

# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	23
-------------------------	----

## *Kapitel 1*

<b>Traditionierte Kooperation am Bau</b>	36
--	----

A. Klassischer Bauvertrag .....	37
B. Gesellschaftsvertragliche Baukooperationen .....	75

## *Kapitel 2*

<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

## *Kapitel 3*

<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 Risikovertelung .....	50
(2) Anerkennung der Kategorie der komplexen Langzeitver- träge .....	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 Bauver- trägen .....	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>	<b>91</b>
<b>A. Bestandsaufnahme</b>	<b>91</b>
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 Reihen- ordnungen .....	177
(1) Irrelevanz der Bezeichnung des Vertrags oder der rechtlichen Auffassung der Vertragsparteien .....	178
(2) Gewinn- und Verlustbeteiligung .....	178
(a) Verlustbeteiligung und Ausschluss einer Verlustbetei- gung .....	179
(aa) Regelung einer Verlustbeteiligung .....	179
(bb) Ausschluss einer Verlustbeteiligung .....	180
(b) Gewinnbeteiligung und Ausschluss einer Gewinnbetei- ligung .....	180
(aa) Regelung einer Gewinnbeteiligung .....	181
(bb) Ausschluss einer Gewinnbeteiligung .....	182
(cc) Stellungnahme .....	183
(3) Umfang der zur Förderung des Gesellschaftszwecks vorge- nommenen Tätigkeiten .....	184
(4) Gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis .....	186
(5) Informations- und Kontrollrechte .....	187
(a) Meinungsstand zu deren Nichtbestehen bzw. Aus- schluss .....	187
(b) Meinungsstand zu deren vertraglicher Einräumung .....	188
(c) Stellungnahme .....	189
(6) Gemeinschaftliche Organisation .....	190
(7) Langfristigkeit der Vertragsbeziehung und Kündbarkeit 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 Vertragsbände .....	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>