs- als auch Bauleistungen in einer Hand erbringen können. In dieser Phase erfolgt auch die Begründung hinsichtlich einer Abweichung von der Verpflichtung zur losweisen Vergabe mit der Maßgabe, dass neben der reinen Planungs- und Bauaufgabe auch eine Projektoptimierung und ggf. Anpassung der Projektziele in Form von strategischen Entscheidungen von dem Auftragnehmer erwartet werden, so dass dies nur durch einen einzigen Bieter erbracht werden kann.³⁰⁴

³⁰² Siehe den Value for Money Report zu der Baumaßnahme des Rantatunneli, Ziff. 1.4 auf S. 10 ff..

³⁰³ Siehe den Value for Money Report zu der Baumaßnahme des Rantatunneli unter Ziff. 1.4 auf S. 10 ff.

³⁰⁴ Siehe den Value for Money Report zu der Baumaßnahme des Rantatunneli unter, Ziff 1.4 auf S. 10 ff.

- Planungsphase: In dieser Phase erfolgt eine gemeinsame umfangreiche Projektplanung und Entwicklung der endgültigen Bauaufgabe bis hin zur Genehmigungsplanung. Diese Planungsphase enthält daher eine Festlegung und Überprüfung der Projektziele, der Projektkosten und der erforderlichen Einbeziehung weiterer Unternehmer in Form von Nachunternehmern. Wie vorstehend bereits erläutert wurde, ist es die Besonderheit in dieser Planungsphase, dass die Planungsbeteiligten für Planungsfehler untereinander nicht haften, sondern diese unter allen Beteiligten sozialisiert werden.³⁰⁵ Die Verträge enthalten deswegen Mechanismen, die dazu führen sollen, dass Fehler ohne eine Schuldzuweisung vermieden werden, weil jeder Beteiligte von der Vermeidung der Fehler und damit einer Reduzierung der Kosten profitiert.
- Hieran schließt sodann die Bauerrichtungsphase an, die jedoch lediglich im Rahmen des Vergabeprozesses optional zwischen den Parteien vereinbart wurde und somit erst nach Abschluss der Planungsphase durch den Auftraggeber abgerufen wird. Im Rahmen dieses Abrufs wird sodann auch der endgültige Preis erst festgelegt.³⁰⁶

In vergaberechtlicher Hinsicht ist das Verfahren daher mit der in Deutschland gängigen stufenweisen Beauftragung des Projektplaners vergleichbar. Hier ist es üblich, den Planer zunächst für wenige Leistungsphasen, meistens bis Leistungsphase 3 oder 4 zu beauftragen, um auf Basis der Entwurfs- und/oder Genehmigungsplanung festlegen zu können, ob und wenn ja, in welchem Umfang das Projekt tatsächlich realisiert wird. Auf Basis dieser Kosten erfolgt sodann auch die Weiterbeauftragung des Planers mit der Genehmigungsplanung und/oder der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen für die Bauvergabe.³⁰⁷

³⁰⁵ Siehe den Value for Money Report zu der Baumaßnahme des Rantatunneli unter, Ziff 1.4 auf S. 10 ff.

³⁰⁶ Siehe den Value for Money Report zu der Baumaßnahme des Rantatunneli unter, Ziff 1.4 auf S. 10 ff.

³⁰⁷ Siehe beispielsweise RBBau in der Fassung vom 31.05.2018, Vertragsmuster VM2/0, Vorbemerkung zu § 4.2.1.

Hinsichtlich der Wahl der Verfahrensart ist die Umsetzung eines derartigen Vertragsmodells nur im Wege eines Verhandlungsverfahrens oder im Rahmen eines wettbewerblichen Dialogs möglich, da der erforderliche Auswahlprozess der Bieter nicht die Prüfung der Wertungskriterien ermöglichen würde.³⁰⁸

Hinsichtlich des Rantatunnel-Projektes hat sich die Finnish Transport Agency FTA für die Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs entschieden und diesen in den klassischen drei Phasen aufgebaut.³⁰⁹ In der ersten Phase erfolgt ein Teilnahmewettbewerb, in welchem die Eignung der Bewerber überprüft wurde. Im Rahmen dieses Teilnahmewettbewerbs wurde die Teilnehmerzahl auf fünf Teilnehmer reduziert, wobei die Eignungskriterien der in Deutschland üblichen Eignungsprüfung entsprachen.³¹⁰ Im Rahmen dieses Teilnahmewettbewerbs wurde lediglich überprüft, ob die Unternehmen bereits Erfahrung mit kooperativen Vertragsmodellen hatten und dies im Rahmen von Referenzprojekten nachweisen konnten. Die zweite Phase wurde sodann mit den fünf Bewerbern fortgesetzt, in dem diese zur Abgabe eines indikativen Angebotes auf Basis verschiedener Kostenindikatoren aufgefordert wurden.³¹¹ Im Rahmen dieser Phase wurde daher auf Basis von Unternehmenskennzahlen, die externe „Experten für Kosteninformationen“³¹² überprüften, die Anzahl der Bieter auf zwei reduziert. Dabei wurden insbesondere die internen und externen Rechnungslegungssysteme der Unternehmen und deren finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, aber auch die technische Leistungsfähigkeit evaluiert, um sicherzustellen, dass die zu beauftragenden Firmen eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen. Bereits im Rahmen dieser zweiten Dialogphase haben die Auftraggeber Wert auf eine Kooperation gelegt und daher

³⁰⁸ Siehe hierzu nachfolgend unter D VI.2.

³⁰⁹ Siehe Rantatunneli, Value for Money Report, Projekt Development Phase, S. 14, online verfügbar unter www.fta.fi.

³¹⁰ Siehe die Erörterung zu der Eignungsprüfung in Deutschland, vorstehend unter B IV.4; vgl. auch Rantatunneli, Value for Money Report, Project Development Phase, Ziff. 3.4, S. 13, a.a.O.

³¹¹ Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

³¹² Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

den Einsatz der Kostenexperten und neutralen Beobachter mit den Bietern abgestimmt.³¹³ Weiterhin wurde bereits von Anfang an ein externer Experte als sachkundiger Beobachter hinzugezogen, der die Abwicklung des Vergabeverfahrens neutral bewerten sollte. Dieser sollte dokumentieren, dass das Bewerbungsverfahren unter allen Beteiligten fair und gleichberechtigt gehandhabt wurde. Auch dies wurde gegenüber den Bietern jeweils offengelegt.³¹⁴

Mit den nach dieser Phase zwei verbleibenden zwei Bietern wurde sodann die dritte Phase begonnen, in welcher sogenannte Entwicklungsworkshops stattfanden.³¹⁵ Im Rahmen dieser Entwicklungsphase wurden die endgültigen Projektrahmenbedingungen festgelegt und auf dieser Basis finanzielle Verhandlungen geführt. Da jedoch erst gemeinsam der eigentliche Planungsprozess beginnen sollte, konnten selbstverständlich keine endgültigen Projektpreise vereinbart werden. Die Bieter haben daher Preise für die Planungsphase als auch Preisfaktoren für die Phase der Bauausführung angeboten, die sodann evaluiert und durch den Auftraggeber mit seinen Beratern ausgewertet wurden.³¹⁶ Im Rahmen der vorläufigen Angebote für diese dritte Phase des Dialogs mussten die Bieter auch Angaben zur Qualität ihrer Leistung und ihres Personals machen und sich im Rahmen der Workshops entsprechend präsentieren. Hierbei wurden folgende Kriterien durch die Auftraggeber bewertet:³¹⁷

- In Bezug auf Organisation und Umsetzungsplan für das Projekt:
 - Die Fähigkeit, Schlüsselaufgaben im Zusammenhang mit dem Projekt zu erfüllen.
 - Die Methode zur Sicherstellung der Verfügbarkeit der erforderlichen Kompetenzen und Ressourcen.

³¹³ Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

³¹⁴ Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

³¹⁵ Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

³¹⁶ Zu den jeweiligen Preisfaktoren siehe Rantatunneli, a.a.O., S. 13.

³¹⁷ Rantatunneli, a.a.O., S. 14.

- In Bezug auf Entwurf und Konstruktion:
 - Die Organisationsstruktur und der Ressourceneinsatz.
 - Verständnis des Bieters im Hinblick auf die Vertragsform und das Projekt sowie die Anforderungen an den Bieter im Rahmen der verschiedenen Projektphasen betreffend die Organisation, die einzelnen Aufgaben der Projektbeteiligten und deren Rollen.
- Im Hinblick auf den Nachweis eines profitablen Betriebs:
 - Die vom Personal erzielten Ergebnisse hinsichtlich der genannten Kernthemen.

Die bislang erzielten wirtschaftlichen Ergebnisse des Unternehmens, insbesondere die Ergebnisse im Hinblick auf konkrete Vergleichsprojekte, die von dem Unternehmen oder den einzelnen Partnern mit anderen Unternehmen zusammen realisiert wurden (z.B. Design-Build oder Lebensdauer-Modelle).

- Im Hinblick auf das Lernen von Fehlern wurde bewertet:
 - Die Bereitschaft, Fehler zu melden.
 - Die Analyse von Fehlern und die Identifizierung ihrer Ursachen.
 - Die Fähigkeit aus Fehlern zu lernen.
 - Der Nachweis der BetriebSENTwicklung.
- Im Hinblick auf die Sicherstellung der angestrebten Projektkosten, der sogenannten Target Outturn Costs (TOC):
 - Definition der Rollen, Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Parteien.
 - Erkennen und Steuern von Risiken und Chancen.
 - Aufgabenplanung, Phasenplanung und Definition von Prüfpunkten.

- Darlegung, wie die angestrebten Zielkosten erreicht werden sollen.
- Kostenkontrolle von Planungsergebnissen.
- Die Verarbeitung von Ideen und Innovationen.
- Im Hinblick auf die Überprüfung der Kostenschätzung des Auftraggebers:
 - Die Einschätzung der Kosten und ihrer Begründung durch die Bieter.
 - Die Einschätzung der Risiken und Chancen des Projekts.
 - Die Definition der für die Festlegung der Zielkosten erforderlichen Maßnahmen.
- Im Hinblick auf die Teamfähigkeit und das Management:
 - Die Führungsfähigkeit der vom Bieter vorgeschlagenen Projektleitung und des Projektteams, insbesondere im Hinblick auf Organisationstalent, Entscheidungs- und Problemlösungsfähigkeit, die Fähigkeit, gegenseitiges Vertrauen zu entwickeln und zu stärken, die Fähigkeit zur Selbstreflektion und das Engagement und die Fähigkeit nach den Grundsätzen und Zielen der Allianz zu handeln.³¹⁸ Weiterhin mussten im Hinblick auf die Qualität durch die Bieter Umsetzungspläne für das Projekt und die vorgeschlagene Projektorganisation entwickelt werden.

Die Gewichtung sämtlicher vorgenannter Fähigkeiten im Auswahlprozess betrug 75 %, während die preislichen Kriterien lediglich mit 25 % bewertet wurden. Im Rahmen des Preises wurden die direkten und indirekten Kosten im Zusammenhang mit der Planungs- und Projektentwicklungsphase, die Allgemeinen Geschäftskosten als auch der Gewinn des Unternehmers be-

³¹⁸ Siehe hierzu Rantatuneli, a.a.O., S. 15.

wertet. Um eine einheitliche Berechnungsgrundlage für die Honorarangebote zu erhalten, hat der Auftraggeber hier die anrechenbaren Kosten mit einem festen Betrag angegeben.³¹⁹

Die konkrete Wertung des Projektes in der zweiten und dritten Ausschreibungsphase stellte sich wie folgt im Rahmen einer Wertungsmatrix dar (siehe Tabelle 3):

Tabelle 3: Evaluation of Tender Content by Phase³²⁰

| Subject of evaluation | | Weighting | | | |
|-----------------------|---|-----------|---------------|---------|---------------|
| | | Phase 2 | | Phase 3 | |
| | | Total | Part | Total | Part |
| A. | Ability | 100,00% | | 75% | |
| A1. | Project implementation plan and organisation | 25,00% | | 10,00% | |
| | A1.1 Project Implementation plan and organisation | | 25,00% | | 10,00% |
| A2. | Proof of profitable operations | 35,00% | | 10,00% | |
| | A2.1 Proof of profitable operations in the KRAs | | 25,00% | | 10,00% |
| | A2.2 Learning from mistakes | | 10,00% | | Not evaluated |
| A3. | Value for money | 40,00% | | 30,00% | |
| | A3.1 Setting of the project TOC | | 25,00% | | 15,00% |
| | A3.2 Examination of the owner's cost estimate | | 15,00% | | 15,00% |
| A4. | Alliance capability and management | 0,00% | | 25,00% | |
| | A4.1 The leadership ability of the alliance leaders and | | Not evaluated | | |

³¹⁹ In dem Rantatunnelprojekt waren dies EUR 150 Mio.

³²⁰ Rantatunneli, a.a.O., S.17.

| | | | | | |
|-----|---|---------|---------------|---------|--------|
| | the project team, and alliance capability of the tenderer | | | | |
| B. | Price | | | 25,00% | |
| Bl. | Price | | Not evaluated | | 25,00% |
| | A + B in total | 100,00% | | 100,00% | |

Zusammenfassend zeigt die erfolgreiche Umsetzung der an die australischen Projektabwicklungsstrukturen angelehnten Vergaben in Finnland und die umfassende Evaluation dieser Projekte, dass diese als Musterbeispiel für eine frühe Einbeziehung des Bauunternehmers in die Planung und eine kollaborative Projektabwicklung auch in Deutschland dienen können, da sie vollständig auf Basis der europäischen Vergaberegelungen erfolgt sind.

D. VORSCHLÄGE FÜR ALTERNATIVE VERTRAGSMODELLE IN DEUTSCHLAND

I. ÜBERSICHT

Auf Basis der Analyse der unter Kapitel C vorgestellten ausländischen Modelle und den damit einhergehenden Erfahrungswerten vor dem Hintergrund der gleichartigen Problemursachen in diesen Ländern und in Deutschland werden nachfolgend drei Modelle vorgeschlagen. Die unter B V dargestellte Analyse von Problemursachen zeigt, dass mangelnde Kooperation und Integration von wesentlichen Projektbeteiligten in einem frühen Stadium der Entwicklung und Planung einen wesentlichen Grund darstellen für einen nicht optimalen Projektverlauf oder sogar für das Scheitern von Projekten. Nach der vorliegenden Analyse³²¹ auch unter Berücksichtigung der im Ausland gewonnenen Erkenntnisse, wonach sich kooperative Ansätze mit auf den Projekterfolg ausgerichteter Interessenlage möglichst vieler Beteigter nur bedingt auf Basis bilateraler Vertragsbeziehungen darstellen lassen, wird der Ansatz von Mehrparteienverträgen vorliegend aufgenommen.

Daher ist der Fokus auf einen kooperativen integrativen Ansatz unter Verwendung eines Mehrparteienvertrages allen Modellen gemein.

Das erste Modell beschreibt einen Mehrparteienvertrag als Rahmenvertrag über bestehende oder noch abzuschließende klassische Planungs-, Beratungs- und Bauverträge und bietet ein Regelwerk zur Einführung kooperativer Ansätze mit Fokus auf die Bauausführungsphase. Darüber hinaus sind zusätzliche Vergütungsanreize als Boni vorgesehen. Die Regelung der essentiala negotii von Planungs-, Bau- und Beratungsverträgen wie etwa Leistungsumfang und Vergütung (im übrigen) bleibt den tradierten bilateralen Verträgen überlassen.

Das zweite Modell beschreibt ein vertragliches System für eine integrierte Projektabwicklung als Mehrparteienvertrag ohne einen verbindlichen Preis für die bauliche Umsetzung des Projekts, für den eine oder mehrere Parteien einstehen.

³²¹ Vgl. B III 3.

Das dritte Modell nimmt die Ansätze des zweiten Modells auf, sieht jedoch in der zweiten Phase der Bauabwicklung verbindliche Preise für die Bauausführung vor.

Das zweite und dritte Modell nehmen wesentliche Ansätze verschiedener IPD-Modelle auf. Grund hierfür ist, dass diese neben den ausgeprägten kooperativen Elementen im Gegensatz zu den anderen vorgestellten Modellen eine starke Fokussierung auf (Construction-) Lean-Management haben, die gerade für die Umsetzung dieser entwickelt wurden.³²² Nach Analyse der in den USA gemachten Erfahrungen und denen der Verfasser im Rahmen der Umsetzung ähnlicher Modelle erscheint das Implementieren von Lean-Management Ansätzen in die Projektabwicklung vielversprechend, um durch Optimierung der Planungs- und Bauabläufe wirtschaftlicher planen und bauen zu können. Zudem versprechen diese Ansätze eine erhöhte Termin- und Kostensicherheit.

Modell 2 und 3 unterscheiden sich im wesentlichen in ihrer Vergütungsstruktur. Modell 2 stellt konsequent auf das Selbstkostenerstattungsprinzip (nebst Anreizsystem) ohne verbindliche Preise für Planung und Ausführung ab, wohingegen Modell 3 nach Abschluß der ersten Phase verbindliche Preise für die Bausführung vorsieht (je nach gewählter Option auch für die Planungsleistungen). Modell 3 ist daher für Fälle gedacht, in denen zwar kooperative Strukturen mit Lean-Methoden gewünscht sind, zugleich aber auch verbindliche Preise mindestens für die Bauausführungsphase erwünscht oder erforderlich sind.

Modell 1 soll für Fälle, in denen Modell 2 oder 3 zu weitgehend oder aus sonstigen Gründen nicht angebracht erscheinen, einen Rahmen für die Umsetzung kooperativer Ansätze in einem Mehrparteienvertragssystem unter gleichzeitiger Weiterverwendung traditioneller bilateraler Verträge bieten.

Alle drei Modelle werden nachfolgend in den sie kennzeichnenden wesentlichen Grundzügen beschrieben.

³²² Vgl. C II.1ff.

Eine Analyse der Modelle unter steuer- und gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten³²³ ist nicht Gegenstand des vorliegenden Berichts.

II. MODELL 1 – RAHMENVERTRAG KOOPERATION

II.1 Grundsätzliche Beschreibung des Modells

Das Modell basiert auf der grundsätzlichen Beibehaltung der tradierten bilateralen Vertragsstrukturen im Rahmen der Abwicklung von Bauprojekten. Das heißt, der Bauherr als Auftraggeber schließt separate Verträge mit Architekten, Fachplanern, Fachingenieuren, einzelnen die jeweiligen Gewerke ausführenden Bauunternehmen und mit weiteren Beratern oder – je nach Konstellation – mit einem Generalplaner, einem Generalunternehmer, diese wiederum mit Fachplanern bzw. Nachunternehmern, diese wiederum mit Lieferanten etc. ab.

Mit den für das jeweilige Bauvorhaben kraft Expertise, Know-How und Leistungsvermögen besonders relevanten Beteiligten wird ein Mehrparteienvertrag als Rahmenvertrag abgeschlossen, der die Kooperation zwischen den Parteien, die Anwendung von Methoden zur kooperativen Bauausführung sowie Vergütungsanreize regelt.

II.2 Projektphasen

Im Gegensatz zu den zwei nachfolgend vorgeschlagenen Modellen konzentriert sich das Rahmenvertragsmodell auf die Integration kooperativer und methodischer Elemente in der baulichen Ausführungsphase. Dabei finden die Planungsleistungen bis zur Vorlage einer ausschreibungsreifen Planung für die ausführenden Gewerke „klassisch“ ohne Einbeziehung derselben statt. Die -sofern noch nicht vorhanden - weitere Planung kann Gegenstand des Rahmenvertrages im Sinne einer Optimierung („Value Engineering“) durch die ausführenden Unternehmen werden. Darüberhinaus werden Anreize zur Verbesserung der Vergütung der Parteien geschaffen.

³²³ Bis auf den unter D VII angestellten überschlägigen Vergleich.

II.3 Parteien des Rahmenvertrages

Das Modell sieht nicht vor, alle am Planungs- und Bauprozess Beteiligten in den Rahmenvertrag zu integrieren. Entscheidend sind vielmehr die Beteiligten, die für das jeweilige Projekt wichtige Planungs- und Bauaufgaben übernehmen sollen. Wichtig sind solche, die sowohl zeitlich, technisch, terminlich oder aufgrund sonstiger Bauumstände kritisch für die erfolgreiche Projektabwicklung erscheinen („Schlüsselgewerke“ und zugehörige Planung).

II.4 Inhalt des Rahmenvertrages

Der Inhalt des Rahmenvertrages regelt im Wesentlichen zwei Bereiche:

1. Kooperative Elemente und Arbeitsmethoden

Dieser Bereich beinhaltet Regelungen einer offenen, transparenten und kontinuierlichen Kommunikation zwischen den Parteien, die Kooperation regelnde Organisationsstrukturen und Methoden wie gegenseitige Mitwirkungs- und Untersuchungspflichten sowie hieraus resultierende Anzeigepflichten der Parteien untereinander. Die Struktur des Rahmenvertrages sieht den Einsatz von Methoden vor, um den Planungs- und Bauprozess zu optimieren, die je nach Art des Bauvorhabens ausgewählt werden. Diese Elemente und Methoden sind nachfolgend im Abschnitt D VIII im Einzelnen dargestellt.

2. Anreizsysteme Vergütung

Die Definition des von den Parteien zu erbringenden Leistungsumfangs außerhalb der kooperativen Elemente und Arbeitsmethoden bleibt den tradierten bilateralen Verträgen überlassen. Gleiches gilt für die Vergütung. Der Rahmenvertrag bietet darüber hinaus über Anreizsysteme die Möglichkeit für die Parteien, zusätzliche Vergütung zu verdienen. Das kann über mehrwertgenerierendes Value Engineering oder über Bonuszahlungen für das Erreichen von definierten Meilensteinen geschehen.

II.5 Aufbauorganisation

Ausgewählte Vertreter der Parteien des Rahmenvertrages inkl. des Bauherrn bilden ein Projekt Management Team (PMT). Dieses ist zuständig für die Steuerung und Koordination aller den Rahmenvertrag betreffenden Belange. Es steuert etwa den Austausch zwischen Planung und Ausführung, das koordinative Zusammenwirken unter Beachtung der hierzu vereinbarten Methoden (vgl. hierzu Abschnitt D VIII), die Fortschreibung der Kosten, bewertet Value-Management und -Engineering Vorschläge zur Entscheidungsvorlage an den Bauherrn und entscheidet über die Ausgestaltung von Vergütungsanreizen.

Entscheidungen, die Termine, Kosten und das „Bausoll“ betreffen, bleiben dem Bauherrn vorbehalten.

Andere, dem PMT zugewiesene Entscheidungen erfolgen nach dem Mehrheitsprinzip, wobei dem Bauherrn ein größeres Stimmrecht eingeräumt werden kann. Je nach Komplexität des Projekts können auch die bei den Modellen 2 und 3 vorgeschlagenen Organisationstrukturen zum Einsatz kommen, angepasst an den (reduzierten) Inhalt des Rahmenvertrages.

II.6 Termine

Unmittelbar nach Zustandekommen des Rahmenvertrages übergibt der Bauherr allen Parteien weitere, über die in den jeweiligen Einzelverträgen gewerke-spezifisch festgehaltenen³²⁴ hinausgehende, für das gesamte Projekt relevante terminliche Eckdaten mit allen zugehörigen, für den Bauherrn relevanten Meilensteinen und sonstigen weiteren Informationen, die für die gewerkeübergreifende Koordination erforderlich sind. Das Projekt Management Team koordiniert, spezifiziert, detailliert und schreibt die Termine fort.

³²⁴ Üblicherweise dort nur Beginn, Ende und etwaige Zwischentermine nebst ggf. Rahmenterminplan.

II.7 Rechte und Pflichten der Parteien des Rahmenvertrages

II.7.1 Pflichten des Bauherrn

Der Bauherr stellt den Parteien jederzeit alle ihm bekannten und zugänglichen relevanten Informationen für eine erfolgreiche Projektabwicklung im Rahmen des Zuständigkeitsbereiches des PMT zur Verfügung. Er ist verantwortlich für die Vergütung der verdienten Boni.

II.7.2 Pflichten der anderen Parteien

1. Überprüfungs-/Hinweispflichten

Alle Parteien haben – jeweils im Rahmen ihrer Expertise – die Pflicht, die fachlichen Beiträge aller anderen Parteien zu überprüfen. Im Falle der Identifizierung von Umständen, die sich für den Projektablauf und das Projekt negativ auswirken können, besteht daher eine Hinweispflicht gegenüber allen anderen Parteien inklusive dem Bauherrn.

2. Andere Mitwirkungspflichten

Neben der Pflicht zur Einhaltung der eingeführten kooperativen Regelwerke und anzuwendenden Methoden sind die Parteien jederzeit gehalten, aktiv an der Erreichung folgender Ziele und Grundsätze mitzuwirken und hierzu Beiträge zu leisten:

- Reduktion von unproduktiven Vorgängen;
- Steigerung der Produktivität;
- Überprüfung und Fortentwicklung des Anreizvergütungsmodells;
- Prüfung und Fortentwicklung der Kosten- und Terminplanung;
- Vorschläge zu Value Engineering oder Value Management;
- Sonstige die Projektziele fördernden Hinweise und Maßnahmen.

II.8 Haftung der Parteien des Rahmenvertrages

Die Haftung der Parteien für ihre Planungs-, Beratungs- und Bauleistungen bleibt nach den hierfür geltenden bilateralen Verträgen vom Rahmenvertrag grundsätzlich unberührt. Aus den durch den Rahmenvertrag begründeten Pflichten gegenüber allen anderen Parteien – siehe insbesondere Koordinations-, Prüf- und Hinweispflichten – können sich naturgemäß weitere Haftungstatbestände ergeben, aufgrund der Natur dieses Rahmenvertrags heraus freilich nicht nur gegenüber dem Bauherrn, sondern auch gegenüber den anderen Parteien.

Zur Regelung dieser Tatbestände gibt es grundsätzlich zwei Optionen:

1. Haftungsverzicht oder Haftungsbeschränkung der Parteien untereinander für Pflichtverletzungen, die aus dem Rahmenvertrag resultieren.
2. Keine weiteren Regelungen zur Haftung, sodass es bei der gesetzlichen Haftung verbleibt, die aus derartigen Pflichtverletzungen resultiert.³²⁵

Option 1 spiegelt eine Variante wider, wie sie in einigen IPD-Verträgen auftaucht und dort als zentrales Element angesehen wird. Sie ist auch ein (modifizierter) Bestandteil des vorliegenden Vorschlages zu Modell 2. Hintergrund ist, dass ein haftungsfreies Umfeld das Entstehen von Innovationen fördert.³²⁶ Gerade im Planungsbereich sollten mit derartigen Modellen Optimierungsansätze grundsätzlich gefördert werden. Allerdings setzt Modell 1 erst nach Abschluss der wesentlichen Planungsleistungen an, so dass dieser Vorteil nur sehr eingeschränkt gewertet werden kann. Zudem könnte eine nachteilige Folge sein, dass die zusätzlich statuierten Koordinations-, Prüfungs- und Hinweispflichten, deren Verletzung dann ohne Sanktion bliebe, ins Leere laufen könnten.

³²⁵ Mit der Erschwerung, das im PMT getroffene fehlerhafte Entscheidungen nur bedingt Einzelnen zugeordnet werden können; im Zweifel wird es eine Entscheidung des PMT sein, was die Möglichkeit einer gesamtschuldnerischen Haftung nach sich ziehen kann. Dieses Szenario ist aber möglicherweise konsequent diesem Ansatz geschuldet und wirkt ggf. incentivierend.

³²⁶ UK government, "The Integrated Project Insurance (IPI) Model – Project Procurement and Delivery Guidance", S. 3, abrufbar unter: http://constructingexcellence.org.uk/wp-content/uploads/2015/12/IPI_Guidance.pdf; ; Sethi, What India can learn from Australia in terms of Alliancing?, S. 8; online verfügbar unter: https://www.researchgate.net/publication/316138624_What_India_can_learn_from_Australia_in_terms_of_Alliancing.

Hier sollte eine Entscheidung im Einzelfall je nach Eigenart des Projektes getroffen werden. Zusätzlich können in die Entscheidung im Rahmen weiterer Projekte bis dahin vorliegende Erfahrungswerte einfließen.

II.9 Vergütungsanreizsysteme

Die Einführung eines Anreizsystems basiert auf folgenden Überlegungen: Zum einen soll die Motivation der Parteien zur Einhaltung der im Rahmenvertrag verankerten Pflichten zur Kooperation in positiver Weise gesteigert werden und die Funktionsfähigkeit des Systems nicht lediglich durch Sanktionen, die sich aus der Verletzung von Pflichten nach allgemeinen Grundsätzen ergeben, gewährleistet werden. Zum anderen soll durch das Honorieren bei Erreichen von bestimmten Zielvorgaben auch für individuelle Leistungen ein insgesamt optimierter Projektablauf erreicht werden. Darüber hinaus werden Anreize für ein „Value Engineering“ und „Value-Management“ geschaffen, um ein auch im Sinne des „Best Value“ Gedankens optimiertes Endprodukt zu erhalten. Der Bauherr soll möglichst viel Gegenwert für das eingesetzte Kapital erhalten. Daher bedarf es auch innovativer und konstruktiver Ansätze aller Beteiligten, für die eine entsprechende Motivation vorhanden sein muss. Gleichzeitig profitieren alle Parteien von einer durch die kooperativen Ansätze erhöhten Produktivität. Zwar können derartige Anreize auch in den bilateralen Verträge hinterlegt werden. Allerdings erscheint der Rahmenvertrag als Plattform für den Austausch mit anderen Partnern hierfür vielversprechender. Zudem können gemeinsame Meilensteine definiert werden, so dass entsprechende Boni nur ausgeschüttet werden, wenn alle Partner ihre Beiträge leisten. Das kann zusätzliche Anreize zur Intensivierung der Kooperation bieten.

Das Konzept sieht daher vor, dass vorab definierte Beträge als Boni an die Parteien ausgeschüttet werden, wenn bestimmte Vorgaben („Meilensteine“) erfüllt sind. Diese Vorgaben sollen von allen Parteien gemeinsam definiert werden und können projektbezogen und auf die Leistungen der einzelnen Parteien individuell zugeschnitten werden. Exemplarisch können folgende Meilensteine definiert werden:

- Termintreue für die Einhaltung der jeweiligen, den Parteien zugeordneten Terminen;
- Qualität der Beiträge (z.B. etwaige Planungsbeiträge -soweit bei Abschluss des Rahmenvertrages noch ausstehend oder seitens der ausführenden Gewerke Werkstatt- und Montageplanungen- werden vollständig, rechtzeitig und im Wesentlichen fehlerfrei eingereicht);
- Ergebnisse einer individuellen Bewertung einer Partei durch die anderen Mitglieder des Mehrparteienvertrages bzgl. der Art und Weise der praktizierten kooperativen Zusammenarbeit;
- Anzahl der Mängel bei den bauausführenden Firmen;
- bei innerstädtischen Bebauungen mit hohem Störungspotential für die Anlieger: Umgang mit Einwohnern, Beschwerden der Einwohner, zeitnahe Mängelbehebung etc.;
- Beteiligung an Kosteneinsparungen, Value-Engineering oder Value-Management Beiträgen, Budgetunterschreitungen allgemein, siehe hierzu nachfolgend unter DII.11.2;

III. MODELL 2 - INTEGRIERTE PROJEKTABWICKLUNG ALS MEHRPARTEIEN-VERTRAG; VERGÜTUNGSBASIS ABSCHLIESSENDE FINALE KOSTEN

III.1 Grundsätzliche Beschreibung des Modells

Dieses Modell nimmt wesentliche Bestandteile des unter D II beschriebenen IPD-Ansatzes, aber auch andere Aspekte der unter C vorgestellten Modelle und eigene Ansätze auf, die großteils auf bisherigen Erfahrungswerten der Verfasser mit derartigen Modellen beruhen. Ein wesentlicher Grund für die Fokussierung auf IPD ist, wie unter D I bereits dargelegt, dass sich diese Ansätze besonders gut für die Implementierung von Lean Management Methoden, BIM und anderen Projektmanagement- und Planungsmethoden eignen, zumal die Entwicklung von IPD-Verträgen ihren Ursprung in der Frage nach dem bestmöglichen vertraglichen Gerüst zur Umsetzung von Lean Management Methoden

hat. Auch die bisherigen Erfahrungen im Ausland zeigen, dass die Anwendung derartiger Methoden vielversprechend ist, um höhere Produktivitäten, höheren Mehrwert und nicht zuletzt höhere Termin- und Kostensicherheit darzustellen.

Die Vergütung der Parteien erfolgt auf Selbstkostenerstattungsbasis. Der Gewinnanteil ist Bestandteil eines „Risk-Reward-Programms“, das entsprechend dem Erreichen der definierten Projektziele und Meilensteine ausgeschüttet wird. Der kooperative Ansatz des Modells findet seinen Ausdruck auch in der Implementierung von umfangreichen Prüf-, Warn- und Hinweispflichten der Parteien untereinander.³²⁷

III.1.1 Mehrparteienvertrag

Im Gegensatz zu dem unter D II.4 vorgestellten Modell des Rahmenvertrages handelt es sich hierbei um einen reinen Mehrparteienvertrag, der — zumindest für die für das Projekt wesentlichen Projektpartner — die bisherigen bilateralen Verträge ersetzt. Hieraus folgt, dass alle wesentlichen Bestandteile der vertraglichen Beziehungen aller Parteien dieses Vertrages in diesen Vertrag aufgenommen werden. Der Vertrag regelt daher nicht nur kooperative Elemente, sondern auch Vergütung, Leistungsumfang, Termine etc., wobei die werkvertraglichen Hauptleistungspflichten Planung und Bauleistung nur gegenüber dem Bauherrn bestehen, der die Parteien hierfür vergütet.

III.1.2 Frühzeitige Einbindung von Expertise

Wie bei den anderen beiden unter D vorgestellten Modellen ist Ziel der Mehrparteienvereinbarung, dass sich der Bauherr die für die Entwicklung, Planung und Ausführung des jeweiligen Projekts erforderliche fachliche Expertise in einem frühzeitigen Stadium nutzbar macht, um so wesentliche, den Projekterfolg beeinflussende Parameter des Projekts in einer Phase zu beeinflussen, in der die Einflussmöglichkeiten am größten sind.³²⁸

³²⁷ vgl. hierzu näher unter D III.10 Rechte und Pflichten der Parteien des Mehrparteienvertrages.

³²⁸ vgl. hierzu auch Abb.1 unter B V.3.

III.2 Die Parteien des Mehrparteienvertrages

Die Natur eines Mehrparteienvertrages setzt voraus, dass mindestens drei Parteien beteiligt sind. Die Anzahl der Parteien ist jedoch kein Selbstzweck, sondern bestimmt sich an den konkreten Anforderungen und Herausforderungen des Projekts. Zudem ist die Struktur des Mehrparteienvertrages im Hinblick auf die Hinzunahme oder auch den Austausch auch nach diesem Modellvorschlag variabel angelegt. So können sukzessive im Rahmen des Planungsfortschritts entsprechend dem weiteren Erkenntnisgewinn der bisherigen beteiligten Parteien weitere Parteien aufgenommen werden. Es ist etwa denkbar, dass in einer ersten Stufe lediglich ein Architekt als Objektplaner mit bestimmten Fachplanern wie z.B. solche 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. Genauso denkbar ist, dass die Parteien zunächst aus dem Bauherrn, dem Objektplaner und — bei entsprechender Vergabestrategie — einem Generalunternehmer bestehen. Das kann auch ein Generalunternehmer nur für Teilbereiche des Bauvorhabens wie etwa Baugrube und Rohbau und/oder technische Ausrüstung sein („GU-Pakete“). Wie dargelegt, sollte sich die Hinzunahme weiterer Partner ausschließlich an der erforderlichen Expertise ausrichten, die so Anzahl und Qualifikation der Parteien bestimmt.

III.2.1 Projekt Management Team (PMT)

Es wird ein Projekt Management Team eingesetzt. Das PMT besteht aus je einem (je nach Wahl der Partei auch mehreren) Vertretern der Parteien des Mehrparteienvertrages. Das PMT ist zuständig für die Organisation und Steuerung des gesamten Projektablaufs. Es achtet auf die Einhaltung aller kooperativen Regelungen und steuert, überwacht und schreibt die vergütungsbestimmenden Bestandteile des Vergütungssystems fort. Es bewertet und fördert Value Engineering und Value Management Beiträge der einzelnen Parteien, ist zuständig

für die terminliche Koordination, die Fortschreibung der entsprechenden Terminpläne und des Budgets. Es ist zuständig für die Einführung und Fortschreibung eines Risikomanagementregisters und organisiert Workshops zu speziellen Themen.

Das PMT entscheidet über die Erforderlichkeit der Aufnahme weiterer Parteien in den Mehrparteienvertrag.

Weitere Zuständigkeiten sind (exemplarisch):

- Organisation und Durchführung regelmäßiger Besprechungen des PMT;
- Einrichtung einer Kommunikationsplattform, regelmäßige Analyse des Projektfortschritts und Entwicklung von Ansätzen zur Verbesserung;
- Eliminierung oder Reduktion von bereits bekannten negativen Umständen auf den Projektablauf und Identifikation etwaiger zukünftiger negativer Einflüsse;
- Einführung und Überwachung der vereinbarten kooperativen Methoden;
- Erarbeitung einer Strategie für die Nachunternehmer- und Lieferantenvergabe, Begleitung dieser Vergaben;
- Einführung eines Mängelmanagementsystems, mit dem die Mängelbeseitigungsarbeiten der Parteien des Vertrages oder deren Nachunternehmer vor Abnahme koordiniert werden;
- Erstellen und Fortschreiben eines Partneringterminplanes zur Regelung der koordinativen Beibringung der jeweiligen Beiträge der Beteiligten im Rahmen des Planungs- und Ausführungsprozesses unter Berücksichtigung der regelmäßigen Meetings des Projekt

Management Teams und des Planungsteams. Der Partneringterminkalender beinhaltet auch die jeweiligen für die Anreizsysteme maßgeblichen Meilensteine.

III.2.2 Lead Designer und Planungsteam

Der Lead Designer und das Planungsteam sind zuständig für die Planung und Fortschreibung und berichtet regelmäßig an das PMT. Die bauausführenden Parteien im Planungsteam erbringen üblicherweise keine Planungsleistungen im eigentlichen Sinne, sondern stehen dem Planungsteam unter Einbringung ihrer ausführenden Expertise unterstützend und beratend zur Seite. Bei entsprechender Expertise kann das anders sein.

III.3 Projektphasen

Der Vertrag sieht auch hier zwei Projektphasen vor. Die erste Phase beschäftigt sich mit der Entwicklung und Planung des Projekts, die zweite Phase regelt die Bauausführung.

III.3.1 Erste Projektphase Entwicklung und Planung

Ausgangspunkt einer jeden Planung sind die Vorgaben des Bauherrn, die in der Regel aus einer Bedarfsanalyse hervorgehen. Nachdem die hierzu erforderliche Bedarfsplanung und Bedarfsermittlung durchgeführt wurde, beginnt die eigentliche Planung bereits unter Hinzuziehung besonderer fachlicher Expertise. Welche Expertise wiederum erforderlich ist, orientiert sich an den Besonderheiten des Projekts und den für den Projekterfolg zum jeweiligen Zeitpunkt zu definierenden kritischen Bereichen. Grundsätzlich ist idealerweise neben der Expertise von Fachplanern auch die Expertise von bauausführenden Unternehmen³²⁹ hinzuzuziehen.

Während der ersten Projektphase wird die Planung unter Mitwirkung aller Projektpartner erstellt. Idealerweise beinhaltet die vorgenannte Planung auch die Ausführungsplanung im Sinne der Leistungsphase 5 der HAOI. Sofern je nach

³²⁹ vgl. hierzu unten unter D III.3.1 Kriterien zur Festlegung der Anzahl und benötigten Expertise.

Randbedingungen des Projekts die wesentlichen Grundlagen für die Kostenermittlung inklusive der Bewertung der Risiken bereits früher möglich ist, kann die Phase 1 auch früher enden.

a) Zeitpunkt des Zustandekommens des Mehrparteienvertrages

Idealerweise sollte bereits der Mehrparteienvertrag unter den zu diesem Zeitpunkt am wichtigsten (im Sinne des erforderlichen Know-How) für den Projekterfolg erscheinenden Partnern vor Beginn der Leistungsphase 2 im Sinne des §34 Abs. 3 HOAI abgeschlossen werden. Als spätester Zeitpunkt wird der Beginn der Leistungsphase 3 vorgeschlagen.

b) Budget/Kosten/Risikobepreisung

Zu Beginn des Planungsprozesses steht ein Budget im Rahmen der Projektvorgaben durch den Bauherrn. Bei einem öffentlichen Auftraggeber ist dies zumeist das Budget, welches im Rahmen des ES-Bau festgelegt wird.³³⁰ Gibt es ein solches (noch) nicht, wird dieses von allen Parteien gemeinsam entwickelt, sofern es sich nicht um einen öffentlichen Auftraggeber handelt. Gibt es ein solches -bei öffentlichen Auftraggebern idR immer³³¹-, kann dieses Budget entweder als Basiszielpreis durch den Auftraggeber festgelegt sein oder es kann von allen Parteien dahingehend gemeinsam geprüft werden, inwieweit die dort angegebenen Projektvorgaben im Rahmen der angenommenen Preisvorstellungen realistisch umgesetzt werden können (Validierungsphase). Dabei kann diese Überprüfung als Teil des Vergabeverfahrens ausgestaltet sein (z.B. im Rahmen eines wettbewerblichen Dialogs) oder zu Beginn der Planungsphase und damit nach Zuschlagserteilung liegen.

Als Ergebnis dieser Analyse steht ein Basiszielpreis, der wiederum nach Ende der Planungsphase von einem finalen Zielpreis abgelöst wird. Ziel dieser Phase ist, den finalen Zielpreis unter gemeinsamer Entwicklung

³³⁰ RBBau 2018, E 2.2.3.3, S. 34.

³³¹ Entspricht der ES-Bau, vgl. hierzu D VI.3.4.

von Value-Engineering und Value-Management unter Einsatz von die Planung und Bauausführung optimierender Methoden bestmöglich unterhalb des Basiszielpreises zu reduzieren. Der Basiszielpreis wird nach Abschluss der Bauleistungen den tatsächlich entstandenen Kosten gegenübergestellt. Das Budget / der Basiszielpreis, der finale Zielpreis und die endgültigen Kosten sind Maßstab für einen Teil der Vergütung der Parteien (vgl. hierzu näher unter D III.7 Vergütung der Mitglieder am Risk-Reward-Programm).

Bei der Entwicklung des Basiszielpreises und des finalen Zielpreises werden Kostenansätze für identifizierte Risikobereiche gebildet. Diese erhöhen den Basis- bzw. finalen Zielpreis. Entsprechend den Kosten, die durch die abgebildeten Risiken tatsächlich eintreten, erhöhen bzw. reduzieren sich die Basiszielkosten bzw. finalen Zielkosten dann um die Beiträge, die tatsächlich anfallen.

c) Termine

In enger Verzahnung mit dem Planungsprozess und der Kostenfortschreibung wird die Terminplanung durchgeführt. Diese Terminplanung beinhaltet nicht nur in zunehmender Detaillierung Ausführungstermine für Bauleistungen, sondern zunächst Termine im Rahmen der Planung, die definieren, wann welcher Projektbeteiligter zu welchem Zeitpunkt welchen Beitrag zu leisten hat. Das bedeutet mehr als die bloße „Planung der Planung“, da aufgrund der Natur des Konzepts auch Beiträge von den Parteien eingefordert werden, die beratender oder prüfender Art sind.

d) Abschluss Phase 1

Die erste Phase endet idealerweise mit einer vollständigen und abgeschlossenen Planung, einer entsprechenden Fortschreibung der Terminplanung und der Kostenplanung als finalen Zielpreis. Entspricht dieser dem Basiszielpreis oder liegt er unter diesem, wird der Mehrparteienvertrag fortgesetzt und das Projekt umgesetzt. Ist das nicht der Fall, steht

dem Bauherrn je nach Ausgestaltung des Vertrages ein Kündigungsrecht³³² gegenüber allen Parteien zu oder es erfolgt kein Abruf der optional beauftragten Bauleistungen.

III.3.2 Zweite Projektphase Bauausführung

Entscheidet sich der Bauherr nach Abschluss der Phase 1, das Projekt umzusetzen, werden die auszuführenden Bauleistungen abgerufen.

Sofern die Parteien des Mehrparteienvertrages selbst Bauleistungen ausführen sollen, werden diese Leistungen -nicht zwingend- bereits zum Zeitpunkt des Beitritts in den Mehrparteienvertrag in einer Form definiert, die zu diesem Zeitpunkt möglich ist. Der frühen Phase geschuldet werden hierbei lediglich die Gewerke wie z.B. Rohbau beschrieben werden können. Die Bauleistungen, die Partner des Mehrparteienvertrages erbringen, können im Vertrag in Abgrenzung zu von Dritten auszuführenden Bauleistungen „eigene Leistungen“³³³ genannt werden. Soweit Bauleistungen von Parteien des Mehrparteienvertrages nicht selbst zu erbringen sind, ihnen aber dennoch zugewiesen wurden, wird hierzu von den Parteien gemeinsam eine Vergabestrategie entwickelt. Diese kann auch bereits Gegenstand der Phase 1 sein. Die Vergabestrategie legt fest, welche Gewerke von Mitgliedern des Vertrages über Nachunternehmer erbracht werden sollen und welche ggf. direkt vom Bauherrn beauftragt werden. Die Grundstruktur ist in beiden Fällen dieselbe: Die für die jeweiligen Nachunternehmerleistung verantwortliche Partei wird entsprechende Vergabeunterlagen erstellen, den anderen Parteien zur Prüfung vorlegen und in eigenem Namen ausschreiben. Auf Basis des Wettbewerbs werden von der jeweiligen Partei Vergabevorschläge erarbeitet und gemeinsam hierüber entschieden. Hierbei können dem Bauherrn im Vertrag Vetorechte eingeräumt werden. Da allerdings die Verantwortung für die jeweiligen Nachunternehmerleistungen bei der jeweils zuständigen Partei liegt, muss dieser Umstand bei der abschließenden Auswahl

³³² vgl. hierzu unten D III.15 (Kündigungsmöglichkeiten für den Bauherrn).

³³³ zum Vergütungsmodell siehe unten D III.7.

des Nachunternehmers Berücksichtigung finden. Das kann etwa dadurch geschehen, dass dem Bauherrn ein Vetorecht³³⁴ nur dann zusteht, wenn wichtige Gründe einer Vergabe an den vorgeschlagenen Nachunternehmer entgegenstehen.

Der Vergabeprozess läuft gegenüber allen Parteien des Vertrages transparent ab; die jeweils zuständige Partei hat von ihr und dem Projekt Management Team geprüften Abschlagsrechnungen inklusive der Schlussrechnung jeweils an den Bauherrn weiterzuleiten. Die jeweiligen geprüften Rechnungsbeträge gelten als Kosten der jeweiligen Partei und werden im Rahmen des Selbstkostenerstattungsprinzips erstattet. Die Überwachung der Ausführung der Bauleistungen erfolgt primär durch die im Mehrparteiensystem zuständige Partei und sekundär — je nach individueller Aufgabenverteilung im Projekt — durch das Projekt Management Team. Dabei sind die ohnehin grundsätzlichen bestehenden weitgehenden Hinweis- und Warnpflichten der Parteien untereinander zu beachten.³³⁵

III.3.3 Festlegung der Projektpartner und der benötigten Expertise

Der Maßstab für die Einbindung von Projektbeteiligten in der frühen Projektphase als Projektpartner und Partei des Mehrparteiensvertrages ist der potenzielle Beitrag in frühen Planungsphasen zur Optimierung des Projekts im Sinne der Wertschöpfungsziele des Bauherrn. Hierzu gehören i.d.R. neben dem Objektplaner und wesentlichen Fachplanern, der Generalunternehmer – sofern vorgesehen – sowie Bauunternehmen für wesentliche für den Projekterfolg maßgebliche Gewerke. Auch erfolgskritische Lieferanten können im Einzelfall inkludiert werden.

Die konkrete Festlegung der zu beteiligenden Leistungsbereiche und Gewerke hängt von den konkreten Leistungserfordernissen, den spezifischen Chancen

³³⁴ Es kann auch eine Auswahl über das PMT erfolgen. Dann wäre aber die Haftung des verantwortlichen Partners anzupassen (etwa Insolvenzrisiko des Nachunternehmers bei allen Parteien da gemeinsam ausgewählt. Zur Haftung i.ü. D.III.11).

³³⁵ vgl. hierzu unter D.III.11 Rechte und Pflichten der Parteien des Mehrparteiensvertrages.

und Risiken des Projekts und den Wertschöpfungszielen des Bauherrn ab. Hinsichtlich der Anzahl der Projektpartner ist regelmäßig eine Abwägung zwischen einerseits dem erforderlichen Koordinierungsaufwand, der mit der Anzahl der Projektpartner steigt, und andererseits dem Bedürfnis, möglichst viele erfolgskritische Leistungsbereiche einzubinden, um die individuellen Ziele der Leistungserbringer auf die Projektziele auszurichten, vorzunehmen. Als Orientierungswert aus durchgeführten IPD-Projekten in den USA hat sich herauskristallisiert, dass idealerweise 50 bis 75 % der Projektkosten (Planungs- und Baukosten) von den Projektpartnern als Mitglieder der Mehrparteienvereinbarung abgedeckt sein sollten.³³⁶

III.3.4 Kriterien zur Auswahl der Projektpartner als Parteien des Mehrparteienvertrages

Neben der fachlichen Kompetenz als maßgebliches Kriterium im Hinblick auf den konkreten Leistung spielen bei der Auswahl der Projektpartner im Rahmen dieses Projektabwicklungsmodells kooperative Verhaltensweisen und die Fähigkeit und Bereitschaft der Partner zum Einsatz kooperativer Arbeitsmethoden eine wesentliche Rolle.

Beispielhaft können folgende Kriterien zur Auswahl der Projektpartner genannt werden, die individuell angepasst bzw. ergänzt werden können:

- Fachliche Kompetenz des Unternehmens im Sinne von Erfahrungen in der Planung und Realisierung des jeweiligen Bauwerkstyps bzw. relevanter Leistungen
- Fachliche und persönliche Kompetenzen von Schlüsselpersonal, insbesondere mit Blick auf den kooperativen Ansatz der Projektabwicklung
- Fähigkeit und Bereitschaft der Projektmitarbeiter die Werte und Grundsätze der Zusammenarbeit zu leben

³³⁶ Vgl. Charles Pankow Foundation/CIDCI/IPDA, Integrated Project Delivery - An Action Guide for Leaders, 2018, Online verfügbar unter: <https://leanipd.com/integrated-project-delivery-an-action-guide-for-leaders/> (zuletzt geprüft am 28.03.2019), S. 29.

- Fähigkeit und Bereitschaft der Projektmitarbeiter kooperative Ansätze und Methoden der Zusammenarbeit im Projektmanagement und in der Planung einzusetzen
- Vorhandensein erforderlicher Kapazitäten zur Bearbeitung der Projektaufgabe – Insbesondere von den ausführenden Projektpartnern müssen bereits in der Planungsphase fachlich geeignete Mitarbeiter für das Projekt zur Verfügung gestellt werden.
- Konzepte und Ideen des Partners zur Projektorganisation, Prozessabläufen und zu Arbeitsmethoden
- Vergütungselemente: Höhe des prozentualen Ansatzes für Gewinn und für Allgemeine Geschäftskosten

Die vergaberechtliche Betrachtung der Berücksichtigung o.g. Auswahlkriterien wird später im Bericht erläutert.³³⁷

III.3.5 Austausch bestehender und Beitritt zusätzlicher Parteien

a) Beitritt zusätzlicher Parteien

Wie oben unter D III.2 dargestellt, ist die Aufnahme weiterer Parteien in den Mehrparteienvertrag möglich. Dies ist den Erkenntnissen des Projektentwicklungs- und Planungsverlaufes geschuldet, in dessen Rahmen sich weitere besondere Anforderungen an das Projekt ergeben können, die die Hinzunahme weiterer Expertise erforderlich macht.

Der Beitritt einer weiteren Partei erfolgt durch eine separate Beitragsvereinbarung, die von den bisherigen Parteien und der beitretenden Partei zu unterzeichnen ist. Die beitretende Partei wird hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten und dem übrigen Inhalt des Mehrparteienvertrages so gestellt, als wäre sie von Beginn an Partei gewesen.

³³⁷ Vgl. D VI.3.

Der Beitritt weiterer Parteien sollte nicht zu spät erfolgen – wie oben unter D III.3.1 dargelegt ist wesentlicher Bestandteil des Konzepts die gemeinsame Projektentwicklung und Planung mit der Folge der Abhängigkeit von Teilen der Vergütung aller Parteien ohne Rücksicht auf Verursachungsbeiträge negativer oder positiver Art, so dass die Möglichkeit der Mitwirkung einer (weiteren) Partei frühzeitig im Planungsprozess gegeben sein sollte.

b) Ausschluss/Austausch einer Partei

Neben den unter D III.3.1 dargestellten Kündigungsmöglichkeiten des Bauherrn, die das Ausscheiden aller Parteien zur Folge haben, kann einzelnen Parteien aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein solcher liegt u.a. dann vor, wenn eine Partei die ihr nach dem Vertrag obliegenden Kooperations-, Mitwirkungs- und/oder Hinweispflichten nachhaltig verletzt. Das Kündigungsrecht steht nur dem Bauherrn zu; allerdings ist Voraussetzung für die Ausübung ein dahingehender Beschluss des Projekt Management Teams. Grund hierfür ist die konsequente Fortsetzung des Teamgedankens.

Die Rechtsfolgen des Ausscheidens und damit auch die wechselseitigen Ansprüche richten sich nach den gesetzlichen Bestimmungen unter Beachtung der vertraglichen Regelung zur Haftungsbeschränkung (vgl. D III.11).

Gleiches gilt für einen Austausch einer Partei (Ausschluss und Aufnahme).

III.4 Vertragsbeziehungen der anderen Planungs- und Baubeteiligten als Nicht-Mitglieder des Mehrparteienvertrages

Wie oben unter D III.2 dargestellt, ist ein wesentliches Merkmal des Modell 2 ein Mehrparteienvertrag, der zwischen den für das Projekt wesentlichen Pro-

projektpartnern geschlossen wird. Für Leistungen, die darüber hinaus für das Projekt erforderlich sind, werden weitere Planungs-, Bau- und ggfs. Beratungsunternehmen über bilaterale Verträge eingebunden.

Die Verträge zur Einbindung der Nicht-Mitglieder des Mehrparteienvertrages können im Wesentlichen wie konventionelle Verträge abhängig vom beauftragten Gewerk gestaltet werden. Die Gestaltung dieser Verträge hinsichtlich wesentlicher Regelungen zur Leistungsbeschreibung, Vergütung oder Haftung unterscheidet sich hierbei nicht von Verträgen, die auch in konventionellen Projektabwicklungsmodellen vereinbart werden.

Zu beachten ist jedoch, dass im Sinne der Konsistenz innerhalb des Projektmanagements Regelungen zur Kooperation und den Arbeitsmethoden aufgenommen werden müssen, die auch Gegenstand des Mehrparteienvertrages sind. Dies liegt darin begründet, dass für die erfolgreiche Umsetzung kooperativer Methoden in der Produktionsplanung und –steuerung wie das Last Planner System oder der kooperativen Planungsmethodik Building Information Modeling über die Parteien des Mehrparteienvertrages hinaus i.d.R. auch die Einbindung weiterer Projektbeteiligter erforderlich ist.³³⁸

III.5 Definition und Entwicklung des Bausolls und des Leistungsumfanges der Parteien

Wie oben unter D III.3.1 dargelegt endet die Phase 1 je nach Randbedingung mit einer vollständig abgeschlossenen Planung. Der Umfang des Bausolls und damit des Leistungsumfanges der Ausführungsbeteiligten ist entsprechend mit Abschluss der Phase 1 vollständig beschrieben.

Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Bauherr zunächst zu Beginn der Phase 1 im ersten Schritt intern den sog. „Business Case“ zum Projekt untersuchen. Ergebnisse dieser Untersuchung zum Business Case können sein:

- Erforderlicher Return of Investment;

³³⁸ Zur Erläuterung der Methoden siehe D VIII.3.

- Maximale Höhe der Investition;
- Termineckdaten;
- Gewünschter Energiestandard (Nachhaltigkeitszertifizierung);
- U.v.m.

Daraus ergeben sich erste Vorgaben für das Projekt und das daraus abzuleitende Bausoll.

Diese Projektvorgaben werden im nächsten Schritt mit allen wesentlichen Projektbeteiligten im Rahmen einer Validierungsphase zur Überprüfung der Machbarkeit des „Business Case“ weiter untersucht. Dazu ist die Bauaufgabe detaillierter zu beschreiben, um verlässlichere Aussagen zu den Projektkosten und – terminen treffen zu können. In diesem Zusammenhang ist nach Möglichkeit folgendes zu entwickeln:

- Wertschöpfungsziele des Bauherrn;
- Analyse der Projektrandbedingungen (z.B. Standortanalyse);
- Erste Festlegungen bzw. Untersuchungen zum Bauwerksentwurf;
- Kostenmodellierung;

Wird die Machbarkeit im Rahmen der Validierungsphase festgestellt, wird das Projekt weiter verfolgt und das Bausoll bis zum Abschluss der Phase 1 abschließend definiert. Durch die frühzeitige Einbindung und Beteiligung aller wesentlichen Projektbeteiligten an der Planung erfolgt die Entwicklung des Bausolls kooperativ. Zur Steigerung der Kooperation können hier Methoden des „Lean Managements“ zum Einsatz kommen (siehe Kapitel

D VIII). Die Projektbeteiligten können beispielsweise während der Validierungsphase gemeinsam in einem „Big Room“ arbeiten und dort regelmäßig im Rahmen von Workshops zusammenkommen.³³⁹

III.6 Festlegung und Entwicklung des Projektpreises

Wie oben unter D III.3.1 dargelegt, sieht das Modell 2 im Wesentlichen vier verschiedene Kostenkennwerte vor:

1. Budget des Bauherrn:

Das Budget ergibt sich als Projektvorgabe des Bauherrn und steht im Zusammenhang mit den weiteren Randbedingungen des Projekts.

2. Basiszielkosten

Die Basiszielkosten sind eine Zielsetzung auf Basis der Budgetprüfung durch den Auftraggeber selbst oder das Ergebnis der Prüfung des Budgets durch alle Parteien im Rahmen der Validierungsphase mit ggfs. weiteren ersten Planungen. Der Zeitpunkt der Festsetzung dieser Zielgröße kann in Abhängigkeit der Projektrisiken und deren Bewertbarkeit zum jeweiligen Zeitpunkt variieren.

Als Grundsatz gilt, dass die Basiszielkosten so früh wie möglich festgelegt werden soll, um einen maximalen Anreiz für die Optimierung des Projekts durch die Beteiligten zu setzen, unter der Prämisse, dass zu diesem Zeitpunkt eine belastbare Grundlage für die Bewertung wesentlicher Projektrisiken vorliegt. Ist die Spannweite der bewerteten Risiken sehr groß, verlagert sich der Zeitpunkt der Festlegung der Basiszielkosten entsprechend nach hinten, um keine unnötig großen Risikopuffer einzalkulieren zu müssen. Alternativ kann der Bauherr einzelne schwer bewertbare Risiken in die eigene Risikosphäre übernehmen, um zu große Risikopuffer zu vermeiden.

³³⁹ Vgl. D VII.4.5.

3. Finale Zielkosten

Die finalen Zielkosten sind das Ergebnis der Kostenrechnung am Ende der Phase 1 und dienen als Maßstab zur Überprüfung, ob das Projekt aus Sicht des Bauherrn umgesetzt werden kann.

4. Tatsächliche Kosten

Die tatsächlichen Kosten ergeben sich durch die Berechnung der realen Kosten nach Abschluss des Projektes und dienen zur Bemessung der tatsächlichen Vergütung.

Das Ziel besteht darin, nach Möglichkeit eine Kostenreduzierung im Zeitverlauf zu erreichen. Hierzu bieten sich Methoden des Value-Engineering und Value-Management unter Einsatz von die Planung und Bauausführung optimierenden Methoden an.

III.7 Vergütung der Parteien des Mehrparteienvertrages

Im Folgenden wird zunächst die grundlegende Funktionsweise des Vergütungsmodells beschrieben. Dazu werden die Kostenbestandteile im Einzelnen beschrieben und die Bildung des Chancen-Risiko-Pools erläutert. Im Anschluss wird die spezifische Vergütungsermittlung für die einzelnen Mitglieder, die sich daraus ergibt, vorgestellt. Die genaue Ausgestaltung des Vergütungsmodells ist projektspezifisch zu gestalten. Das hier dargestellte Grundmodell basiert insbesondere auf den Grundzügen des IPD-Vergütungsmodells (siehe Kapitel C II).

III.7.1 Grundlegendes Prinzip der Vergütung

a) Kostenbestandteile

Die Grundlage für das Vergütungsmodell bilden die Basiszielkosten und die diese nach Abschluss der Planungsphase ablösenden finalen Zielkosten. Die Basiszielkosten und die finalen Zielkosten setzen sich aus folgenden Bestandteilen zusammen:

1. Direkte Kosten:

Direkte Kosten sind solche, die im direkten Zusammenhang mit der Projektdurchführung bei den Parteien tatsächlich anfallen. Das sind zum einen Kosten, die durch den Einsatz von eigenen Mitarbeitern und zugehöriger eigener Betriebsmittel (z.B. Kfz des Mitarbeiters) direkt bei den Parteien entstehen (Selbstkosten). Ebenso gehören hierzu Kosten, die durch die Inanspruchnahme von Leistungen Dritter wie etwa Nachunternehmer oder durch den Einkauf von Materialen und Ankauf/Anmietung von Gerätschaften entstehen. Für die bauausführenden Parteien sind das zusammengefasst die Einzelkosten der Teilleistungen (EKT), die Baustellengemeinkosten (BGK) und die Allgemeinen Geschäftskosten (AGK) der bauausführenden Beteiligten. Für die Planungsunternehmen deren Äquivalente wie Lohn- und personalgebundene Kosten bzw. die Allgemeinen Geschäftskosten zur Aufrechterhaltung des Betriebs.

Es werden somit (mit Ausnahme ausführungs- bzw. planungsunabhängiger Geschäftskosten wie den AGK) sowohl dem Grunde wie auch der Höhe nach nur tatsächlich entstandene Kosten erstattet.

2. Risikotopf:

Auf Basis der gemeinsam identifizierten und bewerteten Risiken aus dem Risikoregister wird innerhalb der Basiszielkosten ein Risikotopf gebildet. Dieser dient dazu, die Unwägbarkeiten zum Zeitpunkt der Fixierung der Basiszielkosten abzudecken. Die Entscheidung über die Bewertung der Risiken erfolgt gemeinsam im Projektteam.

Der Bauherr hat darüber hinaus die Möglichkeit, einzelne Risiken aus der Sphäre des Teams herauszunehmen, insbesondere,

wenn das Team wenig Einflussmöglichkeit darauf hat, um unnötige Risikopuffer zu vermeiden. Er muss dann diese Risiken im Rahmen der eigenen Kostenrechnung bewerten.

3. Gewinn:

Die Gewinnansätze der Projektpartner werden auf Basis der ihnen zugeordneten Leistungsanteile und von ihnen angebotener oder marktüblicher Gewinnmargen ermittelt und pauschaliert in den Basiszielkosten berücksichtigt.

Darüber hinaus gibt es Kosten, die der Bauherr übernehmen muss, die jedoch nicht Teil des Vergütungsmodells sind. Dazu gehören beispielsweise Grundstückskosten oder eigene Personalkosten des Bauherrn.

Die tatsächlich entstandenen direkten Kosten werden den Projektpartnern unabhängig vom Projektergebnis vergütet. Die Selbstkosten werden somit direkt erstattet und sind nicht Teil des nachfolgend dargestellten Chancen-Risiko-Programms.

Im Hinblick auf die von den Partnern angebotenen Ansätze für die Verrechnung von Personalkosten, die Ansätze für Allgemeine Geschäftskosten und gegebenenfalls die Ansätze für die Gewinnmargen wird mittels einer unabhängigen Prüfung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sichergestellt, dass diese Sätze den tatsächlichen Kosten (und ggf. den tatsächlichen Gewinnansätzen) in dem jeweiligen Unternehmen oder den üblichen Marktansätzen in der jeweiligen Branche entsprechen, sofern diese Parameter nicht bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens im Wettbewerb ermittelt und festgelegt wurde.

b) Chancen-Risiko-Pool

Zur Ausrichtung der individuellen Ziele der Projektpartner auf die Projektziele dient das Instrument des Chancen-Risiko-Pools (CRP). Der Pool setzt sich aus einzelnen Beiträgen der Projektbeteiligten zusammen und

wird am Ende des Projekts auf Basis eines Chancen-Risiko-Programms an die Projektpartner verteilt. Die Verteilung erfolgt in Abhängigkeit der Erreichung gemeinsamer Projektziele und setzt dadurch ökonomische Anreize, die Wertschöpfungsziele des Projekts gemeinsam zu erreichen.

Die genaue Gestaltung des Chancen-Risiko-Programms ist projektspezifisch vorzunehmen.

1. Zusammensetzung des CRP:

Die einzelnen Beiträge der Projektpartner können projektspezifisch festgelegt werden.

Im Grundmodell stellen die beauftragten Projektpartner des Bauherrn ihre Gewinnanteile in den CRP ein. Denkbar ist darüber hinaus, dass auch Teile der oder die gesamten AGK von den Projektpartnern in den CRP eingestellt werden, wie es beim „Project Alliancing“ der Fall ist (siehe Kapitel C I).

Der Bauherr wiederum stellt etwaige Kosteneinsparungen gegenüber den in den Basiszielkosten kalkulierten Kosten und bewerteten Risiken in den CRP ein.

2. Verteilung des CRP:

Im Rahmen des Chancen-Risiko-Programms wird sodann festgelegt, nach welchem Mechanismus der Pool am Ende des Projekts verteilt wird. Basis hierfür ist der Abgleich der tatsächlichen Kosten mit den Kostenbestandteilen in den Basiszielkosten. Neben der Höhe der Kosteneinsparungen kann darüber hinaus die Verteilung des Pools von der Erreichung einzelner Zielgrößen (Key Performance Indicators bzw. KPIs) abhängig gemacht werden, um besondere Wertschöpfungsziele zu incentivieren.

Die Aufteilung erfolgt nach zuvor definierten Anteilen. I.d.R. wird zunächst ein Anteil für den Bauherrn definiert aus dem sich der

Restanteil für die weiteren Projektpartner ergibt. Dieser Restanteil wiederum wird i.d.R. nach den Leistungsanteilen der Projektpartner aufgeteilt.

III.7.2 Vergütung für Architekten und Ingenieure

Das Modell sieht entsprechend den Ausführungen unter D III.7.1 a) vor, Leistungen der Architekten und Ingenieure als Parteien des Vertrages auf Selbstkostenerstattungsbasis zu vergüten. Zusätzlich wird ein Anreiz geschaffen durch eine Beteiligung an einer Unterschreitung der tatsächlichen Kosten im Vergleich zu den Basiszielkosten („Chancen-Risiko-Programm“).

Da der Zeitraum der Leistungserbringung bis zur Feststellung der tatsächlichen Kosten in der Regel groß ist, empfiehlt es sich, anhand der fortgeschriebenen Budgets und der Definition bestimmter Meilensteine -spätestens bei Festlegung der finalen Zielkosten- Abschlagszahlungen auszukehren. Zur Vermeidung von ungesicherten Rückzahlungsansprüchen bei Zuvielzahlung können die Milestone Zahlungen mit folgenden Zahlungen entsprechend der Fortschreibung der Kosten verrechnet werden, nur teilweise ausgezahlt werden und/oder gegen Sicherheit geleistet werden.

III.7.3 Vergütung für Bauausführende

a) Planungs- und Beratungsleistungen

Die Vergütung der bauausführenden Parteien für ihre Beratungs- und/oder Planungsleistungen in der Phase 1 erfolgt grundsätzlich auf Selbstkostenerstattungsbasis. Darüber hinaus können die Planungs- und Beratungsleistungen der Bauausführenden auch im „Chancen-Risiko-Programm“ mit berücksichtigt werden.

b) Bauleistungen

Die Vergütung der Bauleistungen erfolgt gemäß den Ausführungen unter D III.7.1 a) (auch) auf Selbstkostenerstattungsbasis in Kombination mit einer Beteiligung an einer Unterschreitung der tatsächlichen Kosten im

Vergleich zu den Basiszielkosten gemäß den Vorgaben des „Chancen-Risiko-Programms“.

III.7.4 Vergütung neutraler Berater

Angesichts der Komplexität und Neuartigkeit der im Mehrparteienvertrag dargestellten Abläufe empfiehlt sich - wie es ausländische Modelle teilweise auch vorsehen³⁴⁰- die Hinzuziehung von Beratern, die Erfahrung mit den im Vertrag vorgesehenen Methoden und Abläufen in juristischer und baubetrieblicher Hinsicht aufweisen. Die Vergütung der neutralen Berater erfolgt grundsätzlich aufwandsbezogen oder auf Pauschalbasis. Darüber hinaus können durch eine Teilnahme am „Chancen-Risiko-Programm“ Anreize geschaffen werden, zur Wertschöpfung für den Kunden beizutragen. Die Neutralität der Berater muss hierbei gewährleistet werden.

III.8 Vergütung der Nicht-Mitglieder des Mehrparteienvertrages

Wie oben unter D III.4 dargelegt werden die weiteren Projektbeteiligten durch konventionelle Verträge entsprechend dem beauftragten Gewerk in das Projekt eingebunden. Dies betrifft auch die Vergütung. Für die Vergütung von Bauleistungen kommen entsprechend Einheits- oder Pauschalpreisverträge in Betracht.

Diese Vergütungsmodelle schließen nicht aus, dass über Bonus-/Malus-Regelungen Anreize zu positiven Projektergebnissen geschaffen werden können.

III.9 Entscheidungsfindung und Konfliktlösungsmechanismen

III.9.1 Entscheidungsfindung

a) Projekt Management Team (PMT)

Alle für das Projekt relevanten Entscheidungen trifft das PMT. Die Entscheidungsfindung erfolgt einvernehmlich im Sinne von Einstimmigkeit.

³⁴⁰ Z.B. PPC International Clause 5.6.

Jedes Mitglied des PMT hat dieselben Stimmrechte. Kann kein Einvernehmen in diesem Sinne hergestellt werden, hat das PMT kurzfristig den entsprechenden Dissens dem SMT zur Entscheidung vorzulegen.

b) Senior Management Team (SMT)

Das SMT entscheidet im Falle von Meinungsverschiedenheiten im Rahmen der Entscheidungsfindung des PMT. Die Entscheidungen werden mit einfacher Mehrheit getroffen. Der Bauherr kann mehr Stimmrechte als die anderen SMT - Mitglieder haben. Andere Regelungen zur Entscheidungsfindung sind möglich, wie z.B. auch Einstimmigkeit auf dieser Ebene.

Das SMT ist Teil des Konfliktlösungssystems.³⁴¹

c) Bauherrenanordnung

Der Bauherr kann sich mit einer Bauherrenanordnung über Entscheidungen des SMT hinwegsetzen. Soweit die Bauherrenanordnung die Projektkosten oder die Terminplanung beeinflusst, werden die Kosten bzw. die Termine entsprechend angepasst. Das heißt, dass bei kostenerhöhenden Bauherrenanordnungen die Basiszielkosten oder — je nach Zeitpunkt — die finalen Zielkosten oder die vereinbarten Termine entsprechend angepasst werden, sodass am Ende die finanziellen und terminlichen Auswirkungen zu Lasten des Bauherrn gehen.

III.9.2 Konfliktlösungsmechanismen

a) Erste Stufe – PMT

Jede Meinungsverschiedenheit der Parteien untereinander ist zunächst dem PMT vorzulegen. Das PMT hat binnen Tagesfrist (etwa 6 Werktagen) zu entscheiden.

³⁴¹ vgl. näher unter D III.9.2.

b) Zweite Stufe – SMT

Scheitert die erste Stufe, ist die Streitigkeit dem SMT vorzulegen. Das SMT hat unter allen an der Meinungsverschiedenheit Beteiligten einen Termin anzuberaumen und eine einvernehmende Lösung oder ggfs. eine Entscheidung nach den vorliegenden Regularien ebenfalls binnen kurzer Frist herbeizuführen.

c) Dritte Stufe – Mediation

Scheitert auch die zweite Stufe, ist eine Mediation durchzuführen. Entsprechend der Natur der Mediation endet auch diese nicht mit einer Entscheidung. Sie ist zeitnah innerhalb einer konkreten Frist abzuschließen.

d) Schiedsgericht oder ordentliche Gerichte

Der weitere Rechtsweg richtet sich nach den Vereinbarungen der Parteien. Angesichts der Neuartigkeit des Vertrages empfiehlt sich ein Schiedsgerichtsverfahren, da die Hinzuziehung der für eine angemessene Entscheidung erforderlichen Expertise über die Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der Person(en) des/der Schiedsrichter gegeben ist.

III.10 Rechte und Pflichten der Parteien des Mehrparteienvertrages

Hier kann im Wesentlichen auf die Ausführungen unter D II.8 zu Modell 1 verwiesen werden. Darüber hinausgehende Rechte und Pflichten können sich aus den ausgewählten und im Einzelfall dann anzuwendenden Methoden ergeben.

III.11 Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander – Haftungsverzicht Phase 1

Das Modell sieht einen Haftungsverzicht in den Grenzen des § 276 Abs. 3 BGB zwischen allen Parteien des Mehrparteienvertrages für alle Leistungen vor, die im Rahmen der ersten Phase (Planungsphase) erbracht werden, während die

gesetzliche Haftung der Parteien gegenüber dem Bauherrn³⁴², die Bauleistungen während der Phase 2 erbringen, unberührt bleibt.

Hintergrund ist folgender: Das vorgeschlagene Konzept sieht eine vorbehaltlose Kooperation zwischen den Beteiligten vor. Der dargestellte Ansatz, in einem frühzeitigen Stadium der Planung möglichst viel und nachhaltig Expertise einzubeziehen, dient wie beschrieben dazu, höhere Planungstiefe und Qualität und hieraus resultierend einen hohen Grad an Verlässlichkeit hinsichtlich Kosten und Terminen darzustellen. Hohe Qualität im Sinne eines „Best Value for Project“ beinhaltet auch die Förderung innovativer Ansätze. Bleibt es bei einer grundsätzlichen gesetzlichen Haftung der am Planungsprozess Beteiligten, besteht die Gefahr, dass innovative Ansätze hierdurch gehemmt werden.

Darüber hinaus wird durch die erwünschte frühzeitige Integration mehrerer Beteiligter in den Planungsprozess und deren aktive Mitwirkung und dem damit verbundenen intensiven Austausch im Sinne einer gemeinsamen Planung eine Situation geschaffen, die es schwierig macht, einzelne Verursachungsbeiträge für einen etwaigen Planungsfehler oder eine Unvollständigkeit der Planung zu identifizieren. Haben die Parteien allerdings Sorge vor einer Haftung für ihre Beiträge, besteht die Gefahr, dass zum einen der erwünschte kooperative Austausch gehemmt wird und zum anderen, dass verschiedene Beteiligte bewusst versuchen, ihre Beiträge von denen der anderen abzugrenzen, um ihren eigenen Beitrag später als mangelfrei darstellen zu können, mithin den Fehler bei anderen an der Planung Beteiligten zu suchen.

Ein weiterer Grund, der in der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Haftungsverzichts eine Rolle spielt, ist folgender:

Wird ein Planungsfehler bereits in der Planung erkannt, ist dessen Beseitigung in der Regel relativ unproblematisch, jedenfalls im Vergleich zu der Situation, in der sich ein unerkannter Planungsfehler in der Bauausführung verwirklicht. Da

³⁴² Hauptleistungspflichten wie Planung und Bauleistung werden nur gegenüber dem Bauherrn geschuldet, vgl. D III.1.1.

das vorgeschlagene kooperative Modell gerade durch die intensive Zusammenarbeit und die gegenseitigen Prüf- und Warnpflichten versucht, Planungsfehler frühzeitig zu identifizieren und zu beseitigen, wird dem Umstand des Planungsfehlers in dieser Form unter Intensivierung des Ansatzes der Vermeidung hinreichend Rechnung getragen. Theoretische Haftungsfälle reduzieren sich nach den einschlägigen Erfahrungswerten allein hierdurch.

Das hat freilich auch Konsequenzen für die vom Haftungsverzicht unberührt bleibende Haftung für die Ausführung von Bauleistungen:

Die primäre Verantwortung des ausführenden Unternehmers für eine mangelhafte Leistung, die auf einem Fehler in der Leistungsbeschreibung (und damit auch in der Planung) des Auftraggebers beruht, entspricht dem Leitbild der VOB/B, das sich in §13 Abs. 3 VOB/B zeigt. Der Unternehmer ist verantwortlich für derartige Mängel, „... es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Absatz 3³⁴³ obliegende Mitteilung gemacht“, also Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung angemeldet. Dabei geht die VOB/B von einer Trennung zwischen Planung und Ausführung aus; der Unternehmer ist nicht am Planungsprozess beteiligt („Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder Anordnungen des Auftraggebers...“).³⁴⁴ Das vorliegende Modell beinhaltet den gegenteiligen Ansatz der aktiven Integration des Unternehmers in der Planungsphase. Danach „passt“ eine Regelung wie in § 13 Abs. 3 VOB/B, wonach der ausführende Unternehmer sich durch eine Bedenkenanmeldung von der grundsätzlichen werkvertraglichen Haftung entlasten könnte, nicht, da er je nach Art und Umfang seines Planungsbeitrags gegen seine eigene Planung³⁴⁵ Bedenken anmelden müsste. Da das vorliegende Modell jedoch für die gesamte Phase 1 einen Haftungsverzicht vorsieht, ist es nur folgerichtig, den ausführenden Unternehmer von der Haftung für eine mangelhafte Ausführung zu befreien,

³⁴³ Entsprechendes gilt auch im BGB-Vertrag, BGH, Urteil vom 23.10.1986-VII ZR48/85, BauR 1987, 79 m.w.N.

³⁴⁴ Zu Letzteren gehören Planungen des Auftraggebers, Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 6.Auflage, §13 Rn. 88.

³⁴⁵ Oder gegen die eines Team-Mitglieds, die er zu überprüfen hatte; zur Gesamtschuld siehe unten D III.12.

die auf Fehlern in der Phase 1 beruht. Die rechtliche Prüfung hierzu ist unter D III.12 dargestellt.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln, die auf einem Planungsfehler beruhen, als erstattungsfähige Kosten des Unternehmers anzusehen sind und daher insgesamt im System die Kosten erhöhen und die entsprechenden Gewinnanteile der Parteien reduzieren, mit anderen Worten zu Lasten des gesamten Teams gehen.

III.11.1 Haftungsverzicht und Zulässigkeit

Vertragliche Haftungsbeschränkungen sind grundsätzlich zulässig.³⁴⁶ Nicht ausgeschlossen werden kann jedoch gem. § 276 Abs. 3 BGB die Haftung des Schuldners für Vorsatz. Dieses Verbot erfasst auch Haftungsbeschränkungen der Höhe nach.³⁴⁷ Für einen Haftungsverzicht in AGB gelten zudem die §§ 307, 309 Nr. 7 BGB, wonach ein Haftungsausschluss sowohl für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders beruhen, als auch insgesamt bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Verwenders unwirksam ist. Aus § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergibt sich zudem, dass bei der Verletzung sog. Kardinalspflichten, also wesentlicher Vertragspflichten, die Haftung für einfache Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden kann.³⁴⁸

Im Rahmen dessen sind die Vertragsparteien in der Ausgestaltung eines Haftungsverzichts frei.

III.11.2 Inhalt und Umfang des Haftungsverzichts

Der Haftungsverzicht in Modell 2 erstreckt sich auf alle in der ersten Phase erbrachten Planungsleistungen und erfasst jedes Mitglied des Planungsteams, also auch ausführende Unternehmer.

³⁴⁶ Palandt/Grüneberg, 78. Aufl. (2019), § 276, Rn. 35.

³⁴⁷ BGH NZG 2012, 711 (714); Palandt/Grüneberg, a.a.O.

³⁴⁸ Palandt/Grüneberg, 78. Aufl. (2019), § 309, Rn. 48.

Die Haftung im Rahmen der zweiten Phase richtet sich grundsätzlich nach den gesetzlichen Regelungen. Lässt die für den Leistungsteil verantwortliche Partei im Rahmen der Bauausführung Leistungen durch einen Nachunternehmer erbringen und verursacht dieser einen Mangel, der auf einer fehlerhaften Planung beruht, haftet die verantwortliche Partei den übrigen Vertragspartnern gegenüber nicht³⁴⁹, wenn sie keine Ansprüche aus einem solchen Sachverhalt gegenüber ihrem Nachunternehmer durchsetzen kann. Kann die verantwortliche Partei aber Ersatz von ihrem Nachunternehmer verlangen, etwa weil dieser im Rahmen eines VOB/B-Vertrags Bedenken nicht angemeldet hat³⁵⁰, so haftet die verantwortliche Partei gegenüber den anderen Parteien in dem Umfang, in dem sie sich beim Nachunternehmer schadlos halten kann. Dies entspricht dem Grundgedanken dieses vorgeschlagenen Modells, nachdem sowohl Nach- als auch Vorteile, die sich im Rahmen der Vertragsabwicklung ergeben, unter Berücksichtigung des Haftungsverzichts für Phase 1 von allen Vertragspartnern geteilt werden.

III.12 Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander – Rechtswirkungen des Haftungsverzichts

Da die Haftung im Rahmen der Planungsphase zugunsten aller Parteien beschränkt ist, bestehen dort hinsichtlich des Umgangs mit Pflichtverletzungen keine rechtlichen Besonderheiten: Etwaigen Forderungen kann jeweils der vereinbarte Haftungsverzicht als rechtsvernichtende Einwendung³⁵¹ entgegen gehalten werden kann.

Rechtliche Schwierigkeiten können sich aber im Rahmen der Bauausführung ergeben. Hier ist der bereits oben beschriebene Fall näher zu beleuchten, wie sich die Haftungsbeschränkung auswirkt, wenn eine Vertragspartei bei der Bauausführung eine mangelhafte Leistung erbringt, die (auch) auf einer fehlerhaften

³⁴⁹ Siehe D III.11.

³⁵⁰ Das wird in der Regel nur teilweise der Fall sein, da die (fahrlässig) unterlassene Bedenkenanmeldung im Rahmen des § 13 Abs. 3 VOB/B nicht zu einer vollständigen Haftung des Unternehmers für Planungsfehler des Auftraggebers führt, vgl. Kapellmann/Messerschmidt, VOB (6. Auflage, 2018), § 13 Rn. 106.

³⁵¹ Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Kommentar, § 404 Rn. 2.

Planung beruht (und keine Ansprüche gegenüber einem Nachunternehmer bestehen).

Nach der Rechtsprechung könnte in diesem Fall eine Gesamtschuld zwischen dem bauausführenden Unternehmer und den Planern entstanden sein, wenn der Mangel sowohl auf der mangelhaften Ausführung, als auch auf einer fehlerhaften Planung beruht.

III.12.1 Gesamtschuld im Baurecht

- a) Grundlagen der gesamtschuldnerischen Haftung von planendem Architekt und ausführendem Unternehmer

Die vielfach im Bauwesen auftretenden Insolvenzen führen oftmals dazu, dass auch die Gläubiger von Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen in finanzielle Nöte geraten. Deshalb, und weil an der Herstellung eines Bauwerks regelmäßig mehrere Akteure (Unternehmer, Architekten, Ingenieure) beteiligt sind, entstand die Frage, ob sie womöglich rechtlich so miteinander verbunden sind, dass bei Ausfall eines Baubeteiligten, ein anderer in Anspruch genommen werden kann.³⁵²

Die Mindestvoraussetzungen des Vorliegens einer Gesamtschuld i.S.d. § 421 S.1 BGB sind:

- Der Anspruch muss sich gegen mehrere Schuldner richten
- Der Gläubiger darf die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt sein
- Identität des Leistungsinteresses (inhaltliche Gleichheit oder zumindest enge Verwandtschaft der zu erbringenden Leistungen)³⁵³

³⁵² Vgl. Soergel, BauR 2005, 239.

³⁵³ Palandt/Grüneberg, 78. Aufl. (2019), § 421, Rn. 3-6.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt und macht der Gläubiger von seinem Recht aus § 421 S.1 BGB Gebrauch, von einem der ihm gegenüberstehenden Schuldner die gesamte Leistung zu fordern, so erhält er gem. § 426 BGB einen Anspruch auf Ausgleich im Innenverhältnis gegen den anderen Gesamtschuldner.

Im Zentrum der Prüfung der Voraussetzungen einer Gesamtschuld im Bauwesen steht das Merkmal der Identität des Leistungsinteresses. Dabei stellt man fest, dass die Beteiligten, jedenfalls was die Hauptleistungspflichten angeht, Unterschiedliches zu leisten haben. So hat der Bauunternehmer ein materielles Werk herzustellen, nämlich ein Bauwerk, wohingegen der Architekt ein geistiges Werk schuldet, welches, je nach Beauftragung, von der Planung bis zur Objektüberwachung reicht.³⁵⁴

Die Rechtslage ist anders zu bewerten, sobald Leistungsstörungen auftreten. Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH kommt eine Gesamtschuld dann in Betracht, wenn der Mangel sowohl durch den Architekten, als auch durch den Bauunternehmer verursacht wurde.³⁵⁵

In diesen Fällen stehen dem Bauherrn zwei Schuldner gegenüber. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Bauunternehmer bei einer Mängelhaftigkeit des Bauwerks zunächst einmal Nacherfüllung durch Mängelbeseitigung schuldet, wohingegen der Architekt (lediglich) auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.³⁵⁶ In seiner grundlegenden Entscheidung erachtete der BGH dies als ausreichend, um eine Identität des Leistungsinteresses zu bejahen. Denn beseitige der Bauunternehmer den Mangel, könne der Bauherr den Architekten nicht mehr in Anspruch nehmen; leiste der Architekt vollen Ersatz, entfiel die Grundlage für den Nacherfüllungsanspruch gegen den Bauunternehmer. Die inhaltliche Verschiedenheit der Ansprüche liege deshalb „hart an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit“, weshalb das Merkmal der Identität des Leistungsinteresses im Ergebnis erfüllt sei.³⁵⁷ Nach der Rechtsprechung ist

³⁵⁴ Vgl. Soergel, BauR 2005, 240 f.

³⁵⁵ Vgl. BGH Urt. v. 01.02.1965, Az.: GSZ 1/64.

³⁵⁶ Vgl. Soergel, BauR 2005, 242.

³⁵⁷ BGH Urt. v. 01.02.1965, Az.: GSZ 1/64.

folglich immer dann von einer Leistungsidentität auszugehen, wenn Architekt und Bauunternehmer wechselseitig zur Nacherfüllung, Minderung oder zum Schadensersatz verpflichtet sind.³⁵⁸

Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Mangel sowohl auf einem Planungsfehler beruht, als auch auf einer mangelhaften Ausführung des Bauunternehmers. Eine Gesamtschuld wird von der Rechtsprechung zudem auch dann angenommen, wenn der Architekt eine fehlerhafte Bauplanung vorlegt, der Unternehmer den Planungsfehler fahrlässig nicht erkannt oder zwar erkannt hat, eine entsprechende Bedenkenanzeige (§ 4 Abs. 3 VOB/B) jedoch jeweils unterblieben ist.³⁵⁹ Eine Gesamtschuld wurde von der Rechtsprechung verneint, wenn der Baumangel ausschließlich auf den Planungsfehler des Architekten zurückzuführen ist.³⁶⁰

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass bei Vorliegen eines Baumangels und einer Verursachung sowohl seitens des Bauunternehmers als auch des planenden Architekten der Bauherr diese Baubeteiligten grundsätzlich als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen kann. Der zahlende Gesamtschuldner hat schließlich gegen den anderen Gesamtschuldner grundsätzlich einen Anspruch auf Ausgleich im Innenverhältnis gem. § 426 BGB.

Beruht der Mangel, wie im Ausgangsfall, auch auf der mangelhaften Planung des Architekten und nimmt der Bauherr den Bauunternehmer in Anspruch, ist jedoch folgendes zu beachten: Da der planende³⁶¹ Architekt stets Erfüllungsgehilfe des Bauherrn i.S.d. § 278 BGB im Verhältnis zu dem Bauunternehmer ist, kann dieser dem Bauherrn ein Mitverschulden gem. § 254 BGB entgegenhalten, da der Bauherr verpflichtet ist, dem Unternehmer eine mangelfreie Planung als Grundlage der Bauausführung zur Verfügung zu stellen.³⁶²

³⁵⁸ BGH, NJW 1969, 653.

³⁵⁹ BGH, NJW 1969, 653; BGH, NJW 1991, 276.

³⁶⁰ OLG Frankfurt, NJW 1974, 62 in Werner/Frechen in Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Auflage, 2015), Rn. 2485.

³⁶¹ Der bauüberwachende Architekt ist nicht als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn anzusehen, vgl. Zerr, NZBau 2002, 243.

³⁶² BGH, BauR 2009, 515; OLG Naumburg, BauR 2009, 1453; OLG Düsseldorf, IBR 2011, 201.

Mitverschulden ist unabhängig davon, ob es sich aus Abs. 1 oder aus Abs. 2 ergibt, eine Einwendung, d.h., ein Umstand, den das Gericht zu berücksichtigen hat, sofern eine Partei entsprechende Tatsachen vorträgt.³⁶³ Die Gesamtschuld von planendem Architekt und Unternehmer verhindert also nicht, dass der Anspruch des Bauherrn gegen den Unternehmer wegen des mitwirkenden Verschuldens seines Planers (Erfüllungsgehilfe) im Rahmen von § 254 BGB gekürzt werden kann. Verlangt der Bauherr Nacherfüllung, hat der Bauunternehmer i.H.d. quotenmäßigen Mithaftung des Bauherrn einen Zuschussanspruch.³⁶⁴ Der Unternehmer muss sich somit nicht auf seinen Ausgleichsanspruch gegen den Planer aus § 426 BGB verweisen lassen. Vielmehr haftet der bauausführende Unternehmer gegenüber dem Bauherrn nur in Höhe der Quote, die seinen Mitverschuldensanteil widerspiegelt. Wegen des darüber hinausgehenden Schadens muss sich der Bauherr an seinen Planer halten.³⁶⁵

Der in Höhe der Quote vom Bauherrn in Anspruch genommene Bauunternehmer kann anschließend keine Ansprüche mehr im Wege des § 426 BGB gegen den Planer geltend machen.³⁶⁶

Eine Aufteilung der Mängelbeseitigungskosten nach Verursachungsbeiträgen i.R.v. § 254 BGB scheidet aus, wenn sowohl Planungsfehler als auch der Ausführungsmangel jeweils allein zum vollen Schaden geführt hätten. In diesem Fall kann der Bauherr den Bauunternehmer (oder den Planer) voll in Anspruch nehmen. Der Bauunternehmer kann den Architekten dann (nur) i.R.v. § 426 BGB im Innenverhältnis in Höhe des Anteils seiner Verantwortlichkeit in Anspruch nehmen.³⁶⁷ Anders aber, wenn etwa der Planungsfehler zum vollen, der Ausführungsfehler des Unternehmers jedoch nur teilweise zum Schaden geführt hat; dann wird wiederum eine Quote gebildet.

³⁶³ MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 254 Rn. 143.

³⁶⁴ Vgl. Werner/Frechen in Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Auflage, 2015), Rn. 2491 m.w.N.

³⁶⁵ Werner/Frechen in Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Auflage, 2015), Rn. 2489 m.w.N.

³⁶⁶ OLG Bremen, BauR 1988, 744; Glöckner, BauR 2005, 251, 268; a.A. Kniffka, BauR 2005, 274, 290.

³⁶⁷ OLG Dresden, Urteil vom 18. 3. 1998 - 13 U 1894-97; Werner/Frechen in Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Auflage, 2015), Rn. 2491; Langen, NZBau 2015, 71, beck-online.

Bezüglich der Quotierung i.R.v. § 254 BGB ist noch folgendes zu beachten:

Hat der Bauunternehmer fahrlässig seine Prüfungs- und Hinweispflicht verletzt (und keinen Fehler bei der Ausführung begangen), wird die überwiegende Verantwortung für die fehlerhafte Planung im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung regelmäßig dem Auftraggeber auferlegt werden, da der Planer mit dieser die eigentliche Ursache für den Mangel gesetzt hat.³⁶⁸ Nur wenn der Unternehmer erkennt, dass der Planungsfehler mit Sicherheit zu einem Mangel des Bauwerks führen muss, kann er sich nach Treu und Glauben auf das mitwirkende Verschulden des Planers des Bauherrn in der Regel nicht berufen.³⁶⁹

b) Gestörte Gesamtschuld

Auf dieser Basis ist zu untersuchen, wie sich ein zwischen dem Bauherrn und den Planern vereinbarter Haftungsverzicht hinsichtlich der Leistungen in der Planungsphase auswirkt, der für Bauausführungsleistungen in der zweiten Phase nicht besteht.

Ausgangspunkt der Überlegung ist dabei, wie Sachverhalte grundsätzlich behandelt werden, bei denen aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung einer der gesamtschuldnerisch haftenden Baubeteiligten gegenüber dem Bauherrn haftungsprivilegiert ist. Nach der Rechtsprechung besteht in diesem Fall im Innenverhältnis zwischen Planer und Bauunternehmer ein sog. gestörter Gesamtschuldnerausgleich.³⁷⁰

Die Rechtsprechung hat zum Umgang mit dieser Konstellation grundsätzlich festgelegt, dass eine Haftungsprivilegierung zwischen zwei Parteien keine Wirkung zulasten eines Dritten, also des nicht privilegierten Gesamtschuldners, entfaltet.³⁷¹ Vielmehr soll eine Haftungsbegünstigung sich nur zwischen den Be-

³⁶⁸ Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. November 2012 – I-5 U 129/07 – rechtskräftig durch Beschluss des BGH vom 6. Juni 2013 – VII ZR 361/12; OLG Dresden, Urteil vom 17.11.2000 – 11 U 369/00.

³⁶⁹ BGH, Urteil vom 18.01.1973 – VII ZR 88/70, BauR 1973, 190; OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 124.

³⁷⁰ BGH, Urteil vom 17.12.2009 – VII ZR 172/08, BauR 2010, 622 unter Verweis auf BGH, 09.03.1972 - VII ZR 178/70, BauR 1972, 246.

³⁷¹ BGH, NJW 1986, 1097; OLG Hamm, BauR 1997, 1056.

teiligten auswirken, die ihn vereinbart haben. Der Ausgleichsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners nach § 426 BGB soll also erhalten bleiben. Zu diesem Zwecke wird die Gesamtschuld für das Verhältnis zwischen den Schuldern von der Rechtsprechung „fingiert“.³⁷² Die Ansicht der Rechtsprechung führt grundsätzlich dazu, dass der begünstigte Baubeteiligte dennoch in die Haftung genommen werden kann.³⁷³ Dieser hat wiederum die Möglichkeit, sich seinen Haftungsanteil von dem Gläubiger erstatten zu lassen – es entsteht dann ein „Regresskreisel“.³⁷⁴

III.12.2 Übertragung der Grundsätze auf den Haftungsverzicht in Modell 2

Auf Basis der dargestellten Grundsätze ist zu untersuchen, wie Fälle, die typischerweise bei einem Großvorhaben auftreten, bei Vereinbarung des hier dargestellten Modells einzuordnen sind. Da sich der in Modell 2 vereinbarte Haftungsverzicht auf Planungsleistungen bezieht, wird in allen im folgenden dargestellten Fällen zugrunde gelegt, dass gerade die in Phase 1 erstellte Planung Fehler aufweist und sich dies in einem Mangel, der bei der Ausführung in Phase 2 erkannt wird, niederschlägt.

1. Fall: Zum einen ist der Fall zu beleuchten, dass das übrige Planungsteam eine fehlerhafte Planung erstellt, der Bauunternehmer, der zwar Teil des Teams in Phase 1 war, an der konkreten fehlerhaften Planung jedoch nicht aktiv mitgewirkt hat, die Fehlerhaftigkeit sowohl in Phase 1 als auch in Phase 2 fahrlässig nicht erkannt oder zwar erkannt hat, eine entsprechende Bedenkenanzeige (§ 4 Abs. 3 VOB/B) aber jeweils unterblieben ist und dem Bauunternehmer zusätzlich ein Fehler bei der Bauausführung unterlaufen ist, der aber nur teilweise zum Schaden geführt hat.

³⁷² BGHZ 58, 216 = NJW 1972, 942; BGHZ 35, 317 = NJW 1961, 1966.

³⁷³ Vgl. zur gegenläufigen Auffassung in der Lit. Werner/Frechen in Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Auflage, 2015), Rn. 2518 f. m.w.N.

³⁷⁴ BGHZ 58, 216 = NJW 1972, 942; Glöckner/v. Berg, Bau- und Architektenrecht, 2. Aufl. 2015, § 426, Rn. 33 ff.

2. Fall: Wie im ersten Fall, nur dass nicht nur der Planungsfehler, sondern auch der Fehler, der dem Bauunternehmer in der Bauausführung unterlaufen ist, allein zum vollen Schaden geführt hätte.
3. Fall: Wie im ersten Fall, nur dass dem Bauunternehmer kein zusätzlicher Fehler bei der Bauausführung unterlaufen ist.
4. Fall: Wie im ersten Fall, nur dass die fehlerhafte Planung für den Bauunternehmer nicht erkennbar war.
5. Fall: Darüber hinaus sind Fälle zu beleuchten, bei denen ein Unternehmer die Planung selbst erstellt (unter Beteiligung der anderen Parteien der Mehrparteienvereinbarung) und diese auch selbst ausführt. Dabei ist zunächst der Fall zu betrachten, dass die von diesem Unternehmer erstellte Planung fehlerhaft ist, er auf Basis dieser Planung ausführt und er zusätzlich einen Fehler bei der Bauausführung begeht.
6. Fall: Wie im 5. Fall, nur dass dem Unternehmer nicht noch zusätzlich ein Fehler bei der Bauausführung unterläuft.

a) Planer als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn

Für die Beurteilung der Fälle ist es von entscheidender Bedeutung, ob auch in der Mehrparteienvereinbarung das Planungsteam im Verhältnis zum Bauunternehmer Erfüllungsgehilfe des Bauherrn i.S.d. § 278 BGB („Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte“) ist oder nicht. Danach entscheidet sich dann auch, ob der Bauunternehmer dem Anspruch des Bauherrn den Einwand des Mitverschuldens gem. § 254 BGB entgegenhalten kann.

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeiten als Hilfsperson tätig wird.³⁷⁵ Auch Obliegenheiten unterfallen grundsätzlich dem Anwendungsbereich des § 278 BGB. Ausdrücklich ordnet dies §

³⁷⁵ BGH, Urt. v. 21.04.1954 - VI ZR 55/53, JurionRS 1954, 10479; BGH, Urt. v. 09.10.1986 - I ZR 138/84, JurionRS 1986, 13248.

254 Abs. 2 S. 2 BGB an.³⁷⁶ Den Bauherrn trifft generell die Obliegenheit gegenüber dem Bauausführenden, mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen.³⁷⁷ Bei der rechtlichen Einordnung ist zu berücksichtigen, dass das Planungsteam nicht nur als Hilfsperson des Bauherrn tätig wird, sondern auch im Sinne aller anderen Parteien der Mehrparteienvereinbarung: Eine fehlerfreie Planung bildet den Grundstein für den Projekterfolg, anhand dessen sich wiederum die Vergütung aller Projektbeteiligten bemisst. Dies soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die vertragliche Pflicht zur Herstellung einer Planung in der Phase 1 gegenüber dem Bauherrn geschuldet ist, der diese Leistung auch bezahlt.³⁷⁸ Alle Parteien, die nicht Bauherr sind, haben nur mittelbar ein Interesse an der fehlerfreien Planung, weil ihre Vergütung sich dadurch potenziell erhöht oder zumindest nicht reduziert. Auch ist es für die Einordnung als Erfüllungsgehilfe nicht erheblich, aus welchem Grund dieser tätig wird, also ob er weiß und davon ausgeht, dass ihn der Schuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit tätig werden lässt (oder er meint auch gegenüber den weiteren Beteiligten verpflichtet zu sein), wenn sich nur seine Tätigkeit als eine von der Schuldnerin gewollte und gebilligte Mitwirkung bei der Vertragserfüllung darstellt.³⁷⁹ Dies ist hier der Fall, da der Bauherr sich der Dienste des Planungsteams bedient, um die Planungsergebnisse in der Ausführungsphase den bauausführenden Unternehmern zu Verfügung zu stellen.

Das Planungsteam ist somit grundsätzlich als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn einzuordnen. Der Bauunternehmer kann dem Bauherrn somit eine Mitverantwortung an dem mit dem Mangel verbundenen Schaden hinsichtlich der Planungsleistungen i.S.d. § 254 BGB entgegenhalten. Zu einem Regress i.S.d. § 426 BGB zwischen Bauunternehmer und Planungsteam kann es diesbezüglich dann entsprechend nicht mehr kommen.

³⁷⁶ MüKoBGB/Grundmann, 8. Aufl. 2019, BGB § 278 Rn. 24.

³⁷⁷ BGH, Urt. V. 27.11.2008 – VII ZR 206/06, NJW 2009, 582, 586 („zuverlässige Pläne und Unterlagen“).

³⁷⁸ Hauptleistungspflichten wie Planung und Bauleistung werden nur gegenüber dem Bauherrn geschuldet, vgl. D III.1.1.

³⁷⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 09.10.1986 - I ZR 138/84, JurionRS 1986, 13248, Rz. 13.

Nicht als Erfüllungsgehilfe einzuordnen ist der Unternehmer, der die Planung erstellt und diese auch selbst ausführt. Auch wenn im Rahmen dieses Modells weitere Unternehmer und Lieferanten am Planungsprozess beteiligt sind, erscheint es nicht passend, denjenigen, der die Planung erstellt und maßgeblich prägt, als „Dritten“ i.S.d. § 278 BGB einzuordnen. Es erscheint nämlich auch die Vorstellung lebensfern, dass der Bauherr einem solchen Unternehmer in Phase 2 seine eigene Planung zur Verfügung stellt. Vielmehr wird dieser Unternehmer schlichtweg auf Basis seiner Planung ausführen. Der Unternehmer, der in Phase 1 selbst plant, ist somit (natürlich) nicht im Verhältnis zu sich selbst in Phase 2 Erfüllungsgehilfe des Bauherrn.

b) Einwand des Haftungsverzichts zugunsten des Bauunternehmers

Da sich der Bauunternehmer in den Fällen 1 und 2 grundsätzlich vorwerfen lassen muss, dass er gegen die ihm vom Bauherrn zur Verfügung gestellte (fehlerhafte) Planung keine Bedenken angemeldet hat, stellt sich die Frage, ob er dem Anspruch des Bauherrn bezüglich der fehlerhaften Planung den für alle Planungsleistungen in Phase 1 vereinbarten Haftungsverzicht entgegenhalten kann. Im klassischen Fall, wo zunächst die Planung durch einen Architekten erstellt wird und der Bauunternehmer anschließend auf Basis dieser Planung ausführt, kann der Bauunternehmer die Planung erst prüfen, nachdem diese erstellt und ihm vom Bauherrn zur Verfügung gestellt wurde. Im Rahmen des hier beschriebenen Modells ist der Bauunternehmer aber schon Teil des Planungsteams in Phase 1 und kann schon zu diesem Zeitpunkt die Planung prüfen und ggf. Bedenken gegen diese anmelden. Die Prüfung der Planung wird man hier auch als von dem Haftungsverzicht erfasste Planungsleistung ansehen müssen, da die Phase 1 dieses Modells gerade davon lebt, dass die Expertise der Bauausführenden frühzeitig genutzt wird, um die Qualität der Planung zu erhöhen und Innovation zu fördern, mithin mindestens (sofern nicht sogar eigene Planungsleistungen erfolgen) eine (erhöhte) Prüfpflicht einzufordern ist und auf etwaige Schwierigkeiten bei der Umsetzung hinzuweisen ist. Man wird die Prüfungspflicht des Bauunternehmers auch nicht in die Phase 2 verlagern oder losgelöst von der Planungs- und Entwicklungsphase und dem

hierfür vereinbarten Haftungsverzicht betrachten können; hat er sie einmal verletzt und wird hiervon freigezeichnet, ist es nicht im Sinne des Haftungsverzichts, diese Pflicht als neue, inhaltlich gleichartige, in Phase 2 wieder aufleben zu lassen. Die Motivation, Innovation zu fördern, würde konterkariert werden.

c) Anwendung auf die Fälle

In Fall 1 ist bei Prüfung der Ansprüche des Bauherrn gegen den bauausführenden Unternehmer auf der Prüfungsebene der Vorwurf der unterlassenen Bedenkenanmeldung durch den Einwand des Haftungsverzichts „untergegangen“. Es besteht in diesem Fall somit eine „doppelt gestörte Gesamtschuld“, weil sowohl das Planungsteam als auch der Bauunternehmer (einzelnen) dem Bauherrn den Haftungsverzicht entgegenhalten können. Gegenüber dem Bauunternehmer besteht aber weiterhin der Vorwurf, dass er mit seiner mangelhaften Ausführung den Schaden teilweise mitverursacht hat. Bezuglich des anderen Teils, der fehlerhaften Planung (allein) des Planungsteams, kann der bauausführende Unternehmer dem Bauherrn entgegenhalten, dass ihm diese gem. § 278 BGB zuzurechnen ist und insofern zulasten des Bauherrn ein Mitverschulden gem. § 254 BGB zu berücksichtigen ist. Im Rahmen der Prüfung des Mitverschuldens ist dann eine Quote zu bilden, bei der zum einen die fehlerhafte Planung und zum anderen der Fehler des Bauunternehmers bei der Ausführung ins Verhältnis zu setzen sind. Der bauausführende Unternehmer haftet somit letztlich nur in Höhe des Anteils an dem Schaden, der die mangelhafte Bauausführung widerspiegelt.

In Fall 2 hat bereits der Fehler in der Bauausführung allein den Schaden herbeigeführt. Der Bauherr kann den Bauunternehmer somit in voller Höhe als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen. Der zugunsten des Bauunternehmers bestehende Haftungsverzicht, den er dem Bauherrn aufgrund der unterlassenen Bedenkenanmeldung grundsätzlich entgegenhalten kann (siehe Fall 1), wirkt sich in einem Fall, in dem bereits die fehlerhafte Ausführung allein den vollen Schaden verursacht, nicht aus. In einer traditionellen Konstellation könnte der bauausführende Unternehmer nun jedoch trotz des Haftungsverzichts, den der

Planer dem Bauherrn entgegenhalten kann, diesen (den Planer) im Innenverhältnis gem. § 426 BGB auf Regress in Anspruch nehmen.. Die Rechtsfigur der „fingierten Gesamtschuld“ dürfte in einer Mehrparteienvereinbarung aber nicht zur Anwendung gelangen, denn sie fußt auf dem Gedanken, dass eine Haftungsbegünstigung sich nur zwischen den Beteiligten auswirken soll, die ihn vereinbart haben. Im hier vorgestellten Modell war der bauausführende Unternehmer als Partei des Mehrparteienvertrags aber von Anfang an an der Vereinbarung beteiligt, in der der Haftungsverzicht vereinbart wurde. Ein Ausgleich im Innenverhältnis ist in diesem Fall somit nicht möglich. Der Bauunternehmer haftet in diesem Fall in voller Höhe für den Schaden.

In Fall 3 kann der Bauunternehmer dem Anspruch des Bauherrn wegen der unterlassenen Bedenkenanmeldung den Haftungsverzicht entgegenhalten (siehe Fall 1). Damit geht der Anspruch des Bauherrn gegen den Bauunternehmer bereits vollständig unter, da den Unternehmer darüber hinaus kein „Verschulden“³⁸⁰ trifft. Im Übrigen bleibt es wegen § 278 BGB nämlich bei der Verantwortlichkeit des Bauherrn, der sich das Verschulden des Planungsteams vollständig zuschreiben lassen muss. Da zulasten des Bauunternehmers kein Vorwurf mehr bestehen bleibt, kann (und muss) auch keine Quote mehr i.R.d. § 254 BGB gebildet werden. Der Bauunternehmer haftet in diesem Fall somit nicht.

In Fall 4 war der Planungsfehler für den Bauunternehmer nicht erkennbar. Somit besteht in diesem Fall der Vorwurf der unterlassenen Bedenkenanmeldung zu seinen Lasten nicht und der Haftungsverzicht hat für ihn keine Auswirkungen. Insofern ist hier direkt eine Quote zu bilden, bei der das Planungsverschulden des Planungsteams und die Mitverursachung des Unternehmers bei der Ausführung berücksichtigt werden. Der Bauunternehmer haftet im Ergebnis somit wie in Fall 1.

³⁸⁰ Die gesamte Konstruktion der fingierten Gesamtschuld krankt an der Vermischung verschuldensunabhängiger werkvertraglicher Leistungspflichten und Regelungen wie § 254 BGB.

In Fall 5 steht dem Bauherrn von Anfang an nur ein Anspruchsgegner zur Verfügung, da die Bauleistung von einer Person (maßgeblich) geplant und ausgeführt wurde. Es besteht somit bereits keine Gesamtschuld, da die Planungs- und Bauleistung hier aus einer Hand kommt. Der Bauherr kann diesen Unternehmer somit grundsätzlich in voller Höhe in Anspruch nehmen. Der Unternehmer kann dem Anspruch des Bauherrn jedoch den Haftungsverzicht aufgrund der fehlerhaften Planung entgegenhalten. Der Unternehmer haftet hier somit nur in Höhe des Anteils an dem Schaden, der auf seine mitursächliche fehlerhafte Bauausführung zurückzuführen ist. Würde in diesem Fall bereits die mangelhafte Ausführung zum vollen Schaden führen, haftete der Unternehmer dem Bauherrn gegenüber entsprechend in voller Höhe.

In Fall 6 hat der Mangel seine Ursache allein in der fehlerhaften Planung, auf deren Basis der Unternehmer die Leistung ausführt. In diesem Fall kann sich der Unternehmer gegenüber dem Bauherrn somit in vollem Umfang auf den Haftungsverzicht berufen. Er haftet in diesem Fall somit nicht.

III.13 Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages gegenüber Dritten

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

III.14 Haftungsbeschränkung auf die Versicherungssumme bei Projektversicherung

Gerade bei Großbauvorhaben sind Projektversicherungen, die für alle an der Planung und Ausführung des Projekts Beteiligten Versicherungsschutz anbieten, keine Seltenheit.³⁸¹ In der Regel sind dabei auch die Planungsleistungen aller Beteiligter ähnlich den klassischen Planer-Haftpflichtversicherungen aller Beteiligter versichert.³⁸² Um den unter D III.11 dargelegten Gedanken Rechnung zu tragen, bietet es sich an, die Haftung der Beteiligten für ihre Planungsleistungen auf die jeweils vereinbarte Versicherungssumme zu beschränken. Da der Bund nach den Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau) Selbstversicherer ist und somit im Zusammenhang mit der Errichtung baulicher Anlagen – außer in den in den RBBau vorgesehenen Fällen – keine Versicherungen abschließt³⁸³, wird von einer weitergehenden Erörterung in diesem Bericht abgesehen. Eine Haftungsbeschränkung auf ohnehin bestehende (Planungshaftpflicht-)Versicherungen bleibt freilich möglich. Entsprechend ändern sich die Haftungsszenarien.

III.15 Kündigungsmöglichkeiten für den Bauherrn/stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag

III.15.1 Kündigung nach Abschluss Validierungsphase

Für den Fall, dass der Bauherr ein Budget einbringt, dass Gegenstand der Validierungsphase ist und sich am Ende der Validierungsphase zeigt, dass das Budget von den Parteien des Vertrages als nicht realistisch weil zu niedrig angesehen wird, m.a.W., liegt der Basiszielpreis über dem Budgetpreis, steht dem Bauherrn ein Sonderkündigungsrecht gegenüber allen Parteien des Mehrparteienvertrages zu.

³⁸¹ Vgl. Ritter, Arbeitskreis Ia – Building Information Modeling (BIM), BauR 2016, 1557, 1565 f.

³⁸² A.a.O.

³⁸³ Vgl. Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes (RBBau), Stand 31.05.2018, K11 („Versicherungen für bauliche Anlagen“).

In diesem Fall werden den Parteien alle bis dahin erbrachten Leistungen auf Selbstkostenerstattungsbasis erstattet. Weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen.

III.15.2 Kündigung nach Abschluss Planungsphase

Nach Abschluss der Planungsphase wird der finale Zielpreis gebildet. Ist der finale Zielpreis höher als der vom Auftraggeber nach Validierung akzeptierte Basiszielpreis als fortgeschriebenes Budget, steht dem Bauherrn ein entsprechendes Sonderkündigungsrecht wie unter D III.15.1 zu.

III.15.3 Kündigungsmöglichkeit / Ausschluss einer Partei

Ein einseitiges Kündigungsrecht/Ausschlussgrund hinsichtlich einzelner Parteien steht dem Bauherrn nicht zu. Der Austausch oder auch der Ausschluss bestehender Parteien erfolgt gem. D III.2.

III.15.4 Stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag

Wie unter D VI.3.1 ausgeführt, erscheint die rechtliche Darstellung der Exitszenarien für den Bauherrn im Rahmen der einzelnen Phasen vorteilhaft im Vergleich zu oben dargestellten Kündigungsmöglichkeiten. Kündigungsgründe müssen im Vorfeld präzise definiert werden. Gibt es in der ersten Projektphase (vgl. D III.3.1) kein oder nur ein was die Anforderungen an das Projekt anbelangt unzureichend definiertes Budget, wird die Definition der Voraussetzungen zur Ausübung eines Kündigungsrechtes nach Abschluß der einzelnen Phasen erschwert. Gleiches gilt etwa dann, wenn während den ersten Phasen mit geänderten Nutzeranforderungen gerechnet werden muss. Hier erscheint die Ausgestaltung der verschiedenen Phasen als optional zu beauftragende Stufen von Vorteil, da diese vom Bauherrn frei ausgeübt werden können, ohne an bestimmte Kriterien zum Bauinhalt oder zum Budget gebunden zu sein.

Dennoch sollte die Kündigungsvariante grundsätzlich in Erwägung gezogen werden; es mag Fälle geben, in denen die Unternehmer erheblich Kapazitäten einsetzen müssen und eine frühzeitige Planung derselben nicht nur hilfreich für

den Baubalauf, sondern auch aus anderen Gründen erforderlich erscheint. Derartige Dispositionen zu einem sehr frühen Zeitpunkt mögen Unternehmern leichter fallen, wenn sie Gewissheit haben, dass die bauliche Durchführung erfolgt, wenn bestimmte Kriterien eingehalten werden. Diese Überlegungen sind freilich nicht auf die Bauausführung beschränkt, sondern können gleichermaßen für die Planungsphase nach Validierung gelten.

IV. MODELL 3 - INTEGRIERTE PROJEKTABWICKLUNG ALS MEHRPARTEIEN-VERTRAG MIT EINHEITS- ODER PAUSCHALPREISEN NACH PHASE 1

IV.1 Grundsätzliche Beschreibung des Modells

Das Modell 3 beruht im Wesentlichen auf den Grundzügen des Modells 2. Nachfolgend werden daher nur die Abweichungen beschrieben.

IV.2 Projektphasen

Die Aufteilung des Projekts in zwei Projektphasen (Phase 1 für Entwicklung und Planung) und Phase 2 (Bauausführung) bleibt erhalten. Allerdings endet die Phase 1 nicht mit der Feststellung eines finalen Zielpreises, sondern mit verbindlichen Preisangaben der bauausführenden Parteien, die auf den gemeinsam ermittelten Preisen im Rahmen des finalen Zielpreises beruhen und zwischen den Parteien vereinbart werden.

IV.3 Festsetzung und Entwicklung des Projektpreises

Wie unter D III.3.1 dargelegt wird während der Phase 1 nach Abschluss der Validierungsphase unter Anwendung von Value-Engineering und Value-Management Methoden im System der gemeinsamen Planung auf Basis der erweiterten Expertise der Parteien der Budgetpreis ständig fortgeschrieben in dem Bestreben, diesen zu reduzieren oder Mehrwert zu nicht reduzierten Preisen zu generieren. Auch hier steht zunächst ein finaler Zielpreis als fortgeschriebener Budgetpreis; liegt dieser höher als der Basiszielpreis, gelten die Ausführungen unter Modell 2 entsprechend. Allerdings ist dieser nicht allein maßgeblich für die vom Bauherrn zu treffende Entscheidung über der Fortführung des

Projekts, da zum Ende der Phase 1 die zur Bauausführung bestimmten Parteien aufgefordert werden, konkrete Kosten für die Ihnen zugesagten Leistungsbeziehe zu nennen, die dann Basis einer gemeinsamen Vereinbarung werden. Diese verifizieren den finalen Zielpreis des Modells 2.

IV.3.1 Angebote als Einheitspreise oder Pauschalpreise/Garantierte Maximalpreis durch die bauausführenden Parteien

Je nach Projekt und Strategie können diese Angebote als Einheitspreisangebote für die einzelnen Gewerke der Parteien entweder als Angebote nur Eigenleistungen oder -soweit einer oder mehreren Parteien die Rolle eines Generalunternehmers zugesagt ist- auch Nachunternehmerleistungen beinhalten.

Die abzugebenden Angebote können auch als Detailpauschalpreis- oder Pauschalpreisangebote mit funktionalem Leistungsbild ausgestaltet sein. In beiden Fällen kommt auch ein Pauschalpreis als Garantierte Maximalpreis mit Beteiligung des ausführenden Unternehmers an einer Unterschreitung desselben durch die nach Ausführung abzurechnenden Preise in Betracht. Die Parteien sind aufgefordert, Angebote zu legen, die sich im Rahmen des gemeinsam entwickelten finalen Zielpreises bewegen. Je nachdem, ob Teilleistungen, Eigenleistungen oder Generalunternehmerleistungen ausgeführt werden sollen - Bezugspunkt ist immer der entsprechende Teil des finalen Zielpreises.

IV.3.2 Angebote von Dritten

Soweit Leistungen auszuführen sind, die den Parteien des Vertrages weder als Eigenleistungen noch als Generalunternehmerleistung zugeordnet sind, erfolgt eine (traditionelle) Ausschreibung dieser Leistungen, die der Bauherr beauftragt. Ausschreibungsunterlagen/Nachunternehmervergaben

Die Unterlagen als Grundlage für die Angebote unter IV.3.1 und IV.3.2 werden von den Parteien gemeinsam im Rahmen der Phase 1 erarbeitet, wobei hier wie bei allen Planungs- und sonstigen Aufgaben in dieser Phase einer Partei die Aufgabe als solche zugewiesen wird, die dann in enger Kooperation mit

den anderen entsprechend und parallel zu dem Planungsprozess aufgearbeitet wird.

Liegt ein Angebot einer Partei für Eigen- oder Generalunternehmerleistungen über dem relevanten Teil des finalen Zielpreises, steht dem Bauherrn ein Kündigungsrecht gegenüber der das Angebot abgebenden Partei zu (vgl. D IV.6). Nach Kündigung gelten für Leistungen der ausscheidenden Partei die Ausführungen unter D IV.3.2 entsprechend.

Die Vergabe von Nachunternehmerleistungen bei vorgesehener Generalunternehmerrolle eines oder mehrerer Parteien erfolgt analog D III.4.

IV.4 Vergütung der Beteiligten des Vertrages

IV.4.1 Planungs- und Beratungsleistungen

Die Planungs- und Beratungsleistungen im Rahmen der Phase 1 werden wie beim Modell 2 vergütet. Als Bemessungsgrundlage für die Beteiligung an einer etwaigen Unterschreitung des Basiszielpreises dienen grundsätzlich die Angebotspreise nach Phase 1 gem. D III.3.

Bei dem Modell 3 hinsichtlich der Preisgestaltung innewohnenden Flexibilität ist jedoch zu differenzieren: Sind die bauausführenden Parteien und Nicht-Parteien auf Basis der gewählten Struktur gehalten, Angebote auf Basis von Einheitspreisen abgeben, liegt es in der Natur dieses Vertragstypus, dass die abgegebenen Preise lediglich vorläufigen Charakter haben mindestens bezogen auf die Vordersätze (Massen) und daher nur bedingt geeignet sind als Maßstab zur Auskehrung von Beteiligungen der Parteien an einer Reduktion im Vergleich zum Basiszielpreis. In diesem Fall kommt- wie bei Modell 2- eine Bezugnahme auf die am Ende festgestellten tatsächlichen Kosten in Betracht.

Soweit die Strategie einen Garantierten Maximalpreis mit funktionalem Charakter (Leistungsbild) vorsieht, bietet es sich an, auf diesen als Bezugspunkt für die Ermittlung der Beteiligungen an einer Unterschreitung des finalen Zielpreises der Planungs- und Beratungsleistungen erbringenden Parteien abzustellen.

Sollen Detail-Pauschalpreise am Ende der Phase 1 oder teilweise solche und Einheitspreise abgegeben werden, liegt das Niveau der Preissicherheit naturgemäß zwischen den beiden vorgenannten Ansätzen. Entsprechend sollten die Preise definiert werden, die für eine Bezugnahme im Einzelfall opportun erscheinen.

Ebenso kommt eine Vergütung auf Pauschalbasis oder der HOAI in Betracht. Eine Beteiligung an einem Chancen-Risiken Pool wie bei Modell 2 beschrieben scheidet dann aus, da dieses wesentlich auf dem Selbstkostenerstattungsprinzip beruht. Anders ausgestaltete Anreizprogramme sind freilich möglich.

IV.4.2 Bauleistungen

Die Vergütung der Planungs- und/oder Beratungsleistungen erbringenden bauausführenden Parteien bestimmt sich gem. D III.7. Die Vergütung der Bauleistungen dieser Parteien bestimmt sich nach der nach Abschluss der Phase 1 gewählten Preisstruktur.

Hinsichtlich deren Beteiligung an einer Unterschreitung des finalen Zielpreises sollte analog den Ausführungen unter D III.7 differenziert vorgegangen werden.

IV.5 Haftung der Parteien des Mehrparteienvertrages untereinander

Ein Haftungsverzicht oder eine sonstige Haftungsbeschränkung ist bei diesem Modell nicht vorgesehen. Zwar ist derartiges für die Phase 1 auch hier denkbar; allerdings bedeutet die Zäsur eines (oder mehrerer) verbindlichen Preises auch die Übernahme eines Risikos. Dieses ist zwar aus Sicht des ausführenden Unternehmers geringer als bei einer traditionellen Vergabe, nicht zuletzt wegen der ständigen aktiven Begleitung des Planungsprozesses und der Bildung von Risikobudgets. Dennoch wird der bei Modell 2 gegebene Grundsatz der ge-

meinsamen Risikotragung bis zum Abschluss des Projekts eingeschränkt, zumal das das Angebot legende Unternehmen grundsätzlich in seiner Preisgestaltung frei ist³⁸⁴ und damit auch eine eigene Risikobewertung vornehmen kann.

Diese Ausführungen sind natürlich auch abhängig von der Art des Preises, der abgegeben werden soll.³⁸⁵ Jedenfalls bei einem Garantierten Maximalpreis mit funktionalem Leistungsbild sollte durch die hierdurch bedingte erhöhte Risikoübernahme durch die ausführende Partei ein Rückgriff auf die anderen Parteien aufgrund Planungsdefiziten in deren Beiträgen erwogen werden.

IV.6 Kündigungsmöglichkeiten für den Bauherrn/stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag

Die Kündigungsmöglichkeit gegenüber allen Parteien nach Abschluss der Validierungsphase bei einem Basiszielpreis oberhalb des Budgets ist wie bei Modell 2 gegeben. Gleches gilt für den Fall, dass der finale Zielpreis über dem Basiszielpreis liegt. Da allerdings nach dem Vorliegen des finalen Zielpreises wie dargelegt Angebote der mit der Ausführung von Bauleistungen betrauten Parteien und Nicht-Partien zu erstellen sind, die erhöhte Preissicherheit als der finale Zielpreis aufgrund ihrer (höheren) Verbindlichkeit geben und auch damit auch dazu dienen, den finalen Zielpreis zu verifizieren, wird die Kündigungsmöglichkeit in diesem Zeitraum durch zwei weitere Kündigungsmöglichkeiten erweitert:

IV.6.1 Kündigung gegenüber einer Partei bei Überschreitung finaler Zielpreis

Soweit das Angebot einer bauausführenden Partei den finalen Zielpreis für ihren Leistungsteil überschreitet, kann der das Angebot legenden Partei aus diesem Grund gekündigt werden.

Gleches gilt für den Fall, dass eine Partei sich weigert, ein Angebot für den ihr zugedachten Leistungsteil zu legen.

³⁸⁴ Freilich mit dem Risiko der Kündigung bei Überschreitung des finalen Zielpreises, vgl. unter D IV.3.3.

³⁸⁵ Vgl. D IV 4.1.

Da sich allerdings die entsprechenden Parteien kraft vertraglicher Regelungen von vornherein auf diesen Mechanismus einlassen und sich verpflichten, entsprechende Angebote zu den gemeinsam entwickelten Preisen des Zielpreis-budgets zu legen, ist entweder bei Nichtlegung innerhalb einer vorgesehenen Frist oder bei Legung eines Angebots, das über dem entsprechenden, gemeinsam entwickelten Preis liegt, eine Pflichtverletzung zu sehen, die es rechtfertigt, die Rechtsfolgen einer solchen Kündigung wie folgt auszugestalten: Die betreffende Partei erhält lediglich Erstattung ihrer bis zu diesem Zeitpunkt nachweislich entstandenen Selbstkosten. Eine Partizipation an einer etwaigen Unterschreitung der Angebotspreise insgesamt im Vergleich zu den finalen Zielkosten findet nicht statt.³⁸⁶ Weitere Ansprüche der ausscheidenden Partei sind ausgeschlossen.

IV.6.2 Kündigung gegenüber allen Parteien wegen Überschreitung Angebotspreise

Überschreitet die Summe aller von Parteien und Dritten gelegten Angebote den finalen Zielpreis, steht dem Bauherrn ein Kündigungsrecht gegenüber allen Parteien zu.

IV.6.3 Stufenweise Beauftragung/Optionsvertrag

Die Ausführungen unter D III.15.4 gelten entsprechend.

V. KANN DIE VOB/B UNVERÄNDERT VEREINBART WERDEN?

Bei Vereinbarung der VOB/B sind Kollisionen mit den Regelungen der Mehrparteienvereinbarung jeweils nur in der Bauausführungsphase (Phase 2) denkbar, da die Vorschriften der VOB/B auf reine Planungsleistungen (Phase 1) nicht zugeschnitten und dort somit weitgehend als gegenstandslos zu betrachten sind. Insoweit gilt nichts anderes als bei einer Vereinbarung der VOB/B etwa innerhalb eines Generalunternehmervertrags, der sowohl Bau-, als auch Planungs- und Ingenieurleistungen umfasst.³⁸⁷

³⁸⁶ Dieses Szenario ist trotz Überschreitung eines einzelnen Angebots möglich, da in Summe aller Angebote inklusive eines Ersatzangebots für das der ausscheidenden Partei -vgl. D IV.3.3-dennoch der finale Zielpreis unterschritten werden kann.

³⁸⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 17.09.1987, Az.: VII ZR 166/86.

Für die Phase der Bauausführung bestehen auf den ersten Blick Unstimmigkeiten hinsichtlich der Themen Bedenkenanmeldung (§ 4 Abs. 3, § 13 Abs. 3 VOB/B), Anordnungen des AG (§ 1 Abs. 3 und Abs. 4, § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B) und den Regelungen zur Kündigung (§ 8 und § 9 VOB/B).

Die Vorschriften der VOB/B zur Bedenkenanmeldung stehen grundsätzlich nicht im Widerspruch zu den auf Kooperation ausgelegten Strukturen der dargestellten Modelle 2 und 3. Wie unter D III.11 festgestellt, geht die VOB/B nur von einer Trennung zwischen Planung und Ausführung aus, während der bauausführende Unternehmer in den Modellen schon bei der Planung mitwirkt und diese dort bereits auf Fehlerfreiheit und Ausführbarkeit hin überprüfen und ggf. Bedenken anzumelden hat.

Auch der in Modell 2 für die Phase 1 vorgesehene Haftungsverzicht führt nicht zu einer Kollision mit der VOB/B. Nur „passt“ eine Regelung wie § 13 Abs. 3 VOB/B in diesem Rahmen nicht (vgl. hierzu D III.11) und kann sich im Ergebnis ohnehin auch nicht auswirken, da der Haftungsverzicht dazu führt, dass der ausführende Unternehmer von einer Haftung für den in Phase 2 auftretenden Mangel, der auf Fehlern in der Phase 1 beruht, befreit wird (vgl. hierzu D III.12.2). Das Gesagte gilt entsprechend für das Modell 1. Dort freilich nur, wenn die Ausgestaltung mit Haftungsverzicht gewählt wurde (und nicht nur auf die gesetzliche Haftung verwiesen wird), vgl. D II.9.

Das in der VOB/B vorgesehene Anordnungsrecht verträgt sich im Ergebnis ebenfalls mit den Entscheidungsfindungsprozessen der Modelle 2 und 3. Zwar werden die Entscheidungen in dem Projekt Management Team (PMT) und im Falle von Meinungsverschiedenheiten in dem Senior Management Team (SMT) getroffen. Der Bauherr wird diese Entscheidungen vor dem Hintergrund, dass er sich für die Abwicklung nach einem solchen Modell entschieden hat, regelmäßig akzeptieren. Letztlich bleibt ihm jedoch das Recht, sich über die Entscheidungen des SMT mit der Folge der Anpassung der Projekttermine und Projektkosten hinwegzusetzen (Bauherrenanordnung), vgl. D III.9.1, sodass auch insoweit kein tatsächlicher Widerspruch zu der VOB/B besteht. In Modell 1 wiederum verbleibt die Entscheidung über das „Bausoll“ ohnehin beim Bauherrn, vgl. D II.5.

Die in den Modellen dargestellten Kündigungsrechte und deren Folgen (etwa nur Selbstkostenerstattung) betreffen allesamt die Phase 1, für welche die VOB/B, wie festgestellt, ohnehin keine passenden Regelungen bereithält. Im Übrigen spricht nichts gegen die Anwendbarkeit der Kündigungsregelungen der VOB/B im Rahmen der beschriebenen Modelle in deren Ausführungsphase. Mit Blick auf die je nach Modell vereinbarten Sondervergütungsbestandteile wäre bei Kündigung durch den Auftraggeber gem. § 8 Abs. 1 VOB/B zu berücksichtigen, inwieweit bis zum Zeitpunkt der Kündigung die Einhaltung der Projektziele noch möglich war, da dem Auftragnehmer gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B die „vereinbarte Vergütung“ zusteht. Hier bieten die Modelle 2 und 3 aber angesichts der ständigen Fortschreibung der Kosten und der die Sondervergütung betreffenden Anteile ein probate Basis zur Ermittlung der einer nach § 8 Abs. 1 VOB/B gekündigten Partei zustehenden Vergütung, die entsprechend vertraglich geregelt werden kann. Hinsichtlich der Kündigung durch den Auftragnehmer sind ebenfalls keine Kollisionen erkennbar.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die den Modellen 2 und 3 innewohnenden Strukturen keine gravierenden Eingriffe in die VOB/B bedingen, sie aber dennoch modifizieren. Insofern ergibt sich aus AGB-rechtlicher Sicht kein anderes Ergebnis als bei herkömmlichen VOB/B Verträgen, die Abweichungen von der VOB/B beinhalten, mithin die Regelungen der VOB/B allesamt einer Inhaltskontrolle unterliegen und keine Privilegierung stattfindet.³⁸⁸

Im Hinblick auf die Inhaltskontrolle der aus den Modellen hervorgehenden oben dargestellten und die VOB/B modifizierenden Regelungen sind grundsätzlich keine gesonderten AGB-rechtlichen Problemkreise ersichtlich: Soweit erkennbar halten die Regelungen der §§ 4 Abs. 3, 1 Abs. 3 und 4 einer isolierten Inhaltskontrolle stand.³⁸⁹ Da die aus den Modellen resultierenden, diese Regelungen modifizierenden Ansätze in der Gesamtschau per se keine über die unveränderten Regelungen der VOB/B hinausgehende Benachteiligung eines Auftragnehmers³⁹⁰ erkennen lassen, bestehen

³⁸⁸ Kapellmann/Messerschmidt 2018, VOB/B Einleitung, Rn. 75.

³⁸⁹ Kapellmann/Messerschmidt 2018, VOB/B § 1, Rn. 101; Messerschmidt/Voit (2012), VOB/B § 4, Rn. 38.

³⁹⁰ Vgl. zu diesem Kriterium Kniffka/Koeble (2014), Teil 3 Allgemeine Geschäftsbedingungen im Bauvertrag, Rn. 36-39.

aus AGB-rechtlicher Sicht vorbehaltlich einer Prüfung einzelner Klauseln im Rahmen eines ggf. im Rahmen dieses Gutachterauftrages zu erstellenden Mustervertrages keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Modelle.

Für den öffentlichen Auftraggeber, der nach § 8a Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 EU-VOB/A in seinen Vergabeunterlagen einen Verweis auf die VOB/B aufzunehmen hat, ergeben sich folglich ebenfalls keine Einschränkungen. Nach § 8a Abs. 2 Nr. 1 EU-VOB/A dürfen die notwendig einzubeziehenden Vertragsbedingungen durch zusätzliche Regelungen ergänzt werden. Diese ergänzenden Regelungen dürfen den notwendig einzubeziehenden Vertragsbedingungen nur nicht widersprechen. Die in den Modellen beschriebenen Regelungen widersprechen jenen der VOB/B jedoch, wie festgestellt, nicht. Letztlich kommt der Vorschrift in § 8a Abs. 2 Nr. 1 EU-VOB/A zur widerspruchsfreien Vereinbarung der VOB/B auch kein bieterschützender Charakter i.S.d. § 97 Abs. 6 GWB zu, so dass Verstöße nicht in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden könnten.³⁹¹

VI. VERGABERECHTLICHE BEWERTUNG DER MODELLE

Im Rahmen der vergaberechtlichen Bewertung stellen sich hinsichtlich dieser neuartigen Verfahren und Vorgehensweisen eine Vielzahl von Fragen. Zunächst ist festzulegen, welche Vergabeart sich für die Beteiligung Mehrerer und die frühe Einbeziehung des Bauauftragnehmers in die Planungsphase eignet. Sodann muss geprüft werden, ob alle Beteiligten unter vergaberechtlichen Aspekten einen einzigen Vertrag abschließen können und wie mit der vergaberechtlichen Pflicht zur losweisen Vergabe in diesem Falle umzugehen ist. Schließlich ist zu erörtern, auf Basis welcher Eignungs- und Zuschlagskriterien die Planungs- und Baubeteiligten ausgewählt werden und zu welchem Zeitpunkt dies konkret erfolgen kann. Hier spielt die Frage des Haushaltsrechts eine entscheidende Rolle, die den Beginn einer Maßnahme erst nach Bewilligung und Freigabe der hierfür erforderlichen Haushaltsmittel ermöglicht. Sodann ist zu untersuchen, ob sich hinsichtlich der drei vorgenannten Projektabwicklungsmodelle noch individuelle Besonderheiten ergeben.

³⁹¹ Ingenstau/Korbion/Leupertz/von Wietersheim (2020), § 8a VOB/A, Rn. 14.

VI.1 Zulässigkeit des Vertragsabschlusses mit mehreren Beteiligten

Wie bereits vorstehend unter B III. dargestellt wurde, stellt für Bauverträge die Einzelvergabe in Form einer losweisen Ausschreibung das vergaberechtlich vorgesehene Standardverfahren dar. Planungsleistungen hingegen werden im Verhandlungsverfahren ausgeschrieben. Die vorstehend erläuterten Vertragskonstruktionen sehen jedoch vor, dass zum einen mehrere Beteiligte gemeinsam einen Vertrag auf Basis eines Mehrparteienvertrages abschließen und zum anderen die wesentlichen Baugewerke bereits in der Planungsphase beteiligt werden. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob das Vergaberecht den Vertragsabschluss mit mehreren Beteiligten überhaupt zulässt oder ob nicht vielmehr lediglich bilaterale Verträge geschlossen werden dürfen.

VI.1.1 Vergaberechtliche Beschränkung auf bilaterale Verträge?

Sowohl das GWB als auch die VgV sowie die VOB/A sehen hinsichtlich des Zuschlags vor, dass dieser „auf das wirtschaftlichste Angebot“ erteilt werden soll (vgl. § 127 Abs. 1 S. 1 GWB, § 58 Abs. 1 VgV und § 18 Abs. 1 EU-VOB/A). Das Vergaberecht unterstellt daher, dass der Auftraggeber nach dem vorgeschriebenen Auswahlprozess die ausgeschriebene Leistung jeweils nur an einen Bieter beauftragt. Als Bieter kommen geeignete Unternehmen oder Bietergemeinschaften in Betracht (§ 6 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 EU-VOB/A, § 43 VgV). Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Projektbeteiligten Planer und Baufirmen zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließen müssen, damit der Auftraggeber dieser Bietergemeinschaft den Zuschlag erteilen kann oder ob es möglich ist, ein inhaltlich gleichlaufendes und weitestgehend gleichzeitiges Verfahren mit allen Bietern zu durchlaufen mit dem Ziel, die einzelnen planungs- und bau-beteiligten Bieter zum Abschluss eines Mehrparteienvertrages mit multilateralen Rechten und Pflichten der Beteiligten untereinander zu verpflichten.

a) Vergabe an eine Bietergemeinschaft/ ein Konsortium

Einem Auftraggeber ist es unproblematisch möglich, eine Bietergemeinschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu beauftragen.³⁹² Eine Einschränkung hinsichtlich der Beauftragung einer Bietergemeinschaft besteht nur dann, wenn durch die Bildung dieser Bietergemeinschaft hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine wettbewerbsbeschränkende Abrede vorliegt.³⁹³ Würden sich in einer Bietergemeinschaft zwei am Markt etablierte Unternehmen zusammenschließen, die jeweils einzeln auch in der Lage wären, den Auftrag auszuführen, könnten diese eigenständige Angebote abgeben. In diesem Fall ist zu prüfen, dass durch die Bildung der Bietergemeinschaft keine Wettbewerbsverzerrung eintritt.³⁹⁴ Im Übrigen ist die Bildung einer Bietergemeinschaft jederzeit zulässig.³⁹⁵

Für die hier angedachte Vertragsgestaltung müssten sich daher Objekt- und Fachplaner mit den maßgeblichen Bau-Hauptgewerken (Schlüssel-Gewerke) zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließen, die sodann ein Angebot abgibt. Diese Vorgehensweise birgt sowohl Vor- als auch Nachteile: Nachteilig hieran ist, dass diejenigen Planer und Unternehmen, die sich zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließen, sich nur in Form dieser Bietergemeinschaft an der Ausschreibung beteiligen können. Die Kombination der Gesellschafter der Bietergemeinschaft steht daher fest und ist durch den Auftraggeber nicht beeinflussbar. Sie wird vielmehr eigenverantwortlich durch die Gesellschafter gewählt. Hierdurch hat der Auftraggeber auch keinen Einfluss darauf, dass er für jede einzelne Planungs- und Bauaufgabe gesondert bewerten kann, wer für diesen Leistungsanteil der bestgeeignete Planungs- oder Baubeteiligte

³⁹² Die Frage zur Verpflichtung einer Aufteilung der Leistung in Lose für Planungs- und Bauleistungen, die der Bildung einer Bietergemeinschaft entgegenstehen könnte, wird nachfolgend unter D VI.1.3 erörtert.

³⁹³ Vgl. zuletzt OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.01.2018, Verg 39/17.

³⁹⁴ OLG Düsseldorf, a.a.O.

³⁹⁵ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.11.2014, 15 Verg 6/14.

ist. Schließt sich beispielsweise eine optimal geeignete Baufirma mit einem weniger geeigneten Planungsbüro zusammen, müsste dies der Auftraggeber in Kauf nehmen, wenn er die Leistungen der Baufirma erhalten möchte. Dem Auftraggeber ist hierdurch ein Gestaltungsspielraum von vornherein genommen.

Ein weiterer nachteiliger Aspekt liegt in der Einschränkung der Anzahl der Angebote. Hinsichtlich der derzeitigen Marktlage stellt die Bildung einer Bietergemeinschaft mit dem hierfür erforderlichen Abstimmungsbedarf für die Bieter eine Hürde dar, die mit einem zeitlichen und finanziellen Aufwand bereits vor Beginn des Teilnahmewettbewerbs verbunden ist. Diesen Aufwand wägen viele Beteiligte naturgemäß mit dem Risiko einer Nicht-Berücksichtigung ihres Teilnahmeantrages oder Angebotes ab, so dass bereits von einer Beteiligung an einem Ausschreibungsverfahren Abstand genommen werden könnte. Die Beteiligung von Bietergemeinschaften an Vergabeverfahren hat daher in den vergangenen Jahren auch stetig abgenommen.³⁹⁶

Als Vorteil dieser Vorgehensweise kann jedoch gesehen werden, dass die Gesellschafter einer Bietergemeinschaft untereinander sich bereits kennen und vermutlich auch vertrauen, da sie andernfalls eine derartige Bietergemeinschaft nicht bilden würden. Gegebenenfalls bestehen hier auch schon Erfahrungen aus der Vergangenheit im Hinblick auf die Zusammenarbeit. Weiterhin ist die Abwicklung für einen Auftraggeber insfern leichter, als dieser vertraglich lediglich einen Ansprechpartner hat, dem die Koordination und Kommunikation der Beteiligten untereinander überlassen bleibt.

Im Ergebnis ist für die hier vorgesehene Vertragsstruktur die Beauftragung einer Bietergemeinschaft in Form von Gesellschaftern aus dem Planungs- und Baubereich wohl eher nicht zielführend. Die mit der Be-

³⁹⁶ Diese Beobachtung basiert auf eigenen Erfahrungen bei der Begleitung von Vergabeverfahren.

auftragung von Hochbauprojekten befassten Mitarbeiter auf Auftraggeberseite haben mit Vergaben an interdisziplinäre Bietergemeinschaften wenig bis gar keine Erfahrungen. Außerdem stellt die Begründung der zusammengefassten Vergabe von Planungs- und Bauleistungen gegenüber einer losweisen Ausschreibung trotz des finnischen Vorbildes eine Hürde dar. Schließlich ist angesichts der derzeitigen auftragnehmerfreundlichen Baukonjunktur eine weitere Einengung des Bieter-Marktes für eine Projektrealisierung nicht förderlich. Eine Vergabe an ein Konsortium oder eine Bietergemeinschaft sollte daher nicht gewählt werden.

b) Vergabe an einen Generalübernehmer

Ähnliche Nachteile wie bei der Beauftragung einer Bietergemeinschaft bestehen hinsichtlich der Beauftragung eines Generalübernehmers, welcher die in seinem Unternehmen fehlenden Planungs- und Baudisziplinen im Wege von Unteraufträgen weitervergibt. Auch hier hat der Auftraggeber keinen oder nur einen geringen Einfluss auf die Beauftragung der weiteren Baubeteiligten, welchen er sich vertraglich durch den Generalübernehmer ausdrücklich einräumen lassen muss. Hinsichtlich der Vertragsabwicklung bleibt es jedoch bei dem direkten Vertragsverhältnis des Generalübernehmers zu den übrigen Baubeteiligten, so dass der Einfluss des Auftraggebers nur indirekt über den Generalübernehmer selbst erfolgen kann.³⁹⁷

Allerdings ist vertraglich vorgesehen, dass die Auswahl der einzelnen Gewerke gemeinschaftlich erfolgt.³⁹⁸ Hierdurch erhält der Auftraggeber somit indirekt einen Einfluss auch auf die Ausführung der Schlüsselgewerke, wozu im Allgemeinen jedoch nicht die Objekt- und Fachplaner zählen. Um hier eine durchgängige Transparenz zu schaffen und auch aus Auftraggebersicht sicherzustellen, dass das gesamte Planungs- und Bauteam nach den für den Auftraggeber wichtigen Kriterien ausgewählt

³⁹⁷ Die vorstehend hinsichtlich einer Bietergemeinschaft geschilderten Nachteile greifen hier somit ebenfalls.

³⁹⁸ Siehe vorstehend unter D III.3.3.

wird, muss daher eine entsprechende vertragliche Regelung zum Auswahlverfahren erfolgen.

VI.1.2 Einzelvergaben und Abschluss eines Mehrparteienvertrages

Die in England praktizierten Einzelvergaben mit der Verpflichtung zum Abschluss eines Mehrparteienvertrages hätten gegenüber der Beauftragung einer Bietergemeinschaft oder eines Generalübernehmers den Vorteil, dass der Auftraggeber den Auswahlprozess jedes Planungs- und Baubeteiligten der Schlüsselgewerke in einem von ihm konzipierten Verfahren selbst durchführen könnte.³⁹⁹ Die Festlegung der Auswahlkriterien könnte daher individuell bezogen auf die jeweilige Planungs- oder Baudisziplin erfolgen. Problematisch ist jedoch, wie sichergestellt werden kann, dass im Rahmen der einzelnen Auswahlprozesse der Zuschlag so erteilt wird, dass die jeweiligen Auftragnehmer Vertragspartner eines Gesamtvertrages mit wechselseitigen Rechten und Pflichten werden.

a) Vertragsinhalt

Um einen einheitlichen Vertrag aller Beteiligten zu erhalten, muss dieser Vertrag mit allen Beteiligten, die in die engere Auswahl gelangen, verhandelt werden.⁴⁰⁰ Im Rahmen des in England gebräuchlichen PPC2000-Mustervertrages erfolgt eine Gleichschaltung der Verträge dadurch, dass mit jedem Beteiligten der Hauptvertrag mit einheitlichen Regelungen beispielsweise zur Projektabwicklung, Haftung und Risikoverteilung durch eine Beitrittserklärung abgeschlossen und durch eine individuelle Regelung betreffend beispielsweise die Vergütung oder Risikoübertragung in speziellen Bereichen ergänzt wird.⁴⁰¹ Hauptvertragsbestandteil ist somit das Project Partnering Agreement, welches für alle Projektbeteiligten gleich ist und durch verschiedene Anhänge ergänzt

³⁹⁹ Siehe hierzu vorstehend unter D II.3.

⁴⁰⁰ Siehe zu den Stufen des Verhandlungsverfahrens nachfolgend unter D VI.2.3.

⁴⁰¹ Siehe hierzu die vorstehenden Ausführungen unter D II.3.

wird, die jeweils individuell auf den einzelnen Vertragspartner abgestimmt sind. Dabei werden die einzelnen Vertragspartner auf Basis dieses vorgegebenen Vertragswerkes durch europaweite Ausschreibungen einzeln ausgewählt.⁴⁰² Da die einzelnen Ausschreibungsverfahren betreffend die Planungs- und Bauleistungen durch Zuschlag beendet werden müssen, kommen mit dem Zuschlag zunächst daher mehrere Einzelverträge zu Stande. Diese Einzelverträge beinhalten jedoch bereits diejenigen Vertragsbedingungen, die im Rahmen des Mehrparteienvertrages gelten sollen. Um zu einem Mehrparteienvertrag zu kommen, müssen somit die einzelnen Bieter mit Abgabe ihres Angebotes bereits erklären, dass sie bereit sind, auf Basis der vom Auftraggeber veröffentlichten und im Verhandlungsverfahren ggf. modifizierten Vertragsbedingungen einen Mehrparteienvertrag abzuschließen. Zivilrechtlich handelt es sich dabei um eine Vertragspflicht des durch Zuschlagsentscheidung jeweils ausgewählten Auftragnehmers, deren Verletzung eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB darstellen würde.

Die zivilrechtliche Verpflichtung zum Abschluss eines Mehrparteienvertrages ist in Deutschland nicht unbekannt. Häufig werden bei PPP-Projekten nach Abschluss der einzelnen Vergabeverfahren sogenannte Projektvereinbarungen geschlossen, in welche neben den Auftraggebern, Planern und bauausführenden Unternehmen auch die späteren Mieter und Betreiber sowie das Facility Management eingeschlossen werden.⁴⁰³ Zivilrechtlich ist daher der Abschluss eines Mehrparteienvertrages nach Durchführung von Einzelvergaben zulässig.

⁴⁰² Siehe Project Procurement and Delivery Guidance, „Using Two Stage Open Book and Supply Chain Collaboration“, Ziffer 4.1 und 4.2, Seite 17.

⁴⁰³ Beispielsweise kann hier das PPP-Projekt zur Errichtung des Justizzentrums in Wiesbaden genannt werden, welches durch die Hessische Landesbank Hessen-Thüringen gebaut und an das Land Hessen vermietet wurde und bei welchem zur Übertragung des Projektes auf eine Projektgesellschaft ein Multiparteien-Notarvertrag nach Durchführung der Ausschreibungsverfahren abgeschlossen wurde.

b) Vergaberechtliche Bewertung eines Mehrparteienvertrages

Vergaberechtlich könnte der Abschluss eines Mehrparteienvertrages nach Zuschlagserteilung auf Bedenken stoßen, weil die einzelnen Bieter sich bei Angebotsabgabe bereits dazu verpflichten, einen Vertrag mit ihnen unbekannten Vertragspartnern abzuschließen. Fraglich ist insbesondere, ob den Bieter hierdurch ein ungebührliches Risiko auferlegt wird, da sie nicht selbst am Auswahlprozess ihrer zukünftigen Vertragspartner beteiligt sind. Hierbei kommt es darauf an, welches Risiko konkret durch diese Vertragsbindung entsteht und ob es sich um ein ungewöhnliches Risiko handelt.

Inhaltlich ist zunächst jeder Vertragspartner verpflichtet, seinen Leistungsteil zur Errichtung der Baumaßnahme beizutragen. Eine nachteilige Beeinflussung durch die übrigen Vertragspartner kann begrifflich lediglich im Rahmen der Mithaftung für deren fehlerhafte Leistungserbringung sowohl in materieller als auch in zeitlicher Hinsicht liegen. Die durch einen Mehrparteienvertrag entstehende Haftungsgemeinschaft ist jedoch der üblichen Haftung der an einem Bauvorhaben beteiligten Planer und bauausführender Firma nicht unähnlich, da diese ohnehin im Wege der Gesamtschuld bei Planungs- und Ausführungsfehlern haften. Entsteht folglich an einem Bauwerk ein Mangel, der auch auf einen Planungsfehler zurückzuführen ist, so haften Planer- und bauausführendes Unternehmen gegenüber dem Auftraggeber in Höhe der Verantwortungsquote der Baufirma gesamtschuldnerisch.⁴⁰⁴ Hierbei hat das Bauunternehmen keinerlei Einfluss auf die Auswahl des Planers, kann sich jedoch dadurch schützen, dass gegen erkennbare Fehlplanungen Bedenken vor der Ausführung angemeldet werden. Erfolgt keine Bedenkenanmeldung, hält das Bauunternehmen somit zusammen mit dem Planer gegenüber

⁴⁰⁴ Grüneberg in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage (2019), § 421, Rn. 6 m.w.N.

dem Auftraggeber gesamtschuldnerisch in Höhe der Quote des eigenen Haftungsbeitrags an der Mängelentstehung.

In den hier angedachten Modellen einer kooperativen Bauvertragsabwicklung sind ebenfalls Mechanismen betreffend Hinweispflichten im Falle des Auftretens von Mängeln in den Vertragsgestaltungen enthalten. Ferner finden für während der Bauphase entstehende Mängel trotz des Mehrparteienvertrages Regelungen zur Mängelhaftung des konkreten Mangelverursachers Anwendung. Eine darüber hinausgehende Belastung der Projektbeteiligten hinsichtlich einer Mängelhaftung bei einem Mehrparteienvertrag gegenüber den herkömmlichen Vertragsmustern ist diesbezüglich folglich nicht gegeben.

Ebenso verhält es sich bei möglichen Schadensverursachungen durch Bauzeitverzögerungen. So hat ein Unternehmen dem Grunde nach einen Anspruch auf Entschädigung oder Mehrvergütung bei durch den Auftraggeber oder andere Projektbeteiligte verursachten Behinderungen in der Bauausführung. Voraussetzung dieses Anspruches ist jedoch im Allgemeinen, dass sich der Auftraggeber in Annahmeverzug befindet oder frühzeitig auf die Behinderung aufmerksam gemacht wurde, damit der Auftraggeber in der Lage ist, diese abzustellen.⁴⁰⁵ In einem Vertrag zur kooperativen Projektabwicklung in Form eines Mehrparteienvertrages sind ebenfalls umfangreiche Regelungen zum Ausgleich und zur Kompensation von etwaigen Behinderungsfolgen enthalten. Auf diese Regelungen lässt sich der Auftragnehmer durch Abgabe seines Angebotes ein, so dass hier die finanzielle Kompensation bereits geregelt ist. Ein darüber hinausgehendes Risiko durch einen ihm unbekannten Vertragspartner geht der Auftragnehmer oder aber der Planer hier nicht ein. Auch bei den herkömmlichen Bauvertragsabwicklungen hat der Unternehmer und der Planer mit anderen an der Projektabwicklung Beteiligten zu tun,

⁴⁰⁵ Sprau in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage (2019), § 642, Rn. 5 m.w.N.

welche ausschließlich der Auftraggeber ausgewählt hat. Ein darüber hinausgehender Nachteil ergibt sich somit auch hier nicht.⁴⁰⁶

Den Bieter wird bei einer Verpflichtung zur Unterzeichnung eines Mehrparteienvertrages mit ihnen bis dahin möglicherweise unbekannten Vertragspartnern somit kein ungewöhnliches Wagnis im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 3 EU-VOB/A aufgebürdet. Da jedoch die vertraglichen Regelungen konkrete Vorgaben dazu enthalten, wie mit Risiken des Projektes umzugehen ist und in der konkreten Person der übrigen Vertragspartner per se kein unübliches Risiko liegt, wird durch einen Mehrparteienvertrag dem Bieter auch kein ungewöhnliches Wagnis auferlegt.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn einer der vom Auftraggeber ausgewählten Vertragspartner beispielsweise durch eine ungenügende Solvenz das Risiko eines Totalausfalles verursacht. Dieses Risiko der Mithaftung im Falle der Insolvenz eines Beteiligten sollte daher vertraglich beim Auftraggeber verbleiben und so erfasst werden, dass Mehrkosten des Projektes durch Auswahl eines neuen Vertragspartners vom Auftraggeber zu tragen sind. Unter dieser Prämisse ist folglich auch unter vergaberechtlichen Aspekten der Abschluss eines Mehrparteienvertrages zulässig.

VI.1.3 Beschränkung aufgrund der Pflicht zur losweisen Vergabe?

Wie bereits vorstehend unter B IV.2.2 und B IV.2.3 erläutert wurde, besteht grundsätzlich die Verpflichtung zur losweisen Vergabe, was dazu führen könnte, dass der Abschluss eines Mehrparteienvertrages unzulässig wäre. Wählt man jedoch die einzelnen Planer und Baufirmen auf Basis eines Vergabeprozesses mit einer gesonderten Auswahl jedes einzelnen Partners aus, so dass sich diese nach Zuschlagserteilung erst zu einem Mehrparteienvertrag zusammenschließen, begegnen diesem Ausschreibungsprozess keinerlei Bedenken. Im Ergebnis handelt es sich um eine losweise Vergabe, da jede einzelne

⁴⁰⁶ Boldt, NZBau 2019, 547, 552.

Partei im Rahmen eines individuellen Wettbewerbs ausgewählt wird.⁴⁰⁷ Wie vorstehend bereits erläutert wurde, ist hieran jedoch nachteilig, dass viele einzelne Vergabeprozesse wie bisher auch zu einem enormen Zeitaufwand führen. Außerdem muss sichergestellt werden, dass allen Bietern der dann abzuschließende Vertrag bekannt ist, was dessen Anpassung im Vergabeprozess problematisch macht und daher nur mittels eines Mustervertrages erfolgen kann.⁴⁰⁸

Als Zwischenform wäre jedoch eine Auswahl der Objekt- und Fachplaner in jeweils einzelnen Vergabeverfahren und eines Generalunternehmers hinsichtlich der Bauleistungen denkbar. Die Ausschreibung der Bauleistungen könnte zusammengefasst werden, da hier durch die Baufirma neben den reinen Bauleistungen auch Planungsleistungen mit beauftragt werden und somit eine funktionale Beschreibung der zu erbringenden Planungs- und Bauleistungen erfolgen könnte.⁴⁰⁹

Die Planungsleistungen im Sinne der Objekt- und Fachplanungsleistungen könnten hingegen nicht zu einer Generalplanervergabe zusammengefasst werden, da hierfür weder wirtschaftliche noch technische Gründe denkbar sind.⁴¹⁰ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn sämtliche Leistungen an einen einzigen Unternehmer vergeben werden.⁴¹¹ Dieser Unternehmer könnte ein Angebot entweder als Bietergemeinschaft oder als Einzelunternehmen mit für die ausgeschriebenen Hauptgewerke entsprechend gebundenen Nachunternehmen abgeben, z.B. als Generalübernehmer. Im Rahmen eines Vergabevermerkes müsste hier eine gesonderte Begründung aufgenommen werden, die die Einbeziehung des baufachlichen Wissens der bauausführenden Firma bereits in der Planungsphase sowie die gemeinsame Entwicklung eines kosten- und terminoptimierten Bauvorhabens erläutert.⁴¹² In Finnland erfolgt die Vergabe im

⁴⁰⁷ Boldt, NZBau 2019, 547, 552.

⁴⁰⁸ Siehe hierzu das Muster des PPC2000, vorstehend unter C III.3.

⁴⁰⁹ Siehe hierzu vorstehend unter B IV.2.2, Vergabe an einen Generalunternehmer.

⁴¹⁰ Siehe vorstehend unter B IV.1.3, Generalplanervergabe.

⁴¹¹ Zur Zulässigkeit einer Generalübernehmervergabe siehe vorstehend unter B IV.2.3.

⁴¹² Siehe vorstehend unter B IV.2.3.

Rahmen eines Allianz-Modelles bislang in Form einer Ausschreibung zur Beauftragung eines Konsortiums oder einer Bietergemeinschaft.⁴¹³ Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass eine umfangreiche Evaluation der technischen und finanziellen Leistungsfähigkeit als auch der Teamfähigkeit der jeweiligen Bieter es erforderlich mache, dass lediglich im Rahmen eines einzigen Auswahlprozesses sukzessive die Bieteranzahl reduziert werde, um im Ergebnis mit dem besten Bieterteam in die Vertragsdurchführung zu starten.

Diese Argumentation greift auch für die hier untersuchten Modelle für Deutschland. Auch dadurch, dass zunächst lediglich eine grobe Beschreibung des geplanten Bauprojektes vorliegt und im Zuge der Planungsphase gemeinsam die eigentliche Leistungsbeschreibung erst entwickelt werden muss, handelt es sich um einen zweistufigen Realisierungsprozess, der jedoch in der ersten Planungsstufe das fachtechnische Wissen der an dem Konsortium beteiligten Baufirmen erforderlich macht. Gerade die fortlaufende auf die eigene Bauausführung ausgerichtete Optimierung, welche sowohl im Planungs- aber auch im Bauablauf stattfindet, rechtfertigt somit eine Vergabe an einen Generalübernehmer oder eine Bietergemeinschaft / ein Konsortium.

VI.1.4 Zulässigkeit einer Ausschreibung mittels Leistungsprogramm

Da der oder die Bauauftragnehmer bereits frühzeitig in die Planungsphase mit einbezogen werden sollen und selbst Planungsleistungen erbringen, kommt lediglich eine Ausschreibung mittels Leistungsprogramm nach § 7c EU-VOB/A in Betracht.⁴¹⁴ Dabei kann jedoch die Leistung in diesem frühen Stadium nur sehr rudimentär beschrieben werden. Der Auftraggeber hat jedoch zumindest die Zuschlagskriterien, das Leistungsziel, die Rahmenbedingungen und die wesentlichen Einzelheiten der Leistung in der Aufgaben- oder Leistungsbeschreibung anzugeben.⁴¹⁵ Um überhaupt mit der Vergabe beginnen zu können, ist zudem

⁴¹³ Siehe beispielsweise das Projekt „Rantatunneli“ durch die Stadt Tampere und die Finish Transport Agency, Value for Money Report 2018, online verfügbar unter www.fta.fi, dort in der Anlage des Value for Money Reports, Project Development Faith, Ziffer 3.4.

⁴¹⁴ Siehe zur generellen Zulässigkeit einer Ausschreibung mittels Leistungsprogramm B IV.2.4.

⁴¹⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2013 - Verg 7/13.

die Entscheidungsunterlage Bau (ES-Bau) zu entwickeln, was voraussetzt, dass zumindest die Vorplanung abgeschlossen ist.⁴¹⁶ Den Bietermuss danach eine Planung dergestalt möglich sein, dass sie ein zunächst indikatives, später (nach der Verhandlungs- oder Dialogphase) ein verbindliches Angebot abgeben können. Der Auftraggeber muss in der Lage sein, die in der Wertung verbliebenen Angebote miteinander zu vergleichen und letztendlich eine Wertungs- und damit Zuschlagsentscheidung treffen zu können. Notwendig ist somit die Beschreibung des Leistungszieles und des Budgets, welches dem Auftraggeber nach der Vorplanungsphase und Erstellung der ES-Bau zur Verfügung steht.⁴¹⁷ Dieses Budget kann mit dem Basiszielpreis der vorgenannten Modelle gleichgesetzt werden, da diese die zur Verfügung stehenden und zu Beginn der Planungsphase maßgeblichen Kosten wiederspiegeln. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Bieter einen endgültig festen Preises im Sinne des Basiszielpreises nach Abschluss der Vergabephase anbieten müssen. Vielmehr erfolgt eine Abrechnung auf Basis von Zuschlagssätzen, gegebenenfalls Einzelpauschalen und von Selbstkosten.⁴¹⁸

VI.1.5 Zulässigkeit einer Ausschreibung in Form eines Selbstkostenerstattungsvertrages?

Die hier vorgesehenen Modelle haben komplexe Regelungen der Vergütung des oder der Bauauftragnehmer zum Inhalt, da erst nach Abschluss der Planungsphase ein finaler Zielpreis für das Bauvorhaben fixiert werden kann. Die Einhaltung und sogar die Unterschreitung dieses Preises wird durch verschiedene Anreizmechanismen sicher gestellt.⁴¹⁹ Die Vergütung der Bauleistungen selbst kann in unterschiedlicher Ausgestaltung erfolgen, indem nach der Planungsphase Einheitspreise, Teilpauschalpreise oder ein Gesamtpauschalpreis festgelegt werden, welche jedoch lediglich die Einzelkosten der Teilleistungen beinhalten zuzüglich eines offengelegten Gewinn- und AGK-Anteils. Aber auch

⁴¹⁶ Siehe hierzu unter D VI.3.4, Mittelbereitstellung.

⁴¹⁷ Siehe hierzu unter D VI.3.4, Mittelbereitstellung.

⁴¹⁸ Siehe hierzu nachfolgend unter D VI.1.5 und D VI.3.1.

⁴¹⁹ Siehe hierzu vorstehend unter D II.11, D II.7 und D IV.4.

eine Vergütung mittels zunächst festgelegter Pauschalen für Gewinn, AGKs oder weiterer beim Auftragnehmer anfallender Preisparameter zuzüglich einer Erstattung der Selbstkosten hinsichtlich Material, Geräteeinsatz und Personal kommt in Betracht.⁴²⁰ Hierbei könnte jedoch entweder nach der Verordnung PR Nr 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen die Wahl eines Selbstkostenerstattungsvertrages unzulässig sein oder aber weil nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 EU-VOB/A der Abschluss eines Vertrages auf Selbstkostenerstattungsbasis für öffentliche Auftraggeber generell unzulässig ist.

a) Verordnung PR Nr 30/53

Zunächst ist festzustellen, dass nach § 2 Abs. 5 der Verordnung PR Nr 30/53 die Bestimmungen dieser Verordnung nicht für Bauleistungen gelten sollen. Bauleistungen im Sinne dieser Verordnung sind danach alle Bauarbeiten, so weit sie mit oder ohne Lieferung von Stoffen und Bauteilen der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung baulicher Anlagen dienen. Die ehemals gültige Verordnung PR Nr. 32/51 über die Baupreisbildung für öffentliche und mit öffentlichen Mitteln finanzierte Aufträge (Baupreisverordnung) wurde 1999 ersatzlos aufgehoben. Gleichwohl könnte vertreten werden, dass die Vorgaben des öffentlichen Preisrechtes über haushaltsrechtliche Grundsätze einer wirtschaftlichen Mittelverwendung fort wirken. Daher soll untersucht werden, ob die in der Preisverordnung festgelegten Gedanken zur Zulässigkeit eines Selbstkostenerstattungsvertrages aus haushaltsrechtlicher Sicht einen derartigen Vertragstyp zulassen.

Nach § 1 VO PR 30/53 bezweckt der Normgeber mit der Preisverordnung die Sicherstellung wirtschaftlichen Handelns der öffentlichen Hand, indem für Leistungen auf Grund öffentlicher Aufträge bei der Vereinbarung von Preisen grundsätzlich Marktpreisen vor Selbstkostenpreisen der Vorzug zu geben ist. Hintergrund der Regelung ist die Sorge, dass bei der Vereinbarung von Selbstkostenpreisen ein fehlender Leistungsanreiz zu einem nicht wirtschaftlichen Verhalten

⁴²⁰ Siehe hierzu vorstehend unter D II.11, D III.7 und D IV.4.

des Auftragnehmers führen kann.⁴²¹ Soweit es die Verhältnisse des Auftrags ermöglichen, sind zudem feste Preise zu vereinbaren, die bei Abschluss des Vertrags festgelegt werden sollen, § 1 Abs. 2 VO PR 30/53. Selbstkostenerstattungspreise sind jedoch keine festen Preise, so dass diese zunächst nicht ohne weitere Begründung vereinbart werden dürfen.⁴²²

Allerdings legt § 7 VO PR 30/53 fest, dass Selbstkostenerstattungspreise ausnahmsweise vereinbart werden können, wenn eine andere Preisermittlung nicht möglich ist. Die Höhe der erstattungsfähigen Kosten kann dabei ganz oder teilweise durch Vereinbarung begrenzt werden. Soweit es die Verhältnisse des Auftrags ermöglichen, soll zudem in Vereinbarungen über Selbstkostenerstattungspreise vorgesehen werden, dass für einzelne Kalkulationsbereiche feste Sätze gelten, § 7 Abs. 3 VO PR 30/53. Dies bedeutet, dass vornehmlich bei Entwicklungsaufträgen, der Fertigung von Prototypen und bestimmten Arten von unklaren Instandsetzungsarbeiten, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine zuverlässige Kalkulation des Auftragswertes zulassen, Selbstkostenerstattungspreise in Betracht kommen.⁴²³

Für den hier vorgesehenen Vertragstyp trifft dies zu, da der bauausführende Auftragnehmer zu einem Zeitpunkt ausgewählt werden muss, zu welchem die Bauaufgabe noch nicht feststeht. Da es jedoch nicht zu beanstanden ist, den Auftragnehmer zur Nutzung dessen Know Hows bereits in der Planungsphase mit einzubeziehen, kann zum Zeitpunkt des Zuschlags kein fixierter Festpreis vereinbart werden. Bestenfalls wäre eine Preisbegrenzung nach oben im Sinne eines Garantierten Maximalpreises (GMP) möglich. Der hier vorgesehene Vertragstyp gleicht vielmehr einem Entwicklungsauftrag, so dass diejenigen Preiselemente, die nicht oder nur mit einem erheblichen, nicht zumutbaren Risiko für den Auftragnehmer festgelegt werden können, im Wege der Selbstkosten erstattet werden dürfen.

⁴²¹ Waldmann/Müller, § 1 Rn. 37.

⁴²² Waldmann/Müller, § 1 Rn. 43.

⁴²³ Waldmann/Müller, § 7 Rn. 1; MüKoVergabeR I/Brüning VO PR Nr. 30/53 § 1 Rn. 1.

Durch die Festlegung von zunächst pauschal fixierten Beträgen für Gewinn, AGKs etc. wird zudem der Preisverordnung dadurch Rechnung getragen, dass diese Beträge Marktpreisen entsprechen, da die ihnen zugrundeliegenden Prozentsätze im Wettbewerb zustande kamen und bei der Zuschlagswertung im Rahmen der Zuschlagskriterien mit Berücksichtigung fanden.⁴²⁴ Durch die Beteiligung des Auftraggebers bei der Subunternehmerauswahl und der demzufolge im Wettbewerb angebotenen Nachunternehmerpreise wird dem Erfordernis der Preistransparenz ebenfalls Rechnung getragen. Schließlich sorgen zudem die Anreizmechanismen des Vergütungssystems dafür, dass der Auftragnehmer den finalen Zielpreis unterschreiten möchte, so dass die vorgenannte Sorge des Verordnungsgebers, dass bei der Vereinbarung von Selbstkostenpreisen ein fehlender Leistungsanreiz zu einem nicht wirtschaftlichen Verhalten des Auftragnehmers führen kann, gerade nicht besteht.⁴²⁵ In Wahrheit liegen damit Selbstkostenerstattungspreise in dem der Verordnung zugrunde gelegten Sinne gar nicht vor, weil eine Erhöhung der erstattbaren Einzelkosten der Teilleistungen nicht automatisch auch zu einer Erhöhung des Gewinns und der AGK führt sondern genau im Gegenteil zu deren Reduzierung. Eine Selbstkostenerstattung wie hier vorgeschlagen kann daher im Hinblick auf die Verordnung PR Nr 30/53 in zulässiger Weise vereinbart werden.

b) § 4 Abs. 1 und Abs. 2 EU-VOB/A

In § 4 Abs. 1 EU-VOB/A ist geregelt, dass Bauaufträge so zu vergeben sind, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird (Leistungsvertrag). Dies hat in der Regel zu Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen zu geschehen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom öffentlichen Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist (Einheitspreisvertrag). In geeigneten Fällen darf eine Pauschalsumme vereinbart werden, wenn die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist

⁴²⁴ Siehe zu den Zuschlagskriterien nachfolgend unter D VI.3.3.

⁴²⁵ Waldmann/Müller, § 1 Rn. 37.

und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist (Pauschalvertrag). Beide vorgenannten Vertragstypen stellen sogenannte Leistungsverträge dar, bei welchen die Vergütung in enger Beziehung und Abhängigkeit vom Wert der tatsächlich erbrachten Leistung des Unternehmens steht.⁴²⁶ Nur bei Bauaufträgen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, dürfen Leistungen ausnahmsweise im Stundenlohn vergeben werden (§ 4 Abs. 2 EU-VOB/A, Stundenlohnvertrag). Ein Stundenlohnvertrag wird als Aufwandsvertrag bezeichnet.⁴²⁷

Der Vertragstyp des Selbstkostenerstattungsvertrages wird in § 4 EU-VOB/A nicht genannt. Aus der sich zwingend anhörenden Formulierung in § 4 Abs. 1 EU-VOB/A könnte nunmehr geschlossen werden, dass Verträge, bei welchen eine aufwandsbezogene Vergütung erfolgt nur in den engen Grenzen eines Stundenlohnvertrages zulässig wären und § 4 EU-VOB/A hinsichtlich aller dort nicht genannten Vergütungsformen eine Verbotsnorm darstellen könnte. Dies ist jedoch aus mehreren Gründen nicht der Fall:

Betrachtet man zunächst die Historie, so lässt sich feststellen, dass in § 5 Abs. 3 VOB/A 2006 noch geregelt war, dass Bauleistungen größeren Umfangs ausnahmsweise nach Selbstkosten vergeben werden dürfen, „wenn sie vor der Vergabe nicht eindeutig und so erschöpfend bestimmt werden können, dass eine einwandfreie Preisermittlung möglich ist (Selbstkostenerstattungsvertrag)“. Diese Regelung wurde 2009 ersatzlos gestrichen. Begründet wurde dies jedoch nicht damit, dass ein Selbstkostenerstattungsvertrag nunmehr generell unzulässig sein sollte, sondern lediglich mit dessen angeblich praktischer Bedeutungslosigkeit.⁴²⁸

Außerdem ist in § 2 Abs. 2 VOB/B die Möglichkeit einer Vergütung auf Selbstkostenerstattungsbasis immer noch genannt. Da die öffentliche Hand die

⁴²⁶ Willenbruch/Wieddekind, Kompaktkommentar Vergaberecht, VOB/A § 4 Rn. 2.

⁴²⁷ Willenbruch/Wieddekind, VOB/A § 4 Rn. 12.

⁴²⁸ Willenbruch/Wieddekind, VOB/A § 4 Rn. 2.

VOB/B bei der Vergabe von Bauleistungen vereinbaren muss, ergäbe sich hieraus zumindest ohne klare Handlungsanweisung an die Verwender ein Widerspruch, falls nach der VOB/B eine Vergütung auf Selbstkostenbasis erlaubt sein sollte, nach der EU-VOB/A jedoch verboten. Auch dies spricht daher dafür, in § 4 EU-VOB/A keine Verbotsnorm zu sehen.

Würde man zudem aus der Formulierung „Bauverträge sind so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird“ in § 4 Abs. 1 EU-VOB/A schließen, dass zwingend wie aufgezählt nur ein Einheitspreisvertrag oder der in § 4 Abs. 1 Nr. 2 EU-VOB/A beschriebene Pauschalvertrag zur Bemessung der Vergütung zugrunde gelegt werden dürfte, wäre hinsichtlich einer Pauschalvergütung nur die Vereinbarung eines Detailpauschalvertrages möglich.⁴²⁹ In § 4 Abs. 1 Nr. 2 EU-VOB/A wird ein Pauschalvertrag dann zugelassen, wenn „die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist“. Ein Global-Pauschalvertrag, der eine pauschale Vergütung für Leistungen vorsieht, die lediglich funktional beschrieben werden, wäre danach gar nicht möglich. Eine Leistungsbeschreibung mittels Leistungsprogramm ist jedoch nach § 7c EU-VOB/A ausdrücklich für Fälle vorgesehen, die Planen und Bauen aus einer Hand erfordern und bei welchen dementsprechend zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weder die Ausführungsart noch der genaue Umfang feststeht. Dass die Möglichkeit eines Global-Pauschalvertrages durch die Formulierung offensichtlich nicht ausgeschlossen werden sollte, liegt daher auch unter diesem Gesichtspunkt auf der Hand.⁴³⁰

Aber auch bei Rahmenvereinbarungen nach § 4a EU-VOB/A ist zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung der genaue Leistungsinhalt keineswegs bestimmt, vielmehr muss lediglich das in Aussicht genommene Auftragsvolumen den Bietern mitgeteilt werden (§ 4a Abs. 1 S. 2 EU-VOB/A). Der Leistungsinhalt bestimmt sich dann erst auf Basis der Einzelaufträge. Würde man § 4 Abs. 1 EU-VOB/A

⁴²⁹ Kapellmann, VOB Teile A und B, VOB/A § 4 Rn. 4.

⁴³⁰ Kapellmann, VOB Teile A und B, VOB/A § 4 Rn. 4.

als Verbotsnorm sehen, wäre somit auch der Abschluss eines Rahmenvertrages nicht möglich, weil die Leistung zum Zeitpunkt des Zuschlags gerade nicht bestimmt werden kann, was sicherlich nicht der Intention des Verordnungsgebers entsprach.

Schließlich stellt sich die Frage, wie eine Vergütung im Rahmen einer Innovationspartnerschaft erfolgen soll, wenn nur eine Einheitspreis- oder Pauschalpreisvergütung mit geringfügigen aufwandsbezogen Erstattungen im Stundenlohn zulässig wäre. Bei einer Innovationspartnerschaft wird zunächst in der ersten Forschungs- und Entwicklungsphase ein Produkt entwickelt, welches in der zweiten, sogenannten Leistungsphase sodann hergestellt und erworben wird, sofern die gesetzten Parameter eingehalten wurden. Aufgrund des unbekannten Entwicklungs- und Produktionsaufwandes zum Zeitpunkt der Zuschlagsteilung müssen hierfür Vergütungsmodelle gefunden werden, die denjenigen der hier vorgestellten integrierten Projektabwicklung entsprechen. Gerade die kombinierte Beschaffung von Entwicklungs- und Ausführungsleistungen bewegt sich folglich in einem Vergütungsrahmen mit verschiedensten Elementen von einem reinen Aufwandsbezug über Pauschalbeträge bis hin zu leistungsbezogenen Komponenten. Diese müssen sich selbstverständlich im Rahmen des Preisrechts bewegen.⁴³¹ So darf bei einer Innovationspartnerschaft der geschätzte Wert der Liefer- oder Dienstleistung in Bezug auf die für ihre Entwicklung erforderlichen Investitionen nach § 19 Abs. 8 S. 4 VgV nicht unverhältnismäßig sein. Die endgültige Festlegung des Wertes erfolgt gemäß § 19 Abs. 10 VgV erst nach Abschluss der Forschungs- und Entwicklungsphase, weil der öffentliche Auftraggeber zum anschließenden Erwerb der innovativen Liefer- oder Dienstleistung nur dann verpflichtet ist, wenn das bei Eingehung der Innovationspartnerschaft festgelegte Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden. Folglich zeigt sich auch hier, dass von § 4 EU-VOB/A abweichende Vergütungsvereinbarungen zulässig sein müssen.

⁴³¹ Zur Innovationspartnerschaft siehe auch Rosenkötter, Die Innovationspartnerschaft, VergabeR 2016, 196, 202.

§ 4 EU-VOB/A ist daher lediglich ungenau formuliert und somit als Gebots- und nicht als Verbotsnorm zu betrachten.⁴³²

VI.2 Wahl der Verfahrensart

Die Wahl der Verfahrensart für das zweistufige Planungs- und Bauausführungsverfahren hängt maßgeblich von der geplanten Ausgestaltung der Vergabephase und den bereits vorliegenden Rahmenbedingungen des Projekts ab, ob bereits relativ genau der Projektumfang umrissen werden kann, oder aber ob noch festgelegt werden muss, mit welchen Mitteln der öffentliche Auftraggeber das Projektziel am besten erfüllen kann.

VI.2.1 Wettbewerblicher Dialog

Wie bereits vorstehend unter B IV.3.4 erläutert wurde, handelt es sich bei dem wettbewerbsrechtlichen Dialog um ein Verfahren, in welchem nach einem Teilnahmewettbewerb der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unternehmen einen Dialog zur Erörterung aller Aspekte der Auftragsvergabe eröffnet. Von dem Verfahren des wettbewerblichen Dialogs wird in Deutschland in erster Linie bei der Eingehung von öffentlich-privaten Partnerschaften Gebrauch gemacht.⁴³³ Auch wird es bei der Vergabe von Allianz-Verträgen in Finnland eingesetzt.⁴³⁴

Der sachliche Anwendungsbereich für ein Verfahren im wettbewerblichen Dialog ist gemäß Erwägungsgrundsatz 42 der Richtlinie 2014/24/EU dann eröffnet, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass offene oder nicht-offene Verfahren ohne Verhandlungen zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führen. Der wettbewerbliche Dialog unterscheidet sich vom Verhandlungsverfahren dadurch, dass im Dialogverfahren in der Anfangsphase des Dialogs eine große Flexibilität bei der Lösungssuche herrscht, und erst in der letzten Angebotsphase auf das im Dialogverfahren entwickelte Leistungsspektrum ein präzises Angebot abgegeben werden muss. Demgegenüber ist im Verhandlungsverfahren die Leistung und

⁴³² Kapellmann, VOB Teile A und B, VOB/A § 4 Rn. 5.

⁴³³ Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl., § 119 Rn. 43.

⁴³⁴ Vgl. Rantatunneli, Value for Money Report, Project Development Faith, Ziffer 3.1, Seite 12, a.a.O.

das Leistungsziel bereits weitestgehend funktional beschrieben, jedoch können letzte kleinere Änderungen in der Schlussphase mit den BieterInnen auch in preislicher Hinsicht noch verhandelt werden.⁴³⁵

Der wettbewerbliche Dialog wird danach insbesondere bei innovativen Projekten mit komplexen Vertrags- oder Projektstrukturen eingesetzt.⁴³⁶ Bei der Umsetzung eines Mehrparteienvertrages stellt sich folglich die Frage, ob und wenn ja, hinsichtlich welcher Angebotsstrukturierung das Dialogverfahren geeignet ist.

- a) Mehrere Einzelangebote mit nachträglichem Abschluss eines Mehrparteienvertrages

Wählt der Auftraggeber die losweise Vergabe von Einzelgewerken mit der Verpflichtung nach Zuschlagserteilung einen gemeinsamen Mehrparteienvertrag abzuschließen, müsste mit jedem einzelnen Vertragspartner eine dreistufige Dialogphase, bestehend aus Teilnahmewettbewerb, Dialogphase und Angebotsphase durchlaufen werden. Da im Hinblick auf alle Vertragspartner ein einheitlicher Basisvertrag das Ergebnis des Dialogprozesses sein müsste, widerspricht dieses Ziel bereits der Idee eines wettbewerblichen Dialogverfahrens. Im Rahmen des Dialogs sollen gerade neue und innovative Konzepte entwickelt werden, die bereits dann nicht zum Tragen kommen könnten, wenn der Auftraggeber das im Rahmen eines ersten Dialogprozesses mit einem Bieter gefundene Ergebnis auch in den weiteren Dialogverfahren mit den übrigen BieterInnen gleichlautend erzielen müsste. Das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs eignet sich folglich bereits aus diesem Grund für die Auswahl der Bieter durch Einzelvergaben nicht.

Jedoch auch in zeitlicher Hinsicht dürfte das Dialogverfahren die Ressourcen auf Auftraggeberseite in einem erheblichen Umfang binden,

⁴³⁵ Kus, VergabeR 2006, 851 (863).

⁴³⁶ So auch Weinberger, Alliancing Contracts im deutschen Rechtssystem, 2010, S. 184.

wenn sämtliche Planungsleistungen und sämtliche Schlüsselbaugewerke im Dialogprozess bis zu einer Zuschlagserteilung geführt werden müssten.

- b) Beauftragung eines Generalübernehmers /einer Bietergemeinschaft/ eines Konsortiums

Wird demgegenüber das Projekt so ausgeschrieben, dass sich für sämtliche erforderlichen Projektleistungen eine Bietergemeinschaft, ein Konsortium oder auch ein Generalübernehmer bewerben kann, stellt das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs ein geeignetes Auswahlverfahren dar. Der Auftraggeber beschreibt hierfür in der Auftragsbekanntmachung seine Bedürfnisse und Anforderungen an die zu beschaffende Leistung und übermittelt so seine Zielvorgaben und die groben Umrisse der Projektaufgabe. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, dass der Auftraggeber vorab bereits punktuelle Anforderungen an die Leistung und auch an das Vertragswerk eindeutig und verbindlich festlegt.⁴³⁷ Der Auftraggeber muss ferner spätestens in den Vergabeunterlagen den vorläufigen Zeitrahmen für den Dialogprozess festlegen (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 VGV bzw. § 3 b Abs. 4 Nr. 3 S. 2 EU-VOB/A).

- c) Ablauf des wettbewerblichen Dialogverfahrens

In der Phase 1, dem Teilnahmewettbewerb, findet eine Eignungsprüfung der Teilnehmer statt. Die Auswahl erfolgt auf Basis von vorher festgelegten Eignungskriterien.⁴³⁸ Auf Basis der formellen Eignungsprüfung werden diejenigen Bewerber ermittelt, die sämtliche formalen Eignungskriterien erfüllen. Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge beträgt mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag nach der Absendung der Auftragsbekanntmachung (vgl. § 18 Abs. 3 VgV). Auf Basis der Eignungsprüfung werden dann vom Auftraggeber diejenigen Bieter ausgewählt, die an der Dialogphase teilnehmen sollen. Hierfür muss der Auftraggeber

⁴³⁷ Opitz, VergabeR 2006, 451 (452).

⁴³⁸ Siehe hierzu nachfolgend unter EDV.3.

spätestens in den Vergabeunterlagen diejenigen Kriterien angeben, die zu dieser ersten Reduktion der Teilnehmeranzahl führen. Dies sollte mittels einer Eignungswertungsmatrix erfolgen, wobei gleichzeitig angegeben werden muss, mit welcher Anzahl an Bewerbern der Auftraggeber in die Dialogphase eintreten will.⁴³⁹

Im Rahmen des Eintritts in die Dialogphase übermitteln die Teilnehmer ihr erstes indikatives Angebot. Dieses Angebot sollte beispielsweise bereits Ideen für die Umsetzung des Projekts in technischer Hinsicht oder auch die kaufmännischen Vertragsinhalte betreffend beinhalten. Gerade im Hinblick auf die Vertragsinhalte können Ideen der Bieter zu einer Optimierung des Vertragswerkes führen. Diese sind dann im Dialogprozess zu verhandeln und vor der endgültigen Zuschlagerteilung einheitlich den Bieter zur Kalkulation ihres finalen Angebotes vorzugeben. In diesem ersten Dialogprozess wird eine vorläufige Bewertung der Angebotsunterlagen durchgeführt und diese somit mit den Bieter erörtert. Ziel dieser Phase ist die Reduzierung der Bieteranzahl auf 2 bis maximal 3 Bieter.⁴⁴⁰

Bei der Reduzierung der zu erörternden Lösungen im Rahmen des wettbewerblichen Dialogverfahrens werden diese nicht automatisch auf die Zahl der Teilnehmer reduziert.⁴⁴¹ Da die einzelnen Teilnehmer im Rahmen des Dialogverfahrens mehrere Lösungen entwickeln können, bedeutet eine Reduzierung der Lösungen daher nicht zwangsläufig die Reduzierung der Teilnehmer. Üblicherweise werden jedoch die Teilnehmer lediglich eine Lösung vorlegen, so dass mit Ausschluss einer Lösung auch gleichzeitig der Ausschluss des betreffenden Teilnehmers verbunden ist.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob im Zuge des Vergabeprozesses eine Reduzierung auf lediglich einen verbleibenden Bieter erfolgen

⁴³⁹ Zur Matrix einer Eignungsprüfung siehe nachfolgend unter D IV.4.

⁴⁴⁰ Siehe auch Weinberger, a.a.O., S. 200.

⁴⁴¹ Siehe EU-Kommission, Erläuterungen – wettbewerblicher Dialog – klassische Richtlinie, Dokument CC/2005/04 vom 05.10.2005, Seite 9.

darf. Dieses sogenannte „Preferred-Bidder-Verfahren“ ist umstritten, da gerade in der Schlussphase kein echter Wettbewerb mehr stattfände.⁴⁴² Nach Ansicht der EU-Kommission war dagegen eine Reduzierung auf eine einzige Lösung und einen geeigneten Bieter möglich.⁴⁴³ Die Reduzierung auf lediglich einen Bieter und Fortsetzung intensiver Verhandlungen mit diesem Bieter wurde auch von der Rechtsprechung als zulässig anerkannt.⁴⁴⁴ Voraussetzung hierfür war jedoch, dass der Grund für die Reduzierung auf Verhandlungen mit lediglich einem Bieter sachlich gerechtfertigt ist. Dies könnte im vorliegenden Fall dann gegeben sein, wenn nach Abschluss der zweiten Phase des wettbewerblichen Dialogs auf Basis der ersten indikativen Angebote bereits feststeht, dass lediglich ein Bewerber die vorgegebenen Kriterien erfüllt. Allerdings ist dieses Verfahren nach der Vergaberechtsreform erneut umstritten, da nunmehr im Rahmen der EU-Richtlinie 2014/24 EU formuliert ist, dass in jedem Fall die Zahl der eingeladenen Bewerber ausreichend hoch sein muss, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.⁴⁴⁵ Ein Wettbewerb setzt begrifflich jedoch mindestens 2 Bewerber voraus.

Unabhängig hiervon empfiehlt es sich jedoch ohnehin, mindestens zwei Bieter solange im Verfahren zu belassen, bis ein abschließender Wettbewerb in Form des letztverbindlichen Angebotes auch hinsichtlich des Preises zwischen den Bietern stattgefunden hat.

Nach Auswahl der 2 bis 3 besten Bieter erfolgt die eigentliche intensive Dialogphase 2, die konkret auf das Projekt bezogen nunmehr die finanziellen und technischen Projektziele sowie die bestmögliche Erfüllung der Zuschlagskriterien durch die verbliebenen Bieter evaluiert.⁴⁴⁶ In dieser Phase werden mit den Bietern Workshops durchgeführt, die dazu führen

⁴⁴² Siehe z. B. Opitz, VergabeR 2006, 451 (459).

⁴⁴³ Siehe EU-Kommission – Erläuterungen – wettbewerblicher Dialog – klassische Richtlinie, Dokument CC/2005/04 vom 05.10.2005, Seite 8 f.

⁴⁴⁴ Zum Beispiel OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.04.2001, 11 Verg 1/01.

⁴⁴⁵ Richtlinie 2014/24 EU Art. 65 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 3.

⁴⁴⁶ Zu den Zuschlagskriterien siehe nachfolgend unter D V.3.

sollen, dass der Bestbieter nach Ende dieser Phase herausgefunden wird. Diese Phase schließt mit einem finalen Angebot der jeweiligen Bieter auf Basis der einheitlich verhandelten Projektziele und des Vertragsinhaltes ab. Hierzu fasst der Auftraggeber nach Beendigung der Workshops und der Dialogphase die erzielten Ergebnisse einheitlich zusammen und fordert auf dieser Basis die Bieter zu einem finalen Angebot auf. Im Rahmen dieses Vergabeverfahrens wird der Zuschlag auf die Planungsphase und verbunden mit einer Option der Zuschlag auch auf die Bauphase des gesamten Projektes für alle Planungs- und Baubeteiligten erteilt. Möglich ist auch bereits die vollständige Beauftragung beider Phasen mit der Möglichkeit einer Kündigung nach Abschluss der Planungsphase.⁴⁴⁷

d) Zeitliche Rahmenbedingungen

Die Durchführung eines dreistufigen Dialogverfahrens nimmt üblicherweise einen zeitlichen Rahmen von 4 – 9 Monaten in Anspruch. Der zeitliche Rahmen ist dabei von dem jeweiligen Projekt abhängig.⁴⁴⁸

e) Personeller Aufwand und Kosten

Der personelle Aufwand auf Auftraggeberseite für ein derartiges Verfahren im wettbewerblichen Dialog wird im Allgemeinen als sehr umfangreich eingeschätzt, da die Dialogphase erhebliche personelle Ressourcen bindet. Im Rahmen einer Ressourcenermittlung betreffend das finnische Rantatunnel-Projekt wurde jedoch ermittelt, dass der dortige Personalaufwand nur etwas höher ausfalle als bei herkömmlichen Vergabeverfahren.⁴⁴⁹ Dies ist auch plausibel, da im Rahmen einer gewöhnlichen Vergabe mit mehreren Einzelvergabeprozessen jedes einzelne Vergabeverfahren vorbereitet, durchgeführt und ausgewertet werden muss. Im Rahmen eines offenen oder beschränkten Verfahrens existiert jedoch

⁴⁴⁷ Zur Problematik der Kündigung siehe vorstehend D IV.6.

⁴⁴⁸ Vgl. die Erfahrungen im Rahmen des Rantatunneli-Projektes, bei welchem der Vergabeprozess für eine komplexe Tunnelbaumaßnahme nebst Straßen und Bahntrassen einen Zeitraum von 6 Monaten in Anspruch nahm.

⁴⁴⁹ Rantatunneli, Value for Money Report, Project Development Faith, Ziffer 3.7, Seite 20, a.a.O.

naturgemäß keine Verhandlungs- oder Dialogphase, was im Gesamtvergleich tatsächlich zu einem Personalmehraufwand führen dürfte.⁴⁵⁰

Zur Konzeptionierung und Strukturierung des Vorhabens werden vom Auftraggeber im Dialogverfahren in der Regel auch externe Berater eingeschaltet. Die damit verbundenen Transaktionskosten müssen im Rahmen des Projekts aufgefangen werden. Dem Ziel, diese Transaktionskosten zu senken, dienen im Rahmen von PPP-Projekten die von verschiedenen Institutionen ergriffenen Initiativen zur Bereitstellung von Leitfäden, Musterformularen und -verträgen sowie die Bemühungen, Leistungsbeschreibungen, Konzepte zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Vertragsunterlagen etc. zu vereinheitlichen und zu standardisieren.⁴⁵¹ Transaktionskosten könnten daher durch eine Begleitung und Evaluation der ersten Mehrparteienverträge mit anschließender Dokumentation und Erläuterung ähnlich des finnischen Modells zukünftig gesenkt werden.

Als Kosten des Verfahrens sind auch die Erstattung von Bieterkosten nach § 8b EU-VOB/A für deren Aufwand der Vergabephase mit einzurechnen. Von den Bietern wird in der Auftragsvergabephase die Erbringung von Planungsleistungen im Sinne einer Vorplanung (Leistungsphase 2) und gegebenenfalls auch Teile der Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) verlangt, so dass eine Entschädigung zu gewähren ist. Verlangt der öffentliche Auftraggeber daher, dass die am wettbewerblichen Dialog teilnehmenden Unternehmen Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, so muss er bei einer Bauvergabe nach § 3 b Abs. 4 Nr. 9 EU-VOB/A einheitlich allen Unternehmen, die die geforderten Unterlagen rechtzeitig vorgelegt haben, eine angemessen Kostenerstattung gewähren. Bei Vergaben au-

⁴⁵⁰ Siehe zur Ermittlung des Personalaufwandes für das Rantatunneli-Projekt auch Ziffer 3.7, Seite 19 ff., a.a.O.

⁴⁵¹ Siehe z.B. den Leitfaden Public Private Partnership zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern unter www.stmi.bayern.de.

Berhalb des Anwendungsbereiches der VOB/A sieht die Vergabeverordnung unter § 18 Abs. 10 VgV dagegen lediglich vor, dass Prämien oder Zahlungen an die Teilnehmer des Dialogs gewährt werden können. In Betracht könnte dies für die in einem Dialogverfahren der Einzelvergabe beteiligten Planungsbüros kommen. Allerdings wird dem Auftraggeber hier zu empfehlen sein, in jedem Fall eine Entschädigung zu gewähren, da andernfalls bereits viele Teilnehmer am Markt von einer Angebotsabgabe aufgrund des damit verbundenen enormen Aufwandes abgehalten werden könnten.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass im Falle einer Vergabe lediglich an einen Bieter in Form eines Konsortiums, einer Bietergemeinschaft oder eines Generalübernehmers die Vergabe in Form des wettbewerblichen Dialogs sinnvoll ist.

VI.2.2 Innovationspartnerschaft

Die Innovationspartnerschaft dürfte trotz der neuartigen und damit noch nicht erprobten Vertragsbedingungen für den Abschluss von Mehrparteienverträgen hier nicht in Betracht kommen. Das Verfahren der Innovationspartnerschaft soll dazu dienen, innovative, noch nicht auf dem Markt verfügbare Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zu entwickeln, mit dem Ziel, diese anschließend zu erwerben.⁴⁵² Die Innovationspartnerschaft zielt daher auf die Entwicklung technischer Neuerungen, nicht jedoch neuer Vertragskonzepte ab.⁴⁵³

VI.2.3 Verhandlungsverfahren

Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens verhandelt der Auftraggeber mit den BieterInnen inhaltlich die Leistung so lange bis klar ist, welche Leistung zu welchen Konditionen konkret beschafft werden soll.⁴⁵⁴ Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ist dem Auftraggeber daher der Leistungsgegenstand noch nicht in allen Einzelheiten bekannt, so dass die Qualität, der Lieferumgang, etwaige

⁴⁵² Siehe hierzu auch vorstehend unter B IV.3.5.

⁴⁵³ Badenhausen-Fähnle, VergabeR 2015, 743 (745 ff.).

⁴⁵⁴ Siehe hierzu auch vorstehend unter B IV.3.3.

kaufmännische Bestimmungen oder Aspekte des Preises zwischen den Parteien verhandelt werden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet den Auftraggeber dabei dazu, dass er allen BieterInnen die gleichen Informationen zukommen lässt und Ihnen die Chance gibt, innerhalb gleicher Fristen zu gleichen Anforderungen ihre entsprechenden Angebote abzugeben.⁴⁵⁵ Für die Erteilung von Planungsaufträgen ist das Verhandlungsverfahren ohnehin bereits nach § 74 VgV neben dem wettbewerblichen Dialog vorgesehen.⁴⁵⁶ Das Verhandlungsverfahren wird somit bei der Vergabe von Planungsleistungen durch die öffentliche Hand weit überwiegend standardmäßig verwendet und ist daher in der Verwaltung als bekanntes und auch erprobtes Verfahren anzusehen. Die Umsetzung eines neuen Vertragsmodells im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens dürfte hinsichtlich der Verfahrensabläufe daher keine Schwierigkeiten in der öffentlichen Verwaltung auslösen.

- a) Mehrere Einzelangebote mit nachträglichem Abschluss eines Mehrparteienvertrages

Sofern die Vergabe der Planungs- und Bauleistungen in Form einzelner Vergabeverfahren mit der Verpflichtung zum Abschluss eines gemeinsamen Mehrparteienvertrages erfolgt, würde für jeden Leistungsanteil ein separates Verhandlungsverfahren durchgeführt werden. Die Auswahl der Planungsbeteiligten für die Planungsphase würde demnach durch mehrere Verhandlungsverfahren für die Auswahl der Objektplanung, der Fachplaner als auch die Bau-Schlüsselgewerke, die bereits in der Planungsphase beteiligt werden sollen, erfolgen. Das Verhandlungsverfahren wird dabei nach den bekannten Abläufen durchgeführt. Zunächst werden folglich die Bieter im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs hinsichtlich ihrer Eignung überprüft.⁴⁵⁷ Sodann wird mit den als grundsätzlich geeigneten BieterInnen in die Verhandlung eingetreten, wobei zunächst die Abgabe eines indikativen Angebotes durch die Bieter erfolgt, welche

⁴⁵⁵ Siehe z.B. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.07.2006, VII-Verg 27/06.

⁴⁵⁶ Siehe auch Weinberger, a.a.O., S. 190.

⁴⁵⁷ Siehe hierzu nachfolgend unter D VI.3.

sodann durch den Auftraggeber vorab geprüft werden. Die Reduzierung der Teilnehmerzahl erfolgt dabei nach den in der Auftragsbekanntmachung bereits angegebenen Kriterien. Empfehlenswert ist es hier, die Teilnehmerzahl auf drei zu begrenzen, da durch die Verhandlungen ein erheblicher Zeitaufwand angesichts der Neuerungen dieses Verfahrens und der Verhandlung über die Planungs- und die Bauphase zu erwarten ist.⁴⁵⁸ Die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ist daher für die Auswahl der einzelnen Bieter die hier empfehlenswerte Vergabeart.

- b) Beauftragung eines Generalübernehmers/ einer Bietergemeinschaft/ eines Konsortiums

Wird das Projekt hingegen so ausgeschrieben, dass für sämtliche erforderlichen Planungs- und Bauleistungen ein einziger Auftragnehmer im Sinne eines Generalübernehmers oder einer Bietergemeinschaft ausgewählt werden soll, könnte neben dem wettbewerblichen Dialog das Verhandlungsverfahren ebenfalls als geeignete Vergabeart in Betracht kommen.

Wie im Verfahren des wettbewerblichen Dialogs ist auch für das Verhandlungsverfahren Voraussetzung, dass die Leistung nach Art und Umfang nicht erschöpfend beschrieben werden kann oder dass die Vergabestelle nicht im Stande ist, das Vorhaben so konkret zu beschreiben, dass die Durchführung eines offenen oder nicht-offenen Verfahrens möglich ist.⁴⁵⁹ Der Leistungsgegenstand wird danach erst im Verfahren konkretisiert, wobei im Unterschied zum wettbewerblichen Dialogverfahren keine so weitreichende Flexibilität im Hinblick auf die Modifikation des Leistungsinhaltes gegeben ist.⁴⁶⁰ Insbesondere darf der Auftraggeber keine wesentlichen Änderungen hinsichtlich des Beschaffungs-Zieles vornehmen, welche unter Umständen einen anderen Bieterkreis bei

⁴⁵⁸ Die Mindestanzahl von drei Bewerbern ist in § 51 Abs. 2 VgV vorgesehen und darf somit nicht unterschritten werden.

⁴⁵⁹ Siehe hierzu auch vorstehend unter B III.3.3.

⁴⁶⁰ EU-Kommission, Erläuterungen wettbewerblicher Dialog – klassische Richtlinien, Dokument CC/2005/04 vom 05.10.2005, Seite 10.

Kenntnis dieser Änderungen die Teilnahme an dem Verfahren ermöglicht hätte.

Die Auswahl eines Generalübernehmers, einer Bietergemeinschaft oder eines Konsortiums, welches sowohl Planungs- als auch Bauleistungen erbringt, ist folglich im Rahmen des Verhandlungsverfahrens ebenfalls möglich.

c) Ablauf des Verhandlungsverfahrens

Ähnlich der Vorgaben des wettbewerblichen Dialogverfahrens wird in der Phase 1 des Verhandlungsverfahrens im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs die Eignung der Teilnehmer überprüft. Es kann daher auf die vorstehenden Ausführungen zum wettbewerblichen Dialog diesbezüglich verwiesen werden.⁴⁶¹

Nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs übermitteln die ausgewählten Bieter ein erstes indikatives Angebot. Auch hier unterscheidet sich hinsichtlich des Ablaufes zunächst nichts von dem Verfahren im wettbewerblichen Dialog. Ein Unterschied besteht in dem dann folgenden Ablauf darin, dass im Rahmen der durchzuführenden Verhandlungen mit allen im Verfahren verbliebenen Bietern Verhandlungen dahingehend geführt werden müssen, dass am Ende der Verhandlungsrunde den Bietern gleiche Rahmenbedingungen für die Abgabe ihres letztverbindlichen Angebotes übermittelt werden. Die Bewertung der Bieter im Sinne der Zuschlagskriterien kann dabei ebenfalls in Workshops erfolgen, um die Auswahlkriterien, die der Auftraggeber zuvor aufgestellt hat, evaluieren zu können. Die im Verhandlungsverfahren bestehende Einschränkung dahingehend, dass durch die Verhandlungen keine Lösungen gefunden werden dürfen, die außerhalb der durch die im Rahmen der Bekanntmachung oder der Auftragsbedingungen vorgegebenen Rahmenbedingun-

⁴⁶¹ Siehe vorstehend unter D VI.2.1 c.

gen liegen, macht das Verhandlungsverfahren daher etwas weniger flexibel als das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs. Dieser Einschränkung kann jedoch dadurch begegnet werden, dass die Leistungsbeschreibung zunächst relativ weit gefasst wird und zwischen den Parteien Regelungen getroffen werden, die zu einer Konkretisierung der Leistung nach Abschluss der Planungsphase führen. Auch können vertragliche Rahmenbedingungen einheitlich durch den Auftraggeber ähnlich der in England angewendeten Methode der Verwendung von Vertragsmustern bereits vorgegeben werden.⁴⁶²

d) Zeitliche Rahmenbedingungen

Gegenüber dem Verfahren des wettbewerblichen Dialogs dürfte ein Verhandlungsverfahren für die hier vorgesehenen Vertragsmodelle nicht zu einer wesentlichen zeitlichen Verkürzung führen. In beiden Verfahren muss eine Eignungsprüfung stattfinden, die den gleichen zeitlichen Umfang haben dürfte. Ferner muss in beiden Verfahren auf Basis der Zuschlagskriterien überprüft werden, welche der Bieter für die Durchführung der Baumaßnahme das zuschlagsfähigste Angebot abgegeben hat. In Verhandlungsverfahren ist im Unterschied zum wettbewerblichen Dialog keine erneute Stufe zur Reduzierung der Teilnehmerzahl vorgesehen, so dass es sich empfiehlt, hier nach dem Teilnahmewettbewerb bereits eine Reduzierung auf die Mindestzahl von 3 Bieter vorzunehmen. Hierdurch entsteht folglich ein geringerer Aufwand als im Verfahren des wettbewerblichen Dialogs. Denkbar ist jedoch auch im Rahmen des Verhandlungsverfahrens, dass der Auftraggeber im Rahmen der Auftragsbekanntmachung bereits mitteilt, dass er die einzelnen Verhandlungsrunden auch dergestalt staffeln werde, dass sukzessive eine Reduzierung der Bieteranzahl vorgenommen wird.⁴⁶³ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass für jede einzelne Reduzierung klare und für die Bieter transparente

⁴⁶² Siehe vorstehend unter C III.3.

⁴⁶³ OLG Celle, Beschluss vom 16.01.2002, 13 Verg 1/02.

Bedingungen aufgestellt werden. Eine Reduzierung der Bieterzahl ist somit nach § 17 Abs. 12 VgV, § 3 b Abs. 3 Nr. 8 EU-VOB/A im Laufe der Verhandlungsphase möglich, sofern dies im Rahmen der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen vorher so angegeben wurde. Allerdings müssen in der Schlussphase des Verfahrens so viele Angebote vorliegen, dass noch ein echter Wettbewerb gewährleistet ist, eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern vorhanden ist.

e) Personeller Aufwand und Kosten

Der auf Seiten des Auftraggebers erforderliche personelle Aufwand dürfte sich in etwas geringeren Größenordnung bewegen als bei einem Verfahren im wettbewerblichen Dialog. Zwar sind hier die gleichen inhaltlichen Überprüfungen der einzelnen Auftragnehmer als auch Erörterungen der Baumaßnahme vorzunehmen, jedoch ist das Verhandlungsverfahren den handelnden Personen in den jeweiligen Ämtern wesentlich geläufiger als das Verfahren eines wettbewerblichen Dialogs. Insgesamt kann jedoch auf die vorstehenden Ausführungen im Hinblick auf den personellen Aufwand für ein Verfahren im wettbewerblichen Dialog verwiesen werden.

Hinsichtlich der Transaktionskosten wird der Auftraggeber sich auch bei dem Verhandlungsverfahren durch externe Berater unterstützen lassen, so dass auch hier die vorstehenden Ausführungen betreffend das Dialogverfahren gelten. Anders als beim wettbewerblichen Dialog ist im Verhandlungsverfahren jedoch eine Erstattung der Kosten der Bieter nicht ausdrücklich vorgesehen. Da jedoch die Erarbeitung gemeinsamer Lösungsansätze und die Durchführung der zur Auswahl der Bieter erforderlichen Workshops mit einem hohen Kostenaufwand auf Bieterseite verbunden sind, dürfte der öffentliche Auftraggeber qualifizierte Unterneh-

men nur dann für eine Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren gewinnen können, wenn eine entsprechende Kostenübernahme, eventuell gestaffelt nach Verhandlungsstufen zugesichert wird.⁴⁶⁴

VI.3 Auswahl der Beteiligten

Die Auswahl der Beteiligten ist in vergaberechtlicher Hinsicht eine Herausforderung, da zu den bekannten Eignungs- und Zuschlagskriterien weitere weiche Faktoren, wie beispielsweise Teamfähigkeit und Umsetzung des Kooperationsgedankens hinzukommen. Derartige Ansätze werden bislang in Deutschland soweit ersichtlich nicht praktiziert, so dass hier auch auf keine Erfahrungswerte zurückgegriffen werden kann. Daher können diesbezüglich nur die Vorgehensweisen derjenigen Länder, die mit partnerschaftlichen Bauvertragsmodellen Erfahrung haben, herangezogen werden. Allen voran ist Finnland zu nennen, da dort derartige Vertragsmodelle auch in vergaberechtlicher Hinsicht auf Basis des europäischen Vergaberechts bereits erprobt wurden und vor allem in einer sehr ausführlichen Dokumentation vorliegen.⁴⁶⁵

VI.3.1 Bewertungsumfang

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. Vergaberechtlich problematisch hieran ist jedoch, 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. Naturgemäß liegt zu Beginn der Planungsphase keine verlässliche Kostenschätzung oder aber Kostenberechnung vor, die zum Gegenstand einer festen Auftragssumme gemacht werden könnte. Bestenfalls liegt zu diesem Zeitpunkt eine Kosteneinschätzung auf Basis eines ermittelten Baubudgets vor, welches jedoch im Hinblick auf den noch nicht feststehenden Umfang der eigentlichen Baumaßnahmen für eine Fixierung konkreter Einheits-

⁴⁶⁴ So auch Rechten, NZBau 2004, 366 (369).

⁴⁶⁵ Siehe vorstehend unter C III.4.

oder Pauschalpreise nicht geeignet ist. 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 Vertragssumme einlassen. Es ist daher notwendig, die endgültige Preisvereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt, frühestens nach Vorlage einigermaßen verlässlicher Planungsergebnisse zu treffen.

Die Problematik für den Auftraggeber besteht nun darin, dass dieser sich bereits frühzeitig an eine bauausführende Firma binden soll, ohne die endgültigen Vertragskosten zu kennen. Der spätere Auftragnehmer hätte es daher in der Hand nach Abschluss der Planungsphase unrealistische und damit überhöhte Kosten anzugeben, welchen der Auftraggeber akzeptieren müsste, wenn er nicht die Möglichkeit hätte, sich durch eine Exit-Klausel aus dem Vertragsverhältnis zu lösen. Dies kann entweder durch eine Kündigung oder die Nichtausübung einer Option bezogen auf die Bauphase erfolgen.

Möglich wäre daher, dass der Auftraggeber die bauausführende Firma, aber auch die entsprechenden Planungsbüros, bereits mit sämtlichen Planungs- und Bauleistungen, die im Zuge der Vertragsabwicklung konkretisiert werden, beauftragt, wobei zum einen vereinbart wird, dass die konkrete Preisfestlegung erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgt und zum anderen für den Fall, dass die Kosten nicht innerhalb des Budgets liegen dem Auftraggeber 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 den oder die Auftragnehmer angebotene Preis verglichen mit der Bauaufgabe tatsächlich übersetzt ist oder nicht. Fraglich ist allein schon, ob der öffentliche Auftraggeber allein dann kündigen darf, wenn das ursprüngliche Budget überschritten wird und zwar unabhängig davon, ob das Budget realistisch ermittelt wurde oder nicht. Vermutlich müsste vielmehr mittels eines Sachverständigengutachtens festgestellt werden, dass das Budget realistisch festgelegt wurde, die seitens

der Auftragnehmer angegebenen Kosten jedoch übersetzt sind, was einen sowohl zeitlichen als auch finanziellen erheblichen Aufwand verursachen würde und zudem nicht praktikabel wäre. Hinzu kommt, dass aus haushaltsrechtlichen Gründen für einen öffentlichen Auftraggeber die Beauftragung von Bauleistungen ohne ausreichende Planungsgrundlage ohnehin problematisch ist.⁴⁶⁶ Die Möglichkeit der Kündigung eines Vertrages wird daher für öffentliche Auftraggeber als unzureichende Gestaltungsvariante angesehen.

Die zweite Möglichkeit ist die Ausgestaltung der Verträge in Form einer unbedingten Beauftragung der Planungsphase sowie einer lediglich optionalen Beauftragung der Bauphase.⁴⁶⁷ Dem Auftraggeber bleibt es hierbei vorbehalten, die Option für die Ausführung der Bauphase dann abzurufen, wenn die Kostenfestlegung nach der Planungsphase zu einem für den Auftraggeber zufriedenstellenden Ergebnis innerhalb des Budgets geführt haben. Diese optionale Beauftragung ist in Deutschland im Rahmen von Planungsverträgen nicht unbekannt, da dort im Allgemeinen auch ein stufenweiser Abruf der einzelnen Leistungsphasen erfolgt.⁴⁶⁸

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.⁴⁶⁹ Es spricht daher nichts dagegen, nicht nur die Planungsleistungen der Objekt- und Fachplaner auf Basis eines stufenweisen Abrufes in einzelnen Stufen und damit teilweise optional zu beauftragen, sondern dies auch für die Beauftragung der an der Planung beteiligten Baufirmen hinsichtlich der nach Abschluss der Planungen auszuführenden Bauleistungen vorzusehen. Der Vorteil

⁴⁶⁶ Siehe hierzu nachfolgend unter D VI.3.4.

⁴⁶⁷ Boldt, NZBau 2019, 547, 549.

⁴⁶⁸ Siehe beispielsweise BGH, Urteil vom 18.12.2014, VII ZR 350/13.

⁴⁶⁹ Siehe RBBau in der Fassung vom 31.05.2018, Vertragsmuster VM2/1, dort § 4.

eines Optionsvertrages liegt weiterhin darin, dass hinsichtlich einer Mittelbewilligung für die entsprechenden Projekte zunächst auch lediglich eine Mittelfreigabe für die Planungsphase vorliegen müsste.⁴⁷⁰

Dies entspricht auch den in England und Finnland praktizierten Vertragsmodellen, die eine Beauftragung der Planungsleistungen mit einer Option auch hinsichtlich des Abrufes der Bauleistungen vorsehen.⁴⁷¹ Kommt es also im ungünstigsten Fall dazu, dass sich die Parteien nicht über einen Vertragspreis für die Bauphase verständigen können, weil der seitens des Auftraggebers vorgegebene Maximalpreis nicht erreicht wird und wird demnach die Option für die Bauphase durch den Auftraggeber nicht ausgeübt, müssten die bis dahin ausgearbeiteten Planungsergebnisse als Grundlage für eine Neuauusschreibung der Bauleistungen herangezogen werden. Vergleicht man somit das Risiko dieses Verfahrens im Hinblick auf eine für den Auftraggeber 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 Neuauusschreibung produktneutral formuliert werden. Ein weiterer zeitlicher Nachteil hingegen nicht entstehen, da auch bei einer herkömmlichen Bauausführung die Ausschreibung der Baumaßnahmen erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgen kann.

Gleichwohl ist es selbstverständlich für das Projekt wünschenswert, dass der Auftragnehmer einen angemessenen Preis abgibt, was durch die Vertragsgestaltung sichergestellt werden soll.⁴⁷² Im Ergebnis kann daher die Auswahl der

⁴⁷⁰ Siehe hierzu auch nachfolgend unter D VI.3.4.

⁴⁷¹ Siehe auch vorstehend unter D III.3 und D III.4.

⁴⁷² Siehe hierzu auch vorstehen unter D IV.4.

Beteiligten im Hinblick auf die festgelegten Eignungs- und Zuschlagskriterien sowohl für die Planungs- als auch die Bauphase dem Grunde nach in einem Verfahrensschrift erfolgen, da der Auftraggeber zwar sämtliche Planungs- und Bauleistungen bereits wertet, die Leistungen der Bauphase jedoch noch nicht abgerufen werden.

VI.3.2 Teilnahmewettbewerb

Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs wird die Eignung der Bewerber für die umzusetzende Planungs- und Bauaufgabe geprüft. Diese umfassen nach § 122 Abs. 1 GWB die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Unternehmens. Nach § 122 Abs. 2 GWB dürfen die Eignungskriterien, die ein Auftraggeber aufstellt, ausschließlich die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit betreffen.

Bei den hier erörterten kooperativen Vertragsmodellen spielen neben der fachlichen Eignung des Bewerbers, die eine spezielle Sachkenntnis, Erfahrungen und Fertigkeiten betreffend die rein technische Leistungserbringung umfasst, auch besondere persönlichkeitsbezogene Merkmale, wie Teamfähigkeit und Kooperationsfähigkeit eine Rolle. Fraglich ist jedoch, ob die Team- und Kooperationsfähigkeit bereits im Rahmen der Eignungsprüfung und damit im Teilnahmewettbewerb überprüft werden kann. Nach § 122 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GWB darf im Rahmen der Eignungsprüfung lediglich die technische und berufliche Leistungsfähigkeit, nicht jedoch persönliche Eigenschaften einzelner Mitarbeiter überprüft werden. Diese fallen auch nicht unter die Fachkunde, welche lediglich spezielle Sachkenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten umfasst.⁴⁷³ Vielmehr werden hinsichtlich der Fachkunde lediglich die Erfahrungen und Kenntnisse der einzelnen Mitarbeiter in technischer Hinsicht geprüft. Die Teamfähigkeit und

⁴⁷³ OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.03.2011, VergW 5/11; Jedoch ist es im Rahmen der Abfrage von Referenzprojekten auch bei der Eignungsprüfung zulässig Referenzen zu bewerten, aus welchen sich ergibt, dass die Vertragsabwicklung mittels eines Vertrages mit kooperativen Vertragselementen erfolgte.

Kooperationsbereitschaft eines Bieters kann daher erst im Rahmen der Zuschlagskriterien entsprechend berücksichtigt werden.⁴⁷⁴

Dies entspricht auch dem finnischen Modell, welches im Rahmen der Eignungsprüfung persönliche Fähigkeiten, wie Führungsqualität eines Teams, Kooperationsfähigkeit, Fehlertoleranz und Entscheidungs- und Problemlösungsfähigkeit zunächst nicht bewertet hatte, sondern diese erst im Rahmen der Zuschlagskriterien mit 25 % in die Gesamtwertung einflossen.⁴⁷⁵

Damit erfolgt die Eignungsprüfung auf Basis bislang bekannter Schemata, die neben einer Überprüfung der Unternehmenskennzahlen wie Mitarbeiteranzahl, Umsatz und Ausstattung auch den Nachweis von Referenzen für vergleichbare Projekte umfasst. Diesbezüglich sollte daher die Darstellung von Referenzprojekten im Hinblick auf die erfolgreiche Erbringung von Planungs- und Bauleistungen abgefordert werden. Die Wertung der vorgelegten Nachweise und Referenzen kann auf Basis einer Wertungsmatrix zur Eignungsprüfung erfolgen, was zu einem transparenten und für alle Bewerber nachvollziehbaren Auswahlprozess der für das Verhandlungsverfahren bzw. den wettbewerblichen Dialog geeigneten Bieter führt.

VI.3.3 Verhandlungs- bzw. Dialogphase

Im Rahmen der Verhandlungs- bzw. Dialogphase (nachfolgend lediglich Verhandlungsphase genannt) muss der Auftraggeber bewerten, ob die in Frage kommenden Bieter sowohl in preislicher aber auch in qualitativer Hinsicht leistungsfähig und in der Lage sind, das wirtschaftlichste Angebot im Hinblick auf die gesamte Bauaufgabe zu unterbreiten. Dieses wirtschaftlichste Angebot muss dann anhand vorgegebener Zuschlagskriterien ausgewählt werden. Wie bereits vorstehend erläutert wurde, sollen bei der Auswahl nicht lediglich Zuschlagskriterien eine Rolle spielen, die in technischer Hinsicht projektbezogen ausgestaltet sind, sondern auch solche, die eine persönliche Eignung der Pro-

⁴⁷⁴ Siehe hierzu nachfolgend unter D VI.3.3.a).

⁴⁷⁵ Siehe vorstehend unter C IV.3 (Vergabepraxis Finnland).

jetkbeteiligten im Hinblick auf den angestrebten Projekterfolg evaluieren. Wichtig ist hierbei, dass es sich um für das konkret angestrebte Projekt maßgebliche und damit um auftragsbezogene Merkmale handelt, die überprüft werden.⁴⁷⁶ Allerdings ist es gerade im Hinblick auf Planungsleistungen, bei welchen es für eine konkrete Bauaufgabe auch gerade auf die Qualifikation des Planungsteams ankommt zulässig, auch in gewissem Umfang unternehmensbezogene Zuschlagskriterien, die üblicherweise in einer Eignungsprüfung abgefragt werden, bei der Zuschlagswertung zu berücksichtigen.⁴⁷⁷ Maßgeblich ist in jedem Fall, dass die Bewertung der aufgestellten Kriterien in transparenter und damit für die Bieter vorhersehbarer Weise erfolgt.

Die Bewertung dieser sogenannten „Soft-Skills“ wird nachfolgend im Rahmen der qualitativen Zuschlagskriterien mitbewertet.

a) Zuschlagskriterien hinsichtlich der Qualität

Um einen geeigneten oder mehrere geeignete Auftragnehmer als Vertragspartner dieses kooperativen Vertrages auswählen zu können, sollten die nachfolgenden projektbezogenen Kriterien abgefragt werden:

(i) Projektorganisation und Projektplanung

Von den BieterInnen sollte eine Darstellung verlangt werden, wie diese das gesamte Projekt organisieren werden und wie der Projektablauf im Einzelnen strukturiert werden soll. Hierbei kann darauf abgestellt werden, in welchem Zeitraum welche Zwischenziele erreicht werden sollen und wie diese Erreichung sichergestellt wird. Weiterhin kann abgefragt werden, welche zusätzlichen Maßnahmen oder welche weiteren Planungs- und Ausführungsleistungen voraussichtlich erforderlich werden und wann diese einbezogen werden sollen. Auch kann dargestellt werden, wie die Einbeziehung der Subunternehmen und deren Auswahl erfolgen soll. Der

⁴⁷⁶ OLG München, Beschluss v. 21.11.2013, Verg-9/13.

⁴⁷⁷ VK Westfalen, Beschluss v. 23.01.2018, VK 1-29/17.

Auftraggeber muss die für ihn für den Projektlauf maßgeblichen Punkte dem Bieter mit der Bitte um Bewertung bzw. Darlegung der eigenen Ablaufstrukturen übermitteln und festlegen, welche der einzelnen Punkte für ihn in welcher Gewichtung bei der Bewertung maßgeblich sein wird. Dies geschieht am besten in Form einer Wertungsmatrix, welche Hauptkriterien, Unterkriterien sowie ggf. noch eine weitere Untergliederung der Unterkriterien aufweist. Da diese projektbezogene Vorgehensweise von erheblicher Bedeutung für den Projekterfolg ist, sollten sie mit einer Gewichtung von 10 – 25 % in die Wertung einfließen.

Was die Herangehensweise der Finnen anschaulich zeigt ist, dass diese im Zuge des von Ihnen bei dem Rantatunnel gewählten wettbewerblichen Dialogverfahrens die vorstehend genannten Kriterien im Rahmen der Dialogphase im ersten Abschnitt des Dialogs mit einer Gewichtung von 25 % haben einfließen lassen, um nach Abschluss dieser ersten Dialogphase die Bieteranzahl auf zwei Bieter reduzieren zu können. Die vorgenannten Kriterien wurden sodann nochmals von den Bieter in einer dezidierteren Ausarbeitung verlangt und flossen in die Wertung des letztverbindlichen Angebotes sodann mit einem Wertungsumfang von lediglich 10 % ein.⁴⁷⁸ Diese Zweistufigkeit könnte auch im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens so umgesetzt werden, weil auch hier die Ausarbeitung detaillierter Projektlauf- und Terminpläne mit einem erheblichen Aufwand auf Bieterseite verbunden ist, so dass dies erst nach Reduzierung der Bieterzahl sinnvoll erscheint.

(ii) Profitabilität

Im Rahmen der Prüfung, ob die einzelnen Bieter die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dergestalt besitzen, dass sie das konkrete

⁴⁷⁸ Vgl. hierzu vorstehend unter C IV.3.

Projekt profitabel umsetzen, kann geprüft werden, welche Maßnahmen die einzelnen Bieter ergreifen werden, um das vorgesehene Projekt zu einem für den Auftraggeber wirtschaftlich erfolgreichen Projekt umzusetzen. Hierzu zählt beispielsweise, welche Ertragskraft die Bieter in den einzelnen Projektbereichen sehen, z.B. ob sie Optimierungspotential im Hinblick auf die Haustechnik, Fassadentechnik oder sonstige Bereiche erkennen.

Weiterhin kann hier aber auch eine Bewertung dahingehend erfolgen, ob die Profitabilität und Ertragskraft dadurch gesteigert werden kann, dass ein konkreter Umgang mit einem Fehlermanagement und einer Fehlervermeidung in dem Unternehmen praktiziert wird, welcher hier konkret auf das Projekt adaptiert werden soll. Auch diese einzelnen Kriterien sind in einer Wertungsmatrix zu erfassen und können im Rahmen des Verhandlungsverfahrens jeweils weiter konkretisiert werden, um auch hierüber zu einer Reduzierung der Bieteranzahl in nachvollziehbarer Weise zu gelangen.

(iii) Bewertung eines ausgewogenen Preis-/Leistungsverhältnisses

Von den Bieter kann eine Darstellung der Methoden verlangt werden, mit welchen die Zielkosten des Auftraggebers erreicht werden können. Dieser Bewertung unterfallen beispielsweise Darstellungen der Bieter, wie diese konkret eine Kostenverfolgung und Kostensteuerung in ihrem Unternehmen betreiben und wie diese Kostensteuerung auf das vorliegende Projekt adaptiert werden kann. Auch kann hier erfasst werden, wie dezidiert und aussagekräftig die Bieter den Kostenvoranschlag des Auftraggebers prüfen und welche konkreten Kommentare sie hierzu abgeben. Der Auftraggeber kann diesbezüglich werten, welche Fähigkeit auf Bieterseite im Hinblick auf eine zutreffende Kostenermittlung und

damit auch eine zutreffende Einschätzung der Projektkosten vorliegen.

(iv) Team- und Managementfähigkeiten

Dieser Bereich ist – wie bereits vorstehend geschildert wurde – im Rahmen einer Bewertung von Zuschlagskriterien in Deutschland bislang gänzlich nicht berücksichtigt worden. Dies liegt zum einen daran, dass derartige Fähigkeiten einer sehr subjektiven Bewertung unterliegen und folglich nur schwer in einem objektiven Wertungsmaßstab und damit im Rahmen transparenter und überprüfbarer Zuschlagskriterien erfasst werden können. Zum anderen werden derartige Fähigkeiten im Rahmen einer Projektabwicklung bislang auch nicht als maßgeblich angesehen. Wie jedoch ausführlich hinsichtlich der Vertragsgestaltung eines kooperativen Vertragsmodells vorstehend bereits erläutert wurde, sind derartige Fähigkeiten für das Funktionieren eines kooperativen und kolaborativen Vertrages von essentieller Bedeutung. Problematisch ist diesbezüglich im Allgemeinen jedoch nicht, diejenigen Kriterien aufzustellen, die – sofern sie tatsächlich vorhanden sind – es sehr wahrscheinlich machen, dass eine offene und von einer kooperativen Grundhaltung geprägte Vertragsabwicklung stattfinden wird. Problematisch ist vielmehr die Bewertung, ob derartige Kriterien bei den jeweils handelnden Personen tatsächlich oder mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegen.

Zunächst können Eigenschaften der jeweils maßgeblichen Mitarbeiter, die in dem Projekt eingesetzt werden sollen, daraufhin überprüft werden, ob die vorgeschlagene Projektleitung und das Projektteam Führungsfähigkeit, Organisationstalent, Entscheidungs- und Problemlösungsfähigkeit sowie die Fähigkeit zur Selbstreflektion besitzt.⁴⁷⁹ Die Bewertung, ob jeder einzelne der

⁴⁷⁹ Siehe hierzu auch die Ansatzpunkte des finnischen Modells, dargestellt vorstehend unter C IV.3.

für das Projekt vorgesehenen Teammitglieder derartige Fähigkeiten aufweist, erfolgt im Rahmen eines oder mehrerer Workshops. Diese können ähnlich der bei der Bewerberauswahl für Arbeitnehmer durchgeführten Assessment Center-Übungen ausgestaltet werden. Diese werden üblicherweise durch spezialisierte Psychologen vorbereitet und durchgeführt. Neben Gruppendiskussionen und der Bewertung der Art und Weise einer Präsentation kann überprüft werden, wie mit bestimmten Aufgaben im Gesamtteam umgegangen wird. So kann zum Beispiel eine konkrete projektbezogene Aufgabe, wie der simulierte Ablauf des Lösungsprozesses einer festgestellten Kollision verschiedener Fachplanungsleistungen gestellt werden, die der Bieter teamorientiert lösen soll. Auch kann simuliert werden, wie der Bieter einen festgestellten Mangel gegenüber dem aus seiner Sicht verantwortlichen Projektbeteiligten adressiert und damit umgeht. Ähnlich der Auswertungen eines Assessment Centers sind hierfür vermutlich externe Experten zur Einschätzung der jeweiligen Fähigkeiten der Projektbeteiligten erforderlich, die zudem Gewähr dafür bieten, dass das Verfahren durch einen neutralen Dritten die Gleichbehandlung der Bieter gewährleistet.

Es muss im Rahmen des Auswahlverfahrens sicher gestellt werden, dass die Bieter von dem klassischen Verständnis, dass jeder Einzelne für sich betrachtet seinen eigenen Projekterfolg lediglich als maßgeblich erachtet abweichen werden, so dass sie darstellen müssen, dass sie verstanden haben, dass ein gemeinsam erreichter Projekterfolg auch zu ihrem eigenen Vorteil ist. Da diese vorgenannte Fähigkeit und innere Einstellung für den Erfolg des Projektes von entscheidender Bedeutung sind, sollte auf dieses Kriterium ein hoher Wertungsanteil von ca. 20 – 30 % entfallen. Im Rahmen des Rantatunnel-Projektes wurden diese Kriterien erst am Ende der Dialogphase im Rahmen eines Workshops mit den

letzten beiden verbliebenen Bietern bewertet und floss in die finale Gesamtwertung mit 25 % ein.⁴⁸⁰

(v) Weitere qualitative Wertungselemente

Selbstverständlich können noch weitere Elemente, die die Ausführung der gewünschten Qualität erwarten lassen, in die Wertung mit einbezogen werden. Hier kann auf die bislang klassisch vorhandenen Aspekte einer Wertungsmatrix für Hochbauprojekte zurückgegriffen werden, wie sie beispielsweise im Vergabehandbuch des Bundes vorgesehen sind.⁴⁸¹ Hier wird neben dem technischen Wert der Leistung auch auf die Energieeffizienz, etwaige Folgekosten im Sinne von Lebenszykluskosten sowie auf die Berücksichtigung besonderer umweltbezogener Faktoren, wie beispielsweise den Einsatz emissionsarmer Baumaschinen abgestellt. Je nach Projekt muss daher der Auftraggeber bereits zu Beginn entscheiden, welche Kriterien ihm im Hinblick auf die Gesamtqualität der Baumaßnahme wichtig sind und mit welcher Gewichtung er diese zueinander werten möchte.

b) Zuschlagskriterium Preis

Im Rahmen des Europäischen Vergaberechts ist eine Zuschlagserteilung ohne eine Preiskomponente nahezu nicht möglich.⁴⁸² Zwar bestünde bei Dienst- und Lieferleistungen nach § 58 Abs. 1 S. 3 VgV die Möglichkeit, dass der Auftraggeber Festpreise oder Festkosten vorgibt, so dass sich das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt. Jedoch ist dies für den hier maßgeblichen Vertragstyp gerade keine Option, da gemein-

⁴⁸⁰ Siehe Rantatunneli, Wertungsmatrix, vorstehend bereits dargestellt unter C IV.3.

⁴⁸¹ Vergabehandbuch des Bundes, 2018, Formular 227.

⁴⁸² Boldt, NZBau 2019, 547, 549; Lahdenperä, Rationalising Public Procurement of Complex Construction Projects by the Price Component Selection, Book of proceedings, 6 International public procurement conference (IPPC) Dublin, August 2014, S. 429, (430).

sam im Zuge der Planungsphase das festgelegte Budget des Auftraggebers für die konkrete Baumaßnahme im Hinblick auf die letztendlichen Projektkosten unterschritten werden soll. Auch nach § 58 Abs. 2 S. 1 VgV erfolgt die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots auf Grundlage des besten Preis-/Leistungsverhältnisses. Folglich ist die preisliche Komponente in jedem Fall in eine Bewertung mit einzubeziehen.

(i) Preis für die Planungsphase

Im Hinblick auf die Planungsphase liefert die HOAI für die entstehenden Planungshonorare eine entsprechende Berechnungsgrundlage. Die Vorgaben der HOAI waren vor dem Urteil des EUGH vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17) bei Einzelvergaben an die jeweiligen Objekt- und Fachplaner, sofern die anrechenbaren Kosten innerhalb der jeweiligen Tafelwerte liegen, zwingend einzuhalten.⁴⁸³ Nunmehr können Planungshonorare vielmehr frei vereinbart werden.

Planungs- und Beratungsleistungen, die die ebenfalls zu einem frühen Zeitpunkt zu beauftragenden Baufirmen der jeweiligen Schlüsselgewerke erbringen, unterfielen auch früher nicht der HOAI, da diese im Zusammenhang mit den ebenfalls optional zu beauftragenden Bauleistungen durch die jeweiligen Firmen erbracht wurden.⁴⁸⁴ Danach können die bauausführenden Unternehmen hinsichtlich ihrer Beteiligung in der Planungsphase ein pauschales Kostenangebot unterbreiten oder aber Stunden- oder Tagessätze anbieten, welche vollständig dem Wettbewerb mit den übrigen Bietern unterliegt.

Wird hingegen lediglich eine Bietergemeinschaft oder ein Konsortium mit allen Planungs- und Bauleistungen beauftragt, so ist auch

⁴⁸³ Siehe hierzu vorstehend unter B IV.1.1.

⁴⁸⁴ Siehe zuletzt OLG Stuttgart, Urt. v. 01.08.2016, 10 U 136/15, die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH zurückgewiesen, Beschluss v. 21.06.2017, VII ZR 324/16.

hier das Honorar für die Planungsphase frei vereinbar und unterfiel auch früher nicht den Preisvorschriften der HOAI.⁴⁸⁵ Ebenso ist die HOAI auf Projektentwicklungsleistungen nicht anwendbar.⁴⁸⁶ Das durch die Bietergemeinschaft, das Konsortium oder einen Generalübernehmer für die Planungsphase aufgerufene Honorar unterliegt daher ebenfalls dem Bieterwettbewerb.

(ii) Preis für die Bauphase

Wesentlich problematischer ist die Festlegung der Vergütung für die Bauphase. Wie bereits erläutert wurde, kann ein Baupreis zum Zeitpunkt des Vergabeverfahrens nicht ermittelt werden, da dieser frühestens auf Basis einer abgeschlossenen Planung ermittelt werden kann. Da jedoch die Bauphase optional bereits mitbeauftragt werden soll, müssen auch hierfür preislche Elemente in die Bewertung mit einfließen. Vor Beginn der Planungsphase stehen als Preiskomponenten jedoch bestenfalls lediglich die Allgemeinen Geschäfts- und Transaktionskosten des Bauunternehmens sowie dessen Gewinnmarge und ggf. die baustellenbezogenen Gemeinkosten, z.B. hinsichtlich des konkreten Personaleinsatzes oder der Aufwendungen für die Betreuung von Nachunternehmern fest.

Als Allgemeine Geschäftskosten (AGK) bezeichnet man solche Kosten, die einem Bauprojekt nur mittelbar zugeordnet werden, z.B. Büromiete oder Fortbildungskosten.⁴⁸⁷ Baustellengemeinkosten (BGK) bezeichnen solche Kosten, die durch das Herstellen des Bauprojektes als Ganzes entstehen, sich aber keiner Position der eigentlichen Leistungsbeschreibung direkt zuordnen lassen

⁴⁸⁵ OLG Stuttgart, a.a.O.

⁴⁸⁶ OLG Stuttgart, a.a.O.

⁴⁸⁷ Siehe zu den Kostenbegriffen Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen KLR Bau, 8. Aufl., S. 15.

(z.B. Kosten der Baustelleneinrichtung, Baustelleneinrichtungsvorhaltung und Baustellenräumung oder Kosten der Projektleitung). Die Einzelkosten der Teilleistung (EKT) stellen hingegen die rein leistungsabhängigen Kosten dar. In ihnen sind zumeist Zuschläge für Wagnis und Gewinn sowie die Auswahl, Koordination, Risikotragung und Abrechnung der Nachunternehmerleistungen enthalten. Diese leistungsabhängigen Preise der Leistungen, die konkret in Form von Material-, Personal- und Geräteeinsatz beschafft werden müssen, stehen hingegen noch nicht fest.

Diese Preise können daher entweder gar nicht oder aber lediglich auf Basis einer vorläufigen Musterberechnung in die Angebotswertung mit einbezogen werden. Als Musterberechnung eignet sich beispielsweise ein fiktives Projekt, welches Kostenangaben nach einem Preis pro Kubikmeter umbauten Raum (Brutto-Raum-Inhalt BRI) oder auf Basis einer Quadratmeterfläche (Brutto-Grundfläche BGF) ermittelt.⁴⁸⁸ Möglich ist weiterhin, das durch den Auftraggeber bereits ermittelte Budget als Basis für eine Ermittlung des Angebotspreises heranzuziehen.

Da die Zuschläge in den vorgenannten einzelnen Ansätzen der Bauauftragsrechnung somit zumeist prozentual auf Basis der entstehenden Selbstkosten ermittelt werden, muss für einen Preisvergleich der vor Planungsbeginn bekannten Preiskomponenten der Angebote den Bietern eine einheitliche Summe der zunächst prognostizierten Selbstkosten genannt werden, so dass auf Basis

⁴⁸⁸ Auch in Deutschland sehen neuartige Vertragsmuster für bauvertragliche Rahmenvereinbarungen vor, dass z.B. im Modulbau auf Basis eines fiktiven aber repräsentativen Projektes Kosten kalkuliert und im Wettbewerb verglichen werden, während die spätere Projektausführung wie ein Baukastensystem auf Basis einer vereinbarten Abrechnungsliste sodann individuell erfolgt; siehe z.B. Ausschreibung der Stadt Frankfurt zu einem Rahmenvertrag für Schulersatz- und Erweiterungsbauten in Modulbauweise mit wiederverwendbaren und kombinierbaren Modulen.

dieser Summe die bei dem jeweiligen Bieter entstehenden Kostenzuschläge ermittelt werden können.⁴⁸⁹ Diese fließen dann in die Berechnung des letztverbindlichen Angebotes des Bieters in Form von Pauschalen oder Zuschlagssätzen und damit in die Zuschlagswertung ein. Auf dieser Basis kann daher dem Erfordernis einer preislichen Wertung Rechnung getragen werden, wenn im Rahmen der Bauphase die Vergütung des Auftragnehmers auf Basis der entstehenden Selbstkosten zuzüglich der vereinbarten Zuschläge oder Pauschalen vorgenommen wird. Im Rahmen des Rantatunnel-Projektes in Finnland wurde den Bieter ebenfalls zur Kalkulation ihrer leistungsunabhängigen und dem Wettbewerb unterliegenden Kosten ein Betrag in Höhe der geschätzten Kosten als Projektkosten vorgegeben.⁴⁹⁰

Da weiterhin unterstellt werden kann, dass die Selbstkosten marktabhängig sind, insbesondere, wenn die Auswahl einzelner Nachunternehmer gemeinsam und im Wettbewerb erfolgt, dürfen diese bei einer Wertung des Preises zur Ermittlung des wirtschaftlichen Angebotes auch außen vor bleiben, da diese Selbstkosten für alle Bieter im Auftragsfalle weitestgehend gleich aus allen werden.⁴⁹¹ Weiterhin erfolgt eine Wertung der Angemessenheit der Kosten insgesamt nochmals mit Abschluss der Planungsphase und damit vor Beginn der Bauphase zum Zeitpunkt der Festlegung des finalen Zielpreises. Zu diesem Zeitpunkt hat der Auftraggeber vertraglich die Möglichkeit von einer Projektrealisierung in der geplanten Form abzusehen oder gegebenenfalls eine Neuausschreibung auf Basis der Planungsergebnisse vorzunehmen.

⁴⁸⁹ Boldt, NZBau 2019, 547, 550; siehe zur Zulässigkeit eines Selbstkostenerstattungsvertrages vorstehend unter D VI.1.5.

⁴⁹⁰ Siehe Rantatunneli, Projekt Developement Phase, a.a.O, Seite 16.

⁴⁹¹ Siehe zur Zulässigkeit eines Selbstkostenerstattungsvertrages vorstehend unter D VI.1.5.

Bewertet werden können daher zunächst lediglich leistungsunabhängige Kosten und leistungsabhängige Kosten insoweit, als diese bereits in dem frühen Stadium der Vorplanungsphase feststehen.

c) Gewichtung Qualität / Preis

Fraglich ist, mit welcher Gewichtung der preisliche Faktor gegenüber den Qualitätsanforderungen bei der Auswahl des Auftragnehmers eine Rolle spielen sollte. Im Rahmen des Rantatunnel-Projektes wurde der Preis in Form der Bewertung der sogenannten „Fees“ mit 25 % in die Gesamtwertung einbezogen.⁴⁹²

Da die Preiskomponente, die zu diesem frühen Zeitpunkt in die preisliche Bewertung mit einfließen kann, nicht die gesamten Projektkosten umfasst, ist es empfehlenswert, die Preiskomponente lediglich mit 20 – 30 % der Gesamtwertung zu berücksichtigen. Die übrigen Wertungskriterien, insbesondere auch die Überprüfung der Fähigkeit eines Bieters mit geeigneten Maßnahmen die Zielkosten eines Projektes zu erreichen, bieten ausreichend Gewähr dafür, dass bereits vor Abschluss der Planungsphase derjenige Bieter ermittelt werden kann, der mit größter Wahrscheinlichkeit das wirtschaftlichste Gesamtergebnis abliefern wird. Da außerdem der Auftraggeber die Bauphase erst dann abrufen muss, wenn mit dem jeweiligen Auftragnehmer nach Abschluss der Planungsphase ein akzeptabler Gesamtpreis gefunden wurde, ist das Risiko einer insgesamt unwirtschaftlichen Vergabe nicht gegeben. Der Auftraggeber steht genauso wie er stehen würde, wenn er sich nach Abschluss eines herkömmlichen Planungsprozesses unwirtschaftlicher Angebote im Rahmen einer nachfolgenden Ausschreibung gegenüber sieht und die Ausschreibung aufheben müsste.

⁴⁹² Die Preiskomponente wird in internationalen Verträgen als „Fee“ bezeichnet und als prozentualer Zuschlag auf die Projektkosten berechnet, siehe Rantatunneli, a.a.O., Seite 16.

VI.3.4 Mittelbereitstellung

Die frühe Einbeziehung und Auswahl der bauausführenden Unternehmen bereits in den Planungsprozess könnte sich jedoch aufgrund haushaltsrechtlicher Regelungen zur Veranschlagung und den Beginn von Baumaßnahmen als problematisch darstellen. Nach §§ 24 und 54 BHO dürfen Baumaßnahmen erst veranschlagt werden, wenn Pläne, Kostenermittlungen und Erläuterungen vorliegen, aus welchen die Art die Ausführung, die Kosten der Baumaßnahme, des Grunderwerbs und der Einrichtungen sowie die vorgesehene Finanzierung und ein Zeitplan ersichtlich sind. Für den Beginn einer Baumaßnahme ist weiterhin Voraussetzung, dass ausführliche Entwurfszeichnungen und Kostenberechnungen vorliegen, § 53 Abs. 1 S. 1 BHO.

Zur genaueren Ausgestaltung dieser gesetzlichen Vorgaben wurde die Richtlinie für die Durchführung von Bauvorhaben des Bundes RBBau entwickelt, welche konkrete Vorgaben und Vertragsmuster für die Durchführung der Baumaßnahmen vorgibt.⁴⁹³ Im Rahmen dieser Richtlinie werden die konkreten Planungsschritte und die sich hieraus sodann ergebenden Genehmigungsvorbehalte wie folgt beschrieben:

Zunächst ist eine Bedarfsplanung des Maßnahmenträgers aufzustellen und zu untersuchen, auf welche Art und Weise der festgestellte Bedarf unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit nach § 7 BHO gedeckt werden kann.⁴⁹⁴ Diese Variantenuntersuchung beinhaltet eine Kostenermittlung, z.B. in Form der Feststellung eines Kostenrahmens nach DIN 276 für jede in Betracht kommende Variante. Das Ziel dieser Untersuchung besteht darin, in einer vergleichenden Be trachtung und Abwägung die Entscheidung für die zu realisierende Variante treffen zu können. Auf Basis der so gewonnenen Erkenntnisse wird die Entscheidungsunterlage-Bau (ES-Bau) erstellt, die neben der Bedarfsplanung und Variantenuntersuchung eine Aussage darüber enthält, ob die Maßnahme auch in Eigenbau durchgeführt werden könnte. Ist dies nicht der Fall, wird auf Basis

⁴⁹³ Richtlinie für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes RBBau, Stand 31.05.2018.

⁴⁹⁴ RBBau 2018, E 1.5, S. 31.

eines vorgegebenen strukturierten Musters unter Einverständniserklärung des Nutzers die ES-Bau mit einem Prüfvermerk dem Maßnahmenträger zur Entscheidung vorgelegt. Dieser genehmigt die Vorlage und leitet sie an die zuständige Oberste Technische Instanz (OTI) und das Bundesministerium der Finanzen (BMF) weiter.⁴⁹⁵ Nachdem die ES-Bau baufachlich genehmigt und haushaltsmäßig anerkannt ist, wird die Planung und Ausführung der Baumaßnahme veranlasst. Ab diesem Zeitpunkt dürfen folglich Planungsaufträge erteilt werden.⁴⁹⁶ Zu diesem Zeitpunkt liegt daher bereits eine Budgetplanung vor, die die Obergrenze der einsetzbaren Finanzmittel festlegt. Da der Auftrag zur Planung der Baumaßnahme somit erteilt werden darf, kann auch ein reiner Planungsauftrag an die bauausführenden Firmen erteilt werden, welcher deren Beitrag zur Gesamtplanung der Maßnahme umschreibt. Basis für die Beauftragung sind die in der ES-Bau antizipierten Kosten der Maßnahme, die gleichzeitig den Basiszielpreis im Sinne der vorgenannten Modelle ergeben.

Problematisch ist jedoch eine Auftragerteilung der Bauleistungen zu diesem Zeitpunkt. Hinsichtlich der Ausführung der Baumaßnahme basiert die RBBau auf dem klassischen Planungsablauf, wonach die Baufirmen erst dann zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden dürfen, wenn die Bauverwaltung die erforderlichen Haushaltsmittel für diese Maßnahme zugewiesen hat. Nach § 24 Abs. 1 BHO dürfen Ausgaben für diese 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 Fachloses aufgestellt ist.⁴⁹⁷ Die Richtlinie setzt daher erkennbar voraus, dass sogar eine Übertragung der Ausführungsplanung auf die bauausführende Firma nicht zulässig ist und hierdurch im Ergebnis auch eine Funktionalausschreibung nicht denkbar wäre, bei welcher das bauausführende Unternehmen zur Umsetzung der Funktionalausschreibung in jedem Fall die Ausführungsplanung ganz oder

⁴⁹⁵ RBBau 2018, E 2.2.3.3, S. 34.

⁴⁹⁶ RBBau 2018, E 3.1, S. 35.

⁴⁹⁷ RBBau 2018, G 1.6, S. 47.

teilweise selbst erstellen muss. Gleiches würde für Modulbaumaßnahmen gelten, bei welchen zur Herstellung des Moduls der bauausführende Unternehmer ebenfalls einen Großteil der Ausführungsplanung selbst übernehmen muss. Erkennbar wird auch im regulären Baugeschehen in den seltensten Fällen diese Vorgabe eingehalten, da Hochbaumaßnahmen oftmals bereits nach Vorlage der Genehmigungsplanung ausgeschrieben werden und parallel zu dieser Ausschreibung erst die Ausführungsplanung erstellt wird.⁴⁹⁸

§ 24 Abs. 3 BHO lässt daher 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. Über diese Ausnahmeregelung könnte daher auch eine frühere Beauftragung der Baufirma mit Bauleistungen zulässig sein.

Maßgeblich für sämtliche Baumaßnahmen 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 durch Abgabe des Angebots bestätigen, dass die budgetierten Kosten auf Basis der vorliegenden Bedarfsplanung eingehalten oder sogar unterschritten werden. Dadurch, dass die eigentliche Baumaßnahme in Form eines Optionsrechtes ausgestaltet wird und folglich noch eines konkreten Abrufes bedarf, erfolgt der eigentliche Beginn der Baumaßnahme somit erst zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Planung aus der Planungsphase bereits abgeschlossen ist. Dieser Zeitpunkt ist 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.⁴⁹⁹ Ein Optionsrecht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Planungsphase ist auch mit den durch die RBBau verfolgten Zielen deckungsgleich, da diese

⁴⁹⁸ Boldt, NZBau 2019, 547, 549.

⁴⁹⁹ RBBau 2018, E 3.2, S. 35.

lediglich sicherstellen will, dass ohne genau verifizierten Planungsumfang und demzufolge ohne hierauf genauer erfolgte Kostenberechnungen nicht bereits verpflichtende Verträge abgeschlossen werden. Durch den konkreten Ablauf und die Staffelung der Auslösung von Kosten für die Baumaßnahme erst nach Abschluss der Planung wird folglich sichergestellt, dass für den Fall, dass sich die Maßnahme als nicht innerhalb der Kosten realisierbar darstellt, von dem Projekt Abstand genommen werden kann oder aber über eine Änderung der Planungsgrundlagen oder der Bedarfsplanung eine Reduzierung der Kosten erreicht wird.

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

VI.4 Zusammenfassung der vergaberechtlichen Beurteilung der Modelle

VI.4.1 Modell 1

Modell 1 beschreibt ein Vertragsmodell unter Beibehaltung der bekannten Zweiparteien-Verträge mit anschließender Vereinbarung eines Mehrparteienvertrages ab Beginn der Ausführungsplanung hinsichtlich der einzelnen Schlüsselgewerke.⁵⁰⁰ Im Rahmen der Beauftragung der einzelnen Beteiligten erfolgt zunächst klassisch die Planung bis zur Genehmigungsplanung durch die Objekt- und Fachplaner ohne gesonderte Beratungsleistungen durch die Schlüssel-Baugewerke. Die Bauausführung sowie die Ausführungsplanung wird sodann den jeweiligen Baugewerken übertragen.

Dieses Vertragsmodell entspricht vergaberechtlich der bekannten klassischen Einzelvergabe. Es findet folglich ein Auswahlprozess im Rahmen der herkömmlich bekannten Vergabeverfahren statt, wobei die Festlegung der Auswahlkriterien individuell auf jeden einzelnen Planungs- und Baubeteiligten zugeschnitten werden kann. Der sodann zwischen den Parteien abzuschließende Rahmenvertrag als Mehrparteienvertrag kann, wie unter D II.3 beschrieben wurde, sei-

⁵⁰⁰ Siehe hierzu vorstehend unter D II.

tens des Auftraggebers festgelegt und bereits zum Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen gemacht werden. Das Modell 1 entspricht daher unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten weitestgehend den bereits bekannten und auch tradierten Vergaben von Einzelgewerken und ist somit unproblematisch umsetzbar.

VI.4.2 Modell 2

Das Modell 2 unterscheidet sich von Modell 1 dadurch, dass zum einen wesentliche Baugewerke bereits zu Beginn der Planungsphase ausgewählt und zwischen den Parteien keine bilateralen Verträge abgeschlossen werden, sondern sämtliche Vertragsbeziehungen sich in einem einzigen Mehrparteienvertrag finden. Allerdings werden die einzelnen Vertragsparteien gleichwohl individuell ausgewählt, so dass der Vertrag gerade nicht mit nur einem Partner im Sinne eines Konsortiums, einer Bietergemeinschaft oder eines Generalübernehmers abgeschlossen wird.⁵⁰¹ In vergaberechtlicher Hinsicht unterscheidet sich dieses Modell von dem vorgenannten Modell 1 erheblich.

Zunächst muss das Vergabeverfahren so ausgestaltet werden, dass eine Beauftragung von Beratungsleistungen der Schlüsselgewerke für die Phase 1 als Planungsphase erfolgt und die Phase 2 lediglich optional beauftragt wird. Der Abruf der Option wird davon abhängig gemacht, ob das durch die Firmen konkretisierte Angebot im Rahmen der Kostenvorgabe des Auftraggebers liegt. Ist dies nicht der Fall, erfolgt eine neuerliche Ausschreibung der konkret notwendigen Bauleistungen.

Die Auswahl der Parteien erfolgt in Einzelvergabe, wobei wiederum Eignungs- und Zuschlagskriterien individuell auf jede auszuwählende Partei zugeschnitten werden können. Der Vertragsinhalt unterscheidet sich insofern, als dass nicht nur diejenigen Elemente in dem Mehrparteienvertrag enthalten sind, die die Kooperation der Parteien untereinander betreffen, sondern auch alle übrigen im Rahmen der in bilateralen Verträgen sonst zu regelnden Vertragsbestandteile,

⁵⁰¹ Siehe hierzu vorstehend unter D III.

wie Vergütung, Leistungsumfang, Termine, etc. Der zu vereinbarende Vertragsinhalt ist folglich als allumfassende Leistungsbeschreibung hinsichtlich der Planungs- und Bauleistungen zu verstehen, welcher gleichzeitig eine konkrete Schnittstellenbeschreibung, bezogen auf die jeweiligen Leistungsteile, enthalten muss. Unter Vergabegesichtspunkten ist dieser Vertrag daher im Rahmen eines jeden Einzelvergabeverfahrens zum Gegenstand der Ausschreibungsunterlagen zu machen. Nach Zuschlagserteilung an alle Parteien schließen diese entsprechend ihrer bestehenden vertraglichen Verpflichtung sodann gemeinsam den Mehrparteienvertrag ab.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die etwaige Verhandlung des Vertragsinhaltes.⁵⁰² Im Rahmen des Verhandlungsverfahrens haben die Bieter regelmäßig Gelegenheit, ihre Anmerkungen zu dem Vertragsinhalt abzugeben. Um zu einem einheitlichen Vertragswerk zu gelangen, müssten daher die Vergaben der Leistungen gegenüber denjenigen Auftragnehmern, die bereits in der Phase 1 einbezogen werden sollen, nahezu gleichzeitig verlaufen. Nur so könnte bei Verhandlung des Vertragsinhaltes sichergestellt werden, dass sämtliche Bieter den Zuschlag auf den gleichen Vertragsinhalt erhalten, hinsichtlich dessen sie sich verpflichtet haben.

Alternativ hierzu können die vorgenannten Unsicherheiten zugunsten einer zeitlich versetzten Beauftragung einzelner Auftragnehmer oder auch einer nachträglichen Einbeziehung eines weiteren Auftragnehmers in den Vertrag jedoch auch so ausgeschrieben werden, dass der Vertragsinhalt gerade nicht der Verhandlung unterliegt. In Betracht kommt somit ein Verhandlungsverfahren, welches lediglich eine dezidierte Prüfung der Eignung und einen Auswahlprozess im Hinblick auf konkrete Zuschlagskriterien bei fest vorgegebenem Vertragsinhalt vorsieht. Dieses Verfahren ist für den Vergabeprozess zu befürworten, da es zum einen die Vergabe selbst transparenter gestaltet und verhindert wird, dass unterschiedliche Verhandlungsergebnisse unter Umständen dazu führen, dass der Abschluss eines einheitlichen Mehrparteienvertrages im Ergebnis

⁵⁰² Siehe hierzu vorstehend unter D VI.1.1.

scheitert. Dem Bedürfnis einer geringfügigen Vertragsanpassung, z.B. im Hinblick auf eine Abstimmung der Kooperation der Parteien untereinander oder sonstige Verfahrensabläufe kann dadurch Rechnung getragen werden, dass eine Änderungsmöglichkeit im Rahmen der Vertragsbedingungen für den Fall vorgesehen wird, dass sämtliche Parteien des Mehrparteienvertrages sich einvernehmlich auf eine Vertragsanpassung verständigen. Solange hierdurch keine wesentlichen Parameter des Vertrages geändert werden, die im Falle der Neuaußschreibung einen abweichenden Bieterkreis zur Folge hätten oder zu einem wesentlich größeren Leistungsumfang führen würde, stünde dieses Verfahren auch mit § 132 GWB im Einklang.

Die Ausgestaltung des Vertrages als Zwei-Phasen-Modell mit Beauftragung zunächst der Planungsphase 1 und sodann Möglichkeit des optionalen Abrufes der Phase 2 kann folglich mit einem entsprechenden Koordinierungsaufwand in der Vergabephase umgesetzt werden.

VI.4.3 Modell 3

Das Modell 3 unterscheidet sich von Modell 2 in vergaberechtlicher Hinsicht nicht, da dort lediglich die Preisgestaltung im Rahmen des Vertrages variiert.⁵⁰³ Auf die vorstehenden Ausführungen wird daher verwiesen.

VII. VORLIEGEN DER RECHTSFORM EINER GESELLSCHAFT

VII.1 Einführung

Die beschriebene Form der Mehrparteienvereinbarung wurde daraufhin untersucht, ob sich die Parteien damit gleichzeitig in einer Art zusammenschließen, die zur Anwendbarkeit der Regelungen des Gesellschaftsrechts führen würde. Die im Folgenden dargestellte Untersuchung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und erschöpft sich in einer Überprüfung anhand der Kriterien, die den Gesellschaftsvertrag im nationalen Recht typischerweise charakterisieren.

⁵⁰³ Siehe hierzu vorstehend unter D IV.4.

Als Ergebnis wurde festgestellt, dass der Abschluss der Mehrparteienvereinbarung im dargestellten Sinne nicht mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gleichzusetzen ist.

VII.2 Überprüfung anhand der etablierten Kriterien

VII.2.1 Förderung eines gemeinsamen Zwecks vs. Austauschverhältnis

Nach § 705 verpflichten sich die Gesellschafter durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags gegenseitig zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks. Der Gesellschaftsvertrag ist damit abzugrenzen vom Austauschvertrag, bei dessen Abschluss wechselseitige Vertragspflichten i.S.e. Synallagmas begründet werden. Insofern sind auch Regelungen, die ein solches Synallagma gerade voraussetzen, wie etwa § 320 BGB (Leistungsverweigerungsrecht), im Rahmen der Gesellschaft nicht anwendbar.⁵⁰⁴ In einer Gesellschaft werden die Leistungsbeiträge der Gesellschafter nicht aufgrund der von den Mitgesellschaftern zugesagten Leistungen versprochen, sondern zur Förderung des vereinbarten gemeinsamen Zwecks. Dies gilt jedenfalls für das Verhältnis der Beitragsleistungen untereinander, im Ansatz aber auch für den Zusammenhang zwischen Beitragsleistung und Gewinnanspruch. Auch insoweit fehlt es am Synallagma, denn der Gewinn ist nicht die Gegenleistung der Gesellschaft für die Beiträge der Gesellschafter, sondern Ausdruck der im Gemeinschaftsverhältnis begründeten Erfolgsbeteiligung.⁵⁰⁵

Nach dieser Definition sind die hier beschriebenen Modelle dem Austauschvertrag näher als dem Gesellschaftsvertrag. Auf den ersten Blick scheint die Verwandtschaft zur Gesellschaft zwar naheliegend, da die Parteien des Mehrparteienvertrags sich letztlich einem gemeinsamen Projektziel, nämlich der bestmöglichen Realisierung des Bauvorhabens unter Einhaltung bestimmter Vorgaben und unter ständiger Optimierung des Endergebnisses, verschreiben. Die im Rahmen der Partnering-Vereinbarung geleisteten Beiträge werden jedoch vor allem deshalb erbracht, weil eine weitere Partei der Vereinbarung, nämlich der

⁵⁰⁴ Palandt/Sprau, 78. Aufl. (2019), § 705, Rn. 13.

⁵⁰⁵ MüKo/Schäfer 2017, § 705 BGB Rn. 161-162.

Bauherr oder der Investor, eine Vergütung auslobt, die je nach Erreichen der Projektziele an die übrigen Parteien ausgeschüttet wird. Hier wird also nicht mittels der Gesellschaft ein bestimmter Gewinn erzielt. Die Parteien werden auch nicht gemeinsam Inhaber des realisierten Bauvorhabens, um es später wirtschaftlich zu nutzen. Vielmehr wird zu Beginn eine Rückstellung (Chancen-Risiken-Pool) aus Geldmitteln des Bauherrn oder eines Investors gebildet, die anhand der im Projektverlauf erzielten Performance ausgeschüttet wird und nicht, wie im Rahmen einer Gesellschaft üblich, anhand der Höhe der zuvor von der jeweiligen Partei geleisteten Einlage. Letztlich erfolgt somit eine Vergütung der Parteien entsprechend der Erbringung und der Qualität ihrer Beiträge im Sinne des auch dem klassischen Bildes eines Werkvertrags entsprechenden Leistung- und Gegenleistungsverhältnisses.

VII.2.2 Gemeinsame Organisation

Mitunter wird vertreten, ein Wesensmerkmal der Gesellschaft sei das Vorhandensein von Gesellschaftsorganen und eines Gesellschaftsvermögens.⁵⁰⁶ Unter einer gemeinsamen Organisation ist dabei vor allem die Vertretung durch Personen für die Gesellschaft (mit Prozessführungsbefugnis) und das Vorhandenseins von Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Mitgesellschafter zu verstehen.⁵⁰⁷

In den beschriebenen Modellen gibt es über die Vertretung der Parteien etwa im Projektmanagementteam und im Senior Management Team Einwirkungsmöglichkeiten auf die Gestaltung und den Ablauf des Projekts aber auch auf die Aufnahme oder den Ausschluss von Parteien. Dies ähnelt der Organisationsstruktur einer Gesellschaft i.S.d. BGB. Aber auch in diesem Kontext führt die in den Modellen vorgesehene Sonderstellung des Bauherrn zu einer Verschiebung:

Die Organisationsstrukturen in den hier dargestellten Modellen sind wie folgt ausgestaltet: In Modell 1 bleiben Entscheidungen, die Termine, Kosten und das

⁵⁰⁶ BGH NJW 1951, 308; OLG München NJW 1968, 1384 (1386); a.A. MüKo/Schäfer 2017, § 705 BGB Rn. 152.

⁵⁰⁷ Siehe vorstehende Fußnote.

„Bausoll“ betreffen, dem Bauherrn vorbehalten. Im Übrigen erfolgen Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip, wobei dem Bauherrn ein größeres Stimmrecht eingeräumt werden kann. In den Modellen 2 und 3 erfolgen die Entscheidungen im Projektmanagementteam einvernehmlich. Bei Unstimmigkeiten wird die Entscheidung dem Senior Management Team zugeführt. Letztlich kann sich der Bauherr aber über die Entscheidungen des Senior Management Teams mittels einer Bauherrenanordnung hinweg setzen. Auch an anderen Stellen wird die Unterscheidung bezüglich der Einflussmöglichkeit auf das Projekt zwischen der Partei Bauherr und den übrigen Parteien deutlich. So entscheidet letztlich der Bauherr nach Abschluss der Validierungsphase und nochmals nach Abschluss der Planungs- und Entwicklungsphase, ob das Bauvorhaben überhaupt endgültig umgesetzt wird.⁵⁰⁸ Die Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Parteien, die nicht der Bauherr sind, sind somit von vornherein begrenzt. Schließlich sehen die dargestellten Modelle auch keine Person vor, die die Parteien insgesamt - und damit auch nicht mit Prozessführungsbefugnis - vertritt. Vielmehr nimmt letztlich jede Partei ihre eigenen Rechte wahr.

VII.2.3 Geltendmachung von Ansprüchen

In einer Gesellschaft richten sich Ansprüche von Gesellschaftern, wie insbesondere Gewinnansprüche, nicht gegen andere Gesellschafter, sondern gegen die Gesellschaft. Auch Ansprüche gegen einzelne Gesellschafter können regelmäßig nur gerichtet sein auf Leistung an die Gesellschaft und nicht auf Leistung an einen anderen Gesellschafter.⁵⁰⁹

Die Ansprüche auf Vergütung und entsprechende Beteiligung am Chancen-Risiken-Pool sind bei den dargestellten Modellen aber gegen den Bauherrn oder Investor gerichtet. Von den Möglichkeiten einen Haftungsverzicht für bestimmte Projektabschnitte zu vereinbaren einmal abgesehen, richten sich Ansprüche einer Partei des Mehrparteienvertrags, etwa wegen mangelhafter Ausführung, di-

⁵⁰⁸ Zu den Voraussetzungen der Kündigungen siehe unter D III.15.

⁵⁰⁹ Vgl. zur *actio pro socio* MüKo/Schäfer 2017, § 705 BGB Rn. 204.

rekt gegen die andere Partei. Auch die Haftung besteht entsprechend gegenüber den anderen Parteien (originäre Leistungsverpflichtung Planen und Bauern primär gegenüber dem Bauherrn), nicht gegenüber der Gesellschaft.

VII.3 Ergebnis

Die summarische Prüfung zeigt zum einen die im Vergleich zu der klassischen Gesellschaft unterschiedliche Organisation der Mehrparteienvereinbarung. Zum anderen wird der Charakter der beschriebenen Modelle nochmals deutlich. Die Vielzahl an kooperativen Elementen und die Fokussierung auf das Erreichen von gemeinsamen Projektzielen führt unweigerlich und ganz bewusst dazu, dass ähnlich wie in einer Gesellschaft die Parteien versuchen, ein gemeinsames Ziel zu erreichen. Letztlich liegt dem jedoch ein klassischer Austausch von Leistungen zugrunde, bei dem die Planer und Bauunternehmer Werkleistungen erbringen und der Bauherr Leistungsvorgaben macht und vergütet. Dass diese Vergütung sich am Gesamterfolg bemisst ist nur der Hebel, der die Parteien dazu motivieren soll, Individualinteressen zurückzustellen.

VIII. ANSÄTZE ZUR IMPLEMENTIERUNG VON KOLLABORATION IN BAUPROJEKTEN

VIII.1 Einführung

Neben der Schaffung der vertraglichen und aufbauorganisatorischen Rahmenbedingungen, die in den hier vorgeschlagenen Vertragsmodellen zum Ausdruck kommen, ist es für die tatsächliche Implementierung der kollaborativen Projektentwicklung erforderlich, im Rahmen des Projektmanagements sowohl eine partnerschaftliche Projektkultur zu etablieren als auch durch den Einsatz von auf Kollaboration basierenden Projektmanagement- und Planungsmethoden die Potenziale der Zusammenarbeit auszuschöpfen. Im Folgenden werden daher ausgewählte Ansätze zur Förderung bzw. Umsetzung der Kollaboration in Projekten beschrieben.

VIII.2 Lean Construction

Bei Lean Construction handelt es sich um die Übertragung des Lean Management Ansatzes auf das Bauwesen. Der Ansatz wird inzwischen auch auf viele andere Wirtschaftszweige übertragen. Im Zentrum des Lean Management Ansatzes steht die Fokussierung sämtlicher Aktivitäten in einem Produktionsprozess auf den Wert aus Sicht des Kunden. Einen wesentlichen Beitrag hierzu leistet das Konzept der Eliminierung jeglicher Art von Verschwendungen im Produktionsprozess. Zur Erreichung dieses Ziels werden im Lean Management Ansatz verschiedene Gestaltungsprinzipien für Leistungserstellungsprozesse wie z.B. das Fluss- und das Pull-Prinzip herangezogen.⁵¹⁰

Zu den Grundsätzen des Lean Management Ansatzes gehört neben den Gestaltungsprinzipien für den Leistungserstellungsprozess aber auch eine kulturelle Dimension. Der Grundsatz bedeutet im Kern eine Haltung aller Mitarbeiter zu kultivieren, bei der durch eine kontinuierlichen Verbesserung von Prozessen das Ziel verfolgt wird, dem Ideal der Vermeidung jeglicher Art von Verschwendungen näher zu kommen und somit den Wert für den Kunden zu erhöhen.⁵¹¹ Für die Kultivierung dieser Haltung sind wiederum weitere Grundsätze der Führung und Zusammenarbeit wie z.B. Respekt und Wertschätzung für die Menschen, Transparenz und gegenseitiges Vertrauen von großer Bedeutung.

Zur Umsetzung der hier genannten Grundprinzipien wurden in den vergangenen Jahrzehnten eine Reihe von Werkzeugen und Methoden entwickelt. Viele dieser Methoden können branchenübergreifend eingesetzt werden. Einige Methoden wurden speziell für das Bauwesen entwickelt. Insbesondere in den USA ist in den dort praktizierten IPD-Modellen die Implementierung einer

⁵¹⁰ Vgl. Haghsheno/Binnerger/Dlouhy, Wertschöpfungsorientierte Planung und Realisierung von Bauvorhaben durch Lean Construction; In: Jahresausgabe VDI-Bautechnik 2015/2016 der Fachzeitschrift „Bauingenieur“, Düsseldorf 2015, S. 140-145.

⁵¹¹ Vgl. Haghsheno, Lean Construction – Modeerscheinung, Werkzeugkasten oder ein Management-Ansatz zur Transformation des Bauwesens; In: Goger, Gerald; Winkler, Leopold (Hrsg.): Tagungsband zum Kolloquium „Zukunftsfragen des Baubetriebs“ und Enquete der Plattform 4.0, Wien 2018a.

Lean Kultur und der Einsatz von Lean Methoden zentraler Bestandteil der Projektabwicklung.⁵¹² Auch in Finnland und in Australien wird hierauf ein zunehmender Fokus gerichtet. Nachfolgend werden mit dem Target Value Design und dem Last Planner System zwei wesentliche Lean Construction Methoden, die in IPD-Projekten regelmäßig zum Einsatz kommen, kurz dargestellt.

Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die hier vorgestellten und weiteren Methoden des Lean Construction selbstverständlich auch in traditionellen Projektabwicklungsmodellen zum Einsatz kommen können, wie die aktuelle Praxis auch in Deutschland zeigt. Dennoch kommen diese Modelle immer dann an ihre Grenzen, wenn die Organisation, die vertraglichen Regelungen und die Vergütungsmodelle den Teammitgliedern Anreize vermitteln, die der erforderlichen Kollaboration entgegenwirken. Die Methoden können in diesen Fällen nur einen Teil ihres Potenzials entfalten. Ist die Kollaboration jedoch auch im ökonomischen Eigeninteresse der einzelnen Beteiligten werden häufig vorhandene Hürden für Zusammenarbeit beseitigt und die Methoden können dadurch ihr volles Potenzial entfalten.

VIII.3 Ausgewählte Methoden im Projektmanagement und in der Planung

VIII.3.1 Target Value Design

„Target Value Design“ (TVD) ist eine Methode, die das Ziel verfolgt, die Planung an den Zielen und Werten des Projektes auszurichten.⁵¹³ In herkömmlichen Planungsprozessen sind die Kosten des Bauwerks häufig das Ergebnis des Planungsprozesses. Auch wenn den Planungsbeteiligten Kostenrahmen kommuniziert werden, wird während der üblicherweise sequenziell durchgeföhrten Planung mit vergleichsweise geringer Integration der Planungsbeteiligten häufig ein sehr geringer Fokus auf die Optimierung der Planung unter den Gesichtspunkten Wertschöpfung und Budget des Bauherrn gelegt. Beim Einsatz von TVD in einem integrierten Planungsprozess wird das Ziel-Budget des Bauherrn

⁵¹² Vgl. Charles Pankow Foundation/CIDCI/IPDA, Integrated Project Delivery - An Action Guide for Leaders, 2018, Online verfügbar unter: <https://leanipd.com/integrated-project-delivery-an-action-guide-for-leaders/> (zuletzt geprüft am 28.03.2019), S. 55 ff.

⁵¹³ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 21.

hingegen zu einer Randbedingung der Planung. Damit trägt das „Target Value Design“ wesentlich zu der Integration der verschiedenen Projektbeteiligten und zur Generierung von Best Value aus Sicht des Kunden bei.

TVD als Managementansatz geht zurück auf den Ansatz des Zielkostenmanagements („Target Costing“). „Target Costing“ wurde erstmals in den 1930er Jahren zum Erzielen von Kostensicherheit bei der Entwicklung neuer Konsumgüter eingesetzt. Dieses Ziel konnte nur erreicht werden, indem die Kosten und Werte des Produktes zur Steuerung der Planung verwendet wurden. Die Kosten erst nach Abschluss der Planung zu bestimmen, wäre dafür nicht zielführend gewesen.⁵¹⁴

Im Rahmen des TVD kann dieses Ziel nur durch einen kollaborativen und integrierten Ansatz erreicht werden. Dazu müssen zu Beginn alle Budgets für einzelne Gewerke erfasst werden. Dies bildet den Ausgangspunkt für die weitere Planung. Wird im Zuge des Planungsprozesses das Budget überschritten, muss das Projektteam entsprechende Maßnahmen ergreifen, um im Budgetrahmen zu bleiben. Mögliche Maßnahmen sind⁵¹⁵:

- Umverteilung von Budgets entsprechend einer Kosten-Nutzen-Analyse,
- Value Engineering und Innovationen,
- Reduzierung von Risikozuschlägen,
- Kürzung von Gewinnmargen aller Gewerke.

Die Einsparungen, die gegenüber dem Budget erzielt werden, können im Anschluss auf die einzelnen Gewerke verteilt werden.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Vgl. Zimina/Ballard/Pasquie, Target value design: using collaboration and a lean approach to reduce construction cost, In: Construction Management and Economics (May 2012) 30, 383–398, S. 383.

⁵¹⁵ Vgl. German Lean Construction Institute (GLCI) (Hrsg.), Lean Construction – Begriffe und Methoden, 2018, Online verfügbar unter <https://www.glc.de/sites/default/files/2018/Publikationen/GLCI-Lean-Construction-Begriffe-und-Methoden.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019), S. 65-67.

⁵¹⁶ Vgl. GLCI 2018, S. 65-67.

TVD ist Teil eines strategischen Ansatzes zur Abwicklung von Projekten. Wie die folgende Abbildung 21 verdeutlicht, ist es damit auch Teil der Ausführung.

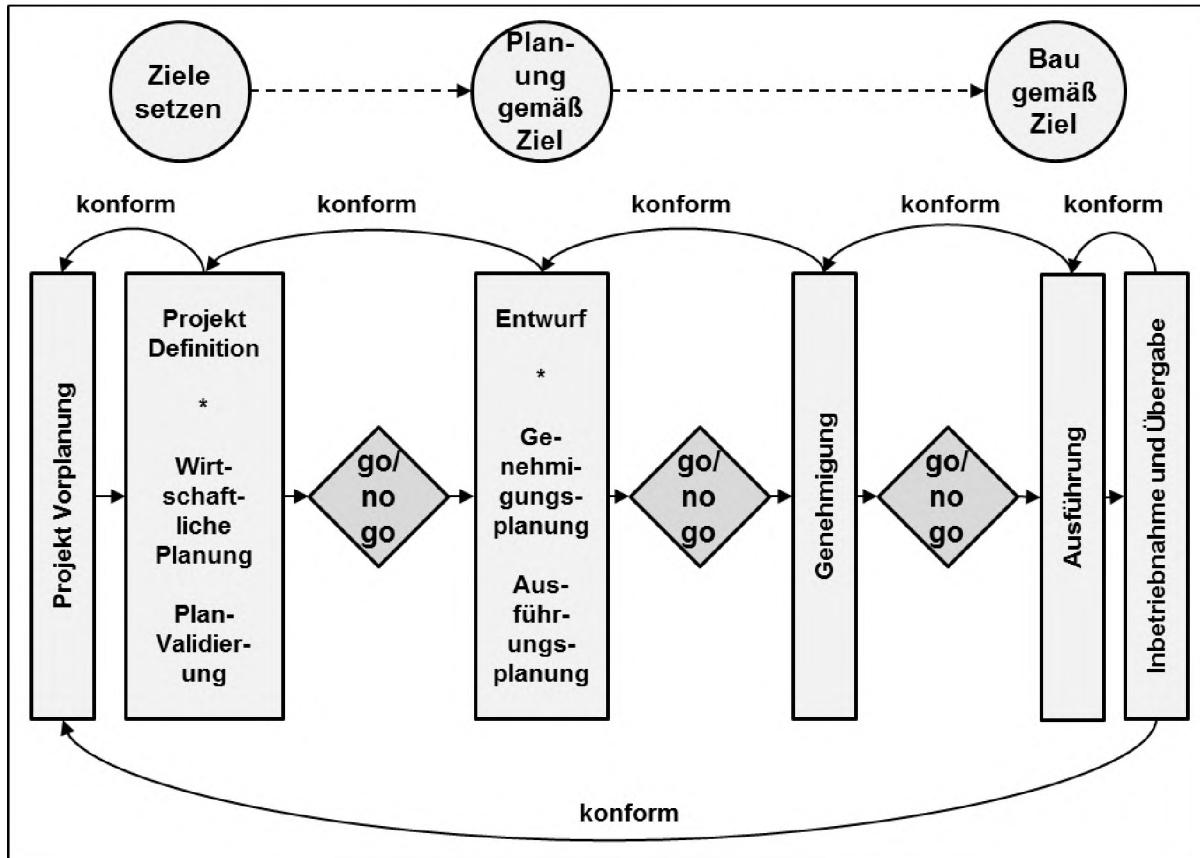


Abbildung 21: TVD Prozess-Schema⁵¹⁷

TVD wurde bereits bei zahlreichen Projekten in den USA angewendet.⁵¹⁸ Zu einem der ersten Projekte, das TVD anwendete, gehörte der Bau des „Cathedral Hill Hospital“ in San Francisco. Die Anwendung von TVD in Verbindung mit weiteren Werkzeugen zur Prozessoptimierung ermöglichen es dort, eine Budgetüberschreitung in Höhe von 400 Mio. USD aus frühen Kostenschätzungen in eine geringfügige Budgetunterschreitung umzuwandeln.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Zimina/Ballard/Pasquire 2012, S. 390.

⁵¹⁸ Vgl. Zimina/Ballard/Pasquire 2012, S. 383.

⁵¹⁹ Vgl. Zimina/Ballard/Pasquire 2012, S. 387-388.

Entscheidend für den Erfolg von TVD ist ein hoher Grad der Integration der Planungsbeteiligten, idealerweise mit Einbindung von Know-How von Ausführungsbeteiligten, um in einem dynamischen Planungsprozess mit kurzzyklischen Iterationen frühzeitig Planungsalternativen identifizieren und analysieren zu können.

VIII.3.2 Last Planner System (LPS)

Das „Last Planner System“ (LPS) wurde im Wesentlichen durch Glenn Ballard⁵²⁰ und Greg Howell in den 1990er-Jahren entwickelt. Es ist eine Methode zur Produktionsplanung und –steuerung, die auf den Grundsätzen des Lean Construction basiert. Durch die aktive Einbindung der Projektbeteiligten trägt sie zu einer Stärkung des Teamansatzes bei.⁵²¹

Der Ausgangspunkt zur Entwicklung des LPS waren Forschungen zur Verbesserung der Produktivität in der Bauabwicklung. Ballard und Howell verfolgten das Ziel die Bauproduktion zu verbessern, indem sie die Zuverlässigkeit der Prozesse auf der Arbeitsebene erhöhten. Dazu entwickelten sie mit dem LPS ein kurzzyklisches Planungssystem, das neben der Stabilität der Prozesse, auch die Produktivität und die Arbeitszufriedenheit der Projektmitarbeiter erhöht. Zur Steigerung des Arbeitszufriedenheit trägt das LPS bei, indem es z.B. in den Ausführungsprozessen die Kommunikation zwischen Bauarbeitern, Polier und Bauleitern verbessert und dadurch vorausschauend zur gewerkeübergreifenden Beseitigung von Hindernissen und Lösung von Problemen beiträgt.⁵²²

Das LPS hat sich seit seiner Entwicklung kontinuierlich weiterentwickelt. Mit den Fortschritten im „Lean Construction“ haben sich Details im LPS geändert und

⁵²⁰ Ballard, The last planner system of production control, Dissertation, 2000, Online verfügbar unter <http://www.leanconstruction.dk/media/15590/ballard2000-dissertation.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

⁵²¹ Vgl. Thomsen/Darrington/Dunne/Lichtig, S. 23.

⁵²² Vgl. Mossman, Last planner 5 + 1 crucial & collaborative conversations for predictable design & construction delivery, 2015, Online verfügbar unter <http://www.villego.com/wp-content/uploads/2017/02/Mossman-2015-Last-Planner.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019), S. 2-3.

Verbindungen zu neuen Elementen sind entstanden. Im Folgenden wird deshalb die Funktionsweise des LPS aus heutiger Sicht erläutert.

Das LPS fokussiert auf die sog. „letzten Planer“. Je nach Projektphase und Projektorganisation sind dies Vorarbeiter, Poliere, Bauleiter oder Fachplaner, als diejenigen, die in der jeweiligen Projektphase in der Lage sind konkrete Zusagen für die zu bearbeitenden Aufgaben im Projekt abzugeben. Das Produktionssystem wird hierbei als ein Netzwerk von Zusagen aller Beteiligten betrachtet. Bevor konkrete Zusagen getroffen werden können, werden in einem kollaborativen Prozess Hindernisse beseitigt und hierdurch die Voraussetzungen für fließende Arbeitsprozesse geschaffen. Damit die Arbeit „fließen“ kann, muss zwischen den Projektbeteiligten und den Projektleitern Vertrauen herrschen. Andernfalls werden die Beteiligten nicht offen ihre Probleme darlegen und bei der Beurteilung von Zeitdauern unnötige Puffer einplanen.⁵²³ Das LPS sieht zur Schaffung des Vertrauens und Förderung der Interaktion fünf Planungs- bzw. Kommunikationsebenen vor:

1. Rahmenterminplanung (Definition von Meilensteinen, Planung von Projektphasen mit Dauern und Überschneidungen)
2. Kooperative Phasen-Terminplanung: Die Basis der kooperativen Phasen-Terminplanung ist der Rahmenterminplan. Innerhalb einer Phase des Rahmenterminplans verfolgt das Projektteam das Ziel, die Produktionsreihenfolge innerhalb einzelner Phasen festzulegen.
3. Vorschauplanung: Die Vorschauplanung schafft Ausführungssicherheit, indem Arbeiten für die Durchführung vorbereitet und von etwaigen Hindernissen befreit werden.
4. Kooperative Produktionsplanung: Das Projektteam vereinbart gemeinsam, was in der nächsten Periode (z.B. Arbeitswoche) konkret produziert werden soll bzw. welche Aufgaben konkret durchgeführt werden sollen.

⁵²³ Vgl. Mossman 2015, S. 12-13.

5. Produktionssteuerung und Lernen: Das Projektteam überwacht gemeinsam den Produktionsfortschritt und lernt aus den Erfahrungen im Sinne einer kontinuierlichen Verbesserung.⁵²⁴

Das LPS nutzt diese Planungsebenen und die dazugehörige Kommunikation, um verlässliche Rahmen- und Phasenterminpläne zu erstellen. Das stellt den ersten Schritt dar, um Aufgaben von „sollte“ zu „kann“, „wird“ und schließlich „ist erledigt“ zu überführen.⁵²⁵ Die folgende Abbildung 22 stellt die weiteren Schritte und Werkzeuge (rechte Seite) zur Erfüllung der Aufgaben dar.

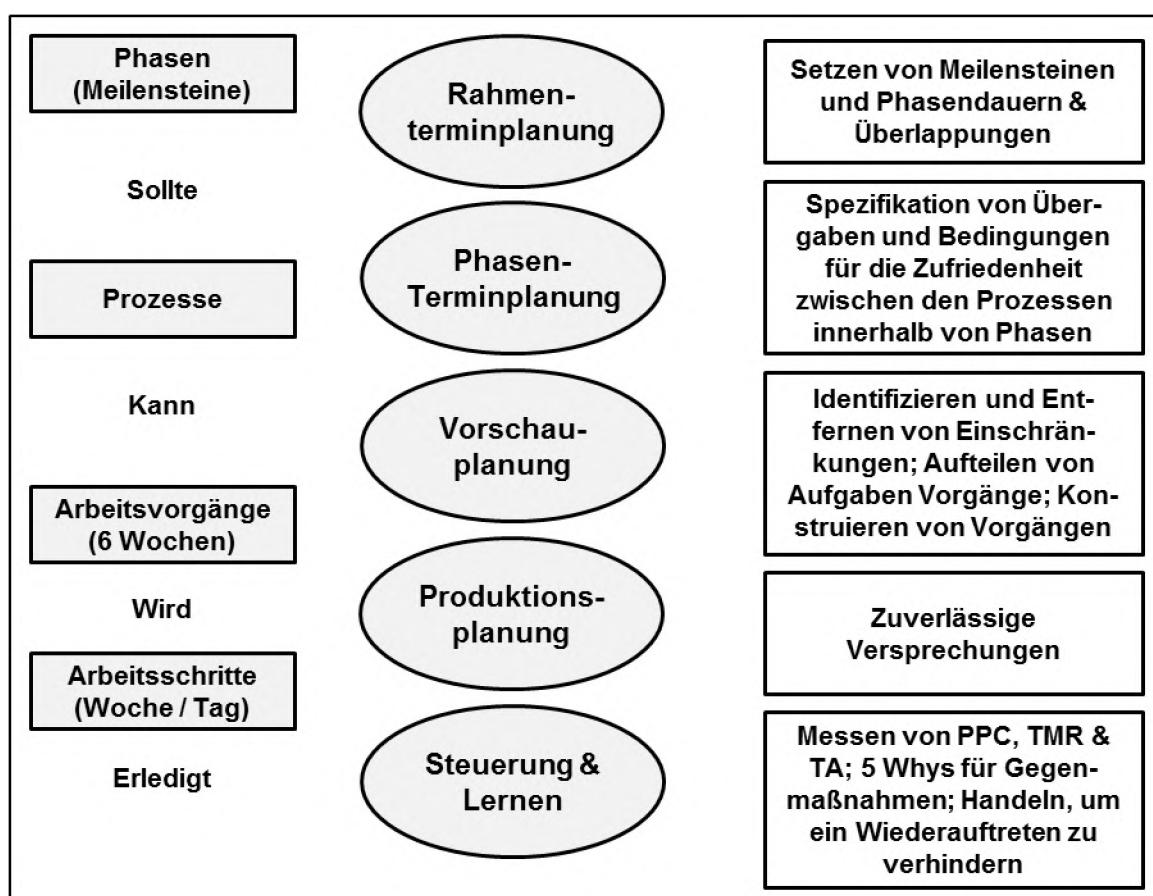


Abbildung 22: Implementierung des LPS⁵²⁶

⁵²⁴ Vgl. GLCI 2018, S. 33.

⁵²⁵ Vgl. Fiedler (Hrsg.), Lean Construction – Das Managementhandbuch, Berlin 2018, S. 123.

⁵²⁶ In Anlehnung an Fiedler (Hrsg.) 2018, S. 124.

In Anlehnung an das „Pull“-Prinzip im Lean Management nutzt das LPS zur Phasenplanung die „Pull“-Planungsmethode. Der Ausgangspunkt eines Planungsschrittes ist dabei ein abgestimmter Meilenstein. Zum Erreichen des Meilensteines sind bestimmte Arbeiten notwendig. Die Reihenfolge dieser Arbeiten wird im Rahmen dieser Methode „rückwärts“, ausgehend vom Meilenstein geplant. Dadurch werden Puffer identifiziert und Voraussetzungen zur erfolgreichen Erfüllung der Arbeiten kommuniziert.⁵²⁷

Bisherige Projekte zeigen, dass das LPS, richtig umgesetzt, die Arbeitsprozesse stabilisiert. Dadurch steigt die Produktivität und Widerstandskraft gegenüber unvorhergesehenen Ereignissen.⁵²⁸

Für eine ausführliche Darstellung des LPS wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.⁵²⁹

VIII.3.3 Building Information Modeling (BIM)

Das Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur (BMVI) veröffentlichte im Dezember 2015 als Teil eines Stufenplanes für „Digitales Planen und Bauen“ folgende Definition von BIM:

BIM „bezeichnet eine kooperative Arbeitsmethodik mit der auf der Grundlage digitaler Modelle eines Bauwerks, die für seinen Lebenszyklus relevanten Informationen und Daten konsistent erfasst, verwaltet und in einer transparenten Kommunikation zwischen den Beteiligten ausgetauscht oder für weitere Bearbeitung übergeben werden.“⁵³⁰

Die öffentliche Hand macht damit deutlich, dass sie die internationalen Entwicklungen im Einsatz dieser Methode aufgreift und diese auch in Deutschland vorantreiben will. Die BIM Methode ist im Ausland zum Teil bereits weit verbreitet. Besonders in den USA, dem ostasiatischen Raum und Teilen Europas wird der Einsatz von BIM systematisch vorangetrieben.⁵³¹ In Deutschland hat sich in den

⁵²⁷ Vgl. Fiedler (Hrsg.) 2018, S. 129.

⁵²⁸ Vgl. Fiedler (Hrsg.) 2018, S. 130.

⁵²⁹ Z.B. Mossman 2015 und Ballard 2000.

⁵³⁰ BMVI (Hrsg.), Stufenplan Digitales Planen und Bauen, 2015, S. 4.

⁵³¹ BMVI 2015, S. 3.

vergangenen Jahren die Diskussion sehr intensiviert und die Planungsmethodik wird zunehmend in der Projektrealisierung eingesetzt.

Die Definition des BMVI verdeutlicht zudem, dass BIM über die dreidimensionale Darstellung von Gebäudegeometrien hinausgeht. Die Informationstiefe des digitalen Abbildes kann im Rahmen von BIM um nicht-geometrische Zusatzinformationen wie der Bauzeit und den Baukosten erweitert werden. Durch BIM werden diese Daten auch nach der Erstellung des Bauwerks nutzbar gemacht. Dadurch können z.B. auch die Bewirtschaftung und schließlich der Rückbau optimiert werden. Bei BIM handelt es sich somit um einen ganzheitlichen Ansatz, der den gesamten Lebenszyklus eines Gebäudes umfasst.⁵³²

Um den genauen Umfang von BIM in einem speziellen Projekt zu beschreiben, kommen sogenannte Anwendungsfälle zum Einsatz. Ein „Anwendungsfall ist [...] der jeweilige Zweck, für den Daten und Informationen aus oder in einem digitalen Bauwerksmodell erstellt und verwendet werden.“⁵³³ Mögliche Anwendungsfälle können beispielsweise sein:⁵³⁴

- „Erstellen der geometrischen Strukturen des Modells“
- „Verknüpfung von Daten im Modell zur Erstellung von Zusammenhängen und Abhängigkeiten“
- „Importieren und Anwenden von herstellerspezifischen Produktbibliotheken“

In der folgenden Graphik ist dargestellt, wie sich der Planungsaufwand bei BIM im Vergleich zur konventionellen Planung in die frühen Phasen eines Projektes verschiebt. Dies bietet den Vorteil, dass das Modell bereits in den Entwurfsphasen, in denen der Einfluss auf die zukünftigen Kosten des Gebäudes noch groß ist, für Simulationen und Berechnungen zur Verfügung steht. Dadurch kann früh

⁵³² Vgl. Borrmann/König/Koch/Beetz, Building information modelling – Technologische Grundlagen und industrielle Praxis, Wiesbaden 2015, S. 4.

⁵³³ Deubel/Wolber/Haghsheno, Identifikation, Analyse und Kategorisierung von BIM-Anwendungsfällen, In: Bauingenieur Band 93, 2018, S. 296.

⁵³⁴ Vgl. Deubel/Wolber/Haghsheno 2018, S. 300.

Planungssicherheit erreicht und Änderungen während der Ausführung können reduziert werden. Building Information Modeling führt zu einer Vorverlagerung von Planungs- und Entscheidungsprozessen. Dies erlaubt eine umfassendere Einflussnahme auf die Gestaltung und die Kosten des entstehenden Gebäudes bei gleichzeitig verringerten Kosten bei Planungsänderungen

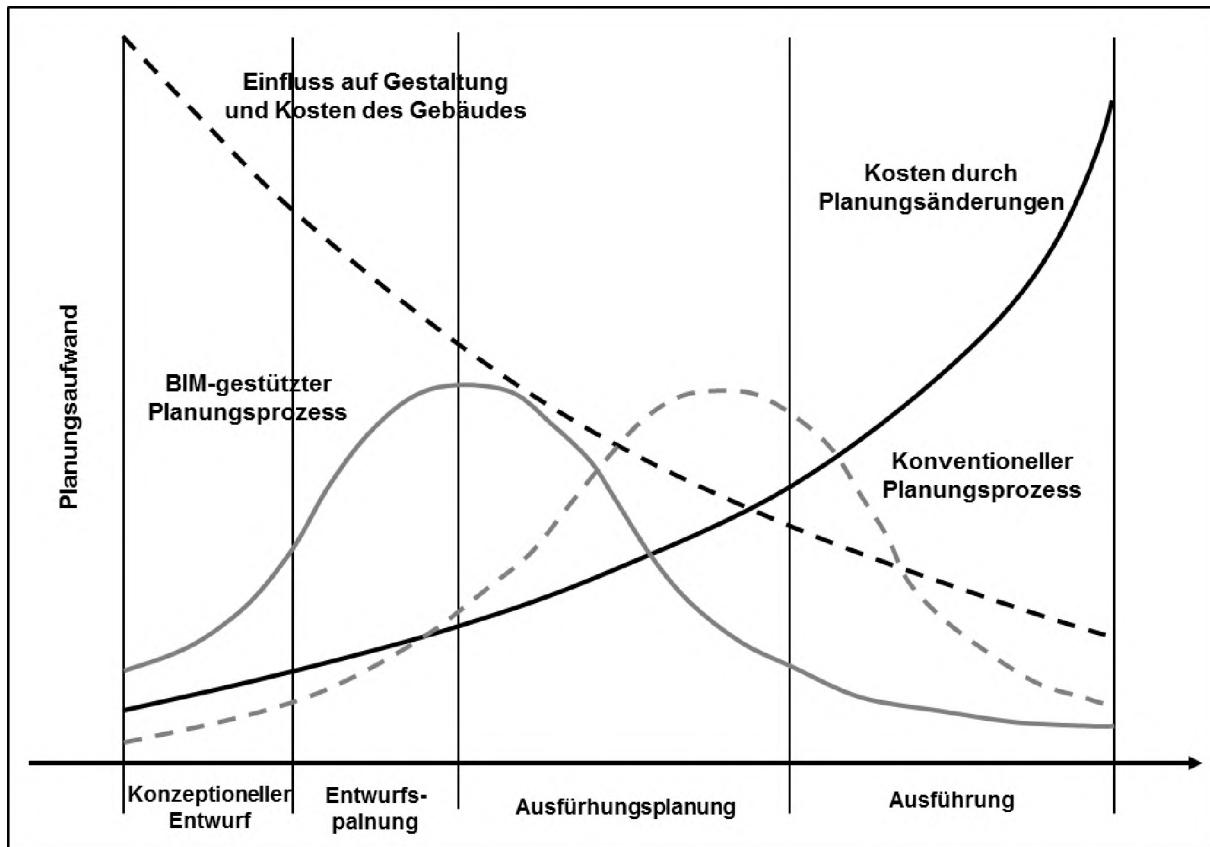


Abbildung 23: Verlauf des Planungsaufwands bei Einsatz von Building Information Modeling⁵³⁵

Die Planungsmethode BIM ist somit prädestiniert für den Einsatz in kollaborativen Projektentwicklungsmodellen. Sie unterstützt die Zusammenarbeit der Beteiligten in einem integrierten Planungsumfeld u.a. in der Visualisierung, Kommunikation, Entscheidungsfindung und Qualitätssicherung. Zugleich kann das Potenzial dieser Planungsmethode durch eine frühzeitige Einbindung der Ex-

⁵³⁵ Borrmann/König/Koch/Beetz 2015, S. 6.

pertise von Planungs- und Ausführungsbevollmächtigten wesentlich mehr ausgeschöpft werden, als dies bei der sukzessiven Einbindung der Projektbeteiligten in traditionellen Projektentwicklungsmodellen möglich ist.

VIII.4 Weitere Elemente zur Förderung der Kollaboration in Projekten

Die zuvor erläuterten kooperativen Arbeitsmethoden im Projektmanagement und in der Planung setzen in der konkreten Umsetzung Zusammenarbeit und Kooperation voraus. Nachfolgend werden weitere Elemente zur Förderung der Kollaboration in Bauprojekten dargestellt, die insbesondere im Kontext der hier vorgestellten alternativen Modelle der Projektentwicklung von großer Bedeutung sind.⁵³⁶

VIII.4.1 Schaffung einer kooperativen Projektkultur

Neben der Gestaltung organisatorischer und vertraglicher Fragen spielt die etablierte Projektkultur eine wichtige Rolle für die Erzielung von Wertschöpfung und den Umgang mit Konflikten im Projektverlauf. Der Bauherr und das gesamte Team müssen hierbei frühzeitig die Entscheidung treffen, inwieweit sie aktiv eine kooperative Projektkultur etablieren wollen. Wird dieser Aspekt nicht aktiv gestaltet, so entsteht eine Projektkultur, die unbewusst durch die Handlungsweisen wesentlicher Projektbeteiligter geprägt wird.

Eine kooperative Projektkultur wird im Allgemeinen u.a. durch folgende Faktoren beeinflusst:

- Verpflichtung des Managements der beteiligten Organisationen zu einem partnerschaftlichen Umgang und einer konstruktiven Herangehensweise bei Konflikten
- Auswahl der Projektpartner nicht ausschließlich nach dem Kriterium des Preises, sondern auch unter Qualitätsaspekten

⁵³⁶ Vgl. hierzu auch: Haghsheno, Bestandteile von Konfliktmanagementsystemen, In: AHO (Hrsg.): Konfliktmanagement in der Bau- und Immobilienwirtschaft, AHO-Schriftenreihe Heft Nr. 37, Berlin 2018, S. 14 ff.

- Faire vertragliche Verteilung von Risiken
- Möglichst hohes Maß an Transparenz hinsichtlich relevanter Projektinformationen
- Maßnahmen zum Team-Building

VIII.4.2 Vorbild des TOP-Management und der Mitglieder der Projektleitung

Insbesondere das Verhalten und die Kommunikation durch die Vertreter des TOP-Managements des Bauherrn und der beteiligten Unternehmen sowie ganz besonders durch die Mitglieder der eingesetzten Projektleitung haben ganz maßgeblichen Einfluss auf die im Projekt gelebte Kooperationskultur. Eine hohe Bereitschaft an Offenheit und Transparenz untereinander, das Anhalten der eigenen Teammitglieder zu einem kooperativen Verhalten und eine wertschätzende und respektvolle Kommunikation gegenüber den eigenen Teammitgliedern und den Teammitgliedern anderer Projektpartner bereitet den Boden für ein Klima einer sach- und lösungsorientierten Verhaltensweise aller am Projektbeteiligten.

VIII.4.3 Maßnahmen zum Teambuilding

Sehr häufig wird in Bauprojekten dem Aspekt der Teambildung eine zu geringe Bedeutung beigemessen. Selbst bei großen Bauvorhaben werden in der Praxis die Mitarbeiter der beteiligten Unternehmen in das Projekt „hineingeworfen“, ohne dass eine ausreichende Investition in den Aufbau von Beziehungen zwischen den Teammitgliedern vorgenommen wird.

Zur Erreichung einer kollaborativen Teamkultur müssen daher entsprechende Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu können beitragen:

- Workshops zur gemeinsamen Entwicklung bzw. Präzisierung von Wert schöpfungszielen für das Projekt
- Workshops zur Entwicklung der vertraglichen Gestaltungsparameter

- Kickoff-Workshops für das Gesamtprojekt bzw. einzelne Phasen im Projekt zum Kennenlernen des Teams, zur Schulung des Teams hinsichtlich Grundsätze der Zusammenarbeit und Arbeitsmethoden und zur Ausrichtung auf die gemeinsamen Projektziele
- Teambuilding-Aktivitäten zu Beginn des Projekts und projektbegleitend zur Förderung des Beziehungsnetzwerks in einem Projekt
- Onboarding-Maßnahmen für Teammitglieder, die im Projektverlauf neu dazukommen.

VIII.4.4 Projektcharta

In einer Projektcharta können die Werte und Grundsätze der Zusammenarbeit, auf die sich die Projektpartner zu Beginn des Projekts verständigen, dokumentiert werden. Dieses Dokument kann auch die übergreifenden Ziele, die mit dem Projekt verfolgt werden enthalten. Es kann von den Teammitgliedern symbolisch unterzeichnet werden, um das persönliche Bekenntnis zu den Grundsätzen und Zielen im Projekt zum Ausdruck zu bringen. Es empfiehlt sich dieses Dokument im Projektbüro für alle Beteiligten sichtbar zu machen und jedem Projektmitarbeiter ein Exemplar zukommen zu lassen.

VIII.4.5 Co-Location und Big Room

„Co-Location“ bezeichnet die Zusammenarbeit aller Projektbeteiligten in einem gemeinsamen großen Arbeitsbereich, idealerweise ohne feste Raumabtrennung, im Sinne eines gemeinsamen Projektbüros. Hierdurch werden die Kommunikation und die Transparenz der Prozesse gefördert. Des Weiteren werden die Beteiligten durch den regelmäßigen Austausch für die Aufgaben und Herausforderungen der anderen Gewerke sensibilisiert und ein gemeinsames Verständnis für die Aufgaben des Projekts entwickelt. Die Räumlichkeiten können in Abhängigkeit von den Anforderungen des jeweiligen Projekts für eine permanente Präsenz eingerichtet sein oder sie werden in bestimmten Zeitintervallen von einzelnen Personen genutzt.

Der Big Room ist eine große ungeteilte Raumeinheit, in dem die Teammitglieder für diverse Planungsbesprechungen zusammenkommen, in denen z.B. die Terminplanung kollaborativ erfolgt oder Planungsbesprechungen abgehalten werden. Er ist durch einen hohen Grad an Visualisierung von Projektplänen gekennzeichnet.

VIII.4.6 Projektbegleitendes Konfliktmanagement

Zu den Elementen eines projektbegleitenden Konfliktmanagements gehören Einrichtung einer Konfliktanlaufstelle, der Einsatz eines neutralen Konfliktmanagers und die Implementierung von Konflikteskalationsmechanismen.

Die Einrichtung einer Konfliktanlaufstelle auf Ebene des Projektmanagements ermöglicht es allen Projektbeteiligten, Konflikte anzuzeigen, die aus deren Wahrnehmung nicht mehr konstruktiv zwischen den direkt Betroffenen gelöst werden können. Das Projektmanagement hat dann die Möglichkeit, frühzeitig zu entscheiden, wie – mit entsprechender Prioritätensetzung – mit dem angezeigten Konflikt umgegangen werden soll.

Die projektbegleitende Einbindung eines neutralen Konfliktmanagers ist bei größeren Projekten oder Projekten mit größerem Konfliktpotenzial empfehlenswert. Die Umsetzung erfolgt dergestalt, dass der Konfliktmanager in definierten Zeitabständen an Projektbesprechungen teilnimmt und somit kontinuierlich in das Projekt eingebunden ist. Er hat dadurch die Möglichkeit, bei auftretenden Konflikten frühzeitig deeskalierend zu wirken und die Konflikte in eine konstruktive Bearbeitung zu lenken. Bei Bedarf kann der Konfliktmanager auf Wunsch der Parteien für einen konkreten Konfliktfall für eine Mediation oder Schlichtung eingebunden werden.

Bei den sog. Eskalationsmechanismen ist zwischen internen Eskalationsmechanismen (ohne Beteiligung Dritter als Streitlöscher) und externen Eskalationsmechanismen (ohne Beteiligung Dritter als Streitlöscher) zu unterscheiden.⁵³⁷

⁵³⁷ Vgl. D III.9.2 zu konkreten Vorschlägen zur Ausgestaltung im Rahmen des vorgestellten Modells 2.

Die Einrichtung interner Eskalationsmechanismen kann einen wichtigen Beitrag zur frühzeitigen Bearbeitung und Lösung von Konflikten leisten. Dabei geht man von dem Gedanken aus, dass Konflikte idealerweise möglichst vor Ort und auf der Ebene der beteiligten Projektmitarbeiter gelöst werden sollen. Hierbei kann es jedoch vorkommen, dass Konflikte auf dieser Ebene sich dadurch verhärten, dass nicht ausreichend Ressourcen für die Konfliktbewältigung verfügbar sind. Auch Aspekte auf der emotionalen Ebene können zu einer Verhärtung beitragen. Um Schaden vom Projekt abzuwenden, ist es in diesen Fällen erforderlich, dass vorgesetzte Stellen in den betroffenen Organisationen frühzeitig eingebunden werden, um eine Lösung für den Konflikt zu finden. Dies kann dadurch erfolgen, dass vertragliche Regelungen zu einzubindenden Personen und zu Fristen getroffen werden, wenn eine Konfliktpartei anzeigt, dass ein Konflikt auf der unteren Ebene nicht mehr aus eigener Kraft gelöst werden kann. Bei größeren beteiligten Organisationen können solche Eskalationsmechanismen über mehrere Ebenen vorgesehen werden.

Sofern die Konfliktbeteiligten nach intensiven Verhandlungen nicht in der Lage sind, den Konflikt aus eigener Kraft beizulegen, gibt es die Möglichkeit, Dritte (Streitlöser) heranzuziehen, die die Parteien bei der Konfliktbearbeitung und Konfliktlösung unterstützen. Ein solcher externer Eskalationsmechanismus wird idealerweise bereits im Vertrag festgelegt, um die Hemmschwelle für den Einsatz eines solchen Verfahrens im konkreten Konfliktfall zu reduzieren, in dem das Verhältnis zwischen den Beteiligten möglicherweise bereits „vergiftet“ ist.

VIII.4.7 Messung der Kooperation im Projektverlauf

Die Messung der Kooperation im Projektverlauf kann für die Projektleitung sowie die Führungskräfte der beteiligten Unternehmen ein hilfreiches Instrument sein, um eine etwaige Verschlechterung der Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten frühzeitig zu identifizieren.

Die Umsetzung kann hierbei durch eine regelmäßige einfache Umfrage bei den Projektbeteiligten erfolgen, bei der diese die Zusammenarbeit im Projekt bewerten. Die Auswertung dieser Umfrage im Zeitablauf kann wichtige Hinweise dazu

geben, ob ggf. Maßnahmen zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Projekt erforderlich sind.

IX. ÜBERLEGUNGEN ZUR UMSETZUNG DER MODELLE AUS BAUHERRENSICHT

|IX.1 Kriterien für die Auswahl von geeigneten Projekten für Modelle der Integrierten Projektabwicklung

Die hier vorgestellten alternativen Projektabwicklungsmodelle sind nicht für jedes Bauvorhaben geeignet. So wie auch bei traditionellen Projektabwicklungs- und Vertragsmodellen eine projektspezifische Prüfung stattfinden sollte, ob das jeweilige Modell unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen des Projekts geeignet ist, so muss auch konkret abgewogen werden, ob ein Projekt für die hier vorgestellten alternativen Modelle geeignet ist.

Der Einsatz von Mehrparteienvereinbarungen kann zu zusätzlichen Aufwendungen führen, die durch die Chancen der integrierten Form der Zusammenarbeit ausgeglichen werden müssen. Die internationale Praxis zeigt, dass durch integrierte Projektabwicklungsmodelle überdurchschnittliche Projektergebnisse möglich sind. Dabei ist zu beachten, dass schon aus der Wahl eines geeigneten Projekts nicht zwangsläufig ein erfolgreiches Projekt resultiert. Die Eignung des Projekts bildet lediglich einen wichtigen Baustein für den Erfolg.

Die fehlende nationale Erfahrung mit den hier vorgestellten alternativen Modellen hat zur Folge, dass eine empirische Ermittlung von Auswahlkriterien für die Eignung der Projekte in Deutschland nicht möglich ist. Es können jedoch Erfahrungen, die im Ausland gemacht wurden, für eine Einordnung herangezogen werden.

Für die Anwendung von „Project Alliancing“ gibt es in Australien bereits Vergabereichlinien und –leitfäden, die den öffentlichen Auftraggebern die Projektauswahl erleichtern sollen. Schlabach und Racky⁵³⁸ haben auf dieser Grundlage

⁵³⁸ Schlabach, Carina.; Racky, Peter (2013): Identifizierung von Eignungskriterien für den Einsatz der Projektabwicklungsform Alliancing bei Hochbauprojekten auf dem deutschen Baumarkt ; In: Bauingenieur, Band 88, S. 442-451

ein Entscheidungsmodell entwickelt (vgl. Tabelle 4), das den australischen Ansatz auf den deutschen Hochbaumarkt überträgt. Das Ergebnis sind einzelne Kriterien, die im Rahmen einer Nutzwertanalyse für die Bewertung von potentiellen Projekten genutzt werden können. Ein hoher Nutzwert bedeutet dabei, dass das untersuchte Projekt sehr geeignet für den Einsatz von „Project Alliancing“ ist. Ein geringer Nutzwert wiederum spricht für den Einsatz konventioneller Modelle.

Tabelle 4: Kriterien für die Eignung von Projekten für Project Alliancing⁵³⁹

| Kriterium | Ausprägung / Bewertung (Eignung von Alliancing) | | | | |
|---|---|----------------|-----------------|------------------|-----------------------|
| | 1 (unge-eignet) | 2 | 3 | 4 | 5 (sehr gut geeignet) |
| Projektvolumen [Mio. Euro] | < 25 | $\geq 25 - 50$ | $> 50 - 80$ | $> 80 - 100$ | > 100 |
| Markstruktur, Zahl der Anbieter | > 10 | 8 – 10 | 5 – 7 | 2 – 4 | 0 – 1 |
| Einbeziehung des Bauunternehmens nach HOAI-LP | | | 5 | 3 – 4 | 1 – 2 |
| Unsicherheiten bzgl. des Bausolls, Konsequenz k* [%] | $k < 3$ | $3 \geq k < 5$ | $5 \geq k < 10$ | $10 \geq k < 20$ | $k \geq 20$ |
| Einfluss von Interessengruppen, Konsequenz k* [%] | $k < 3$ | $3 \geq k < 5$ | $5 \geq k < 10$ | $10 \geq k < 20$ | $k \geq 20$ |
| FastTrack-Abwicklung, Fertigstellungsgrad Ausführungsplanung [%] | 100 | 75 | 50 | 30 | 10 |
| Wahrscheinlichkeit erheblicher Bausoll-Änderungen [%] | < 10 | $\geq 10 - 40$ | $> 40 - 50$ | $> 50 - 75$ | > 75 |
| Optimierung der Projektkosten, Konsequenz k* [%] | $k < 3$ | $3 \geq k < 5$ | $5 \geq k < 10$ | $10 \geq k < 20$ | $k \geq 20$ |
| Realisierung von nicht kosten- oder terminbezogenen Aspekten, Eignung konventioneller Abwicklungsformen | Sehr gut | Gut | Mittel | Gering | Sehr gering |

* bezogen auf Herstellkosten und/oder Ausführungsdauer; vom Anwender für das jeweilige Projekt individuell festzulegen

Für den Einsatz von IPD-Modellen in den USA sind vergleichbar spezifische Vergabeleitfäden wie in Australien nicht vorhanden. In einem aktuell erschienenen Leitfaden mit Empfehlungen für die Umsetzung von IPD-Projekten werden jedoch allgemeine Merkmale für die Projektauswahl genannt, die grundsätzlich

⁵³⁹ Schlabach, Carina.; Racky, Peter (2013): Identifizierung von Eignungskriterien für den Einsatz der Projektabwicklungsform Alliancing bei Hochbauprojekten auf dem deutschen Baumarkt ; In: Bauingenieur, Band 88, S. 448

auch für die Prüfung der Eignung von Projekten in Deutschland herangezogen werden können. Diese Merkmale sind in Tabelle 5 aufgeführt. Nach diesem Ansatz ist der Einsatz von IPD insbesondere dann zu empfehlen, wenn ein Großteil der Kriterien mit der Ausprägung „hoch“ bewertet wird.

Tabelle 5: Projektcharakteristika als Eignungskriterien für den Einsatz von IPD⁵⁴⁰

| Projektcharakteristikum | | Hoch | niedrig |
|-------------------------------|--|------|---------|
| Ambitionsgrad | <ul style="list-style-type: none"> • Innovationsgrad • Nachhaltigkeitsziele | | |
| Anspruchsvolle Projektziele | <ul style="list-style-type: none"> • Hohe Leistungsanforderungen im Vergleich zum Budget • Ambitionierter Zeitplan | | |
| Klarheit der Leistungsziele* | <ul style="list-style-type: none"> • Entwicklung der Leistungsziele • Erwarteter Zeitrahmen für die zukünftige Entwicklung der Leistungsziele | | |
| Änderungswahrscheinlichkeit | <ul style="list-style-type: none"> • Erwartete Veränderungen hinsichtlich Anforderungen an das Bauwerk • Erwartete Veränderungen hinsichtlich des „Business Case“ • Erwartete Veränderungen bedingt durch Stakeholder bzw. Öffentlichkeit | | |
| Komplexität von Interaktionen | <ul style="list-style-type: none"> • Grad der Wechselwirkungen zwischen den Systemen • Grad der Wechselwirkungen zwischen den Beteiligten | | |

* IPD ist insbesondere dann eine gute Wahl, wenn es darum geht, Projekte mit zunächst unklaren Leistungsvorgaben zu realisieren bzw. mit Leistungsänderungen im Projektverlauf zu rechnen ist. Zu beachten ist hierbei, dass dann eine längere Zeit für die Validierungsphase erforderlich ist, bevor die Kostenziele festgelegt werden.

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass die Komplexität von Bauprojekten ein wichtiger Gradmesser für die Entscheidung zugunsten von Modellen

⁵⁴⁰ Vgl. Charles Pankow Foundation; CIDCI; IPDA (Hrsg.): *Integrated Project Delivery - An Action Guide for Leaders*. S. 14, 2018.

der Integrierten Projektabwicklung ist. Hierbei ist zu betonen, dass die Projektgröße zwar ein wichtiger Faktor zur Beurteilung der Komplexität eines Projektes ist, jedoch eine Reihe weiterer Faktoren wie die zuvor genannten Kriterien die Komplexität prägen und daher bei der Abwägung zur Beurteilung der Eignung der Projekte zu berücksichtigen sind.

IX.2 Spezielle Überlegungen für die Auswahl und Umsetzung von Pilotprojekten

Hinsichtlich des Einsatzes der hier dargestellten Modelle unter Einsatz von Mehrparteienverträgen ist aktuell für Deutschland zu konstatieren, dass einzelne Bauherren bereits die Entscheidung für die Pilotierung dieser Modelle getroffen haben oder zur Zeit in ihren Gremien beraten.⁵⁴¹ In jedem Fall muss derzeit von einer Pilotierungsphase gesprochen werden, in der Bauherren erstmals die Anwendung dieser Modelle in Deutschland erproben.

Da es sich für die Beteiligten um z.T. unbekanntes Terrain handelt und große Veränderungen in der Projektabwicklung erforderlich sind, bedarf die Implementierung dieser Pilotprojekte einer besonderen Aufmerksamkeit, um eine erfolgreiche Umsetzung zu befördern. Folgende Aspekte sollten daher von Bauherren und den weiteren Beteiligten insbesondere bei Pilotprojekten berücksichtigt werden:

- Entwicklung der passenden Haltung und Verpflichtung des TOP-Managements in der Bauherrenorganisation und in den Organisationen der Schlüsselbeteiligten
 - Erkennen der Strategische Bedeutung für die eigene Organisation
 - Aktives „Change Management“
 - Vorbildfunktion des für eigenes Team und Partner („Kultur“)
 - Bereitschaft zu lernen und neue Erfahrungen zu sammeln

⁵⁴¹ Die ECE Projektmanagement G.m.b.H. & Co. KG aus Hamburg hat als erster privater Bauherr im Jahr 2018 ein Pilotprojekt zur Realisierung eines Projekts in Hamburg nach dem Vorbild von Lean IPD aus den USA (vergleichbar mit dem hier dargestellten Modell 2) aufgesetzt.

- Auswahl des „richtigen“ Projekts
 - Ausreichendes Maß an Komplexität und hohe Projektanforderungen (Potenzial für spürbare Verbesserungen durch Kollaboration)
 - Frühzeitige Vorbereitung und ausreichend Vorlauf (keine fortgeschrittene Planung)
 - Markt muss vorbereitet/erkundet werden (Vorbereitung Partner-Auswahl)
- Betrachtung des Pilotprojekts als Investition
 - Zusatzaufwand für eigenes „Lernen“ und „externe Beratung“
 - Sicherstellung ausreichender eigener Kapazitäten sowie Budget für Entwicklung und Training
- Besondere Anforderungen an die personelle Besetzung, insbesondere Projektleitung
 - Kollaborative Haltung und Führungskompetenz
 - Veränderungs- und Lernbereitschaft

Diese Aspekte tragen zu einer höheren Wahrscheinlichkeit bei, dass die Pilotprojekte erfolgreich realisiert werden und damit als Vorbild für eigene Folgeprojekte oder für Pilotprojekte anderer Bauherren dienen können.

IX.3 Vorgehensweise zur Vorbereitung durch den Bauherrn

Die Umsetzung der in diesem Bericht vorgestellten alternativen Projektabwicklungsmodelle bedarf einer intensiven Vorbereitung durch den Bauherrn. Diese Vorbereitungsphase geht dem Auswahlprozess der Planungs- und Baubeteiligten und dem anschließenden Vertragsabschluss voraus und der Bauherr sollte dieser Projektphase eine besonders große Bedeutung beimessen.

Auf Basis der Erfahrungen mit den im Ausland praktizierten Modellen, die in Abschnitt C vorgestellt wurden, kann eine schematische Darstellung der Aufgaben des Bauherrn in der Projektvorbereitung abgeleitet werden, die in Tabelle 6 abgebildet ist. Die Tabelle fasst die Aufgaben in der Projektvorbereitung zu einzelnen Aufgabenpaketen zusammen, nennt die erforderlichen Aufgaben und mögliche Werkzeuge zur Bearbeitung der jeweiligen Aufgaben. Die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Schritte hat projektspezifisch zu erfolgen.

Tabelle 6: Übersicht der Aufgaben des Bauherrn in der Projektvorbereitung

| | Aufgabe | Beschreibung | Werkzeuge |
|---------|--|---|--|
| Paket 1 | Bedarfsermittlung und Analyse der Projektanforderungen | <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung des Nutzerbedarfs und der Projektziele • Komplexitätskriterien identifizieren und analysieren • Projektbudget • Rahmentermine | <ul style="list-style-type: none"> • Workshops / Interviews / Befragungen • Budgetierung • Ggf. externe Unterstützung für Bedarfsermittlung |
| Paket 2 | Auswahl Projektabwicklungsmodell | <ul style="list-style-type: none"> • Eignung des Projekts für Projektabwicklungsmodell prüfen • Ggf. Entscheidung für ein alternatives Projektabwicklungsmodell | <ul style="list-style-type: none"> • Entscheidungsmatrix • Externe Beratung |
| Paket 3 | Schulung Management, Projektleiter und Projektteam des Bauherren | <ul style="list-style-type: none"> • Verständnis für das Projektabwicklungsmodell entwickeln • Notwendige Veränderungen erkennen und Veränderungsbereitschaft entwickeln • Erforderliche Voraussetzungen in der Organisation des Bauherrn feststellen und schaffen • Identifikation von kollaborativen und Projektmanagement-Methoden und Verständnis als Basis zur weiteren Befähigung | <ul style="list-style-type: none"> • Schulung • Workshops • Erfahrungsaustausch • Externe Beratung |
| Paket 4 | Projektorganisation | <ul style="list-style-type: none"> • Festlegung Projektleiter und Projektverantwortlichkeiten im Team • Kommunikationsplattform • Weitere Organisatorische Voraussetzungen für das Management von Kosten, Terminen, Risiken, Entscheidungen etc. | <ul style="list-style-type: none"> • Interviews • Verantwortlichkeitsmatrix • PM-Tools |
| Paket 5 | Vorbereitung Auswahlprozess | <ul style="list-style-type: none"> • Identifikation von Schlüsselbeteiligten zur frühzeitigen Einbindung • Organisatorische und rechtlichen Strukturierung des Auswahl-/Ver gabeprozesses | <ul style="list-style-type: none"> • Stakeholderanalyse • Vergaberechtliche Begleitung bei öffentlichem Auftraggeber |

| | | |
|--|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Marktsondierung / -ansprache • Erarbeitung Eignungs-/Zuschlagskriterien • Vorbereitung Auswertungsprozess hinsichtlich Eignungs- und Zuschlagskriterien | <ul style="list-style-type: none"> • Externe Beratung • Markterkundung • Interviews Marktteilnehmer |
|--|---|--|

Die genannten Aufgaben müssen nicht nacheinander abgearbeitet werden, sondern werden in der Praxis z.T. parallel bearbeitet. Die Aufgabenpakete 1 und 2 sind unabhängig von der konkreten Projektentwicklungsform, also auch bei traditionellen Modellen, zu bearbeiten. Jedes Projekt benötigt eine systematische Ermittlung des Bedarf unter Berücksichtigung der Nutzeranforderungen und die Erarbeitung der Projektziele (Aufgabenpaket 1) und eine bewusste Entscheidung für ein geeignetes Projektentwicklungsmodell (Aufgabenpaket 2). Sofern an dieser Stelle die Entscheidung für ein alternatives Projektentwicklungsmodell gemäß der hier vorgestellten Modelle getroffen wird, bedarf es dann in der Folge der Schulung des Managements und der operativen Ebene auf Bauherrenseite (Aufgabenpaket 3), der Schaffung der auf das Modell ausgerichteten projektorganisatorischen Voraussetzungen (Aufgabenpaket 4) und der Vorbereitung des spezifischen Auswahlprozesses zur frühzeitigen Einbindung der Schlüsselbeteiligten (Aufgabenpaket 5).

Die Werkzeuge, die in der Projektvorbereitung zum Einsatz kommen können, sind sehr unterschiedlich. Insbesondere bei Pilotprojekten empfiehlt es sich externe Berater mit entsprechender Erfahrung einzusetzen, um bei der Auswahl der Werkzeuge unterstützen zu können. Unterstützung ist insbesondere auch im Rahmen der Schulung des Bauherrn und später der Projektpartner erforderlich. Dazu gehört einerseits, die Projektpartner mit den Prinzipien der integrierten Projektentwicklung vertraut zu machen, andererseits aber auch kollaborative Projektmanagementmethoden, wie z.B. Target Value Design oder das Last Planner System zu vermitteln. Das konkrete Schulungsprogramm sollte in Abhängigkeit von den Vorerfahrungen und Vorkenntnissen der Partner entwickelt werden.

IX.4 Aufwendungen auf Bauherrenseite zur Implementierung der alternativen Vertragsmodelle

Die Darstellung der Vertragsmodelle mit den jeweiligen Aufgaben in den Projektphasen und der erforderliche Einsatz von geeigneten Projektmanagementmethoden machen deutlich, dass dem Bauherrn und seinen Mitarbeitern eine sehr wichtige Rolle zufällt. Das Engagement des Bauherrn ist für diese Projektentwicklungsmodelle von essentieller Bedeutung. Zugleich stellt sich die Frage, ob durch dieses erforderliche Engagement insgesamt ein Zusatzaufwand auf Seiten des Bauherrn entsteht.

Wissenschaftliche Untersuchungen zu dieser Fragestellung sind bis dato nicht bekannt. Grundsätzlich müssen bei dieser Fragestellung jedoch unterschiedliche Ebenen differenziert werden.

Der Einsatz von auf Kollaboration basierenden Methoden wie BIM, das Last Planner System und Target Value Design ist unabhängig von den hier vorgestellten alternativen Vertragsmodellen zu betrachten, da, wie bereits erläutert, diese Methoden auch bei traditionellen Vertragsmodellen zum Einsatz kommen können. Etwaiger Schulungs- und Trainingsaufwand zum Verständnis dieser Methoden oder Aufwendungen im Rahmen des Einsatzes dieser Methoden stellen keinen spezifischen Zusatzaufwand dar, der durch die Anwendung eines neuen Vertragsmodells bedingt ist.

Ferner muss im Rahmen der hier vorgestellten Modelle zwischen Modell 1 einerseits und den Modellen 2 und 3 andererseits differenziert werden. Im Modell 1 wird über die traditionellen bilateralen Vertragsbeziehungen eine Mehrparteienvereinbarung als Rahmen installiert, in der die Zusammenarbeit der Beteiligten geregelt wird. Der Grad der Integration der wesentlichen Projektbeteiligten ist hier deutlich niedriger ausgeprägt, als dies bei den Modellen 2 und 3 der Fall ist, wo diese Projektbeteiligten von Beginn an im Rahmen einer Vereinbarung zusammenarbeiten. Die erforderliche stärkere vertragliche und organisatorische Integration in diesen beiden Modellen bedeutet im Vergleich zum Modell

1 ein höheres Engagement des Bauherrn in den früheren Planungsphasen zur Einbindung der Beteiligten.

Aber auch hier muss zwischen Pilotprojekten einerseits und Projekten mit bereits vorhandenen Erfahrungen andererseits unterschieden werden. Bei Pilotprojekten, bei denen die Führungskräfte und Mitarbeiter auf Bauherrenseite erstmals dieses Modell anwenden, sind gerade zu Beginn des Projekts größere Aufwendungen erforderlich, um ein eigenes Verständnis von der Funktionsweise des Modells und den notwendigen Änderungen in der Projektabwicklung zu entwickeln. Gerade weil es sich bei Modell 2 und Modell 3 um einen starken Systemwechsel in der Organisation des Projekts handelt, ist der Investitionsbedarf in die Schulung und Entwicklung eigener Mitarbeiter nicht zu unterschätzen. Aber auch diese Aufwendungen, die dem Pilotcharakter solcher Projekte geschuldet sind, können nicht als vertragsmodellspezifische Zusatzaufwendungen charakterisiert werden, da diese Aufwendungen auf Bauherrenseite bei Vorliegen entsprechender Erfahrungen im Folgeprojekten nicht vorkommen.

Hinsichtlich etwaiger tatsächlich vertragsmodellspezifischen Zusatzaufwendungen auf Bauherrenseite gehen die Meinungen von Anwendern aus dem Ausland z.T. auseinander. So wird von IPD-Projekten aus den USA berichtet, dass einige Anwender von größeren, einige von geringeren und einige von vergleichbaren Aufwendungen auf Bauherrenseite im Vergleich mit traditionellen Projektabwicklungsmodellen berichten. Einigkeit besteht dort i.A. darin, dass zwar ein größerer Aufwand in der Planungsphase durch ein stärkeres Engagement des Bauherrn entsteht, dass aber zugleich geringerer Aufwand für die Bearbeitung späterer Probleme und den Umgang mit Nachträgen und Konflikten erforderlich ist. Insgesamt können sich Bauherrn mehr auf ihre Projektziele und die Arbeit im Team zur Erhöhung der Wertschöpfung im Projekt konzentrieren.⁵⁴²

Die Aussage eines Experten aus Finnland, der als Verantwortlicher auf Seiten eines öffentlichen Bauherrn bereits mehrere Alliancing-Projekte durchgeführt hat, bestätigt diesen Zusammenhang. Auch er sprach aus seiner Erfahrung von

⁵⁴² Vgl. Charles Pankow Foundation/CIDCI/IPDA 2018, S. 15.

einem höheren Grad des Engagements des Bauherrn in frühen Projektphasen, wie in der Bedarfsermittlung, im Auswahlprozess des Teams, in der Teambildung und in frühen Phasen der Planungsoptimierung. Nach seiner Einschätzung können in diesen frühen Projektphasen bis zu 30 % größere Aufwendungen im Vergleich zu traditionellen Projektabwicklungsmodellen entstehen. Gleichzeitig berichtete er, dass diese Zusatzaufwendungen im Projektmanagement durch spätere geringere Aufwendungen durch einen signifikant stabileren Verlauf der Planungs- und Bauprozesse, durch die frühzeitige Identifikation von Problemen und deren sachgerechter Lösung und durch die erhebliche Vermeidung von Konflikten aufgewogen werden. Im Ergebnis der Betrachtung des Aufwands im Gesamtprojekt ergeben sich aus seiner Sicht insgesamt geringere Aufwendungen, sodass nach seiner Einschätzung der Einsatz der Allianz-Modelle in seiner Behörde zu einer insgesamt höheren Produktivität führt.⁵⁴³

⁵⁴³ Expertengespräch am 14.05.2018 in Helsinki mit Pekka Petäjäniemi, Direktor der finnischen Verkehrsinfrastrukturbehörde „Finnish Transport Agency“.

E. FORSCHUNGSERGEBNIS

I. VERTRAGSSTRUKTUR

In diesem Bericht wurden drei Modelle vorgestellt, die alle auf dem Ansatz eines Mehrparteienvertrages beruhen. Aufgrund der Analyse solcher Modelle und den damit verbundenen Erfahrungen im Ausland erscheint dieser Ansatz gut geeignet, um die aufgezeigten Problemursachen im Rahmen der Anwendung der tradierten Vertragsmodelle auf Basis von bilateralen rechtlichen Strukturen zu minimieren. Insbesondere die auch im Endbericht der Reformkommission Bau von Großprojekten geforderte Verbesserung einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit durch Einführung von Elementen wie der Vereinbarung von gemeinsamen Projektzielen und Anreizmechanismen zur Auflösung der oft konfrontativen Grundhaltung der Vertragspartner kann damit dargestellt werden. Aus Sicht der Verfasser verspricht hierfür das Modell 2, wie unter D III geschildert, den größten Effekt.

II. VERGABERECHT

Die vorgestellten Modelle sind allesamt im Rahmen des europäischen und nationalen Vergaberechtes realisierbar. Sie erfordern keine Neustrukturierung des Vergabeprozesses, vielmehr sind diese vorzugsweise im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens umsetzbar. Das unter D II vorgestellte Modell 1 entspricht dem klassischen Vorgehen bei der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen. Die unter D III und D IV vorgestellten Modelle 2 und 3 sind vergaberechtlich herausfordernd. Die Wertung der Preiskomponente spielt für diese Modelle in der ersten Stufe des Verfahrens zur Vergabe der Planungsleistungen nur eine untergeordnete Rolle und bewegt sich damit in den bekannten Mustern der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Die frühe Beauftragung eines oder mehrerer Bau-Auftragnehmer bereits in der Planungsphase erfolgt sodann unter Einbeziehung wesentlich differenzierter Eignungs- und Zuschlagskriterien hinsichtlich der Qualität der Leistung, vor allem aber hinsichtlich der persönlichen Eignung der einzelnen Projektmitglieder. Da zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes auch eine Einbeziehung des Preises der Leistung erforderlich ist, erfolgt eine Wertung des Preises für die Planungsleistung und einzelner Preiskomponenten

hinsichtlich der daran anschließenden Bauphase. Die Bauphase wird zunächst lediglich optional beauftragt, so dass eine finale Kostenprüfung nach Abschluss der Planungsphase möglich ist. Die Optionale Beauftragung ist aus der Vorgehensweise bei der Beauftragung von Planungsleistungen, welche zumeist stufenweise erfolgt ebenfalls bekannt und somit keine neue Komponente. Auch die Verbindung mehrerer Parteien in einem gemeinsamen Projektvertrag als Mehrparteienvertrag ist aus PPP-Vorhaben bekannt. Insgesamt ist daher ein gemeinschaftlicher Vertrag zur Ausführung von Planungs- und Bauleistungen vergaberechtlich ohne weiteres umsetzbar.

III. ANSÄTZE ZUR IMPLEMENTIERUNG VON KOLLABORATION

Des Weiteren wurde aufgezeigt, dass für den Erfolg der hier vorgestellten Modelle neben den durch den Vertrag beschriebenen organisatorischen Rahmenbedingungen und Vergütungsregelungen außerdem weitere Elemente zur Implementierung von Kollaboration zwischen den Projektbeteiligten auf der kulturellen Ebene einerseits, aber auch auf der Prozessebene durch den Einsatz von auf Kollaboration beruhenden Projektmanagement- und Planungsmethoden und Elementen eines projektbegleitenden Konfliktmanagements von großer Bedeutung sind.

Wenngleich diese Elemente auch in traditionellen Projektentwicklungsmodellen zum Einsatz kommen können und in Projekten mit partnerschaftlichen Ansätzen auch bereits zum Einsatz kommen, kann das volle Potenzial dieser Ansätze dann entfaltet werden, wenn die ökonomischen Hemmschwellen für eine Zusammenarbeit der Beteiligten beseitigt werden, was durch die hier vorgestellten alternativen Modelle beabsichtigt ist.

Literaturverzeichnis

Aljohani, Abdulelah; Ahiaga-Dagbui, Dominik; Moore, David (2017): Construction Projects Cost Overrun; International Journal of Innovation, Management and Technology, Vol. 8, No. 2, S. 137-143, April 2017

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: 18.03.2019).

Australian Government (2015): National Alliance Contracting Guidelines. Guide to Alliance Contracting. Online verfügbar unter www.infrastructure.gov.au (zuletzt geprüft am 17.08.2018).

Ashcraft, Howard (2011): IPD Teams: Creation, Organization and Management. Online verfügbar unter <https://www.hansonbridgett.com/-/media/Files/Publications/IPD-Teams.pdf> (zuletzt geprüft am: 18.03.2019).

Bahndenhausen-Fähnle, Elisabeth (2015): Die neue Vergabeart der Innovationspartnerschaften – Fünftes Rad am Wagen? In Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht (VergabeR), S. 743-758.

Ballard, Glenn (2000): The last planner system of production control. Dissertation. Online verfügbar unter <http://www.leanconstruction.dk/media/15590/ballard2000-dissertation.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Baloi, Daniel; Price, Andrew D. F. (2012): Modelling global risk factors affecting construction cost performance; in International Journal of Project Management; S. 261-269; 2012

Banwell, Harold (1964): The placing and management of contracts for building and civil engineering work: report of the Committee. London, H.M.S.O.

Bennet, John; Javes, Sarah (1995): Trusting the Team: The Best Practice Guide to Partnering in Construction. Reading, ICE Publishing.

Boldt, Antje: Integrierte Projektabwicklung – ein Zukunftsmodell für öffentliche Auftraggeber? NZBau 2019, S. 547 ff.

Borrmann, André; König, Markus; Koch, Christian; Beetz, Jakob (2015): Building information modelling – Technologische Grundlagen und industrielle Praxis. Wiesbaden, Springer Verlag.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) (Hrsg.) (2015): Stufenplan Digitales Planen und Bauen. Online verfügbar unter https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/stufenplan-digitales-bauen.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt geprüft am 28.03.2019)

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Reform Bundesbau. Berlin 2016.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Hrsg.): Reformkommission Bau von Großprojekten – Endbericht. Berlin 2015.

Charles Pankow Foundation; CIDCI; IPDA (Hrsg.) (2018): Integrated Project Delivery - An Action Guide for Leaders. 2018, Online verfügbar unter: <https://leanipd.com/integrated-project-delivery-an-action-guide-for-leaders/> (zuletzt geprüft am 28.03.2019)

Cleves, Joe; Darrington, Joel; Lichtig, Will; O'Connor, Patrick J.; Perlberg, Brian (2016): Präsentation "State of the Art in IPD Contracting".

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 28.03.2019)

ConsensusDocs: ConsensusDocs 300 (IPD Mustervertrag). Online verfügbar unter https://www.consensusdocs.org/Resource_/FileManager/300.pdf (zuletzt geprüft am 30.01.2019).

Cooke, Richard (2010): Präsentation "PPC2000 Contracts". Online verfügbar unter <http://www.ciob.org/sites/default/files/PPC2000Contracts.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Deubel, Maximilian; Wolber, Jan; Haghsheno, Shervin (2018): Identifikation, Analyse und Kategorisierung von BIM-Anwendungsfällen. In: Bauingenieur Band 93

7. Deutscher Baugerichtstag(Hrsg.) (2018): Thesen der Arbeitskreise I bis XII. Hamm

Deutschmann, Daniel (2017): Ein Allianzvertrag für österreichische Bauprojekte. Vergaberechtliche Umsetzbarkeit des australischen Alliance Contracts im österreichischen Rechtssystem. Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Innsbruck. Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre.

Ebisch / Gottschalk / Hoffjan / Müller / Waldmann (2010): Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen. Kommentar. 8. Auflage

Egan, John, Sir (1998): Rethinking Construction – Report of the Construction Task Force. London.

Egan, John, Sir (2002): ‘Accelerating Change (‘Egan Report 2’) (Consultation Paper, Strategic Forum for Construction

Fiedler, Markus (2018): Baustellenguide Bauvertragsrecht. Berlin, VDE Verlag.

Fiedler, Martin (Hrsg.) (2018): Lean Construction – Das Managementhandbuch, Berlin: Springer Gabler

Finnish Transport Agency (Hrsg.) (2018): Rantatunneli – Value for money report. Helsinki. Online verfügbar unter https://julkaisut.liikennevirasto.fi/pdf8/lr_2018_rantatunneli_value_web.pdf (zuletzt geprüft am 08.08.2018).

Fischer, Martin / Ashcraft, Howard / Reed, Dean / Khanzode, Atul (2018): Integrating Project Delivery, John Wiley & Sons Inc., New Jersey, USA

Flyvbjerg, Bent; Sunstein, Cass R. (2015): The Principle of the Malevolent Hiding Hand or the Planning Fallacy Writ Large, SSRN Electronic Journal 83(4); September 2015

Fuchs, Heiko (2014): Großversagen der Auftraggeber?. In: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (15), S. 409-415.

Ganten, Hans; Jansen, Günther; Voit, Wolfgang (2013): Beck'scher VOB-Kommentar, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B. München, C.H. Beck.

Gardiner, Joey (2014): Latham's report: Did it change us?. Online verfügbar unter: <http://builtenvironmenthub.org/news/regional-news/lathams-report-did-it-change-us/> (zuletzt geprüft am 07.02.2018).

Gebbeken, Norbert (2017): Fluch der ersten Zahl; Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 10/2017

Gehbauer, Fritz; Heidemann, Ailke (2010): Internationale kooperative Vertragsmodelle und ihre Anwendbarkeit in Deutschland. In: VDI-Bautechnik, S. 116–120.

Gehle, Björn; Wronna, Alexander (2007): Der Allianzvertrag: neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung. In: Baurecht (38), S. 2–11.

German Lean Construction Institute (GLCI) (Hrsg.) (2018): Lean Construction – Begriffe und Methoden. Online verfügbar unter <https://www.glc.de/sites/default/files/2018/Publikationen/GLCI-Lean-Construction-Begriffe-und-Methoden.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Ghassemi, Reza; Becerik-Gerber, Burcin (2011): Transitioning to Integrated Project Delivery: Potential barriers and lessons learned. In: Lean Construction Journal, S. 32–52.

Glöckner, Jochen; Von Berg, Henning (2015): Bau- und Architektenrecht. 2. Auflage. Köln. Werner Verlag.

Haghsheno, Shervin; Binninger, Marco; Dlouhy, Janosch (2015) : Wertschöpfungsorientierte Planung und Realisierung von Bauvorhaben durch Lean Construction; In: Jahressausgabe VDI-Bautechnik 2015/2016 der Fachzeitschrift „Bauingenieur“, 2015, S. 140-145. Düsseldorf: Springer-VDI-Verlag.

Haghsheno, Shervin (2018a): Lean Construction – Modeerscheinung, Werkzeugkasten oder ein Management-Ansatz zur Transformation des Bauwesens. In: Goger, Gerald; Winkler, Leopold (Hrsg.): Tagungsband zum Kolloquium „Zukunftsfragen des Baubetriebs“ und Enquete der Plattform 4.0: 2018. Wien.

Haghsheno, Shervin (2018b): Bestandteile von Konfliktmanagementsystemen; In: AHO (Hrsg.): Konfliktmanagement in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V., AHO-Schriftenreihe Heft Nr. 37, Berlin, 2018.

Haghsheno und Schilling Miguel (2018c): Forschungsbericht zur Studie „Ursachen der Bevorzugung von Gerichtsverfahren gegenüber der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Streitparteien im Bauwesen“, Institut für Technologie und Management im Baubetrieb (TMB) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT), 2018

Hauck, Allan J.; Walker, Derek H. T.; Hampson, Keith D.; Peters, Renaye J. (2004): Project Alliancing at National Museum of Australia—Collaborative Process. In: Journal of Construction Engineering and Management, S. 144–152.

Hauptverband, Zentralverband Deutsches Baugewerbe (2016): KLR Bau: Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen, 8. Auflage, Köln, Rudolf Müller Verlag.

Heidemann, Ailke (2011): Kooperative Projektabwicklung im Bauwesen unter der Berücksichtigung von Lean-Prinzipien - Entwicklung eines Lean-Projektabwicklungssystems. Internationale Untersuchungen im Hinblick auf die Umsetzung und Anwendbarkeit in Deutschland. s.l.: KIT Scientific Publishing. Online verfügbar unter <http://dx.doi.org/10.5445/KSP/1000020380> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Ingenstau, Heinz; Korbion, Hermann; Leupertz, Stefan; von Wietersheim, Mark (2020): VOB Teile A und B Kommentar, 21. Auflage, Köln, Werner Verlag.

Jasper, Jan-Erik (2005): Die Auswahl der zur Verhandlung aufzufordernden Bewerber im VOF-Verfahren. In: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, S.494 ff.

Kapellmann, Klaus; Messerschmidt, Burkhard (2018): VOB Teile A und B. München, C.H. Beck.

Kapellmann, Klaus; Schiffers, Karl-Heinz: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2. Neuwied, Werner Verlag.

Kniffka, Rolf; Koeble, Wolfgang (2014): Kompendium des Baurechts. München, C.H. Beck.

Kostka, Genia; Anzinger, Niklas (2015): Large Infrastructure Projects in Germany; Springer International Publishing, 2015

Kumaraswamy, Mohan (1997): Common Categories and Causes of Construction Claims. In: Construction Journal (13), S. 21-34.

Kus, Alexander (2006): Die richtige Verfahrensart bei PPP-Modellen, insbesondere Verhandlungsverfahren und Wettbewerblicher Dialog. In: Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht (VergabeR), S. 851-864.

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.

Latham, Michael, Sir (1994), 'Constructing the Team' ('Latham Report') (Final Report, The Joint Review of Procurement and Contractual Arrangements in the United Kingdom Construction Industry, The Office of Public Sector Information.

Lean Construction Institute (Hg.) (2015): Choosing by Advantages. Online verfügbar unter https://www.leanconstruction.org/media/docs/chapterpdf/israel/Choosing_by_Advantages.pdf (zuletzt geprüft am 26.01.2018).

MacLeamy, P. (2004): Collaboration, Integrated Information, and the Project Lifecycle in Building Design and Construction and Operation. Construction User Roundtable WP-1202.

Messerschmidt, Burkhard; Voit, Wolfgang (2012): Privates Baurecht 2. Auflage. München, C.H. Beck.

Mosey, David (2001): PPC 2000: The first standard form of contract for project partnering. SCL Paper Nummer 95.

Mosey, David (2009a): Early contractor involvement in building procurement. Chichester, WileyBlackwell.

Mosey, David (2009b): Introduction to TPC2005. London. Online verfügbar unter <http://ppc2000.wiserhosting.com/wp-content/uploads/2017/01/IntroductiontoTPC2005.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019)

Mosey, David; Vickery, Andrew (2005): TPC 2005: ACA Standard Form of Contract for Term Partnering, Association of Consultant Architects.

Mossmann, Alan (2015): Last planner. 5 + 1 crucial & collaborative conversations for predictable design & construction delivery. Online verfügbar unter <http://www.villego.com/wp-content/uploads/2017/02/Mossmann-2015-Last-Planner.pdf> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2018): BGB Band 5/1: Schuldrecht – Besonderer Teil III/1 §§631-651. 7. Auflage. München, C.H. Beck.

Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Vergaberecht I (2018): VO PR 30/53, 2. Auflage, München, C.H. Beck.NASFA; COAA; APPA; AGC; AIA (2010): Integrated Project Delivery For Public and Private Owners.

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 28.03.2019).

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 28.03.2019).

Österreichische Bautechnik Vereinigung (Hrsg.) (2013): Merkblatt Kooperative Projektentwicklung. Wien.

Optitz, Marc (2006): Wie funktioniert der wettbewerbliche Dialog? – Rechtliche und praktische Probleme. In Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht (VergabeR), S.451-462.

Palandt, Otto; Grüneberg, Christian (2018): BGB, 77. Aufl., München, C.H. Beck.

Petäjäniemi, Pekka (2016): Präsentation “Alliancing in Finnish Transport Agency”. Online verfügbar unter <http://lips.leanconstruction.dk/images/Presentations/Pekka.pdf> (zuletzt geprüft am 08.08.18).

Petäjäniemi, Pekka; Lahdenperä, Pertti (2012): Alliance Contracting: How do we make it in Finland. European Infrastructure Procurement Symposium. Copenhagen. Online verfügbar unter <http://netlipse.eu/media/49218/eips%202012%2005%2008%20alliance%20contracting.pdf> (zuletzt geprüft am 09.08.2018).

Pott, Werner; Dahlhoff, Willi; Kniffka, Rolf; Rath, Heike (2006): HOAI Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – VgV Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge. 8. Auflage. Köln, Rudolf Müller Verlag.

Racky, Peter (2001): Effiziente Bauprojektentwicklung mit Partnerschaftsmodellen. In: Bauingenieur (82), S. 150–158.

Rantatunneli Alliance (2014): Value for money report. Online verfügbar unter https://vayla.fi/documents/20473/23134/Arvoa_rahalle_en.pdf/f633ee61-dbfe-45b9-a0f5-b283d0cce0ee (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Rantatunneli Alliance Project (2013): Project Plan. Online verfügbar unter https://www.liikennevirasto.fi/documents/20473/23134/Hankesuunnitelma-rapo_ENGL_1312_nettiversio.pdf/1beb79fb-8b65-46b3-ad4d-4f94c4afdeb1 (zuletzt geprüft am 09.08.2018).

Rechten, Stephan (2004): Die Novelle des EU-Vergaberecht. In Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau), S.366-375.

Reidt, Olaf; Stickler, Thomas; Glahs, Heike (2017): Vergaberecht. 4. Auflage. Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt.

Rosenbauer, Holger Kirsten (2009): Partnering und Alliancing. Vertragsgestaltung und Rechts-probleme anreizbasierter Allianzen für Großprojekte im Vergleich zu herkömmlichen Projektmodellen am Beispiel der FIDIC-Vertragsbedingungen und der VOB/B. Zugl.: Univ. Erlangen-Nürnberg, Dissertationsschrift, 2006. 1. Auflage. Berlin, Duncker & Humblot (Schriften zum Wirtschaftsrecht, 216).

Ross, Jim (2003): Introduction to Project Alliancing. Sydney.

Ross, Jim (2009): Alliance Contracting, lessons from the Australien experience. LIPS-conference in Karlsruhe 9.-11.12.2009.

Schlabach, Carina (2013): Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektabwicklungsform 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).

Schlabach, Carina.; Racky, Peter (2013): Identifizierung von Eignungskriterien für den Einsatz der Projektabwicklungsform Alliancing bei Hochbauprojekten auf dem deutschen Baumarkt ; In: Bauingenieur, Band 88, S. 442-451, Springer-VDI-Verlag, 2013.

Sethi, Vaibhav Preet Singh (2016): What India can learn from Australia in terms of Alliancing?, S. 8. Online verfügbar unter: https://www.researchgate.net/publication/316138624_What_India_can_learn_from_Australia_in_terms_of_Alliancing.

Slocombe, Chris (2014): Standard project alliance agreement. In: Public Infrastructure Bulletin (1).

Smith, Ryan E.; Moosmann, Alan; Emmitt, Stephen (2011): Editorial: Lean and Integrated Project Delivery. In: Lean Construction Journal, S. 1–16.

Soergel, Carl (2005): Die möglichen Gesamtschuldverhältnisse von Baubeteiligten. In Baurecht (BauR) S.239-250.

Thomsen, Chuck; Darrington, Joel; Dunne, Dennis; Lichtig, Will: Managing Integrated Project Delivery. Hg. v. CMAA. Online verfügbar unter https://www.leanconstruction.org/wp-content/uploads/2016/02/CMAA_Managing_Integrated_Project_Delivery_1.pdf (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Tommelein, Iris D; Ballard, Glenn (2016): Target Value Design – Introduction, Framework & Current Benchmark.

Townes, Allison; Franz, Bryan W.; Leicht, Robert M.: A Case Study of IPD Team Selection. In: Working Paper Proceedings der Engineering Project Organization Conference. 2015.

U.S. General Services Administration, „Edit Green Vendell Wyatt Federal Building“. Online verfügbar unter www.gsa.gov.

UK government (2015): “The Integrated Project Insurance (IPI) Model – Project Procurement and Delivery Guidance”, S. 3. Online verfügbar unter: http://constructing-excellence.org.uk/wp-content/uploads/2015/12/IPI_Guidance.pdf.

University of Minnesota (Hg.) (2016): Motivations and Means: How and Why IPD and Lean lead to Success, Online verfügbar unter: https://www.leanconstruction.org/wp-content/uploads/2016/02/MotivationMeans_IPDA_LCI_Report.pdf (zuletzt geprüft am: 18.03.2019).

Vergabehandbuch des Bundes (2018).

Voppel, Reinhard; Osenbrück, Wolf; Bubert, Christoph (2018): Vergabeverordnung (VgV), Abschnitt 6, Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. 4. Auflage. München, C.H. Beck.

Weinberger, Franz (2010): Alliancing Contracts im deutschen Rechtssystem. Frankfurt am Main, Peter Lang.

Werner, Ulrich; Pastor, Walter (2015): Der Bauprozess. 15. Auflage. Köln, Wolters Kluwer Verlag.

Willenbruch, Klaus; Wieddekind, Kristina (2017): Vergaberecht. 4. Auflage. Köln, Werner Verlag.

Zerr, Volker (2002): Gesamtschuldverhältnisse im Bauwesen. In Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, S. 241-245.

Ziekow, Jan, Völlink, Uwe-Carsten (2018): Vergaberecht. 3. Auflage. München, C.H. Beck Verlag.

Zimina, Daria (2012): Target Value Design: Using collaboration and a lean approach to reduce construction cost, Online verfügbar unter <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01446193.2012.676658> (zuletzt geprüft am 28.03.2019).

Zimina, Daria; Ballard, Glenn; Pasquire, Christine (2012): Target value design: using collaboration and a lean approach to reduce construction cost. In: Construction Management and Economics (May 2012) 30, 383–398.

Anhang - Problemursachen bei der Abwicklung von Großprojekten

Synopse der Auswertung aus drei Analysen

| Problemursachen | Endbericht "Reformkommission Bau von Großprojekten" (BMVI) - 2015 | Bericht "Reform Bundesbau" (BMUB) - 2016 | Merkblatt "Kooperative Projektabwicklung" (ÖBV) - 2013 |
|---|--|---|---|
| Mangelhafte Definition der Projektziele, Budgetierung und Abschätzung des Zeitrahmens | Baukosten werden zu einem Zeitpunkt beziffert, in der die Planung noch nicht belastbar fortgeschritten ist (S.7); Schätzungen zu Baukosten und Dauer sind z.T. politisch motiviert und vernachlässigen bestehende Risiken (S.7); Geschätzte Baukosten liegen meist unter den tatsächlich zu erwartenden Kosten (S.7) | Kostenermittlung erfolgt auf dem Preisstand zum Zeitpunkt der Vorlage; Folge: durch natürliche Preisentwicklung über Dauer des Projektes entsteht der Eindruck von Baukostensteigerungen; notwendig: Zulassung der Baukostenindexierung in der Haushaltspraxis (S.12); Kostenvorschlagschaltung meist in einer sehr frühen Projektphase; Entscheidungsgrundlage ist oft nur die Vorentwurfsplanung, Folge: nicht ausreichende Planungstiefe, Folge: wenig belastbar, erhebliche Kostenabweichungen (S.14) | Projektziele: Unrealistische Vorgaben, Folge: schwer bis nicht lösbare Zwänge (S.4); Nicht eindeutig formulierte Ziele, Folge: unterschiedliche und widersprüchliche Auslegungen (S.4); Projektgerechte Budgetierung: Unangemessen knappes Budget, Folge: Einschränkung des Handlungsspielraumes der Beteiligten, Folge: Hemmung einer schnellen Entscheidungsfindung (S.11); Unerfüllbare Zieldefinition, Folge: Druck auf Beteiligte (S.11); Angemessene Planungs- und Bauzeit: Hochwertige Qualität benötigt entsprechende Zeit (S.12); Überzogener Preiswettbewerb, Folge: Zu knappe Zeitvorgaben, Folge: Korrektarbeiten, Zeit- und Geldverlust (S.12) |
| Fehlende oder unzureichende Bedarfsplanung | Besonderheiten des Projekts und Bauherrenwünsche werden unzureichend ermittelt und berücksichtigt (S.7); Unzureichende Bedarfsermittlung (S.13); Folge: Kostenträchtige Änderungen von Planung und Bauausführung (S.7) | Vom Nutzer beschriebene Bedarfsanforderungen sind meist nicht präzise genug oder unvollständig und nicht abgeschlossen (S.10); Folge: Änderungen und Störungen, Terminverzögerungen und Kostenerhöhungen (S.10) | Aufgabenbeschreibung: Fehlende, unklare und nicht vollständige Aufgabenbeschreibung führen zu Komplikationen und vermeidbarem Mehraufwand (S.4) |
| Mangelnde Kooperation bzw. mangelnder wertschätzender Umgang | Zu wenig Kooperation und Teamarbeit innerhalb der Planungs- und Bauverfahren (S.14); Unzureichende Kooperation der Beteiligten führt zu inkompatiblen Teilplanungen (S.7, S.13) | | Zwischen den fachspezifischen Planern besteht oftmals kein direkter Kontakt; Folge: Schnittstellen bleiben ggf. unberücksichtigt, einzelne Positionen können sich widersprechen (S.6); Wertschätzender Umgang: Gegenseitiges Vertrauen ist wichtig für eine produktive Zusammenarbeit (S.7) |
| Keine Anwendung von BIM | Methoden zur Vermeidung von Planungsfehlern wie BIM werden kaum angewendet (S.7) | | |
| Baubegleitende Planung | Ausführung beginnt oftmals vor abgeschlossener Ausführungsplanung (S.7, S.13), Folge: Lücken und Fehler werden erst auf der Baustelle erkannt (S.13) | | |

| Problemursachen | Endbericht "Reformkommision Bau von Großprojekten" (BMVI) - 2015 | Bericht "Reform Bundesbau" (BMUB) - 2016 | Merkblatt "Kooperative Projektabwicklung" (ÖBV) - 2013 |
|--|---|--|--|
| Schlechter Umgang mit Risiken | Fehlendes frühzeitiges Risikomanagement (S.7); Eintritt von Risiken führt zu Kostensteigerungen und Terminüberschreitungen (S.7) | Absehbare Kostenrisiken werden nicht veranschlagt; Folge: Unterfinanzierung (S.12) | Gestaltung eines Vertrages, der alle Risiken und Eventualitäten abdeckt, ist praktisch nicht möglich (S.17); Änderungen und Anpassungen sind nicht zu vermeiden (S.17); Risikozuordnung zu den Sphären: Unklare und unausgewogene Risikoüberwälzung auf AN, Folge: vorsorgliche Absicherungsmaßnahmen des AN, stark schwankende Angebotspreise wegen unterschiedlicher Risikozuschläge; Förderung von Spekulationen (S.18) |
| Qualifikation der Beteiligten | Bauherrenkompetenz und auch Managementkompetenz der Unternehmen genügen nicht den Anforderungen von Großprojekten (S.7) | Fehlende Qualifikation des Projektmanagements: Mangelnde Steuerungs- und Kontrollfunktion (S.8) | Qualifikation der Projektbeteiligten: Projekterfolg ist abhängig von Qualifikation und Erfahrung der Beteiligten (S.4) |
| Fehlende Entscheidungskompetenz und mangelhaftes Entscheidungsmanagement | Sowohl auf AG-, als auch AN-Seite mangelt es an klaren Festlegungen von Verantwortlichkeiten, Entscheidungskompetenzen, Entscheidungswegen und -fristen (S.7) | | Treffen von Entscheidungen: Rückfragen und Formalien verlangsamen den Entscheidungsprozess (S.20), Verunsicherung durch negative Erfahrungen mit Schuldzuweisungen bei Fehlentscheidungen (S.20) |
| Mangelhaftes Controlling | Fehlendes regelmäßiges und unabhängiges Controlling (S.7) | | Früherkennung von Leistungsabweichungen: Zu spätes Erkennen von Leistungsänderungen, Folge: Verzögerungen des Bauablaufs (S.14) |
| Ungeklärter Umgang mit Problemen und Konflikten | Fehlende (interne und externe) Streitbeilegungsmechanismen (S.7, S.13) | Bei Problemen, die nicht direkt „vor Ort“ gelöst werden können, verhindern meist langwierige, interne Verfahrenswege und die Vielzahl der Beteiligten eine schnelle Reaktion (S.17); Entstandene Konflikte werden selten in Form einer Schllichtung kostengünstig und schnell beigelegt; häufig entstehen langwierige Gerichtsverfahren (S.17) | Zeitnahe Konfliktlösung: Bei der Konfliktbewältigung liegt der Fokus oftmais auf der Suche nach dem Schuldigen, nicht nach einer gemeinsamen Lösung (S.8) |
| Fehlende Transparenz | Fehlende Transparenz von Projektstand, Kosten, Risiken und Terminen gegenüber der Öffentlichkeit (S.7, S.14) | | Projektdokumentation: Im öffentlichen Bereich: Anforderungen hinsichtlich Transparenz und Nachvollziehbarkeit (S.9) |
| Ungeeignete Vergabekriterien | Vergabe häufig an den Billigstbieter (S.8), nicht an den Wirtschaftlichsten; Folge: Strategische Angebotsabgabe liegt oft unter den Selbstkosten; Planungsdefizite und -änderungen werden später über Nachträgen ausgenutzt (S.8) | Wertung der Angebote meist nur nach Preis; Prüfung der Eignung von Plannern und Bauunternehmen (projektspezifische Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit etc.) sind aus Sicht der Praxis wenig praktikabel, kompliziert und leicht anfechtbar (S.15) | |
| Keine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vor Wahl des Beschaffungsmodells | Bei der Wahl des Beschaffungsmodells wird zu selten eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt (S.13) | | |

| Problemursachen | Endbericht "Reformkommision Bau von Großprojekten" (BMVI) - 2015 | Bericht "Reform Bundesbau" (BMUB) - 2016 | Merkblatt "Kooperative Projektabwicklung" (ÖBV) - 2013 |
|---|--|--|---|
| Komplexität von Bauprojekten | | <p>Hohe Komplexität von Bauprojekten: Jedes Projekt ist ein Unikat (S.4); Harter Wettbewerb, Folge: verringerte Kooperation und Vertrauensverlust (S.4); Enorme fachliche Diversifizierung und Spezialisierung (S.4); Folge: Steuerung einer Vielzahl von Projektbeteiligten mit unterschiedlichen Interessen (Politik, Ressorts, Maßnahmenträger, Nutzer, Behörden, Planer, Firmen, etc) (S.4); Schnittstellenprobleme (S.4);</p> | Komplexität von Bauprojekten: Vielschichtige interdisziplinäre Verflechtungen, Vielzahl an Projektbeteiligten mit ggf. widersprüchlichen Erwartungen, Einzigartigkeit und Einmaligkeit, technische Innovationen etc. (S.5) |
| Subunternehmerkette | | Übermäßiger Einsatz von Subunternehmern und Sub-/Substrukturen; Folge: Verkomplizierung der Strukturen und Koordinierungsschwierigkeiten (S.15) | Koordinierung ausgelagerter Leistungen: Hoher Koordinierungsaufwand aufgrund breitgefächerten Leistungszukauf, Folge: Schnittstellenprobleme, zersplitterte Verantwortungen, abnehmende Reaktionsmöglichkeit und -geschwindigkeit (S.5) |
| Unklarheiten im Vertragsrecht | | Verschiedene Anspruchsgrundlagen im allgemeinen Werkvertragsrecht und in der VOB Teil B; Folge: Aufstellung und Prüfung von Nachtragsforderungen sind oft sehr aufwändig und interpretierbar (S.19) | Umgang mit Ansprüchen und Fristen: Bewertung der Durchführung meist erst bei der Schlussrechnung, Folge: Geltendmachung von Abweichungen, Folge: hohes Konfliktpotential (S.19), Sehr knappe Fristen für Ansprüche aus Leistungsabweichungen (S.19) |
| Trennung von Planung und Ausführung | | Trennung von Planung und Ausführung führt dazu, dass Fachwissen und Erfahrung der ausführenden Unternehmen in der Planungsphase nicht genutzt werden können (S.20) | |
| Aufwändige interne Prozesse beim Bauherrn | | Projektvorbereitung dauert im Verhältnis zur Planung und Ausführung oft zu lange; Grund: komplexe interne Verfahren, zu lange Abstimmungsdauern, vermeidbare Redundanzen (S.22) | |
| Unzureichende Personalausstattung Bauherr | | Unzureichende Personalausstattung der Bauverwaltung führt zu Qualitätseinbußen und zeitlichen Verzögerungen (S.24) | |
| Schlechter Umgang mit Bieteranfragen | | | Umgang mit Bieteranfragen: Pauschale Antworten wie „Die Antwort auf ihre Frage finden sie in den Ausschreibungsunterlagen“ (S.6); leichtfertiger Umgang mit Bieteranfragen; Potential von Bieteranfragen wird nicht erkannt: Durch sie können Fehler in den Ausschreibungsunterlagen identifiziert werden (S.6) |
| Lange Kommunikationswege | | | Kurze Kommunikationswege: Regelmäßige Besprechungen (Planungs-, Review-, Koordinations-, Bau- und Vertragsbesprechungen) vermindern Unklarheiten und somit Fehler (S.8); |

| Problemursachen | Endbericht "Reformkommision Bau von Großprojekten" (BMVI) - 2015 | Bericht "Reform Bundesbau" (BMUB) - 2016 | Merkblatt "Kooperative Projektabwicklung" (ÖBV) - 2013 |
|--|--|--|---|
| Kein "Lernen" aus vergangenen Projekten | | | Abschließender Projektrückblick: Gemeinsame Projektanalysen nach Projektabschluss sind sehr selten (S.10) |
| Mangelhaftes Mängelmanagement | | | Mängelmanagement: Unklarheiten bzgl. entstandener Mängel, Folge: aufwendige Ursachenforschung (S.11) |
| Dynamische Umwelt | | | Dynamische Umwelt bewirkt Veränderungen der Rahmenbedingungen, Folge: unvermeidbare Auswirkungen auf Projektkosten und Termine (S.14) |
| Fehlender Anreiz zur Kostenoptimierung und zu Innovationen | | | Leistungswettbewerb: Verkennung des Potentials für Kostenoptimierung (S.15); Anreizsysteme für Dienstleister und Bauunternehmer: Ziel: Förderung optimaler und innovativer Lösungen (S.16); Umgang mit Alternativen: Verbot von Alternativangeboten, Folge: Know-How des AN wird nicht genutzt (S.16) |
| Umgang mit Standards | | | Verwendung von Standards: Unausgewogene Abänderung von Standards (S.18) |
| Schlechte Fehlerkultur | | | Konstruktive Fehlerkultur: Meist Suche nach dem Schuldigen, statt konstruktiver Problemlösung (S.20) |