

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 556

# Innovative Kooperation am Bau am Beispiel der GMP- und Allianzverträge

Von

Veronika Maier



Duncker & Humblot · Berlin

VERONIKA MAIER

Innovative Kooperation am Bau  
am Beispiel der GMP- und Allianzverträge

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 556

# Innovative Kooperation am Bau am Beispiel der GMP- und Allianzverträge

Von

Veronika Maier



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz  
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18791-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58791-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis April 2022 berücksichtigt.

Von Herzen bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem sehr geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Picker dafür, dass er mich in allen Stadien der Promotion hervorragend betreut und stets ermutigt hat und das Erstgutachten so schnell verfasst hat.

Danken möchte ich außerdem Herrn Prof. Dr. Oliver Fehrenbacher für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Jun.-Prof. Dr. Stephan Gräf für die freundliche Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Ein besonderer Dank geht auch an meinen ehemaligen Kollegen Fabian, der den Anstoß zu diesem Thema gegeben hat, sowie all diejenigen, die meine Arbeit Korrektur gelesen haben oder als Diskussionspartner zur Verfügung standen. Hierfür bin ihnen sehr verbunden.

Äußerst dankbar bin ich auch meinem Freund Andreas. Aus seiner positiven Lebenseinstellung, die ihresgleichen sucht, habe ich so viel Kraft gezogen. Mein ganz besonderer Dank gebührt meinen Eltern und meiner Schwester für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung in jeglicher Hinsicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Herbst 2022

*Veronika Maier*





# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	23
<i>Kapitel 1</i>	
<b>Traditionelle Kooperation am Bau</b>	36
A. Klassischer Bauvertrag .....	37
B. Gesellschaftsvertragliche Baukooperationen .....	75
<i>Kapitel 2</i>	
<b>Innovative Kooperationsformen am Bau</b>	91
A. Bestandsaufnahme .....	91
B. Allgemeine Grundlagen .....	125
C. Rechtsnatur des GMP-Vertrags .....	199
D. Rechtsnatur des Allianzvertrags .....	239
<i>Kapitel 3</i>	
<b>Bestimmung des auf GMP- sowie Allianzverträge anzuwendenden Rechts</b>	309
A. Grundlagen .....	309
B. GMP-Vertrag .....	313
C. Allianzvertrag .....	317
<b>Zusammenfassung</b> .....	337
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	350
<b>Sachverzeichnis</b> .....	378



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	23
I. Partnering- und Alliancing- bzw. Allianzvertragsmodelle .....	24
1. Partnering-Vertragsmodelle .....	24
a) Begriff und Einzug in die Baubranche .....	24
b) Abgrenzbare Vertragsmodelle des Partnering .....	26
2. Alliancing- bzw. Allianzvertragsmodell .....	28
a) Begriff und Entstehung .....	28
b) Weitere Mehrparteienvertragsmodelle am Bau .....	31
II. Problemstellung .....	33

## *Kapitel 1*

### **Tradierte Kooperation am Bau** 36

<b>A. Klassischer Bauvertrag</b> .....	37
I. Bestandsaufnahme .....	37
1. Pflichten der Vertragsparteien .....	37
a) Hauptpflichten .....	37
b) Nebenpflichten .....	37
2. Pflichten- und Risikoteilung .....	40
3. Beziehung der Parteien .....	41
II. Die Rechtsnatur des klassischen Bauvertrags .....	42
1. Vertragstypus des Bauvertrags, § 650a BGB .....	42
2. Weitere (auch vertragstheoretische) Ansätze zur Einordnung des Bauvertrags .....	43
a) Einordnung als komplexer Langzeitvertrag .....	43
aa) Begriffsbestimmung der punktuellen Austauschverträge und der Dauerschuldverhältnisse .....	44
bb) Bauverträge weder punktuelle Austauschverträge noch Dauerschuldverhältnisse .....	46
cc) Eigenständige Kategorie der komplexen Langzeitverträge .....	47
(1) Strukturmerkmale komplexer Langzeitverträge und Abgleich mit Wesensmerkmalen von Bauverträgen .....	48
(a) Langzeitcharakter .....	48
(b) Rahmencharakter .....	49
(c) Kooperationscharakter .....	49

(d) Störanfälligkeit sowie Bedürfnis nach differenzierter Risikoverteilung .....	50
(2) Anerkennung der Kategorie der komplexen Langzeitverträge .....	51
dd) Ergebnis .....	52
ee) Exkurs zu den Treuepflichten .....	53
b) Einordnung als relationaler Vertrag .....	54
aa) Beschreibung der relational contract theory .....	54
bb) Vergleich der Merkmale relationaler Verträge mit Bauverträgen ..	56
c) Einordnung als Interessenwahrungsvertrag .....	58
aa) Interessenstruktur der Vertragsverhältnisse .....	58
bb) Interessenstrukturen des Bauvertrags .....	60
d) Einordnung als Kooperationsvertrag .....	62
aa) Beschreibung des Kooperationsvertrags .....	62
bb) Vergleich der Merkmale von Kooperationsverträgen mit Bauverträgen .....	63
e) Einordnung als Gesellschaftsvertrag .....	63
aa) Gemeinsamer Zweck beim Bauvertrag? .....	63
bb) Vertragszweckwahrende Funktion der Kooperationspflichten ....	65
cc) Stellungnahme zum Meinungsstand im Schrifttum .....	65
dd) Ergebnis .....	66
f) Einordnung als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis .....	66
aa) Meinungsstand im Schrifttum .....	66
(1) Organisationsrechtlicher Rahmen des Bauvertrags .....	66
(2) Gesellschaftsähnlichkeit des Bauvertrags .....	67
bb) Stellungnahme .....	68
(1) Exkurs zu den „organisationsrechtlichen Elementen“ .....	68
(2) Exkurs zu den „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen“	70
(a) Meinungsstand im Schrifttum .....	70
(b) Meinungsstand der Rechtsprechung .....	70
(c) Stellungnahme .....	73
(3) Treuepflichten als Kooperationspflichten beim Bauvertrag ..	73
(4) Ergebnis .....	74
3. Ergebnis .....	74
<b>B. Gesellschaftsvertragliche Baukooperationen .....</b>	<b>75</b>
I. Kooperationen auf Auftragnehmerseite .....	75
1. ARGE und Dach-ARGE .....	75
a) ARGE .....	75
aa) Bestandsaufnahme .....	75
bb) Rechtliche Einordnung .....	78

Inhaltsverzeichnis	13
b) Dach-ARGE	79
aa) Bestandsaufnahme	79
bb) Rechtliche Einordnung	80
2. Konsortium	81
a) Bestandsaufnahme	81
b) Rechtliche Einordnung	83
II. Kooperationen unter Einbeziehung des Auftraggebers	85
1. ARGE unter Einbeziehung des Auftraggebers	85
2. Public Private Partnership	86
a) Begriff	86
b) PPP-Modelle	87
c) Gesellschaftsform	90
III. Ergebnis	90

## *Kapitel 2*

<b>Innovative Kooperationsformen am Bau</b>	91
<b>A. Bestandsaufnahme</b>	91
I. Vertragsmodelle des Partnering	91
1. Construction Management	91
2. GMP-Vertrag	93
a) Etablierung als abgrenzbares Vertragsmodell	93
b) Beschreibung des idealtypischen Projektablaufs und Vertragsmodells	94
aa) Planungsphase	95
bb) Bauausführungsphase	98
(1) Ablauf	98
(2) Vergütungsberechnung	99
(3) Erzielung von Kosteneinsparungen	100
c) Weitere vertragstypische Regelungen	102
d) Beziehung der Parteien	104
II. Allianzvertragsmodell	106
1. Beschreibung des idealtypischen Projektablaufs und Vertragsmodells	107
a) Entwicklungs- und Planungsphase	108
b) Ausführungsphase	110
aa) Projektorganisation	110
bb) Vergütungssystem	114
cc) Planungs- und Bauleistungen	117
2. Weitere vertragstypische Regelungen	117
a) Kooperationspflichten	117
b) Umgang mit Leistungsänderungen und zusätzlichen Leistungen	118

c) Haftung und Gefahrtragung .....	120
d) Kündigung .....	122
e) Weitere Regelungen .....	123
3. Beziehung der Beteiligten .....	124
<b>B. Allgemeine Grundlagen .....</b>	<b>125</b>
I. Grundlagen zur Rechtsnaturbestimmung .....	125
1. Bedeutung .....	125
2. Vorgehensweise .....	126
3. Gemischte, typenfremde und verkehrstypische Verträge .....	127
a) Gemischte Verträge .....	128
b) Typenfremde Verträge in Abgrenzung zu lediglich modifizierten Verträgen .....	128
c) Verkehrstypische Verträge .....	129
II. Grundlagen zum Austauschvertrag, Gesellschaftsvertrag und deren Abgrenzung .....	130
1. Austauschvertrag .....	131
2. Gesellschaftsvertrag .....	132
a) Vertragsschluss .....	132
b) Gemeinsamer Zweck .....	132
aa) Zweck .....	133
(1) Arten des Zwecks .....	133
(2) Abgrenzung zu den Gesellschafterinteressen und -motiven ..	133
(a) Begriffsverständnis im Kontext des § 705 BGB .....	134
(aa) Zweck .....	134
(bb) Interesse .....	135
(cc) Motiv .....	136
(b) Ergebnis .....	136
(3) Abstellen auf den „Vorzweck“ und Vertragsinhalt .....	137
bb) Gemeinsamkeit des Zwecks .....	137
(1) Erklärungsansätze .....	138
(a) Interessengleichlauf bzw. -verschmelzung .....	138
(b) Unteilbarkeit des Zwecks .....	139
(c) Gemeinsamkeit durch rechtsgeschäftliche Einigung ....	140
(d) Gemeinsamkeit durch gegenseitige Förderungspflichten	140
(e) Ergebnisbeteiligung .....	142
(f) Funktionale Erläuterung des Begriffs des gemeinsamen Zwecks .....	143
(g) Der vertragliche Regelungsbedarf als Kriterium der Abgrenzung und zur Bestimmung des gemeinsamen Zwecks	144
(h) Typologischer Merkmalsvergleich .....	145

(2) Ergebnis .....	145
c) Förderpflichten .....	146
d) Weitere essentialia? .....	147
aa) Vertragliche Dauerbeziehung .....	147
bb) Treubindung der Gesellschafter und persönlicher Charakter des Zusammenschlusses .....	148
cc) Gemeinsame Organisation .....	148
dd) Erforderlichkeit von Außenrechtsbeziehungen? .....	148
(1) Außenrechtsbeziehungen .....	149
(2) Zwingendes Tätigwerden auf gemeinsame Rechnung bei Innengesellschaften? .....	149
ee) Ergebnis .....	150
3. Abgrenzung Austausch- und Gesellschaftsvertrag .....	150
a) Exkurs zu den partiarischen Rechtsgeschäften .....	151
aa) Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks .....	152
bb) Gegenseitige Förderpflichten .....	153
cc) Rechtsnatur des partiarischen Rechtsgeschäfts .....	155
(1) Austauschvertrag .....	155
(2) Gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis .....	156
(3) Typengemischter Vertrag .....	156
(4) Ergebnis .....	157
b) Bedeutung .....	157
c) Meinungsstand .....	158
aa) Abgrenzung anhand der verfolgten Zwecke bzw. des Vorliegens einer synallagmatischen Beziehung .....	158
bb) Abgrenzung anhand einer funktionalen Erläuterung des Begriffs des gemeinsamen Zwecks .....	161
cc) Abgrenzung anhand der Frage nach zweckgerichteten Förde- rungshandlungen .....	162
dd) Abgrenzung anhand der verfolgten Interessen .....	163
ee) Abgrenzung anhand der Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Entgeltlichkeit .....	164
ff) Abgrenzung anhand der Funktion des Leistungsaustauschs .....	165
gg) Vertraglicher Regelungsbedarf als Kriterium der Abgrenzung ..	166
hh) Bestimmung des gemeinsamen Zwecks im Wege eines Einzel- merkmalsvergleichs im Rahmen einer Gesamtwürdigung in schwierigen Abgrenzungssituationen .....	166
(1) Vorgehensweise .....	167
(2) Kritik .....	168
(a) Zufälligkeiten der begrifflichen Alternativentscheidung	169
(b) Rechtsfolgenseitige Anwendung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen .....	170



(c) Scheinbegründung des „gemeinsamen Zwecks“	171
(3) Ergebnis	171
d) Stellungnahme	172
aa) Denkform des Typus	173
bb) Zuordnung zu einem Typus	175
cc) Abstufung typologischer Einzelmerkmale auf jeweiligen Reihenordnungen	177
(1) Irrelevanz der Bezeichnung des Vertrags oder der rechtlichen Auffassung der Vertragsparteien	178
(2) Gewinn- und Verlustbeteiligung	178
(a) Verlustbeteiligung und Ausschluss einer Verlustbeteiligung	179
(aa) Regelung einer Verlustbeteiligung	179
(bb) Ausschluss einer Verlustbeteiligung	180
(b) Gewinnbeteiligung und Ausschluss einer Gewinnbeteiligung	180
(aa) Regelung einer Gewinnbeteiligung	181
(bb) Ausschluss einer Gewinnbeteiligung	182
(cc) Stellungnahme	183
(3) Umfang der zur Förderung des Gesellschaftszwecks vorgenommenen Tätigkeiten	184
(4) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis	186
(5) Informations- und Kontrollrechte	187
(a) Meinungsstand zu deren Nichtbestehen bzw. Ausschluss	187
(b) Meinungsstand zu deren vertraglicher Einräumung	188
(c) Stellungnahme	189
(6) Gemeinschaftliche Organisation	190
(7) Langfristigkeit der Vertragsbeziehung und Kündigung des Vertrags	190
(8) Kreditsicherheit	192
(9) Gleichordnung der Beiträge und Gleichordnungsverhältnis der Beteiligten	192
(a) Meinungsstand	192
(b) Stellungnahme	194
(10) Beziehung der Beteiligten	194
(11) Weitere Anknüpfungstatsachen	196
(a) Auflösung der Vertragsbande	196
(b) Einmaligkeit der Beitragspflicht	196
(c) Leistungsoffenheit	196
(d) Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung	197

(e) Gefahrtragung .....	197
dd) Versuch der Herstellung einer inneren Ordnung der typologischen Einzelmerkmale .....	197
ee) Ergebnis .....	198
e) Ergebnis .....	198
<b>C. Rechtsnatur des GMP-Vertrags .....</b>	<b>199</b>
I. Meinungsstand .....	199
1. Austauschvertrag .....	199
2. Kooperationsvereinbarung .....	202
3. Relationaler Vertrag .....	203
4. „Anreicherung“ um einen gemeinsamen Zweck .....	203
5. Typengemischter Vertrag (mit werk- und gesellschaftsrechtlichen Elementen) .....	204
6. Gesellschaftsvertrag .....	205
II. Eigene Rechtsnaturbestimmung .....	205
1. Zweistufigkeit des GMP-Vertrags .....	206
2. Planungsphase .....	208
a) Vergleich mit Strukturtypus der §§ 705 ff. BGB .....	208
aa) Gemeinsamer Zweck und Förderpflichten .....	208
bb) Verlust- und Gewinnbeteiligung .....	209
cc) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis .....	210
dd) Gleichordnungsverhältnis .....	210
ee) Ergebnis .....	210
b) Vertragstypologische Einordnung .....	211
aa) Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag .....	211
bb) Vertragstypologische Einordnung der Planungsphase im Lichte des Werk- und Dienstvertragsrechts .....	212
cc) Einordnung als Architekten- und Ingenieurvertrag i. S. d. § 650p BGB .....	215
dd) Geschäftsbesorgungscharakter? .....	215
c) Ergebnis .....	216
3. Ausführungsphase .....	216
a) Vergleich mit Strukturtypus der §§ 705 ff. BGB .....	216
aa) Gemeinsamer Zweck und Förderpflichten .....	216
(1) Gemeinsamer Zweck .....	216
(a) Erreichung der Baukostenoptimierung kein vom Auftragnehmer geschuldeter werkvertraglicher Erfolg .....	216
(b) Einbettung der partiellen Interessenverschmelzung in eine einseitige Interessenstruktur .....	217
(2) Förderpflichten .....	220
bb) Verlust- und Gewinnbeteiligung .....	221

(1) Verlustbeteiligung bzw. gesellschaftsrechtliche Risikogemeinschaft .....	221
(2) Gewinnbeteiligung .....	222
cc) Umfang der zur Förderung des Gesellschaftszwecks vorgenommenen Tätigkeiten .....	223
dd) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis .....	224
ee) Informations- und Kontrollrechte .....	225
ff) Langfristigkeit der Vertragsbeziehung und Kündbarkeit des Vertrags .....	226
gg) Gleichordnungsverhältnis .....	227
hh) Beziehung der Beteiligten .....	227
ii) Ergebnis .....	228
b) Vergleich mit Strukturtypus eines Bau- und Architektenvertrags, §§ 650a ff., 650p ff., 631 ff. BGB .....	229
c) Verhältnis der gesellschaftsrechtlichen und bau- und architektenvertraglichen Elemente zueinander .....	230
d) Ergebnis .....	231
e) Vergleich mit ähnlichen Verträgen .....	232
aa) Kooperationsvertrag zur Entwicklung eines neuartigen technischen Geräts .....	232
bb) Just-in-time-Zuliefer-Rahmenverträge .....	232
(1) Meinungsstand zur Rechtsnatur .....	233
(2) Ergebnis .....	236
cc) Lizenzverträge .....	236
dd) Zusammenarbeit zur Nutzung einer beidseitigen Gewinnchance ..	237
ee) Automatenaufstellverträge .....	238
ff) Ergebnis .....	239
4. Ergebnis .....	239
<b>D. Rechtsnatur des Allianzvertrags .....</b>	<b>239</b>
I. Meinungsstand .....	239
1. Austauschvertrag .....	239
2. Gemischter Vertrag mit überwiegend werkvertraglichen Elementen .....	241
3. Relationaler Vertrag .....	243
4. Dauerschuldverhältnis .....	243
5. Gemischter bzw. gesellschaftsähnlicher Vertrag .....	243
6. Gesellschaftsvertrag .....	246
7. Vertrag sui generis .....	248
II. Eigene Rechtsnaturbestimmung .....	254
1. Insuffizienz der vorgestellten Erklärungsansätze .....	254
2. Zweistufigkeit des Allianzvertrags .....	255
3. Entwicklungs- und Planungsphase .....	257

a) Vergleich mit Strukturtypus der §§ 705 ff. BGB .....	257
aa) Gemeinsamer Zweck und Förderpflichten .....	257
bb) Verlust- und Gewinnbeteiligung .....	258
(1) Verlustbeteiligung bzw. gesellschaftsrechtliche Risikoge- meinschaft .....	258
(2) Gewinnbeteiligung .....	258
cc) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis .....	259
dd) Gleichordnungsverhältnis .....	263
ee) Beziehung der Vertragsbeteiligten .....	264
ff) Ergebnis .....	264
b) Vertragstypologische Einordnung des mehrseitigen Vertrags über die Entwicklungs- und Planungsphase .....	265
aa) Sonderbeziehung Allianzauftraggeber-Allianzauftragnehmer ...	266
(1) Schuldnermehrheit .....	266
(a) Gesamtschuldverhältnis? .....	266
(b) Gemeinschaftliche Schuld? .....	267
(c) Teilschuldverhältnis? .....	268
(d) Ergebnis .....	269
(2) Einordnung als Dienstvertrag .....	271
(3) Einordnung als Werk- bzw. Architektenvertrag .....	271
(a) Hinreichende Bestimmtheit des Erfolgsversprechens ...	271
(aa) Grundlagen .....	272
(bb) Undetaillierte Bausollbeschreibung .....	272
(cc) Gemeinsame Festlegung der jeweiligen Leistungs- teile .....	274
(dd) Ergebnis .....	275
(b) Dynamische Anpassungen .....	275
(c) Einflussnahme der anderen Allianzteilnehmer auf eige- ne Leistungserbringung .....	276
(d) Zusammenwirken der Allianzauftragnehmer und Inten- sität der Kooperationspflichten .....	276
(e) Risikogemeinschaft .....	277
(f) Ergebnis .....	278
bb) Sonderbeziehung der Allianzauftragnehmer zueinander .....	278
c) Ergebnis .....	280
4. Bauausführungsphase .....	280
a) Vergleich mit Strukturtypus der §§ 705 ff. BGB .....	280
aa) Gemeinsamer Zweck und gemeinsame Förderpflichten .....	280
(1) Gemeinsamer Zweck .....	280
(2) Förderpflichten .....	283
bb) Verlust- und Gewinnbeteiligung .....	283

(1) Verlustbeteiligung bzw. gesellschaftsrechtliche Risikogemeinschaft .....	283
(2) Gewinnbeteiligung .....	287
cc) Umfang der zur Förderung des Gesellschaftszwecks vorgenommenen Tätigkeiten .....	289
dd) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis .....	289
ee) Informations- und Kontrollrechte .....	289
ff) Langfristigkeit der Vertragsbeziehung und Kündbarkeit des Vertrags .....	290
gg) Gleichordnungsverhältnis der Beteiligten .....	290
hh) Beziehung der Beteiligten .....	291
ii) Weitere Einzelmerkmale .....	291
jj) Ergebnis .....	292
b) Sonderbeziehung Allianzauftraggeber – Allianzauftragnehmer .....	295
c) Sonderbeziehung der Allianzauftragnehmer zueinander .....	298
d) Ergebnis .....	299
5. Vergleich mit ähnlichen Verträgen .....	299
a) Bestandsaufnahme zum agilen Programmieren .....	300
b) Rechtsnatur des agilen Programmierens .....	301
aa) Meinungsstand .....	301
(1) Dienstvertrag .....	301
(2) Werkvertrag .....	301
(3) Gesellschaftsvertrag .....	303
bb) Stellungnahme .....	304
c) Ergebnis .....	305
6. Ergebnis .....	306

### *Kapitel 3*

<b>Bestimmung des auf GMP- sowie Allianzverträge anzuwendenden Rechts</b> .....	309
<b>A. Grundlagen</b> .....	309
I. Grundkonzepte zum anzuwendenden Recht auf gemischte Verträge .....	310
II. Schließung von Vertragslücken .....	311
<b>B. GMP-Vertrag</b> .....	313
I. Planungsphase .....	313
II. Bauausführungsphase .....	313
1. Bau-, architekten- und werkvertragliche Bestimmungen .....	314
2. Gesellschaftsrechtliche Bestimmungen .....	315
a) Treuepflicht .....	315
b) Kooperations-, Mitwirkungs-, Informations- und Rücksichtnahmepflichten .....	316

c) Gewinnbeteiligung, §§ 721 ff. BGB .....	316
3. Ergebnis .....	317
<b>C. Allianzvertrag .....</b>	<b>317</b>
I. Entwicklungs- und Planungsphase .....	318
1. Sonderbeziehung Allianzauftraggeber – Allianzauftragnehmer .....	318
a) Architekten- und werkvertragliche Bestimmungen .....	318
b) Gesellschaftsrechtliche Bestimmungen .....	319
aa) Entscheidungsfindung .....	319
bb) Treuepflichten .....	319
c) Unübertragbarkeit der Ansprüche .....	320
d) Ergebnis .....	320
2. Sonderbeziehung der Allianzauftragnehmer zueinander .....	321
II. Bauausführungsphase .....	322
1. Sonderbeziehung Allianzauftraggeber – Allianzauftragnehmer .....	322
a) Leistungserbringung und Mängelbeseitigung .....	323
b) Vergütung .....	326
c) Entscheidungsfindung .....	327
d) Änderungsmanagement .....	327
e) Kündbarkeit des Vertrags .....	328
aa) Freie Kündbarkeit des Auftraggebers .....	328
bb) Ordentliches Kündigungsrecht der Auftragnehmer .....	332
cc) Kündigung mit Grund .....	332
f) Treuepflichten und hieraus fließende Kooperations-, Mitwirkungs-, Informations- und Rücksichtnahmepflichten .....	334
g) Unübertragbarkeit der Ansprüche .....	335
h) Ergebnis .....	335
2. Sonderbeziehung der Allianzauftragnehmer zueinander .....	336
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>337</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>350</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>378</b>



## Einführung

Das Bild des „klassischen“ Bauvertrags ist geprägt durch intensives Nachtragsmanagement,<sup>1</sup> erhebliche Budget- und Terminüberschreitungen sowie generell eine ausgeprägte Streitkultur.<sup>2</sup> Ursächlich hierfür ist u. a. der offen zutage tretende Interessengegensatz der Vertragsparteien: Auf Bestellerseite dominiert der Wunsch nach einer Minimierung der Baukosten bei Einhaltung einer optimalen Qualität und der vereinbarten Termine, auf Unternehmerseite das Interesse an einer Gewinnmaximierung.<sup>3</sup>

Die klassische Bauvertragsgestaltung verschärft den originären Interessenkonflikt von Besteller und Unternehmer und bietet dem Unternehmer keinen Anreiz, die Baukosten zu senken – im Gegenteil legt sie es vielmehr nahe, Abweichungen zu den ursprünglich vorgesehenen Leistungen in Form von Behinderungen oder geänderten oder zusätzlichen Leistungen zum eigenen Vorteil auszuschlachten.<sup>4</sup> Diese mit der antagonistischen Abwicklung von Bauprojekten verbundenen Probleme bereiteten Vertragsmodellen<sup>5</sup> den Weg, die auf eine an gemeinsamen Zielen ausgerichtete, kooperative Zusammenarbeit der Vertragsbeteiligten setzen.<sup>6</sup> Diese Vertragsmodelle lassen sich schlagwortartig als Partnering- und Alliancing- bzw. Allianz-Vertragsmodelle bezeichnen.

---

<sup>1</sup> Mit Nachtragsmanagement ist die Durchsetzung eigener und die Abwehr fremder Ansprüche gemeint, *Rosenbauer*, Partnering und Alliancing (2009), S. 91. Zum Nachtragsmanagement gehört aus Sicht des Bestellers insbesondere die Beurteilung der Berechtigung seitens des Unternehmers geltend gemachter Ansprüche etwa aufgrund geänderter oder zusätzlicher Leistungen, *Rosenbauer*, Partnering und Alliancing (2009), S. 44.

<sup>2</sup> *Gralla*, Garantiertes Maximalpreis (2001), S. 19; zur Effizienzkrise der Baubranche sowie den Ursachen hierfür etwa *Grünhoff*, NZBau 2000, 313 (313 f.); ausführlich zu den auftretenden Störfaktoren auch *Warda*, Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht (2020), S. 23 ff.; zu den Ursachen des antagonistischen Verhaltens der Projektbeteiligten *Rosenbauer*, Partnering und Alliancing (2009), S. 89 ff.

<sup>3</sup> *Gralla*, Garantiertes Maximalpreis (2001), S. 18; zur konträren Interessenstruktur der Baubeteiligten auch *Rosenbauer*, Partnering und Alliancing (2009), S. 77 f.

<sup>4</sup> *Gralla*, Garantiertes Maximalpreis (2001), S. 98; *Büch*, in: Roquette/Schweiger, Vertragsbuch Privates Baurecht, C.VI. Rn. 4.

<sup>5</sup> Mit dem Begriff des Vertragsmodells ist im Rahmen dieser Arbeit eine empirische, einigermaßen fest umrissene Vertragsgestaltung gemeint; rechtliche Folgerungen sind hiermit nicht verbunden. *Rosenbauer*, Partnering und Alliancing (2009), S. 48 ff., versteht den Begriff des „Projekt- und Vertragsmodells“ als Organisationsverfahren des Bauherren bei der notwendigen Verteilung der Aufgaben- und Verantwortungsbereiche im Rahmen seines Einkaufs von Planungs- und Bauausführungsleistungen.

<sup>6</sup> *Bickert*, Der Bauvertrag als symbiotischer Interessenwahrungsvertrag (2014), S. 125.



Bei diesen Vertragsmodellen handelt es sich nicht um kurzlebige Modeerscheinungen aus dem englischsprachigen Ausland, sondern um Vertragsmodelle, die teilweise (wie der GMP-Vertrag<sup>7</sup>) schon seit geraumer Zeit auch in Deutschland angekommen sind oder sich (wie die Mehrparteienverträge) zunehmender Beliebtheit erfreuen.<sup>8</sup> Ziel dieser Untersuchung ist, verkürzt, die rechtsdogmatische Einordnung des zu den Partnering-Vertragsmodellen gehörenden<sup>9</sup> GMP-Vertrags sowie des Allianzvertrags. Bevor näher auf die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Rechtsfrage eingegangen wird, sind vorab die (außerhalb der Baubranche weitgehend unbekannt) Begriffe des Partnering und Alliancing sowie deren jeweilige Entstehung in der gebotenen Kürze zu erläutern und der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit einzugrenzen.

## I. Partnering- und Alliancing- bzw. Allianzvertragsmodelle

### 1. Partnering-Vertragsmodelle

#### a) Begriff und Einzug in die Baubranche

Der schillernde Begriff des Partnering wird ganz unterschiedlich definiert.<sup>10</sup> Teilweise ist hiermit ein „type of collaboration“, ein „type of contract“ oder auch eine „cooperative governance form“ gemeint.<sup>11</sup> Teilweise wiederum wird unter dem Begriff des Partnering generell das Bestreben von Unternehmen, ihre Aktivitäten in eine gemeinsame Partnerschaft mit dem Ziel einer „win-win-Situation“ einzubringen, verstanden.<sup>12</sup> In diesem Sinne lässt sich Partnering auch als Ko-

<sup>7</sup> GMP steht für Guaranteed Maximum Price, *Mantler*, Der GMP-Vertrag aus bauvergaberechtlicher Sicht (2004), S. 35. Wenn (übersetzt) vom „Garantierten Maximalpreis“ gesprochen wird, so ist hierunter keine Preisgarantie im Sinne einer verschuldensunabhängigen Haftung für die Einhaltung des Maximalpreises zu verstehen, *Büch*, in: Roquette/Schweiger, Vertragsbuch Privates Baurecht, C.VI. Rn. 2 m.w.N.; *Thierau*, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, Anhang VOB/B Rn. 66 ff. Zur Entstehung des GMP-Vertragsmodells ausführlich *Kraus*, Planungsverantwortung bei partnerschaftlichen Bauvertragsmodellen (2006), S. 50 ff., und *Eschenbruch*, in: Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Rn. 10 ff.

<sup>8</sup> Vgl. etwa *Breyer/Boldt/Hagsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand, <[www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2017/vertragsmodelle/endbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2017/vertragsmodelle/endbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>, S. 295; zu einigen Pilotprojekten im Bundeshochbau *Janssen*, NZBau 2021, 145 (146), sowie *Breyer/Dauner-Lieb/von Wietersheim*, BauR 2021, 1017 (1017); zur beachtlichen internationalen Verbreitung von Mehrparteienverträgen vgl. nur *Breyer*, in: Kandel/Kniffka, FS für Stefan Leupertz, S. 39 (57 f. m.w.N.).

<sup>9</sup> Kap. 1, A. I. 2.

<sup>10</sup> Ausführlich zu den verschiedenen internationalen Definitionsansätzen *Børve/Rolstadås/Andersen et al.*, Int J Managing Projects in Bus 10 (2017), 666.

<sup>11</sup> Siehe die Übersicht bei *Børve/Rolstadås/Andersen et al.*, Int J Managing Projects in Bus 10 (2017), 666 (672 m.w.N.).

<sup>12</sup> *Englert*, NZBau 2009, 364 (365).

operation im Interesse eines allseitigen wirtschaftlichen Erfolgs umschreiben.<sup>13</sup> Verbreitet wird Partnering als Managementansatz verstanden,<sup>14</sup> worunter weitgehend abstrakt formulierte Prinzipienbündel der betrieblichen Führung zu verstehen seien.<sup>15</sup> Nach wohl h. M. wird Partnering nicht nur als Methode bzw. Managementansatz, sondern auch als Philosophie angesehen, die die Kooperation in den Fokus stellt.<sup>16</sup> Dies berücksichtigend ist Partnering zutreffend als „Zusammenschluss von zwei oder mehr Organisationen zur Erreichung gemeinsamer Ziele unter möglichst optimaler Ausnutzung der jeweiligen Ressourcen, wobei die (untergeordneten) Ziele der einzelnen Partner insgesamt nur bei einem beiderseitigen, nachhaltigen und unbedingten Kooperationswillen erreicht werden können“,<sup>17</sup> zu definieren.

Zu den Kernelementen des Partnering gehört, wie bereits angeklungen, die Definition gemeinsamer Zielvorgaben als Primärziele, denen sich die Einzelinteressen der Beteiligten als Sekundärziele unterzuordnen haben.<sup>18</sup> Des Weiteren zählen hierzu eine Methode zur Entscheidungsfindung und Konfliktlösung sowie das Streben nach kontinuierlicher Verbesserung.<sup>19</sup> Letzteres wird häufig durch Anreizsysteme unterstützt.<sup>20</sup> Auch Offenheit, Vertrauen sowie Kommunikation sind prägende Elemente des Partnering.<sup>21</sup> Zielrichtung ist die „Zurückdrängung [einer] austauschvertragliche[n] Positionierung der Projektbeteiligten (mit einer einseitigen Fixierung auf die jeweiligen Einzelinteressen)“.<sup>22</sup> Die beschriebenen Instrumente führen zu einer von Vertrauen geprägten Beziehung der Beteiligten

---

<sup>13</sup> *Leupertz*, BauR 2016, 1546 (1547).

<sup>14</sup> *Gralla*, Garantierter Maximalpreis (2001), S. 29; *Racky*, in: Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Rn. 1; *Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V.*, Partnering bei Bauprojekten, <docplayer.org/8602510-Partnering-bei-bauprojekten.html>, S. 3; *Richter*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, I. Teil D. Rn. 256; *Kemper/Wronna*, Baumarkt + Bauwirtschaft 2007, 65 (65).

<sup>15</sup> *Racky*, in: Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Rn. 1.

<sup>16</sup> *Gralla*, Garantierter Maximalpreis (2001), S. 24; *Kraus*, Planungsverantwortung bei partnerschaftlichen Bauvertragsmodellen (2006), S. 19; *Richter*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, I. Teil D. Rn. 257.

<sup>17</sup> *Kraus*, Planungsverantwortung bei partnerschaftlichen Bauvertragsmodellen (2006), S. 19.

<sup>18</sup> *Blecken/Boenert*, Baukostensenkung durch Anwendung innovativer Wettbewerbsmodelle (2003), S. 237 f.; *Schmidt*, in: *Racky*, Partnerschaftliche Vertragsmodelle für Bauprojekte, S. 82 (86 ff.).

<sup>19</sup> *Racky/Federowski*, Projektbezogene Kooperationsmodelle für Bau- und Wohnungsunternehmen bei Baumaßnahmen im Bestand (2012), S. 13; *Bickert*, Der Bauvertrag als symbiotischer Interessenwahrungsvertrag (2014), S. 124.

<sup>20</sup> *Gralla*, Garantierter Maximalpreis (2001), S. 31 ff.; *Racky*, in: Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Rn. 1.

<sup>21</sup> *Gralla*, Garantierter Maximalpreis (2001), S. 30; *Hök*, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts (2012), S. 1248.

<sup>22</sup> *Eschenbruch*, NZBau 2001, 585 (586).