

Inhaltsübersicht

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

Inhaltsverzeichnis

Einführung	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

A. Klassischer Bauvertrag	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) Vertragszweckwährende Funktion der Kooperationspflichten	65
cc) Meinungsnahme zum Meinungsstand im Schrifttum	65
dd) Ergebnis	66
f) Einordnung als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis	66
aa) Meinungsnahme im Schrifttum	66
(1) Organisationsrechtlicher Rahmen des Bauvertrags	66
(2) Gesellschaftsähnlichkeit des Bauvertrags	67
bb) Meinungsnahme	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) Meinungsnahme	73
(3) Treuepflichten als Kooperationspflichten beim Bauvertrag ..	73
(4) Ergebnis	74
3. Ergebnis	74
B. Gesellschaftsvertragliche Baukooperationen	75
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

Innovative Kooperationsformen am Bau

A. Bestandsaufnahme	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. Allgemeine Grundlagen	125
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 Ab- grenzung	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 Ab- grenzung 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 Förderungshandlungen	162
dd) Abgrenzung anhand der verfolgten Interessen	163
ee) Abgrenzung anhand der Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Entgeltilichkeit	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 Einzelmakralsvergleichs 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 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 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
C. Rechtsnatur des GMP-Vertrags	199
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 Auftraggeber 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
D. Rechtsnatur des Allianzvertrags	239
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 Risikogemeinschaft	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 Leistungsanteile	274
(dd)	Ergebnis	275
(b)	Dynamische Anpassungen	275
(c)	Einflussnahme der anderen Allianzteilnehmer auf eigene Leistungserbringung	276
(d)	Zusammenwirken der Allianzauftragnehmer und Intensität 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

Bestimmung des auf GMP- sowie Allianzverträge anzuwendenden Rechts 309

A. Grundlagen	309
I. Grundkonzepte zum anzuwendenden Recht auf gemischte Verträge	310
II. Schließung von Vertragslücken	311
B. GMP-Vertrag	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
C. Allianzvertrag	317
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
Zusammenfassung	337
Literaturverzeichnis	350
Sachverzeichnis	378