

Franz Weinberger

Alliancing Contracts
im deutschen Rechtssystem

**Schriften zum deutschen
und internationalen
Baurecht**

10

Herausgegeben von Axel Wirth



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

A. Einleitung

I. Allgemeine Einführung

Die Bauwirtschaft befindet sich seit Jahren in einer anhaltenden konjunkturellen und strukturellen Krise.¹ Die Ursachen hierfür liegen, neben konjunkturellen Einflüssen auf die Bauwirtschaft, in einer Vielzahl von Veränderungen auf dem Markt für Bauleistungen. Stetig sinkende Bauvolumina, steigender Wettbewerbsdruck, daraus resultierender Preiskampf und eine starke Zunahme der Insolvenzen im Bereich der Bauwirtschaft prägen das Branchenumfeld. Diese massiven Veränderungen haben dazu geführt, dass die Unzufriedenheit in der Baubranche mit den jeweiligen Vertragspartnern gestiegen ist und mehr denn je Misstrauen und Vorsicht die Atmosphäre der Projektabwicklung beherrschen. Feste Budgets, kurze Bauzeiten, schwierige Finanzierungsfragen und -probleme und ein in zunehmendem Maße internationaler Wettbewerb tragen zusätzlich zur schlechten Stimmung bei. Stetig steigende Lohn- und Materialkosten lassen zudem eine sichere Kostenprognose zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kaum zu.

In Großbritannien hat eine Analyse dieses, dort in ähnlicher Form existierenden, Dilemmas im sogenannten *Latham Report 1994*² ergeben, dass unter anderem ein stärkerer kooperativer und partnerschaftlicher Ansatz bei der Abwicklung von Bauprojekten notwendig ist. Dies hat auch der BGH erkannt, als er in seinem viel beachteten Urteil vom 28.10.1999³ die Kooperationspflichten der Vertragspartner stärker in den Fokus rückte und den Parteien eine Verweigerungshaltung attestierte. In diesem Urteil formulierte der BGH erstmals eine Vertragspflicht der Parteien zur Kooperation. Ausfluss dieser Kooperationspflicht ist es unter anderem, zumindest einen ernsthaften Versuch zu unternehmen, Meinungsverschiedenheiten durch Verhandlungen beizulegen.

In diesem Kontext steht die Entwicklung partnerschaftlicher und kooperativer Baumodelle. Die Verfechter dieser Modelle bezweifeln, dass die traditionellen Organisationsformen, Bauverträge und Vergabeverfahren den Veränderungen auf dem Baumarkt ausreichend Rechnung tragen.⁴ Um dies zu ändern, sind

1 Messerschmidt/Voit – Richter Teil D, Rdnr. 310.

2 Der Latham Report war ein einflussreicher Bericht, geschrieben von Sir Michael Latham und beauftragt von der Regierung und der Bauindustrie Großbritanniens. Er analysierte die damals gängigen Vergütungssystems und Vertragsordnungen.

3 BauR 2000, 409 ff. und Anmerkungen von Kniffka, Mitglied des VII. Zivilsenats des BGH in Kniffka, Rolf: Die Kooperationspflichten der Bauvertragspartner im Bauvertrag, BauR 2001 S.1 ff.

4 vgl. Jensen, Christina: Das Dilemma der Bauverträge, 2006, S. 19 ff.; Schröder, Rainer: Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 12; Messerschmidt/Voit – Richter Teil D, Rdnr. 246.

die Vertragsmodelle des Partnering, des GMP-Vertrages, des Construction Management und einige andere partnerschaftliche Baumodelle entwickelt worden.⁵

Der Allianzvertrag wurde ursprünglich bei Ölförderprojekten in der Nordsee entwickelt, um der Unzufriedenheit mit den dort ansonsten üblichen „construct only“ und „construct and design“ Verträgen entgegenzuwirken. Er erfreut sich seitdem vor allem in Australien und Asien wachsender Beliebtheit und wird inzwischen bei einer Vielzahl von Infrastrukturprojekten und anderen Großprojekten verwendet. Auch im internationalen Anlagenbau finden sich Alliancing-Modelle.⁶

Dem australischen und dem deutschen Markt sind gemein, dass die Kosten für Arbeit und Material und somit auch die gesamten Baukosten stark gestiegen sind. In diesem Umfeld ist es für Bauunternehmen zunehmend schwierig geworden, die Kosten eines Großprojekts, das über mehrere Jahre andauert, präzise zu prognostizieren. Oftmals vergehen zwischen Planung und Ausführung Jahre in denen Rohstoffpreise stark schwanken können. Anders als im australischen Markt, herrscht hierzulande ein Überangebot an Bauunternehmen, die sich um ein Projekt bewerben. Dies führt dazu, dass die Bauunternehmen zum Teil mit sehr niedrigen Preisen in den Wettbewerb gehen, um den Auftrag zu erhalten. Nicht selten wird dann versucht, über Änderungen und Erweiterungen und über die VOB/B die Gewinnmarge nachträglich doch noch zu erhöhen.⁷

Der Allianzvertrag versucht durch seinen kooperativen Charakter neuartige Wege aus der Krise der Bauwirtschaft aufzuzeigen. Er verknüpft dabei einzelne Elemente des Partnering, des GMP-Vertrages und des Construction Management und fügt es in einem Vertrag zusammen. Zudem enthält der Allianzvertrag durch eine „no blame – no dispute“-Kultur ein sehr innovatives Konfliktmanagement, das Konflikte nicht nur effizient lösen soll, sondern bereits deren Entstehung entgegen wirkt. Erst in der Zusammenschau all seiner Elemente wird ersichtlich, dass der Allianzvertrag weit mehr ist als die Summe seiner Klauseln und keineswegs auf ein besonderes Vergütungssystem reduziert werden kann. Ziel ist es, durch rechtlich verbindliche und (erstmals) im Bauvertrag selbst implementierte Strukturen weg von einer Atmosphäre des “Your gain is my loss” hin zu einer „Win:Win“-Situation zu gelangen. So sollen Risiken, nicht wie bisher geschehen, mehr oder weniger gerecht unter den Parteien verteilt werden, sondern es soll vielmehr versucht werden, erkannte oder aufkommende Risiken

5 Siehe für weitere partnerschaftliche Vertragsarten Korbion, Claus-Jürgen in Ingenstau/Korbion VOB, 16. Auflage, 2007, Anhang 3, S. 146ff; Messerschmidt/Voit – Richter Teil D, Rdnr. 246 ff.

6 Messerschmidt/Voit – Richter Teil D, Rdnr. 310.

7 Zum Dilemma der Bauverträge und insbesondere zu den Problemen mit Nachtragskonflikten siehe Jensen, Christina: Das Dilemma der Bauverträge, 2006, S. 19 ff.

8 Jones, Douglas: Keeping the Options Open: Alliancing and Other Forms of Relationship Contracting with Government, Building and Construction Law 2001 S. 153.

gemeinschaftlich zu lösen. Denn es ist mittlerweile weitestgehend anerkannt, dass sich auf Kosten der anderen Parteien kein Gewinn erwirtschaften lässt. Vielmehr führen solche Versuche zu extrem langwierigen und teuren Streitigkeiten, die am Ende niemandem helfen.⁹

Zudem ist es möglich, durch frühzeitige Einbindung aller am Projekt beteiligten Parteien und den Wegfall von Risikozuschlägen, die Gesamtkosten eines Projekts zu senken.

Allerdings und dies soll hier auch ganz klar dargestellt werden, ist der Allianzvertrag kein Allheilmittel, sondern hat selbst auch Nachteile. Insbesondere bedarf es einer Änderung der Mentalität und ein Umdenken der verantwortlichen Personen, um Allianzverträgen zum Erfolg zu verhelfen. Diese müssen erkennen, dass die Zukunft der Bauwirtschaft nicht in einer Verlagerung der Risiken und einer Ausuferung der Nachträge liegt, sondern im kooperativen und partnerschaftlichen Zusammenwirken.

II. Themenbegrenzung und Gang der Arbeit

Diese Arbeit soll eine Grundlage für die Beurteilung von Allianzverträgen nach deutschem Recht schaffen. Dazu wird zunächst der Allianzvertrag am Beispiel Australiens dargestellt. Ein Schwerpunkt soll dabei weniger auf der praktischen Umsetzung als auf der rechtlichen Umsetzung, insbesondere der charakteristischen Klauseln, liegen. Anschließend soll die Rechtsnatur des Allianzvertrages geklärt werden, um sodann die Vereinbarkeit des Allianzvertrages mit dem deutschen Recht zu analysieren. Schließlich wird noch auf das deutsche Vergabewesen einzugehen sein, um den Allianzvertrag auch dort einordnen zu können. Diese Arbeit kann nicht den Anspruch haben alle Einzelheiten des Allianzvertrages rechtlich zu beurteilen. Vielmehr sollen die charakteristischen Merkmale eine rechtliche Überprüfung finden. Das deutsche Steuerrecht und die Frage der steuerrechtlichen Behandlung einer Allianz werden aus diesem Grunde ebenso ausgelassen wie das spezielle Architektenrecht der HOAI. Diese Arbeit dient der grundlegenden Untersuchung der Allianz und ihrer Beurteilung nach deutschem Recht.

⁹ Siehe auch dazu Jones, Douglas: Keeping the Options Open: Alliancing and Other Forms of Relationship Contracting with Government, Building and Construction Law 2001 S. 153 ff.