

Integrierte Projektabwicklung (IPA) mit Mehrparteienverträgen – Wie weit voraus ist uns die internationale Vertragspraxis?

Bericht zur 19. Sitzung des AK Internationales Baurecht der ARGE Baurecht am 05.03.2020 in Leipzig

von Dr. Jan-Bertram Hillig und Tino Beuthan, beide Berlin*

In Deutschland sind IPA-Vertragsmodelle noch ausgesprochen selten, erste Pilotprojekte haben erst vor relativ kurzer Zeit begonnen. Gleichzeitig wächst bei den Marktakteuren in Deutschland das Interesse an solchen Modellen, wie die Autoren aus ihrer eigenen Praxis zunehmend erfahren. Demgegenüber werden in englischsprachigen und skandinavischen Ländern IPA-Vertragsmodelle schon seit vielen Jahren umgesetzt und zahlreiche IPA-Projekte sind bereits abgeschlossen – oftmals sehr erfolgreich. Diese unterschiedliche Verbreitung in der deutschen und internationalen Vertragspraxis war Anlass für den Arbeitskreis Internationales Baurecht der ARGE Baurecht, seine Sitzung am 05.03.2020 diesen Vertragsmodellen zu widmen. Der inhaltliche Fokus der Veranstaltung, die in den Räumen der Kanzlei CMS Hasche Sigle in Leipzig stattfand, lag auf der Herausarbeitung der wesentlichen Strukturelemente, die ein IPA-Projekt ausmachen. In den Diskussionen ging es oft darum, ob sich die im Ausland gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse auf die Durchführung von IPA-Projekten nach deutschem Recht übertragen lassen.

Einleitung

Vertragsmodelle der Integrierten Projektabwicklung (IPA) – oftmals auch als Integrated Project Delivery (IPD) bzw. Alliancing bezeichnet – sind vielschichtig und streifen eine Klaviatur an rechtlichen, management-organisatorischen und ökonomischen Aspekten. Deshalb entschieden sich die Organisatoren der AK-Sitzung, d.h. die Verfasser dieses Beitrages, möglichst viele Referenten aus den einzelnen Fach-Disziplinen zu Wort kommen zu lassen. Ein Schwerpunkt wurde auf die Frage gelegt, wie die relevanten IPA-Strukturelemente (Vergütung, Haftung / No Claim Environment, etc.) konkret im Vertrag auszugestaltet sind. Um die Erfahrungen von zwei Praktikern, die eigens aus dem Vereinigten Königreich angereist waren, aus erster Hand zu hören, fand die AK-Sitzung zum Teil auf Englisch statt.

Zunächst begrüßte Dr. Stephan Kraatz, am CMS-Standort Leipzig für den Bereich Construction verantwortlich, die Teilnehmer, die aus ganz Deutschland angereist waren. Sodann leiteten die AK-Leiter Udo Henke (DAV), Dr. Jan-Bertram Hillig (GSK Stockmann) und Christian Meier (Schramek, Meier & Coll) in das Thema des Tages ein. Es folgten sechs Fachvorträge und eine Podiumsdiskussion zum Thema IPA. Daneben berichtete Oliver Kammerer in einem Exkurs von seiner Tätigkeit als Senior Dispute Resolution Manager bei Dubai Aviation Engineering Projects, DAEP, in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE).

Zu den Fachvorträgen und der Podiumsdiskussion im Einzelnen:

I. Tino Beuthan: Mehrparteien-Verträge in Deutschland, USA, UK und Australien

Tino Beuthan, Rechtsanwalt bei CMS Hasche Sigle in Berlin, gab einen Überblick über die IPA-Vertragsmodelle aus vertragsrechtlicher Sicht. Hierzu zeigte er verschiedene Strukturelemente auf, die sich bei den meisten IPA-Vertragsmodellen wiederfinden und erläuterte die wichtigsten Standard-IPA-Mehrparteienverträge, die bisher in den USA, im Vereinigten Königreich (UK) und Australien publiziert worden sind.

Der Referent identifizierte folgende sechs gemeinsame Strukturelemente dieser Modelle:

- 1) Frühzeitige Einbindung der Schlüsselbeteiligten, insbesondere des Bauunternehmens (*Early Contractor Involvement*). In der Praxis ist ein Zwei-Stufen-Verfahrensmodells üblich. Im ersten Schritt bringt sich der Bauunternehmer beratend ein, um das Leistungssoll festzulegen und die Planung in Schritten zur Ausführungsreife zu bringen. Im zweiten Schritt erfolgen dann die Vergabe und Ausführung der Bauleistung.
- 2) Bildung von Organisations- und Entscheidungsgremien (*Collaborative Management and Decision Making*). Diese Gremien haben die Steuerung der gemeinschaftlichen Leistungsausführung (Core Team, Integrated Project Team), die Geschäftsführung (Alliance Manager Team, Steering Board) und eine gemeinsame Vorstandstätigkeit (Alliance Leadership Team, Board of Members) zum Gegenstand. Vielfach gibt es auch ein externes Gremium (Advisory Board), das beratende und konfliktlösende Funktionen übernimmt.

Mitunter haben Auftraggeber Vorbehalte gegen diese Entscheidungsstrukturen, da sie einen Verlust ihrer Entscheidungshoheit befürchten. Diese Vorbehalte seien jedoch regelmäßig nicht begründet, so Herr Beuthan. Bei allen Modellen nehme der Auftraggeber nämlich eine hervorgehobene Rolle ein. Er hebe sich im Verbund hervor, insbesondere durch ein (Letzt-) Entscheidungs- und Leistungsänderungsrecht. Die Vertragsmodelle würden außerdem – entgegen der Befürchtung – eine klare Aufgaben- und Leistungszuordnung (Responsibilities; Agreed Roles) beibehalten (siehe z.B. § 3 AIA Document C191-2009).

- 3) Anreizbezogene Vergütungsmechanismen (pain share / gain share): Auftraggeber haben bei IPA-Projekten in der Regel zunächst die tatsächlichen Kosten der Auftragnehmer auszugleichen, wobei die Auftragnehmer die Kosten offenlegen müssen (Open-Book-Verfahren). Zusätzlich dazu erhalten Auftragnehmer zuvor definierte Overheads, die zum Teil auch Allgemeine Geschäftskosten (AGK) enthalten. Der dritte Baustein der Vergütung ist ein – mit dem GMP-Vertrag vergleichbares – Bonus-Malus-System, das dazu dient, alle Projektbeteiligten am pekuniären Erfolg und Misserfolg des Gesamtprojekts teilhaben zu lassen.
- 4) Beteiligung der Auftragnehmer an Risiken durch Risikotöpfe (Risk Contingencies / Risk Pools): IPA-Verträge sehen regelmäßig Risikotöpfe bzw. Zurückstellungen vor. Diese Töpfe werden in der Regel (auch) durch die Auftragnehmer befüllt. bzw. die in einem Risikotopf enthaltenen Beträge dienen dem Ausgleich der Kosten, die entstehen, wenn bestimmte Risiken eintreten. Welche Risiken in Bezug genommen werden, definieren die

Parteien im IPA-Vertrag (Risk Register bzw. At-Risk Pool). Die Risikotöpfe sind üblicherweise auf unerwartete Kosten beschränkt und sie lassen in der Regel die Gewährleistungspflichten der Auftragnehmer unberührt. Nur selten erfassen die Risikotöpfe auch Mängelschäden (so z.B. beim IPD-Team-Contingency des US-amerikanischen Standardvertrags Integrated Form of Agreement, IFOA). Ferner sind die Risiken der Höhe nach gedeckelt: So ist z.B. beim IFOA-Vertrag ein zwei-Stufensystem vorgesehen, wonach bei Überschreitung einer definierten Contingency-Schwelle der Auftraggeber das weitere Risiko alleine trägt („Superrisiko“).

- 5) (Interne) Haftungsbeschränkung der Mitglieder der Allianz: Die Spannweite der Ausgestaltungsvarianten ist weit. Häufig stellen sich die Parteien von allen Ansprüchen frei, wobei jedoch Ausnahmen gelten: Nicht umfasst vom Haftungsausschluss sind häufig vorsätzliche Schädigungen, Zusicherungen, aber auch die spezifischen Gewährleistungspflichten des Planers oder Bauunternehmers (siehe z.B. Ziff. 8 AIA Document C191-2009). Des Weiteren gelten Haftungsausschlüsse für Entscheidungen der IPA-Entscheidungsgremien (Safe Harbour Decisions), wie z.B. in den ConsensusDocs Verträgen. Vollständige Haftungsausschlüsse sind, so Herr Beuthan, sehr selten. Die australischen Verträge sehen vergleichsweise weite Haftungsbeschränkungen vor, z.B. eine Haftung nur bei Vorsatz.
- 6) Instrumente der Projektteam-internen Konfliktlösung: Hier greifen verschiedene Stufen der Konfliktvermeidung und -lösung. Spätere Eskalationsstufen sind häufig eine Schlichtung, eine Adjudikation und /oder ein Schiedsverfahren.

Zum Überblick des Referenten zu den im Ausland veröffentlichten IPA-Mustern:

Im Vereinigten Königreich ist der von der Association of Consultant Architects (ACA) herausgegebene Project Partnering Contract 2000 (PPC 2000), dessen aktuelle Auflage 2013 erschien, der wohl am weitesten verbreitete Mehrparteienvertrag. Dieser Vertragstyp wurde im britischen öffentlichen Sektor, insbesondere beim Bau von Wohnungen, Schulen und Krankenhäusern, schon oft vereinbart. Interessant aus deutscher Sicht ist der in 2007 veröffentlichte Vertrag „PPC International – for Project Partnering Overseas“. Der Vertrag Term Partnering Contract 2005 (TPC 2005) basiert auf dem PPC 2000, ist jedoch als sog. Term Contract auf eine bestimmte zeitliche Spanne angelegt, während der PPC 2000 in zeitlicher Hinsicht projektbezogen ist. Die Integration der Subunternehmer und Subplaner erfolgt durch den Specialist Sub-Contract 2000 (SPC 2000), zuletzt in 2008 in neuer Auflage erschienen, der den PPC 2000 komplementiert. Die „international version“ von SPC 2000 stammt aus 2004. Ein weiterer britischer Mehrparteienvertrag ist der Framework Alliance Contract-1 (FAC-1), der (wie der Name sagt) als Rahmenvertrag konzipiert ist. Dieser in 2016 ebenfalls von ACA veröffentlichte Vertrag zielt darauf ab, die Parteien aus separaten Bau- und Planungsverträgen zu einer Allianz zu verbinden. Er ist insoweit z.B. „kompatibel“ mit den PPC 2000-Verträgen, aber auch mit JCT, FIDIC- oder NEC3-Verträgen. Der Term Alliance Contract-1 (TAC-1) aus 2017 stellt im Gegensatz zum FAC-1 einen eigenständigen Mehrparteienvertragstyp dar. Inhaltlich ist der FAC-1 an den TPC 2005 angelehnt. Ein weiterer Mustervertrag, der NEC4 Alliance Contract ist im Jahr 2018 von der britischen Institution of Civil Engineers (ICE) publiziert worden: Er ist für Baumaßnahmen in allen Industriebereichen konzipiert, insbesondere nicht nur für Ingenieurbauwerke.

In den USA ist der vom American Institute of Architects (AIA) 2009 veröffentlichte AIA Document C191-2009 sowie das 2007 erstmals veröffentlichte ConsensusDocs 300 Tri-Party Agreement von Bedeutung, die jeweils Auftraggeber, Bauunternehmer und Planer in den Vertrag einbeziehen. Die ConsensusDocs-Reihe ist durch eine Zusammenarbeit verschiedener Organisationen der amerikanischen Bauindustrie entstanden. Mit dem 2016 veröffentlichten ConsensusDocs 396 Multi-Party-Integrated Delivery Agreement steht ein Muster zur Verfügung, welches auch Schlüsselbeteiligte einbindet, die normalerweise als Nachunternehmer nicht eingebunden werden. Weitere Merkmale der ConsensusDocs Reihe sind ein Check-Box-System zu zahlreichen Schlüsselbestimmungen sowie die Aufteilung in zwei Parteikategorien: Mitglieder des Risiko-Pools und bloße beigetretene Parteien; erstere haben ein höheres Risiko- und Belohnungsniveau als die bloß beigetretenen Parteien.

Charakteristisch für den australischen Allianzvertrag – oftmals als „Project Alliance Agreements“ (PAA) bezeichnet – ist eine recht weitgehende Vergemeinschaftung von Risiken einhergehend mit Mechanismen der Konfliktreduzierung (d.h. eine besondere Betonung der No Fault – No Blame Culture). Von Behörden herausgegebene Empfehlungen bieten praktische Vorgaben für die Vertragsgestaltung sowie ein Muster eines PAA.

Herr Beuthan schloss mit dem Hinweis, dass es wünschenswert sei, die vorgenannten IPA-Strukturelemente in einem Mehrparteienvertrag abzubilden. Durchaus möglich sei aber auch ein eher „moderater“ Ansatz, bei dem man nur einzelne IPA-Elemente in bilaterale Verträge aufnehme. Dies könne z.B. noch unentschlossenen Vertragsparteien helfen, Erfahrungen mit IPA-Modellen zu gewinnen und potentielle Vorteile auszutesten.

II. Philipp Beidersandwich: Partnerschaftliche Projektabwicklung für die Schienenverkehrsinfrastruktur – Rahmenbedingungen, Bausteine, Modelle

Philipp Beidersandwich, Technische Universität Berlin (TU Berlin) und MCE-CONSULT AG Berlin, berichtete über das Kooperationsprojekt „Partnerschaftliche Projektabwicklung für die Schienenverkehrsinfrastruktur“ (kurz „Partnerschaftsmodell Schiene“) zwischen der TU Berlin, der DB Netz AG und der deutschen Bauindustrie. Bei diesem Projekt, wissenschaftlich geleitet von Prof. Dr. Sundermeier, wird der Einsatz von IPA-Modellen für den Schienenverkehr untersucht (vgl. zu diesem Projekt auch den im Internet frei abrufbaren Kurzbericht vom 11.09.2019).

Laut Herrn Beidersandwich sind Infrastruktur-Vorhaben der öffentlichen Hand häufig von Zeit- und Kostensteigerungen charakterisiert, wofür es mehrere einleuchtende Gründe gibt: Ein starker Einfluss exogener Faktoren (Öffentlichkeitsbeteiligung, Einbindung Träger öffentlicher Belange, Schnittstellen zu anderen Infrastrukturen etc.), das Erfordernis von Planfeststellung sowie eine ausgeprägte technische und organisatorische Komplexität, bedingt einerseits durch ein heterogenes Leistungsportfolio und andererseits durch die Notwendigkeit des weitergehenden Eisenbahnbetriebs neben der Bautätigkeit (Bauarbeiten sind nur in den sog. Sperrpausen möglich). Angesichts dieser Situation überrascht es nicht, dass die DB neue effizientere Projektabwicklungsmodelle und Anreizsystemen sucht.

Die Auswertung der Vielzahl ausländischer Projekte und der entsprechenden Begleitstudien hätte aufgezeigt, so der Referent, dass die Verwendung einzelner Bausteine schon zu einer Steigerung der Prognosesicherheit und der Nutzenstabilität beitragen könne. Zu einem

Mehrwert komme es nämlich bereits, wenn auch nur einzelne Bausteine eines IPA-Modells verwirklicht würden (z.B. die gemeinsame Einbindung des Ausführenden (gemeinsam durch den Auftraggeber und den Planer), die gemeinsame Definition des Leistungssolls oder eine Gewinn-/Verlustverteilung bzgl. des Erreichens der Zielkosten), auch ohne einen klassischen Mehrparteienvertrag. Dennoch sollte, so der Referent, unbedingt ein vollumfassender Einsatz der klassischen IPA-Bausteine angestrebt werden. Jeder Baustein sei nämlich für die volle Ausschöpfung des Potentials des IPA-Konzeptes so wichtig wie die Zahnräder eines Uhrwerkes für das Funktionieren einer Uhr. Wenn nicht alle IPA-Bausteine ineinandergreifen, könne das Potential des IPA-Konzeptes nicht voll ausgeschöpft werden.

Mit Blick auf die Planungs- und Realisierungsbeschleunigung stellte der Referent das im Rahmen des Forschungsprojektes entwickelte Modell PPA3 vor, bei dem mit Beginn der Leistungsphase (LP) 3 die Projektpartner (einschließlich des Bauunternehmers) für die Planungsphase ausgesucht und gebunden werden. Am Ende der LP 4 werden sodann die Zielkosten festgelegt und die Partner für die Fortführung des Projekts gebunden. Hier seien zwei Beschleunigungseffekte zu erkennen: (1) Ein Zeitgewinn durch den weitgehenden Wegfall der Leistungsphasen der Vergabe (LP 6 und 7) sowie eine Verkürzung der Dauer der Ausführungsplanung (LP 5) durch die Reduzierung von schnittstellenbedingten Ineffizienzen; (2) eine schnellere Bewältigung auftretender Störungen im Bauablauf. Es resultieren, so Herr Beidersandwich, eine höhere Sperrpausenstabilität und eine insgesamt größere Terminalsicherheit.

Laut Herrn Beidersandwich zeigen IPA-Modelle Optimierungen auf zwei Ebenen: Vor der Ausführung und während der Ausführung. So gäbe es vor der Ausführung ein Einsparungspotential von 8 bis 12 % durch die Anwendung integrierter Planungsansätze bzw. durch die dadurch mögliche Risikominimierung. Während der Ausführung könnten (weitere) Einsparungseffekte durch die Optimierung der Baukosten erreicht werden.

Die volle Aufmerksamkeit der Teilnehmer hatte der Referent sicher, als er das IPA-Vergütungsmodell erläuterte, das im Rahmen des Forschungsprojektes für die DB entwickelt worden ist. Konkret sieht dieses Modell einen Vergütungstopf aus vier Bestandteilen vor: Der erste Teil sind die Einzelkosten und die Projektgemeinkosten (letztere Kosten erfassen insbesondere auch die sog. BGK) der Bauunternehmer und Planer. Die Bauunternehmer und Planer erhalten diese Selbstkosten bis zum Erreichen der Zielkosten ersetzt. (Darüber hinaus gehende Selbstkosten führen zu einer Aufzehrung des Gewinnes.) Der zweite und dritte Teil der Vergütungsbestandteile, die AGK sowie Wagnis und Gewinn, werden auf Grundlage eines Schlüssels im Rahmen einer Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung zwischen den Projektpartnern aufgeteilt, jeweils abhängig davon, ob die Zielkosten unter- oder überschritten wurden. Der vierte Bestandteil, ein Bonus oder Malus, ist abhängig davon, ob die Projektziele erreicht wurden. Für weitere Einzelheiten zum Vergütungsmodell des „Partnerschaftsmodells Schiene“ sei auf den im Internet abrufbaren, o.g. Kurzbericht zu diesem Forschungsprojekt verwiesen.

III. Dr. Axel Lehmann: IPA-Verträge und deutsches Vergaberecht

Dr. Lehmann, Rechtsanwalt bei KPMG Law in Nürnberg, berichtete über die Zulässigkeit von IPA-Modellen nach deutschem und europäischem Vergaberecht. Dies ist einer der derzeit am meisten diskutierten Aspekte im Bereich IPA in Deutschland.

Einleitend skizzierte der Referent die verschiedenen Reformbestrebungen der Bundesregierung, die IPA-Modelle zunehmend forcieren. So hat die Reformkommission des Bundesministeriums für Verkehr und Infrastruktur (BMVI), der Aktionsplan der Bundesregierung sowie die "Reform Bundesbau" des Bundesministeriums für Umwelt und Bau (BMUB, jetzt BMI) die Förderung solcher Modelle zum Gegenstand. Nach der Reform Bundesbau sollen in (weiteren) Pilotverfahren IPA-Elemente angewendet werden (z.B. Open-Book, Target-Costs) und ggf. entsprechende Anpassungen im Vergabehandbuch des Bundes erfolgen. Erste Praxisbeispiele seien der Neubau der IT-Verwaltung der Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), vergeben auf Grundlage des Zweiphasenmodell im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens, sowie eine Bautätigkeit der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH (Berlin), bei der die HOWOGE im Rahmen einer Innovationspartnerschaft seit 2017 ein IPA-Projekt durchführe, ebenfalls vergeben auf Grundlage eines Zweiphasenmodells.

Das für den deutschen Rechtsraum häufig vorgeschlagene Zweiphasenmodell sieht laut Dr. Lehmann wie folgt aus: Zunächst beauftrage der Auftraggeber Planer, die insbesondere eine funktionale Leistungsbeschreibung (FLB) ausarbeiten. Mit Abschluss der LP 2 erfolge dann bereits die Vergabe der Bauleistungen an den Bauunternehmer auf Grundlage eines Mehrparteienvertrages zwischen den Projektbeteiligten, in welchem die Projektziele, der Zielpreis, gemeinsame Risikomanagementmodelle sowie die erarbeitete FLB festzulegen seien. Nach Abschluss der gemeinsam erarbeiteten LP 4 würde dann entschieden, ob die Zusammenarbeit fortgesetzt oder beendet werde. Entscheidend sei bei dieser Entscheidung der Festpreis, den der Bauunternehmer zu diesem Zeitpunkt für die weiteren Leistungsphasen der Planung sowie die Bauausführung vorschlage. Das Exit-Szenario könne unterschiedlich ausgestaltet sein: So könne der Auftraggeber vollständig frei oder gebunden in seiner Entscheidung hierüber sein. Verbreitet seien Wertgrenzen, wonach z.B. bei einer Kostenüberschreitung von 15 % (des vom Bauunternehmer vorgeschlagenen Festpreises gegenüber dem vorher vereinbarten Zielpreis) eine Beendigung verpflichtend sei. Wenn die Parteien den Festpreis akzeptieren, werde sodann im Rahmen der Phase 2 eine zweite Vereinbarung getroffen, die den aufgrund der verbindlichen Definition des Bausolls vereinbarten Festpreis, die Vertragstermine sowie das Vorgehen auf Grundlage des gemeinsam definierten Bau-Solls fixiere. Andernfalls, soweit der Bauunternehmer dies nicht akzeptiere, würde eine Neuvergabe der Leistungen vor LP 5 erfolgen.

Anschließend erörterte Dr. Lehmann einzelne vergaberechtliche Herausforderungen zu IPA-Modellen. So werde mitunter angeführt, dass zum Zeitpunkt der Vergabe an den Bauunternehmer (also nach Abschluss der LP 2) nach dem dargestellten Zweiphasenmodell die Planung noch gar nicht abgeschlossen sei, was mit § 2 EU Abs. 8 VOB/A unvereinbar wäre. Diese Vorschrift erlaubt eine Ausschreibung – in diesem Fall der Planungsleistungen – erst dann, wenn alle Vergabeunterlagen fertiggestellt sind. Hier sieht Dr. Lehmann keine durchgreifenden Schwierigkeiten. Vergabereife erfordere (lediglich), dass die rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen zum Beginn der Leistungsausführung (der Bauleistungen) gegeben seien. Die Norm solle ferner den Bieter vor vergeblichen Aufwendungen schützen und Haushaltsklarheit schaffen. Dies sei hier gegeben, da einerseits die Finanzierung durch die Sicherstellung der Etatreife gegeben sei und im Übrigen der Bieter durch die dann in der zweiten Phase vorliegende eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung geschützt sei.

Ein vergaberechtliches Problem könne sich laut dem Referenten mit Blick auf § 127 GWB dadurch ergeben, dass sich die Kosten für die Bauleistungen nach Zuschlagserteilung bei IPA-Modellen noch ändern könnten. Gemäß § 127 GWB erfolge ein Zuschlag aber für das wirtschaftlichste Angebot, wofür die Kosten hinreichend gesichert bekannt sein müssten. Hier – so Dr. Lehmann – sei allerdings zu berücksichtigen, dass für die Zuschlagserteilung eine (nur) belastbare Prognoseentscheidung über die Wirtschaftlichkeit ausreichend sei. Auch bei Einheitspreisen und bei Rahmenverträgen erfolge zudem der Zuschlag (lediglich) auf Basis einer Prognose über die Leistungsmengen. Zudem bestätige die Innovationspartnerschaft gerade die vergaberechtliche Möglichkeit solcher Prognoseentscheidungen, da hier der genaue Inhalt der Leistung noch unbestimmt sei.

Ähnlich zu beurteilen sei das Problem, dass die gemeinsame Planung in LP 1 zu Änderungen des Bauentwurfs führen könne, § 132 Abs. 3 GWB / § 22 EU Abs. 3 VOB/A aber bei wesentlichen Änderungen ein neues Vergabeverfahren fordern würde. Als Lösung sieht Dr. Lehmann, dass Planungsänderungen bereits in der Ausschreibung angelegt werden. Die Umstände der Planungsänderung sollten klar, genau und eindeutig formuliert werden, um den Anforderungen des § 132 Abs. 2 GWB Rechnung zu tragen. Außerdem dürfen, so der Referent, diese Planungsänderungen nicht dazu führen, dass sich der Gesamtcharakter der Ausschreibung verändert. Fehlen solche Regelungen, müsste darauf geachtet werden, dass die Planungsänderung weder zu einer Überschreitung des vergaberechtlichen Schwellenwertes noch zu einer Überschreitung des ursprünglichen Auftragswerts um mehr als 15 % führe.

Abschließend ging Dr. Lehmann auf ein vielfach diskutiertes Problem ein, wonach IPA-Modelle ggf. mit dem Gebot der Losvergabe nicht vereinbar wären (§ 97 Abs. 4 GWB). Hier sieht Dr. Lehmann gleichfalls keine zwingenden Probleme. So greife das Gebot der Losvergabe erst dann, wenn die Beschaffungsziele auch bei Losvergabe zu erreichen seien. Soweit das Beschaffungsziel aber gerade in der Einbindung des Bau-Know-hows des Bauunternehmers in die Planung bestehe und hierfür valide Gründe verlegen (z.B. Termin-/ Kostensicherheit, bauliche Spezifität, Komplexität), könne die Pflicht zur Losvergabe entfallen.

IV. Oliver Bartz: Alliance Projects - Experiences from Australia

Oliver Bartz, Head of Alliancing und kooperative Projektentwicklung Zentraleuropa bei der Arcadis Germany GmbH, Berlin, berichtete auf Englisch über seine Erfahrungen als leitender Ingenieur in verschiedenen Allianzgroßprojekten in Australien mit Investitionsvolumina zwischen EUR 270 Mio. und EUR 1,5 Mrd.

In einem kurzen Überblick skizzierte der Referent, der deutscher und australischer Staatsbürger ist, zunächst die Entwicklung des australischen Alliancing-Modells seit Beginn der 1990er Jahre im Bereich Öl- und Gas als Antwort auf die dort steigende Komplexität von Großprojekten. Seit Mitte der 2000er Jahre seien Alliancing-Modelle in Australien grundsätzlich der Standard bei der Vergabe von öffentlichen Infrastrukturaufträgen; im australischen Immobiliensektor sei die Verbreitung dieser Vertragsmodelle dagegen eher gering. Bis dato wurden in Australien über 200 Großprojekte mit einem Gesamtvolumen von über EUR 47 Mrd. nach dem Alliancing-Modell abgeschlossen. Der Referent zeigte weiter die vertragsrechtliche Evolution auf. Die früheren Allgemeinen Vertragsbedingungen der

öffentlichen Hand im Verkehrswesen (Main Roads D&C General Conditions of Contract) enthielten klassische transaktionale Klauseln, die vor allem von Risikoabgrenzungen und Risikozuweisungen geprägt waren. Die späteren Alliancing-Modelle statuierten dagegen eine kooperative Vertragsabwicklung ("we will work together in an innovative cooperative and open manner") und eine Risikoteilung ("we will share risks and opportunities"). Vor allem enthalten die typischen australischen Alliancing-Musterverträge eine no-blame-no-dispute-Klausel, mithin einen (nahezu) vollständigen Verzicht auf die gegenseitige Durchsetzung von Ansprüchen.

Anhand zwei konkreter Alliancing-Projekte belegte Herr Bartz die positiven Auswirkungen dieser Vertragsmodelle auf Kosten und Ausführungszeit: So konnte die Erweiterung des Ipswich Motorway zwischen Brisbane und Ipswich, Abschnitt AS Dinmore bis AS Goodna, Queensland, mit dem Bau von 24 Brücken und einem Investitionsvolumen von EUR 1,3 Mrd. auf Grundlage eines Alliancing-Modells mit fünf Partnern, sechs Monate vor dem vertraglichen Endfertigstellungstermin mit einer Kosteneinsparung von ca. EUR 116 Mio. erreicht werden. Die Erweiterung des Pacific Highway mit einem Volumen von EUR 270 Mio. schloss 4 % unter dem Baukostenbudget ab. Diese Einsparungen wurden in den genannten Bauvorhaben entsprechend der vertraglichen Bonus- bzw. gain share-Regelungen zwischen den öffentlichen Auftraggebern und den beteiligten Firmen aufgeteilt.

Herr Bartz stellte allerdings heraus, dass Alliancing kein „one fits all“-Ansatz sei. Alliancing eigne sich allein für großvolumige, komplexe Projekte, die durch hohe anfängliche Ungewissheiten bei Planung und Ausführung charakterisiert seien. Abschließend wies der Referent auf ein typisches Phänomen hin, welche er in einer Vielzahl von vermeintlichen IPA-Projekten erlebt habe: Nachdem die Vorbereitung eines Projektes erfolgsversprechend im Sinne des IPA-Ansatzes verlaufen und die Grundsteine gelegt worden seien, gingen die Parteien leider zu schnell in ihre hergebrachten day-to-day-Routinen über, was oftmals dazu führe, dass das Potential des Vertragsmodells nicht ausgeschöpft werde. Als Gründe hierfür sieht er vor allem eine große Unsicherheit und Unerfahrenheit in der Auftraggeber-internen Organisation sowie den Umstand, dass Auftraggeber häufig IPA-Elemente einfordern, aber deren Umsetzung nicht hinreichend selbst unterstützten.

V. Tom Pemberton: Unity in Diversity: Current UK Trends in Alliance Contracting

Tom Pemberton, englischer Solicitor bei Goodman Derrick, London, referierte auf Englisch über die britische Situation im Bereich IPA. Er erläuterte, dass u.a. Auftraggeber aus der Wasserwirtschaft und dem Bahnsektor in den vergangenen Jahren vermehrt Mehrparteienverträge eingesetzt haben. Gleichwohl seien solche Vertragsmodelle auch im Vereinigten Königreich (noch immer) die Ausnahme. Einen Schwerpunkt legte der Referent auf die Vorstellung mehrerer IPA-Vertragsmuster, die der Vertragspraxis im Vereinigten Königreich zur Verfügung stehen, namentlich die Muster PPC 2000, FAC-1, NR21 und NEC4 Alliance Contract.

Wie Herr Beuthan erläuterte der Referent, dass das Muster PPC 2000 (herausgegeben von der Organisation ACA) insbesondere im Vereinigten Königreich eine relativ weite Verbreitung in verschiedenen Bereichen der Bauwirtschaft erfahren habe. Dabei merkte Herr Pemberton kritisch an, dass dieser IPA-Vertrag nicht alle Kriterien erfülle, die einen IPA-Vertrag ausmachen; siehe hierzu sogleich. Herr Pemberton ging ebenfalls auf die Besonderheiten

des Framework Alliance Contract (FAC-1) aus 2016 ein, namentlich auf den Umstand, dass es sich um einen Rahmenvertrag handelt: Hier unterzeichnen folglich alle Projektbeteiligten den FAC-1-Rahmenvertrag und der Bauherr schließt daneben noch weitere separate herkömmliche Bau- bzw. Planungsverträge mit den ausführenden Gewerken und Planungsbüros. Bei Verwendung eines FAC-1-Vertrages gelten folglich neben den Pflichten aus dem jeweiligen Bau- bzw. Planungsvertrag zusätzlich die Alliancing-Pflichten aus dem Mehrparteien-FAC-1-Rahmenvertrag.

Zudem stellte der Referent das Network Rail Project Alliance Agreement, kurz „NR21“, vor. Dieser Standardvertrag gehört zur Network Rail-Vertragsfamilie, die Network Rail, der Eigentümer des britischen Schienennetzes, bei Großbauvorhaben verwendet. Es ist der 21. Vertrag dieser Vertragsfamilie, woraus sich der Name „NR21“ erklärt. Der Vertrag NR21 wurde bereits bei eine Reihe großer Eisenbahnbauprojekte im Vereinigten Königreich verwendet. Der Vertrag (sowie die gesamte NR-Vertragsfamilie) kann kostenlos im Internet heruntergeladen werden, was bei den anderen britischen IPA-Verträgen nicht möglich ist.

In Bezug auf den NEC4 Alliance Contract aus 2018 führte Herr Pemberton aus, dass dieser auf einem ähnlichen IPA-Konzept wie NR21 basiert, aber bisher nicht häufig verwendet wurde.

Der Referent analysierte die vorgestellten Vertragsmuster in Bezug auf diverse Einzelaspekte, u.a. dazu, ob sie ein „no claims environment“ schaffen, auch als „no claim culture“ bezeichnet. Ein Blick in Klausel 22 des PPC 2000 zeigt, dass es den Parteien dieses Mehrparteienvertrages nicht verboten ist, gegen die jeweils anderen Parteien Forderungen geltend zu machen. Im Gegenteil: Gemäß dieser Klausel schuldet jede Partei allen anderen Parteien die Sorgfaltspflichten, die bei einem herkömmlichen Bau- bzw. Planungsvertrag nur dem Bauherrn gegenüber bestünden. Folglich sind Planer bei einem PPC 2000-Vertrag nicht nur gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet, sorgfältig zu planen, sondern diese Pflicht besteht auch gegenüber den ausführenden Bauunternehmen (und allen Subunternehmen und Lieferanten, die als Mitglieder des Partnerschaftsteams genannt werden). Somit führen PPC 2000-Mehrparteienverträge – gegenüber dem klassischen Vertragsmodell – für die beteiligten Firmen zu erhöhten Risiken, Forderungen bzw. Klagen auf Schadensersatz ausgesetzt zu sein. Dies überrascht, denn man hätte von einem Partnering-Mehrparteien-Vertrag eher erwartet, dass eine gegenseitige Haftung (weitgehend) ausgeschlossen ist (wie es Herr Bartz für die australischen Alliance-Verträge beschrieben hat). Herr Pemberton führte weiter aus, dass auch der FAC-1-Vertrag (der auf ähnlichen Prinzipien wie der Vertrag PPC 2000 basiert) kein „no claims environment“ schafft: Gemäß Klausel 10.1 und 10.2 FAC-1 schulden sich alle Parteien die ihnen jeweils obliegenden Sorgfaltspflichten gegenseitig.

Einen anderen Weg gehen jedoch der NEC4 Alliance Contract sowie der Vertrag NR21. Beide Verträge sehen ein „no claims environment“ nach australischem Vorbild vor, siehe Klauseln 6.2, 25.7 und 26.5 NR21 und Klausel 94 NEC4 Alliance Contract. Zu beachten sind jedoch auch in den Verträgen NR21 und NEC4 Alliance Contract vorgesehenen Ausnahmen, in denen eine Haftung auch bei diesen Verträgen in Betracht kommt.

VI. John Hayes: Lessons learnt from a Multi-Billion Alliance Framework Contract in the UK

John Hayes ist ein Spezialist für Bauen und Baubetrieb, tätig für die Delta Consulting Group, Washington DC & London. In Leipzig berichtete er über seine Erkenntnisse, die er als Projektsteuerer aus einem Großbauvorhaben mit einem über mehrere Jahre angelegten Alliancing-Rahmenvertrag gewonnen hat.

Der Referent beschrieb in seinem auf Englisch gehaltenen Vortrag zunächst die Struktur des Projektes mit einem Investitionsvolumen von mehreren Milliarden britischen Pfund. Der Auftraggeber schloss einen Mehrparteienvertrag. Die Parteien bildeten zusammen ein Joint Venture- (JV-) Unternehmen. Mehrere Unternehmen hatten sich zuvor eigens für dieses Projekt selbst zu einem JV zusammengeschlossen, welches dann einer der Auftragnehmer des Allianz-JV wurde. Dies führte zu einer beträchtlichen Komplexität. Bereits die Feststellung, welches Unternehmen in welchem prozentualen Umfang an dem Allianz-JV beteiligt war, sowie die Feststellung, wie die Bonus- und Malus-Regelungen für ein Unternehmen zu berechnen waren, erforderte gewisse mathematische Fertigkeiten. Laut dem Referenten ist es in solchen Projekten deshalb ungemein wichtig, dass die Beteiligten bereits in der frühen Allianz-Planungsphase sorgfältig abwägen, wie die Risiko- und Chancenverteilung innerhalb der Allianz aussehen soll.

Nach dem gain share / pain share- (Anreiz-) Mechanismus im IPA-Vertrag bestand die wichtigste wirtschaftliche Triebfeder für die Auftragnehmer in der Möglichkeit, durch die Nutzung aller verfügbaren Technologien und durch eigene Innovationen Kosten einzusparen und dadurch Gewinne zu erzielen. Der Auftraggeber auf der einen Seite und die Auftragnehmer auf der anderen Seite haben konträre wirtschaftliche Interessen, wenn es darum geht, im IPA-Vertrag festzulegen, wie die ggf. zu erwirtschaftenden Gewinne zwischen den Allianz-Mitgliedern zu verteilen sind. Herr Hayes riet dazu, die Projektchancen möglichst ausgeglichen und angemessen zu verteilen, um zu vermeiden, dass eine Seite (z.B. ein Auftragnehmer) die Verteilung später als ungerecht empfinden könnte.

Mit Bezug auf die recht lange Dauer von Allianz-Rahmenverträgen erläuterte der Referent einen Aspekt, der häufig zu Konflikten führe, was es zu vermeiden gelte: Dies ist die Frage, wie die Auftragnehmer ihre Kosten berechnen und in Rechnung stellen. Naturgemäß könnten in diesem Kontext bei den Allianz-Mitgliedern unterschiedliche Auffassungen, so Herr Hayes. Es sei deshalb wichtig, diesbezüglich einen gemeinsamen Nenner zu finden und im Vertrag festzulegen. Besonders schwierig sei diese Aufgabe, wenn eine Kostenerstattung oder eine Gewinnausschüttung von dem Erreichen von Leistungsindikatoren (Key Performance Indicators, KPIs) abhängig gemacht wird, die nur unbestimmt beschrieben sind, wie z.B. ein KPI, der vorsieht, dass Gewinnausschüttungen eine „Innovation“ voraussetzen.

Angesichts der zahlreichen Konfliktpotentiale, die einem auf Dauer angelegten IPA-Projekt immanent sind, empfiehlt Herr Hayes, der Projektstruktur in der IPA-Planungsphase eine große Bedeutung zuzumessen. Im IPA-Vertrag sollten vor allem die Regelungen zur Besetzung und zu den Befugnissen des Alliance Boards sorgfältig festgelegt werden. Insbesondere bei einem auf mehrere Jahre angelegten IPA-Rahmenvertrag sollte das Alliance Board befugt sein, zu bestimmten Zeitpunkten während der Projektdauer die vertraglich geschuldeten Leistungen und den vereinbarten Vertragspreis neu festzulegen. Es sollten im IPA-Vertrag darüber hinaus Mechanismen geschaffen werden, um Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Management-Gremiums zeitnah zu lösen. Immer dann, so der Referent, wenn ein Alliance Board es versäume, rechtzeitig eine Entscheidung

zu treffen, bestünde die Gefahr, dass sich die zwischenmenschlichen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern der Allianz-Mitglieder verschlechtern und dadurch auch deren Leistungen. Zuletzt empfahl der Referent, dass die Parteien möglichst einen IPA- (Standard-) Vertrag vereinbaren sollten, der sich bereits in der Praxis bewährt hat.

VII. Podiumsdiskussion – Alliancing Implementation in Practice – What are the Main Challenges?

In der von den Autoren dieses Beitrages geleiteten Podiumsdiskussion gaben Referenten jeweils ein kurzes „Statement“ in englischer Sprache in Bezug auf einen Aspekt, der bei der Umsetzung eines IPA-Vertragsmodells besonders beachtet werden sollte. Dieses Statement wurde sodann diskutiert.

Herr Pemberton sieht einen der Schlüssel zum erfolgreichen IPA-Modell darin, ein „win together / lose together environment“ zu schaffen, in dem alle Allianzmitglieder als ein „single team“ agieren, basierend auf einem gegenseitigen Verständnis der Geschäftsmodelle und Triebfedern des jeweils anderen. Denn jedenfalls im Vereinigten Königreich sei eine der größten Herausforderungen die Fragmentierung der Industrie und die oftmals von Streit geprägten Beziehungen insbesondere zwischen Auftragnehmern und Beratern. Diese verstünden häufig weder die wichtigsten Triebfedern des jeweils anderen noch die Herausforderungen, vor denen der jeweils andere stehe; sie gäben sich oft gegenseitig die Schuld, wenn etwas nicht funktioniere. Daher sei es von wesentlicher Bedeutung, dass alle Allianzmitglieder die Geschäftsmodelle und die wichtigsten Triebfedern der anderen Mitglieder tatsächlich verstünden und diese auch aktiv berücksichtigten.

Dr. Lehmann führte aus, er sehe keine Notwendigkeit, dass sich das deutsche Vergaberecht ändern müsse, damit IPA-Vertragsmodelle umgesetzt werden könnten. Das deutsche Vergaberecht setze ohnehin die europäischen Vergaberechtsvorgaben um, die auch in Ländern gelten würden, in denen IPA-Modelle bereits praktiziert würden, wie z.B. im Vereinigten Königreich. Er wünsche sich aber noch mehr Bereitschaft zum Einsatz solcher kooperativer Vergabemodelle bei der öffentlichen Hand.

Herr Bartz hob die großen Vorteile von IPA-Vertragsmodellen für sehr komplexe Bauvorhaben hervor. In diesem Kontext sei wichtig, dass der IPA-Vertrag die wesentlichen Strukturelemente, die den IPA-Ansatz ausmachten, hinreichend abbilde. Dies sei in der Praxis oftmals noch nicht gegeben. Er empfiehlt – abweichend von Herrn Beuthan – IPA-Modelle nur in Reinform zu verwenden; ein „Cherry-Picking“ müsse vermieden werden.

VIII. Oliver Kammerer: Bauen in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE)

Der AK führte in Leipzig den „Länderreport“ als neues Feature ein, bei dem ein Praktiker vertiefte Einblicke in eine für deutsche Unternehmen wichtige Wirtschaftsregion vermittelt. Den Anfang machte in Leipzig Oliver Kammerer. Er lebt seit 16 Jahren in den VAE, wo er als Senior Dispute Resolution Manager für die Dubai Aviation Engineering Projects (DAEP) tätig ist. Einer seiner Arbeitsschwerpunkte ist die Betreuung großer Schiedsverfahren.

Der Vortrag begann mit einem geographischen Überblick, bei dem Herr Kammerer die sieben Emirate und die Nachbarländer der VAE vorstellte. Die große wirtschaftliche Attraktivität des Landes für ausländische Arbeitsmigranten zeigt sich eindrucksvoll an dem

Umstand, dass nur ca. 10 % der knapp 10 Mio. Einwohner des Landes Staatsbürger der VAE sind. Herr Kammerer erläuterte sodann die Grundlagen des Rechtssystems der VAE, wobei der auf das Zivilgesetzbuch aus dem Jahr 1985 ebenso einging wie auf die dreistufigen Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeiten, die es in einzelnen Emiraten und auf der VAE-Bundesebene gebe. Baurechtliche Konflikte würden in den VAE allerdings in der Regel durch Schiedsverfahren gelöst. ADR-Methoden wie Mediation und Dispute Boards sein eher selten anzutreffen. Sodann richtete Herr Kammerer den Blick auf die vor Ort ansässigen deutschen und internationalen Anwaltskanzleien. Der Markt der Rechtsberater werde von britischen Anbietern dominiert. Für Deutsche, die dort Fuß fassen möchten, empfiehlt der Referent einen Besuch der Dubai Arbitration Week, die jährlich stattfindet. Aufschlussreich war der Überblick des Referenten über die größten in den VAE aktiven Planungsbüros und Bauunternehmen. Das dort umsatzstärkste Planungsbüro ist demnach die kanadische WSP Group, das umsatzstärkste Bauunternehmen die Arabtec Holding PJSC aus den VAE. Deutsche Firmen sucht man in diesen Top 10-Listen vergeblich, wobei anzumerken ist, dass die genannte WSP Group mit der WSP Deutschland AG eine Tochter in Deutschland hat (mit Sitz in München). Zum Abschluss stellte Herr Kammerer einige der aktuellen Mega-Bauprojekte der VAE vor. Optisch ragt dabei sicherlich der gerade im Bau befindliche sehr futuristische „Dubai Creek Tower“ heraus, entworfen von dem spanischen Star-Architekten Santiago Calatrava. Dieser über 800 m hoch werdende Aussichtsturm im Hafen von Dubai wird ab 2021 die Skyline von Dubai bereichern. Bei diesem und den anderen aktuellen VAE-Großprojekten werde übrigens, wie der Referent erläuterte, nicht auf IPA-Vertragsmodelle zurückgegriffen.

IX. Zusammenfassung, Get-together und Ausblick

Die Vorträge und Diskussionen haben gezeigt, dass uns die internationale Vertragspraxis bei der integrativen Projektabwicklung tatsächlich weit voraus ist. Es wäre sicherlich wünschenswert, wenn partnerschaftliche Vertragsmodelle wie IPA in Deutschland eine größere Verbreitung erführen, da hierdurch typische Strukturschwächen beim Planen und Bauen adressiert werden könnten. Die derzeit in Deutschland noch ganz überwiegend eingesetzten klassischen transaktionalen Austauschverträge können nämlich gerade bei komplexen Großprojekten mit vielen Unbekannten das gewünschte Leistungssoll, die Kosten und die Bauzeit sowie die sonstigen Projektrisiken nur unzureichend antizipieren und abbilden. Es bestehen bei den klassischen Bau- und Planungsverträgen Informationsasymmetrien; Innovationspotentiale verpuffen, insbesondere durch die strikte Trennung von Planung und Bauen. IPA/Alliancing-Vertragsmodelle als sog. relationale Verträge erscheinen geeignet, in Bezug auf diese Probleme Abhilfe zu schaffen, da sie auf längerfristige Leistungsbeziehungen ausgerichtet sind und sich durch Regelungen gemeinsamer Leistungserstellungsprozesse und Mechanismen zur Förderung zur Zusammenarbeit auszeichnen.

Die deutsche Rechtsordnung steht einer Umsetzung von IPA-Projekten in Deutschland nicht grundsätzlich entgegen – hierin waren sich die Referenten und Teilnehmer der AK-Sitzung einig. Vertragstechnisch bestehen aber große Herausforderungen, da noch keine in der Praxis bewehrten Standardverträge nach deutschem Recht bestehen. Es bedarf außerdem noch der Klärung wesentlicher Punkte, wie u.a. der derzeit intensiv geführten Diskussion, ob ein IPA-Modell stets eine BGB-Gesellschaft zwischen den Parteien begründet und welche weiteren Folgen (z.B. steuerrechtlicher Art) dies mit sich bringt. Auch Themen wie

Projektversicherungen und BIM spielen bei IPA-Vertragsmodellen jeweils eine wichtige Rolle.

Im Anschluss an die Sitzung ließen die Teilnehmer den Tag bei einem Get-together in einem nahe gelegenen Lokal mit sächsischen Spezialitäten gemütlich ausklingen, um den kollegialen Austausch weiter zu fördern. Die nächste Sitzung des AK wird am 05.11.2020 in München stattfinden. Sie wird sich voraussichtlich dem Thema „Internationaler Anlagenbau und Compliance“ widmen.

X. Zum Arbeitskreis Internationales Baurecht der ARGE Baurecht

Der AK Internationales Baurecht ist eine Unterorganisation der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein. Der AK wird geleitet von Dr. Jan-Bertram Hillig (GSK Stockmann, Berlin), Christian Meier (Schramek, Meier & Coll, Weimar), Tobias Voigt (Carneades, Hamburg) und Dr. Jörn Zons (Friedrich Graf von Westphalen, Köln). Ziele des AK sind die Förderung des Erfahrungsaustausches zum grenzüberschreitenden Bau- und Anlagenbaurecht sowie die Schulung von Interessierten aus dem Kreise der deutschen Baurechtsanwälte. Der AK trifft sich stets am Donnerstag vor den Tagungen der ARGE Baurecht, die im Frühjahr und Herbst jeweils in einer anderen Stadt durchgeführt werden. Weitere Informationen über den AK sind auf der Webseite des AK verfügbar.

* Dr. Jan-Bertram Hillig ist Rechtsanwalt und englischer Solicitor bei GSK Stockmann in Berlin; Tino Beuthan, M.Sc (Univ. of London), ist Rechtsanwalt bei CMS Hasche Sigle in Berlin.