



DISSERTATION | DOCTORAL THESIS

Titel | Title

Die partnerschaftliche Vertragsgestaltung bei Bauprojekten an den Beispielen
Building Information Modeling (BIM) und dem Allianzvertrag (Alliancing
Contracts (AC)) und deren Integration in den Rechtskreis des Common Laws
(Beispiel Neuseeland/Australien und England), Civil Laws (Beispiel Österreich)
und dem skandinavischen Rechtskreis als Exkurs

verfasst von | submitted by

Maximilian Nikolaus Weselik, LL.B. (WU), LL.M. (WU), LL.M.

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien | Vienna, 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt |
Degree programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt | Field of
study as it appears on the student record
sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von | Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Helmut Ofner LL.M.

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt meiner gesamten Familie und dabei insbesondere meinem Vater, Dr. Nikolaus Weselik, der mir mit seiner juristischen Fachexpertise bei Fragen stets zur Seite stand.

Ebenso danke ich an dieser Stelle meinem Betreuer, Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M., für seinen wertschätzenden Umgang und sein fortwährendes Interesse an diesem Forschungsvorhaben.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

I. Einführung

II. Die gegenwärtige Bauvertragsgestaltung in Österreich

- A. Einheitspreisvertrag
 - 1. Bedeutung des Leistungsverzeichnisses
 - 2. Kosten und Vergütungsregelungen
 - a. Exkurs: Vollständigkeitsrisiko beim Kostenvoranschlag
 - 3. Problemfelder, Vor- und Nachteile
- B. Pauschalpreisvertrag
 - 1. Bedeutung der Leistungsbeschreibung
 - a. Vergaberechtliche Aspekte der ÖNORM und des BVergG 2018
 - 2. Kosten und Vergütungsregelungen
 - a. Exkurs: Abgrenzung zum garantierten Kostenvoranschlag
 - 3. Problemfelder, Vor- und Nachteile
- C. Regiepreisvertrag
 - 1. Bedeutung der Regiepreisvereinbarung
 - 2. Regieleistungen als Ausnahmefall im BVergG 2018
 - 3. Regiepreisabrechnung im Falle von Mehrkostenforderungen
 - 4. Problemfelder, Vor- und Nachteile
- D. Preisgestaltung im Allianzvertrag
 - 1. Stufensystem und Kooperationsförderung
 - 2. „Open Book“ als baubetrieblicher Aspekt
- E. Haftungsregime im österreichischen Bauvertragsrecht
 - 1. Grundzüge und Warnpflichten
 - a. Prüf- und Warnpflichten in der ÖNORM B 2110
 - b. Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten der Warnpflicht beim Bauvertrag
 - c. Rechtsfolgen bei Verletzung der Warnpflicht

2. Reformgedanken zum österreichischen Bauvertragsrecht
- F. Allianzvertrag
1. Die Entwicklung des Partnering aus globaler Sicht
 - a. Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“- Vertrag
 - aa) Einleitung und Grundprinzipien
 - ab) Vertragliche Rahmenbedingungen und gängige Klauseln
 2. Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118
 - a. Einleitung und Grundprinzipien
 3. New Engineering Contracts (NEC) als britische Musterverträge
 - a. Einleitung und Grundprinzipien
 - b. Aufbau (Optionen) und normative Grundlagen
 4. „Standard-Allianzvertrag“ oder bloßes „Partnering“
- G. Die kooperative Projektgestaltung und BIM
1. Die Brücke vom Allianzvertrag zur BIM-Projektplanung
 - a. Der Grundgedanke bei BIM
 - b. Elemente zur Kollaborationsförderung in Bauprojekten bei Verwendung von BIM
 2. Kooperative Projektkultur bei BIM-Projekten
 3. Haftungsfragen und Haftungsüberwälzung auf den BIM-Manager
 4. Exkurs: Lean Management

III. Stand in Österreich

- A. Berücksichtigung von Partnering-Aspekten bei Mehrkostenforderungen in der ÖNORM B 2118
1. Exkurs: Österreich und die Anwendung von FIDIC-Vertragsmustern
- B. Vergaberechtliche Aspekte rund um Allianzverträge
1. Verfahrensarten nach dem BVergG 2018
 - 2.. Besonderheiten im Verhandlungsverfahren
 3. Auftragsbezogene Zuschlagskriterien für Allianzverträge
- C. Die partnerschaftliche Projekt- und Vertragsgestaltung aus der Sicht des Architekten

1. Das Verhältnis zum Bauherrn
 2. Haftungsrechtliche Besonderheiten
 3. Exkurs: Notwendigkeit eines unabhängigen Engineers am Beispiel der FIDIC-Vertragsbestimmungen
- D. BIM in Österreich
1. Die ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 als rechtliches Fundament
 2. Problemkreise aus der Baupraxis
 3. Exkurs: Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt „freeBIM Tirol“

IV. Rechtsvergleichende Analyse

- A. Der Rechtskreis des Common Law
1. Abgrenzungen zum Civil Law
 2. Contract Law in der Common Law-Rechtsordnung
 3. BIM als “Special Contract Issue” im Common Law
- B. Zugang zur kollaborativen Vertragsgestaltung und den Alliancing Contracts
- C. England
1. Vergabep Praxis
 2. PPC 2000 Verträge
 - a. Grundlegendes
 - b. Konfliktbehandlung und Haftungsfragen
 - bb) Haftungsfragen im 2-Phasen-Ansatz
 - c. Vergütungsgestaltung
 - cc) Der „Agreed Maximum Price“
 - d. Problemfelder sowie Vor- und Nachteile
 3. NEC4 Alliance Contract (ALC)
 4. BIM-Projektgestaltung in England
- D. Australien
1. Vergabep Praxis
 2. Project Alliancing
 - a. Grundlegendes
 - aa) Prinzipien des australischen Project Alliancing
 - b. Konfliktbehandlung und Haftungsfragen
 - ba) Haftung nach dem 4-Phasen-Ansatz

- bb) Bedeutsamkeit gleichrangiger Projektpartner
 - bc) Owner und Non Owner Participants
 - c. Vergütungsgestaltung
 - d. Problemfelder sowie Vor- und Nachteile
 - 3. BIM-Projektgestaltung in Australien
 - 4. Exkurs: Neuseeland
- E. Exkurs: Kollaborative Vertragsgestaltung in Skandinavien
- 1. Besonderheiten in der Vergabepaxis
 - 2. Grundlegendes zur nordischen Rechtskultur
 - a. Unterschiede im Bereich der Entwicklung
 - b. Unterschiede in der Konfliktbehandlung und bei Haftungsfragen
 - c. Unterschiede In der Vergütungsgestaltung
 - 3. Schlussbetrachtung

V. Leitfaden für die Implementierung kollaborativer Projektentwicklung in Österreich

VI. Conclusio

Literaturverzeichnis

Judikaturverzeichnis

Quellenverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AAA	Alliancing Association of Australasia
AB(K,T,S)	Allmänna bestämmer (Schweden)
ABAB	Australasian Bim Advisory Board
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AC	Alliancing Contract(s)
ACA	Association of Consultant Architects
ACIF	Australian Construction Industry Forum
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGK	non-project overhead (= nicht projektbezogene Gemeinkosten)
Angebots-LV	Angebots-Leistungsverzeichnis
Abs	Absatz
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AIA	American Institution of Architects
ALC	NEC4 Alliance Contract
ALT	Alliance Leadership Team
AMT	Alliance Management Team
APCC	Australasian Procurement and Construction Council
ARGE	Arbeitsgemeinschaft Bau- und Immobilienrecht
Art	Artikel
AS	Australian Standards
ASG	Alliance Steering Group
AUD	Australische Dollar
Ausschreibungs-LV	Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis
AußStrG	Außerstreitgesetz
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BauSV	Der Bausachverständige (Zeitschrift)
BauW	Zeitschrift Bauwirtschaft
BBB-Fachkongress	Fachkongress für Bauwirtschaft, Baubetrieb und Bauverfahrenstechnik
bbl	Baurechtliche Blätter (Zeitschrift)
BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung

BCF	BIM Collaboration Format
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BIM	Building Information Modeling
BIM-AGBs	Allgemeine Geschäftsbedingungen (BIM)
BIM-BVBs	Besondere Vertragsbedingungen (BIM)
BIngK	Bundes-Ingenieurkammer
BlgNR	Beilage(-n) zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
BKK	Bygghandets Kontraktskommitté (Schweden)
BMDV	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BMUB	Deutsches Bundesministerium für Umwelt
BMK	Deutsches Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie
BNVBES	Deutsches Bundesinnenministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BVergG 2018	Bundesvergabegesetz 2018
BoQ	Bills of Quantities (= Leistungsverzeichnis)
CAD	computer aided design
CCA	Construction Contracts Act 2013 (Neuseeland)
CEN	Europäisches Komitee für Normung
CF	Commercial Framework
CIB	Construction Industry Board
COAG	Council of Australian Governments
CPRs	Commonwealth Procurement Rules
CSOH	Court of Session (Outer House)
DAAB	Dispute Avoidance/Adjudication Board
DAB	Dispute Adjudication Board
DAV	Mitteilungsblatt Internationaler Rechtsverkehr
DBZ	Deutsche BauZeitschrift
DCP	Defects Correction Period
DLG	Dienstleistungsgesetz
ECC	Engineering and Construction Contract
ECI	European Construction Institute
EGO	Europäische Gerichte Online
ehem.	ehemalig, ehemals
EMP	Estimated Maximum Price

ErläutRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
ErIRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWHC	Senior Courts of England and Wales
e.V.	Eingetragener Verein
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
FAC-1	Framework Alliance Contract
FFG	Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft
FG	Fachgebiet (Bauwirtschaft und Baubetrieb)
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (International Federation of Consulting Engineers)
FOA	Forskrift om offentlige anskaffelser (Norwegen) (= Verordnung des öffentlichen Beschaffungswesens)
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Deutschland)
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Österreich)
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
GMP	Garantierter Maximalpreis
GP	Gesetzgebungsperiode
GPA	Agreement on Public Procurement
GRUG	Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz
GTAI	Germany Trade & Invest
HGCRA	Housing Grants, Construction and Regeneration Act
HIA	Honorarinformation Architektur (Österreich)
HMSO	Her Majesty's Stationery Office (England)
HM Treasury	Her / His Majesty's Treasury (England)
HOA	Honorarordnung und Honorarleitlinie für Ziviltechniker (Österreich)
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (Deutschland)
Hrsg	Herausgeber
IBR	Immobilien und Baurecht (Zeitschrift)
ICC	International Chamber of Commerce
ICE	Institution of Civil Engineers
ICLR	International Conference on Learning Representations
ICLR	International Construction Law Review
IFC	Industry Foundation Classes

IGLC	Group for Lean Construction
ImmZ	Österreichische Immobilienzeitung
IndRME	Index der Rechtsmittelentscheidungen und des Schrifttums
IP	intellectual property (geistiges Eigentum)
IPA	Kompetenzzentrum Integrale Projektabwicklung
IPD	Integrated Project Delivery
IPR	Internationales Privatrecht
ISO	International Organization for Standardization
JBl	Juristische Blätter
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
K-Blatt	Kalkulationsformblatt
KIT	Institut für Technologie und Management im Baubetrieb (Deutschland)
KPI	Key Performance Indicator
KRA's	Key Result Areas
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LM.VM	Leistungs- und Vergütungsmodellen für Planerleistungen
LOA	lov om offentlige anskaffelser (Norwegen) (= Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen)
LOD	Level of Detail
Ltd.	Limited (britische Gesellschaftsform)
MBIE	Ministry of Business, Innovation and Employment (Neuseeland)
mwN	mit weiteren Nachweisen
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
NBS	National Building Specification
n. Chr.	nach Christus
NEC	New Engineering Contract(s)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NOPs	Non-Owner-Participants
NWS	New South Wales Government
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZS	Standards New Zealand Vertragsbedingungen
NZ(D)\$	Neuseeländischer Dollar
NZGP	New Zealand Government Procurement and Property
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
ÖBB	Österreichische Bundesbahn
Öbv	Österreichische Bautechnik Vereinigung

OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Jurist:innen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PA	Project Alliancing
PAA	Project Alliance Agreement
Para	Paragraph
PPC	Project Partnering Contract(s)
PPP	Public Private Partnerships
RdU	Zeitschrift zum Recht der Umwelt
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rs	Rechtssache
PLM	Product Lifecycle Management
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RPA	Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe (Zeitschrift für Vergaberecht)
RPR	Römisches Privatrecht (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rn	Randnummer
Rt	Norsk Retstidende (Sammlung norwegischer höchstgerichtlicher Entscheidungen)
Rz	Randziffer
SavZ	Savigny-Zeitschrift
SBV	Schweizer Baumeisterverband
SCI	Sub-Clause (hier: FIDIC)
SCL	Symptom-Checklist
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union
S.p.A.	Società per azioni (Italien, Aktiengesellschaft)
SV	Sachverständige (Zeitschrift)
SZ	Sammlung Zivilsachen, Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
TAC-1	Term Alliance Contract
TOC	Target Outturn Costs
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UN	United Nations
UK	United Kingdom

UVS Stmk	Unabhängiger Verwaltungssenat Steiermark
VBI	Verband beratender Ingenieure
Vertrags-LV	Vertrags-Leistungsverzeichnis
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
WIK	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste
WTO	World Trade Organization
YSE (1998)	Yleiset Sopimusehdot (Finnland)
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
ZBW	Leibnitz-Informationszentrum Wirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRB	Zeitschrift für Recht des Bauwesens
ZVB	Zeitschrift für Vergaberecht & Bauvertragsrecht
zfv	Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht (Deutschland)

I. Einführung

„Bautechniken und Baustile entwickelten sich zumeist lokal und verbreiteten sich, in dem die Baumeister ihre Dienste manchmal freiwillig und manchmal unfreiwillig neuen Dienstherren anboten, jeweils aber zu den lokal üblichen Bedingungen.“¹

Building Information Modeling (BIM) als Methode zur vernetzten und kooperativen Planung, Ausführung und Bewirtschaftung von Gebäuden ist in Zentraleuropa und damit insbesondere in Österreich noch nicht sehr weit verbreitet. Dies liegt in erster Linie daran, dass die Anschaffungskosten für die erforderliche Ausstattung sehr hoch und die Mehrzahl an Bauprojekten für die Verwendung von BIM oft zu klein ist und daher noch in keinem attraktiven Verhältnis zum Nutzen bei Bauprojekten steht. Im internationalen Bereich hingegen ist BIM bereits etablierte Praxis. Speziell die skandinavischen Länder, wie unter anderem Dänemark als Land, in dem BIM bereits 15 Jahre lang verbindlich für alle staatlichen öffentlichen und seit mehr als 10 Jahre auch für alle regionalen und lokalen Projekte vorgeschrieben ist, haben die Versuchsphase im Einsatz von BIM längst überwunden. Dazu gelten auch Länder wie Australien, Neuseeland und England weltweit als Vorreiter für eine neue digitale Generation der Projektentwicklung.

Bereits im frühen Stadium, nämlich der Vorbereitung und Durchführung der vergaberechtlich vorgeschriebenen Ausschreibungsverfahren, ergeben sich BIM-spezifische Fragestellungen. Die Gesetzgebung in Österreich sieht beispielsweise weiterhin von Förderungen in der Ausschreibung modellbasierter Planungsmethoden ab, wodurch neben Interoperabilitätsproblemen in der Baupraxis, hinterlegte Informationen können aufgrund von Auswertungsproblemen nicht einwandfrei gelesen werden, weiterhin auch kein Anreiz geschaffen wird, BIM zu verwenden. Als Konsequenz herrscht im internationalen Vergleich auf Ebene der Innovation ein nicht unwesentliches Ungleichgewicht.

¹ Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 3 Rz 1.

Erkenntnisse wie diese lassen vermuten, dass Rechtssysteme, wie das nicht nur auf Gesetze gebildete Common Law mit kooperativen und phasenübergreifenden (BIM-) Planungsmodellen besser vereinbar sind. Der in dieser Dissertation vorgenommene Rechtsvergleich zwischen England, Australien und Neuseeland als Beispiele für den Common-Law-Rechtskreis und Österreich für den Civil-Law-Rechtskreis veranschaulicht, wieso eine Implementierung partnerschaftlicher Projektgestaltung in die dort geltenden Rechtssysteme besser gelingt. Einen Exkurs für den vorliegenden Rechtsvergleich bieten die Länder Skandinaviens als fortschrittliche Vorreiter kooperativer Projektgestaltung in Europa. In Finnland hat die für öffentliche Immobilien zuständige Regierungsgesellschaft „*Senate Properties*“ bereits im Jahr 2001 damit begonnen, Projekte mit BIM zu fördern. Ausgehend von den Ergebnissen dieser Pilotprojekte hat die finnische Regierung im Laufe der Zeit erkannt, dass BIM-Technologien und -Methoden für eine weitgehendere Verbreitung im öffentlichen Bauwesen bereit sind.²

Building Information Modeling als Arbeitsmethode kann im Rahmen von sogenannten „*Projektallianzen*“ Anwendung finden und ist als Planungsmethode prädestiniert für den Einsatz in kollaborativen Projektabwicklungsmodellen. Als Vertragsformat für Bauprojekte, das kooperative Bausteine in Vertragsform mitbringt, dient in vielen Teilen der Welt sehr umfassend der „*Allianzvertrag*“. Ein Allianzvertrag weist verschiedenste Säulen des Kooperationsgedankens auf, wenn gleich es einen einheitlichen oder gar standardisierten Allianzvertrag nicht gibt.³ Vielmehr handelt es sich um einen vertraglichen Rahmen mit entsprechender Zielrichtung, welcher abhängig vom betroffenen Sektor (Hochbau, Infrastruktur etc.) wie auch projektspezifisch in eine konkrete Vertragsform zu gießen ist.⁴ Im internationalen Kontext haben sich in den vergangenen Jahrzehnten bereits unterschiedliche Abwicklungsmodelle etabliert, die zusammenfassend unter den Begriff „*Mehrpartei-*

² *BibLusBIM*, BIM Scandinavia: BIM im internationalen Vergleich, In den skandinavischen Ländern, eine bereits etablierte Praxis im Bauwesen, abgerufen unter: <https://biblus.accasoftware.com/> (09.11.2024).

³ Schröder, Allianzverträge, bau aktuell 1/2022, 6.

⁴ Schröder, bau aktuell 1/2022, 6.

enverträge" fallen.⁵ Wesentlicher Teil meines Forschungsvorhabens ist es, sich den verschiedenen vertraglichen Kernmustern eines Allianzvertrages, wie dem „*Project Partnering Contract PPC 2000*“ oder dem „*NEC4 Alliance Contract*“ zu widmen, die in der Entwicklung von Bauprojekten von den Prinzipien der Kooperation und Koordination getragen sind. Im Zusammenhang mit diesen beiden Vertragsmustern wurde von Experten-seite immer wieder darauf hingewiesen, dass durch die Etablierung von BIM und die damit verstärkte Zusammenarbeit der einzelnen Disziplinen und Fachbereiche auch eine Anpassung der vertraglichen Modelle hin zu mehr kooperativen Methoden notwendig wird. In Neuseeland werden beispielsweise rund ein Drittel aller Tief- und Infrastrukturbauprojekte als Allianzvertrag ausgeschrieben, während man in Zentraleuropa, so auch in Österreich, mit diesem neuen partnerschaftlichen Vertragsmodell überwiegend Neuland betritt.⁶ Es wird schnell deutlich, dass es sich bei dem Allianzvertrag nicht nur um ein neues Vertragsmodell, sondern auch um gänzlich neue Denkansätze handelt, die zwingend mit einer innovativen Projektkultur sowie neuen Projektmethoden einhergehen müssen.⁷ Anhand dieser Entwicklung wird im Rahmen dieser Dissertation untersucht, ob nicht eine eindeutige Korrelation zwischen der Nachfrage an „*Alliancing Contracts (AC)*“, dem Bestreben digitalen integralen Planens durch BIM und den Rechtssystemen in den rechtsvergleichend untersuchten Ländern besteht.

Neben den allgemeinen bauvertragsrechtlichen Regelungen nimmt auch die Stellung des Architekten bei der Projektentwicklung einen wesentlichen Platz dieser Forschungstätigkeit ein. Denn im Vergleich zur in Österreich gelebten Praxis arbeiten Ingenieure bei der Realisierung von internationalen Bauvorhaben oft deutlich unabhängiger und stehen nicht unter Aufsicht des Bauherrn. Weiterer Teil dieses Dissertationsprojektes ist der Auswahlprozess beim Allianzvertrag und dessen vergaberechtliche Umsetzbarkeit in den von mir im Rahmen meiner Untersuchung herangezogenen Ländern.

⁵ Paar/Deutschmann/Gschösser/Heck, Anwendungspotenzial von kooperativen Mehrparteienverträgen in der österreichischen Bauwirtschaft, bau aktuell 1/2021, 27.

⁶ Affenzeller, Allianzen für den Bau, 24 ff.

⁷ Boldt/Rodde, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei integrierter Projektabwicklung, 223.

In Form einer Conclusio werden einerseits die Forschungsergebnisse präsentiert und andererseits ein für das österreichische Rechtssystem geeigneter Leitfaden entwickelt. Dieser Leitfaden soll aufzeigen, wie kooperative Vertragsmodelle vermehrt in das österreichische Rechtsinstitut integriert werden können und welche Maßnahmen hierfür zu treffen sind.

II. Die gegenwärtige Bauvertragsgestaltung in Österreich

Das Bauhandwerk gehört global gesehen mit zu den ältesten Handwerksberufen und befriedigt seit über 3000 Jahren natürliche menschliche Bedürfnisse. Wohn- und Gewerbebauten, Gebäude, die Repräsentationszwecken dienen, sowie Infrastrukturvorhaben, Brücken, Wasserleitungen, Straßen oder Flughäfen sind wesentliche Elemente menschlicher Kultur. Aus dem einstigen Bauhandwerk hat sich bis in die heutige Zeit weltweit ein wichtiger Wirtschaftsfaktor entwickelt. Während in Europa die kleinen und mittelständischen Unternehmen, die sich oftmals noch als lokale Handwerksunternehmen verstehen, überwiegen, sind größere Bauunternehmen seit Jahrzehnten vor allem im Anlagenbau und für Infrastrukturvorhaben grenzüberschreitend tätig.⁸ Die Europäischen Union profitiert von zunehmend transparenteren lokalen Märkten sowie einem wachsenden internationalen Wettbewerb um Aufträge. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass alle Berufe und Berufsgruppen der Handwerksunternehmen sowie zunehmend auch Architekten und Ingenieure dank der Dienstleistungs- (Art 56 ff AEUV) und Niederlassungsfreiheit (Art 49 ff AEUV grundsätzlich das Recht haben, ihre Dienstleistungen) europaweit anzubieten.⁹

Das Zusammenwirken zwischen Bauherren, Auftragnehmern, Architekten und Ingenieuren wird rechtlich stets unter dem Aspekt möglicher Streitigkeiten betrachtet, selbst wenn keine auftreten. Der zukünftige Standpunkt des voraussichtlich zuständigen Gerichts gibt den Orientierungsmaßstab für die Gestaltung von Verträgen.¹⁰ Zur Bewältigung grenzüberschreitender Rechtsfragen bestimmt das Internationale Privatrecht des vom Streitfall betroffenen Staates, welches nationale Recht zu Anwendung kommt. Meist vorrangige Bestimmungen finden sich im Einheitsrecht (z.B. dem Wiener UN-Kaufrecht). Überdies wird die Literatur nicht müde, das Vorhandensein einer weltweit ungeschriebenen Rechtsord-

⁸ Hök, Handbuch Baurecht, 3 Rz 2.

⁹ Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz – DLG), BGBl. I Nr. 100/2011; Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl. I Nr. 100/2005.

¹⁰ Hök, Handbuch Baurecht, 3 Rz 4.

nung der Kaufleute zu behaupten, der sogenannten „*lex mercatoria*“.¹¹ Eine solche *lex mercatoria* zu identifizieren bleibt schwierig, weshalb innerhalb der europäischen Union auch über die Vereinheitlichung des Bauvertragsrechts nachgedacht wird.¹²

Materiell rechtlich lassen sich aufgrund kultureller und rechtlicher Entwicklungen in den verschiedenen Staaten grundsätzlich keine verallgemeinernden Aussagen treffen. Während im angloamerikanischen Rechtskreis wie England oder Australien überwiegend Fallrecht und nur sekundär förmliche Gesetze vorherrschen, überwiegen in den kontinentaleuropäischen Staaten und den zu dieser Großfamilie gehörenden Rechtsordnungen Kodifikationen mit unterschiedlicher Geschichte und Prägung, sodass man insoweit zwischen einer romanischen (z.B. Italien, Spanien, Portugal), einer skandinavischen und einer deutschen Rechtsfamilie (Deutschland, Österreich, Schweiz) unterscheiden kann.¹³

Nach österreichischem Recht sind Bauverträge Werkverträge, bei denen ein bestimmter Erfolg geschuldet wird und auf die die Bestimmungen der §§ 1151, 1152 und §§ 1165 bis 1171 ABGB zur Anwendung kommen. Die Werkvertragsregeln des ABGB sind grundsätzlich dispositives Recht. Die Parteien eines Bauvertrages können also vom Gesetz abweichende vertragliche Vereinbarungen treffen, die den gesetzlichen Vorschriften vorgehen.¹⁴ Auftragnehmer und Auftraggeber können vom Gesetz abweichende Vertragsklauseln vereinbaren, die den gesetzlichen Vorschriften vorgehen. Durchbrochen ist dieser Grundsatz aber durch die in den §§ 1169, 1157 ABGB geregelte Fürsorgepflicht¹⁵, bei Verbrauchergeschäften im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) sowie bei gesetzes- und sittenwidrigen Vertragsklauseln gemäß § 879 ABGB.¹⁶

Ein Bauvertrag kann formfrei abgeschlossen werden. Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen und **ÖNORMEN** als Vertragsrecht wirksam in den Vertrag miteinbezogen, gelten

¹¹ Schilf, IHR 2004, 236, 237; sowie auch Hök, ZfBR 2008, 115; Molineaux, Moving Toward a Construction Lex Mercatori - A Lex Constructionis, 14, 55.

¹² Mankowski, RIW 2011, 30, 40 f; sowie auch Jansen, Towards a European Building Contract Law, Zwolle 1998, 87; Kohl, Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe: Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction, Brüssel 2008; Kohl, Towards a European Consumer Construction Law, ICLR 2010, 211 ff.

¹³ Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, 333 ff.

¹⁴ Hök, Handbuch Baurecht, 1009 Rz 16.

¹⁵ EvBl 1971/118 (209); Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, 244; Dittrich/Tades, ABGB, Anm. zu § 1169 ABGB.

¹⁶ Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, 65, 66.

sie als Vertragsrecht.¹⁷ Werkvertragsnormen wie die ÖNORM B 2110 „*Allgemeine Vertragsbedingungen für Bauleistungen*“ sowie zahlreiche weitere spezielle Vertragsinhaltsnormen sollen als allgemeine Geschäftsbedingungen besonderer Art die sich aus dem Gesetz ergebenden werkvertraglichen Rechte und Pflichten ergänzen und konkretisieren.¹⁸ Weitere bauvertragsrelevante Verfahrensnormen, die im Sinne der Privatautonomie Vertragsbestandteil werden können, sind unter anderem die ÖNORMEN:

- A 2050 „*Vergabe von Aufträgen über Leistungen*“,
- B 2061 „*Preisermittlung für Bauleistungen*“,
- B 2062 „*Aufbau von Standardisierten Leistungsbeschreibungen unter Berücksichtigung automationsunterstützender Verfahren*“ und
- B 2063 „*Ausschreibung, Angebot und Zuschlag unter Berücksichtigung automationsunterstützter Verfahren*“.

Neben der ÖNORM B 2111 „*Umrechnung veränderlicher Preise von Bauleistungen*“ ist insbesondere für den Umgang mit Building Information Modeling die ÖNORM B 2114 „*Vertragsbestimmungen bei automationsunterstützter Abrechnung von Bauleistungen*“ sowie für den Bereich partnerschaftlicher Projektabwicklung die ÖNORM B 2118 „*Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells*“ zu nennen.

In der Praxis werden oftmals Bestimmungen aus den jeweiligen ÖNORMEN in einen Allianzvertrag übernommen. Im Unterschied zu einem ÖNORM-Werkvertrag (ÖNORM B 2110 oder ÖNORM B 2118) gibt es den standardisierten Allianzvertrag nämlich nicht. Die Vertragspartner (auch öffentliche Auftraggeber) haben in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Vertragsbestimmungen große Freiheiten.¹⁹

Die Hauptpflicht des Auftraggebers besteht in der Zahlungsverpflichtung. Ist im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt gemäß § 1152

¹⁷ OGH 3 Ob 195/51 = SZ 24/108, 41/131, 57/50; *Dittrich/Tades*, ABGB, Anm. zu § 861.

¹⁸ *Kropik*, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, 9.

¹⁹ *Heegemann*, Allheilmittel Allianzvertrag, 324.

ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen.²⁰ Die ÖNORM B 2110 regelt in Punkt 6.2.3 hingegen, dass mit den vereinbarten Preisen sämtliche nach dem Vertrag bis zu seiner Erfüllung zu erbringenden Leistungen einschließlich der Nebenleistungen abgegolten sind. Dem Vertragsschluss liegt häufig ein Kostenvoranschlag zugrunde, der eine Aufstellung der mit der Ausführung des Werks verbundenen Kosten (Materialien, Leistungen etc.) enthält, die vom Auftraggeber zu vergüten sind.²¹ Hat ein Kostenvoranschlag nicht ausschließlich Angebotscharakter, so ist er im Zweifel entgeltlich, wenn zu seiner Erstellung Vorarbeiten notwendig sind.²² Verbraucher haben hingegen gemäß § 5 Abs 1 KSchG nur dann ein Entgelt für einen Kostenvoranschlag zu zahlen, wenn sie im Vorhinein auf die Zahlungspflicht hingewiesen worden sind.²³ Für Unternehmensgeschäfte enthält das ABGB keine explizite Regelung. Die Beantwortung der Frage ist daher mit den allgemeinen Mitteln der Vertragsauslegung zu klären.²⁴

Je nach vertraglicher Ausgestaltung ist der Kostenvoranschlag von anderen Möglichkeiten der Preisermittlung und damit insbesondere vom **Pauschalpreis-, Regiepreis- und Einheitspreisvertrag** abzugrenzen.²⁵ Die stetigen Veränderungen der Materialpreise, regelmäßige Lieferengpässe, die COVID-19-Pandemie und nicht zuletzt der Ukraine-Konflikt haben auch in Österreich dazu beigetragen, dass sich Auftraggeber und Auftragnehmer noch bewusster mit rechtlichen Fragen zur eigenen Preisgestaltung, den Kalkulationsgrundlagen und der (gesetzlichen) Risikoverteilung innerhalb unterschiedlicher bauvertraglicher Strukturen auseinandersetzen müssen.²⁶ Während sich Auftraggeber mit unerwarteten Werklohnforderungen konfrontiert sehen, stehen Auftragnehmer demgegenüber vor der regelmäßigen Herausforderung, auf kurzfristige Entwicklungen im Baugeschehen (Leistungs- und/oder Mengenänderungen, Störungen bei der Leistungserbringung etc.) zu rea-

²⁰ Hök, Handbuch Baurecht, 1010 Rz 22.

²¹ Hök, Handbuch Baurecht, 1011 Rz 24.

²² OGH 21.03.1963, 2 Ob 30/63 = SZ 30/63.

²³ EB RV 744 BlgNR 14. GP; dazu auch Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1170a Rz 34; Krejci in Rummel³, § 1170a Rz 32 mwN.

²⁴ Karasek, ÖNORM B 2110³ Rz 1580; vgl. dazu auch Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1170a Rz 33.

²⁵ In Bezug auf die Rechtsfolgen siehe OGH 22.12.2004, 3 Ob 46/04t, bbl 2005/91, 128 = RdW 2005/451; RIS-Justiz RS0021993.

²⁶ Heck/Allram/Andrieu/Andic, Vertragsarten und Vergütungsregelung (Teil II), ZVB 2023/90.

gieren und diese Kosten weitestmöglich an den Auftraggeber weitergeben zu wollen.²⁷ Reibungspunkte wie diese können zwar nicht immer vollständig vermieden werden, jedoch verringern präzise vertragliche Regelungen sowie ein fundiertes Wissen über die verschiedenen Preisgestaltungsmöglichkeiten das Risiko in der Regel erheblich.

Die Vergütung innerhalb einer partnerschaftlichen **Allianz** ist zu einem wesentlichen Teil erfolgsbezogen.²⁸ Non-Owner-Participants (NOPs), insbesondere Planer und Bauunternehmer, erhalten den Höchstsatz der Vergütung zuzüglich aller möglichen Zuschläge nur dann, wenn das Projekt insgesamt in allen Phasen erfolgreich verlaufen ist.²⁹ Somit kann es im Gegensatz zu den drei gängigen Vergütungsformen in Österreich wesentlich leichter zu einer win-win- oder lose-lose-Situation kommen. Wichtig ist, die Vergütungsformen des australischen Modells eines Mehrparteienvertrages (*Project Alliancing*) von dem des englischen **PPC-Vertrages** (*Project Partnering Contract*) zu unterscheiden. Innerhalb des PPC wird die Vergütungsstruktur in der Vorbereitungsphase festgelegt. Dabei werden alle erforderlich anfallenden Kosten in einem *Price Framework* zusammen- und fortgeschrieben.³⁰ Dadurch soll bis zum Beginn der Durchführungsphase eine Vereinbarung hinsichtlich des Höchstpreises mit dem Generalunternehmer erzielt werden.³¹

Die rechtliche Ausgestaltung der einzelnen Vergütungsformen ist ein zentraler Bestandteil des Bauvertragsrechts in jeder Rechtsordnung. Die Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen, die mit der Wahl der jeweiligen Vergütungsform einhergeht, spielt dabei eine entscheidende Rolle und beeinflusst maßgeblich den Erfolg der Integration partnerschaftlicher Projektabwicklungsmodelle in unterschiedlichen Rechtskreisen. Die Wahl der Vergütungsform steht nämlich meines Erachtens in unmittelbarer Korrelation mit dem Willen der Vertragsparteien, partnerschaftlich zusammenzuarbeiten. Folglich gelingt in Rechtssyste-

²⁷ Heck/Allram/Andrieu/Andic, ZVB 2023/90.

²⁸ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle auf Basis von Mehrparteienverträgen, IPA-Zentrum, 51.

²⁹ Hauck/Walker/Hampson/Peters, Project Alliancing at National Museum of Australia – The Collaborative Process, *Journal of Construction Engineering and Management*, 16 f.

³⁰ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 53.

³¹ *Construction Industry Council, A Guide to Project Team Partnering*, 14 f.

men, die flexible und transparente Vergütungsmodelle fördern, die partnerschaftliche Zusammenarbeit grundsätzlich besser.

A. Einheitspreisvertrag

Beim Einheitspreisvertrag werden die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen in einem Leistungsverzeichnis in technische und wirtschaftliche Teilleistungen und diese wiederum in weitere Positionen aufgegliedert.³² Das für Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Anwendung kommende BVergG 2018 bestimmt in § 2 Z 26 lit b einen „Einheitspreis“ als Preis für „...die Einheit einer Leistung, die in Stück-, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist.“

Wie auch bei einem Pauschal- und Regiepreisvertrag dient die Vereinbarung eines Einheitspreises der Entgeltermittlung. Im Unterschied zur Pauschalpreis- und Regiepreisvereinbarung ist die Einheitspreisvereinbarung jedoch eng mit einer Beschreibung der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen verbunden.³³ Als Grundlage hierfür dient ein konstruktives und detailliertes Leistungsverzeichnis, das im Regelfall eine Aufgliederung des Bauwerks in einzelne Messeinheiten umfasst. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., A., 1. Bedeutung des Leistungsverzeichnisses*).

Ein Einheitspreisvertrag umfasst typischerweise Angaben zur Anzahl der zu erbringenden Leistungseinheiten (*Vordersätze*), die von den Vertragsparteien jedoch nicht garantiert werden. Die Ermittlung des Entgelts erfolgt nämlich durch Multiplikation der für die Werkherstellung tatsächlich erforderlichen Mengen (*Teilleistungen*) mit den vereinbarten Einheitspreisen.³⁴

In Bezug auf das öffentliche Vergabeverfahren bildet das österreichische Bundesvergabe-

³² Oppel, Einheitspreis, Regiepreis, Pauschalpreis, ZVB 2015, 167.

³³ Vgl. Oppel, ZVB 2015, 167.

³⁴ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar, § 1170a Rz 131.

gesetz 2018 in § 29 Abs 2 den rechtlichen Rahmen für öffentliche Auftraggeber, wonach „...zu Einheitspreisen auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen (ist), wenn sich eine Leistung nach Art und Güte genau, nach Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt“.³⁵ Schreibt ein öffentlicher Auftraggeber zu Einheitspreisen aus, müssen die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses durch geschätzte Massen konkretisiert werden.³⁶

1. Bedeutung des Leistungsverzeichnisses

Die Einheitspreisvereinbarung ist eng mit der Beschreibung der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen verbunden und erfordert daher als Grundlage eine konstruktive Leistungsbeschreibung.³⁷

In der Praxis wird vor allem zwischen dem Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis (*Ausschreibungs-LV*), dem Angebots-Leistungsverzeichnis (*Angebots-LV*) und dem Vertrags-Leistungsverzeichnis (*Vertrags-LV*) unterschieden. Das Ausschreibungs-LV wird vom Auftraggeber verfasst, dient den Bietern zur Kalkulation und wird nach der Auspreisung durch den Auftragnehmer dem Auftraggeber übergeben.³⁸ Das Angebots-LV kann mit einem Offert verbunden sein, dem wiederum ein Kostenvoranschlag unter Gewährleistung für seine Richtigkeit (§ 1170a Abs 1 ABGB) oder ein Kostenvoranschlag ohne Gewährleistung seiner Richtigkeit (§ 1170a Abs 2 ABGB) zugrunde liegen kann.³⁹ Im Rahmen von Verhandlungen kann es zu Änderungen des Angebots-LV kommen. Das Leistungsverzeichnis, das schließlich dem Bauvertrag zugrunde gelegt wird, nennt man „*Leistungs-LV*“.

³⁵ § 2 Z 26 lit b BVergG 2018; vgl. hierfür Punkt 4.11.2.1 der ÖNORM A 2050.

³⁶ UVS Stmk 03.05.2004, 44.15-2/2004.

³⁷ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB: Großkommentar zum ABGB, Klang-Kommentar §§ 1165 bis 1174, Werkvertrag³ (2020) zu § 1170a Rz 134; auch in Oppel, ZVB 2015, 167.

³⁸ Karasek, ÖNORM B 2110⁴ Vor 8: Rechnungslegung, Zahlung, Sicherstellung, Rz 34.

³⁹ Adler/Höller in Klang V², 420; Schopper in Klang³, § 1170a Rz 15.

Der Einheitspreisvertrag ist in Bezug auf den Einheitspreis eine kleine Pauschale, weil die Einheitsreise für jede Teilleistung (*Position*) des Kostenvoranschlages verbindlich festgelegt werden.⁴⁰

Üblicherweise werden die Leistungs- und Aufwandswerte, die der Auftragnehmer für jede Position kalkuliert, nicht offengelegt und für den Auftraggeber erkennbar zergliedert, weshalb der Auftraggeber in vielen Fällen die Offenlegung der Kalkulation, die im Allgemeinen durch Übergabe sogenannter Kalkulationsformblätter (*K-Blätter*) erfolgt, verlangt.⁴¹ Der Auftragnehmer trägt das Kalkulationsrisiko (*Näheres zum Kalkulationsirrtum siehe Kapitel II., A., 3. Problemfelder, Vor- und Nachteile*) insoweit als er sich nicht darauf berufen kann, dass er die im Einheitspreis kalkulierten Leistungs- und Aufwandswerte falsch eingeschätzt hat. Ist die Kalkulation einer Position nicht offengelegt, scheidet eine Anpassung des Einheitspreises wegen eines Kalkulationsirrtums schon allein mangels Offenlegung der Kalkulation aus.⁴² Dies ändert sich, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die K-Blätter übergibt. Die Möglichkeit zur Vertragsanpassung wegen eines Kalkulationsirrtums bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen ändert weiterhin nichts an der Verbindlichkeit des Einheitspreises.⁴³

2. Kosten und Vergütungsregelungen

Den Einheitspreis gibt der Bieter an. Er ist in der Regel so zu ermitteln, dass er aufgrund vorgenommener Kalkulation (in Bezug auf Lohn, Material, Baustellen-Gemeinkosten, allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn) den Einzelpreis für die jeweilige Maß-, Gewichts- oder Stückeinheit, also die in der Positionsbeschreibung genannte Leistung fest-

⁴⁰ Karasek, Regiepreisvertrag in FS 30 Jahre ÖGEBAU, 223 (227).

⁴¹ Jodl/Oberndorfer, Handwörterbuch der Bauwirtschaft³ 30, 154; aber auch Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 37.

⁴² RIS-Justiz RS0014927; OGH 18.02.1993, 8 Ob 521/93; OGH 27.03.2013, 7 Ob 15/13a.

⁴³ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 37.

legt.⁴⁴ In der Praxis treffen Bieter bei der Beschreibung der Leistungspositionen kalkulatorische Annahmen (z.B. Anzahl an Hilfsarbeiter für Aushubarbeiten), die in Punkt 3.11 der ÖNORM B 2110 als „*Mengen- und Leistungsansätze*“ definiert werden. Das Handbuch der Bauwirtschaft präzisiert, dass in der bauwirtschaftlichen Terminologie mit dem Begriff Mengenansatz der Aufwandswert (z.B. Stunden pro Meter) und mit dem Begriff Leistungsansatz der Leistungswert (z.B. Meter pro Stunde) gemeint ist.⁴⁵

Wenn sich der Auftraggeber zum Ausschreibungs- bzw. Vertragsabschlusszeitpunkt noch nicht auf die Art der Leistungsausführung festlegen möchte, kann er **Alternativpositionen** ausschreiben. Dabei preist der Auftragnehmer alle geforderten Alternativen aus, sodass der Auftraggeber bei seiner späteren Wahl der Art der Ausführung Kostensicherheit hat.⁴⁶ Alternativpositionen sind von sogenannten **Eventualpositionen** zu unterscheiden. Diese schreibt der Auftraggeber aus, wenn er sich nicht sicher ist, ob er einzelne Leistungen für die Werkherstellung benötigt.

Steht sogar die Art der erforderlichen Tätigkeiten bzw. die Güte der Materialien zum Ausschreibungszeitpunkt noch nicht fest, bildet der Auftraggeber in der Regel **Aufzahlungspositionen** und entscheidet sich erst zu einem späteren Zeitpunkt der Bauabwicklung. Damit lassen sich etwa unterschiedliche Schwierigkeitsgrade der Leistungserbringung, bessere Materialien als Auswahl oder nach den eintretenden Gegebenheiten offenhalten.⁴⁷

In der Praxis haben sich auch **Einheitspreislisten** etabliert. In diesen Listen werden Preise für Leistungen verbindlich vereinbart, die im Vertrag nicht vorhanden sind, aber eventuell nach Vertragsschluss angeordnet werden.⁴⁸

Nach Ausfertigung mehrerer Leistungspositionen werden diese zusammengefasst und zu einem Gruppenpreis addiert. Die Summe aller Gruppenpreise bildet den **Gesamtpreis**. Die

⁴⁴ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 35.

⁴⁵ Oberndorfer/Jodl, Handwörterbuch Bauwirtschaft³, 147, 165.

⁴⁶ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 35.

⁴⁷ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 35.

⁴⁸ Duve, Mehrkostenforderungen, 263 (264).

Abrechnung des Einheitspreisvertrages erfolgt nach den tatsächlich erbrachten Mengen zu den vereinbarten Einheitspreisen.⁴⁹

a. Exkurs: Vollständigkeitsrisiko beim Kostenvoranschlag

Das für eine Einheitspreisvereinbarung erforderliche Angebots-LV beinhaltet in der Praxis meist ein Angebot, dem ein Kostenvoranschlag unter oder ohne Gewährleistung für seine Richtigkeit zugrunde liegt. Ein Auftragnehmer schuldet bei einem Kostenvoranschlag unter Gewährleistung seiner Richtigkeit nur jene Leistungen, die im Vertrag beschrieben sind.⁵⁰ Nach herrschender Ansicht können daher Mehrkosten, die aus der Risikosphäre des Auftraggebers kommen, trotz des garantierten Kostenvoranschlags verrechnet werden.⁵¹ Dies gilt umso mehr, wenn den Auftraggeber ein Verschulden an der Unvollständigkeit der Leistungsbeschreibung trifft oder die zusätzlichen Kosten auf Änderungswünsche zurückzuführen sind.⁵²

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs führen unrichtige Angaben des Auftraggebers dazu, dass die Begrenzungswirkung des verbindlichen Kostenvoranschlages für die daraus resultierenden Kosten nicht eingreift, etwa bei einem Einheitspreisvertrag, dem ein vom Auftraggeber erstelltes Leistungsverzeichnis zugrunde liegt.⁵³ Das Beschreibungsrisiko trifft in diesem Fall den Auftraggeber. Kommt die Ursache der Mehrkosten aus der Sphäre des Auftraggebers, bedarf es auch keiner weiteren Überprüfung, ob ein Kalkulationsirrtum, culpa in contrahendo oder eine Sittenwidrigkeit der Regelung vorliegt. Für die Überwälzung des Vollständigkeitsrisikos auf den Auftragnehmer bedarf es einer gesonderten Vollständigkeitsgarantie.⁵⁴

⁴⁹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 36.

⁵⁰ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 41.

⁵¹ OGH 14.04.1999, 9 Ob 66/99t; OGH 18.10.2006, 9 Ob 109/06d.

⁵² Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1170a Rz 12; Kietaibl in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 1170a, Rz 6.

⁵³ OGH 23.10.1974, 5 Ob 177/74.

⁵⁴ Rebhahn/Kietaibl in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1170a Rz 6.

3. Problemfelder, Vor- und Nachteile

Einheitspreisverträge werden nach Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht zu dem Zweck geschlossen, dass die Parteien flexibel auf Veränderungen reagieren können, sondern um eine kostspielige Mengenermittlung zu ersparen.⁵⁵ Vor allem im Tiefbau, aber auch bei Bauten im Bestand ist im Voraus nicht leicht erkennbar, in welchem Ausmaß die einzelnen Teilleistungen anfallen werden. Die Literatur begründet diese Ansicht am Beispiel des Tunnelbaus, da sich im Tiefbau vergleichsweise leicht eruieren lässt, welche Gesteinsarten anzutreffen sein werden, nicht jedoch deren genaue Mengen. In diesem Fall wäre es nun möglich, unzählige Probebohrungen oder gar einen Sondierungsstollen herzustellen, um die genaue Lage der Gesteinsarten festzustellen.⁵⁶ Dies würde jedoch beachtliche Mehrkosten verursachen, bloß um zu erfahren, was das Bauvorhaben schließlich genau kosten wird. Mit anderen Worten würde sich durch die immensen Kosten der Prognose das Bauvorhaben enorm verteuern, obwohl auf die eigentliche Bauleistung keine Mehrkosten anfallen.⁵⁷

Der Einheitspreisvertrag versetzt somit die Vertragsparteien in die positive Lage, auf Leistungsänderungen flexibel zu reagieren, weil sich der Gesamtpreis aus der Multiplikation der tatsächlich zur Ausführung gelangten Mengen bzw. Maßeinheiten mit den vereinbarten Einheitspreisen ergibt.⁵⁸

Den Auftraggeber trifft jedoch das **Risiko der Richtigkeit und Vollständigkeit** für die von ihm erstellten Ausschreibungsunterlagen samt dem Leistungsverzeichnis.⁵⁹ Dies hat für den Auftragnehmer den positiven Effekt, dass er auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des zur Verfügung gestellten Leistungsverzeichnisses vertrauen und darauf seine Kalkulationsgrundlagen stützen darf.

Für den Auftragnehmer besteht demgegenüber der **Nachteil des Kalkulationsrisikos**. Ihn

⁵⁵ OGH 20.02.2018, 4 Ob 28/18y.

⁵⁶ OGH 4 Ob 28/18y = ZRB 2018, 77 (Wenusch).

⁵⁷ OGH 4 Ob 28/18y = ZRB 2018, 77 (Wenusch).

⁵⁸ Tomek, Arten von Bauverträgen, in Müller/Stempkowski, Handbuch Claim-Management² [2015], 35.

⁵⁹ Heck/Allram/Andrieu/Andic, ZVB 2023/90, 289.

trifft das Risiko der fehlerhaften Kalkulation aufgrund unrichtiger Ansätze oder der falschen Einschätzung von Gegebenheiten.⁶⁰ Kalkulationsirrtümer, die in der Praxis beim Einheitspreisvertrag häufig auftreten, fallen nach österreichischem Recht grundsätzlich in die Sphäre des Auftragnehmers.

Im Allgemeinen besteht beim Einheitspreisvertrag die Schwierigkeit vor allem in der Nachvollziehbarkeit der tatsächlich benötigten Mengen. Diese werden nicht selten in Form von sogenannten „Aufmaßblättern“ an den Auftraggeber übermittelt, weshalb es sich jedenfalls empfiehlt, eine Vorkalkulation anhand standardisierter Leistungsverzeichnisse durchzuführen, um so allfällige Mehraufwendungen für das Material leichter zu identifizieren und im Zuge der Rechnungsprüfung zu erörtern.⁶¹

Der Einheitspreisvertrag unterliegt insbesondere in der Literatur nicht selten dem weit verbreiteten Irrtum, dass durch die bloße Beifügung eines Leistungsverzeichnisses weder die Preisfindung noch die Kostenrechnung offenbart werde. Fälschlicherweise wird angenommen, dass der Einheitspreisvertrag in Österreich lediglich ein Vertrag mit besonderer Abrechnungsmodalität sei und die Einheitspreise vielmehr als Preisausmesser dienen.⁶² Dem ökonomischen Prinzip folgend, das Verhältnis aus Produktionsergebnis und Produktionseinsatz zu optimieren, werden Bieter versuchen, vermeintliche Schwächen einer entsprechenden Ausschreibung für sich **auszunützen**. Positionen, bei denen die Abrechnungsmenge voraussichtlich über der Angebotsmenge liegt (*untergewichtet*) werden relativ teuer ausgepreist, während „*übergewichtete*“ Positionen, bei denen die Abrechnungsmenge voraussichtlich unter der Angebotsmenge liegt, relativ billig angeboten werden.⁶³ Diesem oftmals als spekulativ angeprangerten Vorgehen muss jedoch entgegengehalten werden, dass sämtliche Massenermittlung vom Bauherrn stammt und er somit in der Lage ist, diese mit ausreichender Genauigkeit zu erstellen.⁶⁴

Eine solche Strategie des Ausnützens bereits im frühen Stadium der Ausschreibungsphase ist mit dem Gedanken einer gemeinsamen partnerschaftlichen Projektabwicklung, die dem

⁶⁰ Heck/Allram/Andrieu/Andic, ZVB 2023/90, 289.

⁶¹ Heck/Allram/Andrieu/Andic, ZVB 2023/90, 288.

⁶² Wenusch, Häufige Irrtümer bei der Beurteilung von Mehrkostenforderungen in der Baubranche, ZRB 2017, 145.

⁶³ Wenusch, ZRB 2017, 145.

⁶⁴ Vgl. Wenusch, ZRB 2017, 145.

Modell des Allianzvertrages zugrunde liegt, unvereinbar. Instrumente einer Projektallianz, wie z.B. das „Open-Book“-Prinzip (siehe Kapitel II., D., 2. „Open Book“ als baubetrieblicher Aspekt), das eine hohe Transparenz sämtlicher Kostenentscheidungen schafft und daher ein wechselseitiges Vertrauen sämtlicher Vertragspartner erfordert, stehen im Widerspruch zu einer einseitigen Interessensverfolgung.

B. Pauschalpreisvertrag

Ein Pauschalpreisvertrag ist ein Bauwerkvertrag, bei dem der Preis pauschaliert ist, also keine Abrechnung der Mengen erfolgt.⁶⁵ Die Judikatur vertritt mitunter die Ansicht, ein Pauschalpreis sei nach oben begrenzt und ein in der Kalkulation nicht offen gelegter Gesamtpreis.⁶⁶ Nicht unberechtigt sieht die Literatur⁶⁷ diese Ansicht als unzutreffend, weil auch bei einem Pauschalpreis, beispielsweise in Form des „*unechten Pauschalpreises*“ die Kalkulation offen zu Tage treten kann.

In Zusammenhang mit einem Pauschalpreisvertrag sind hinsichtlich der Beschreibung der geschuldeten Leistung sowohl eine rein funktionale als auch eine rein konstruktive Beschreibung oder aber auch Mischformen der beiden denkbar.⁶⁸ Im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag, bei dem eine detaillierte positionsweise Aufgliederung der Leistung erfolgt, wird beim Pauschalpreisvertrag die Leistung üblicherweise nach allgemeinen Merkmalen, also in einer funktionalen Leistungsbeschreibung, beschrieben (*echter Pauschalpreisvertrag*), gelegentlich auch in Positionen, also in einer konstruktiven Leistungsbeschreibung (*unechter Pauschalpreisvertrag*).⁶⁹

⁶⁵ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 41.

⁶⁶ OGH 2 Ob 221/56 = JBl 1956, 525; OGH 09.07.1996, 4 Ob 2150/96x; zuletzt auch OGH 14.01.2000, 1 Ob 128/99a.

⁶⁷ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 62.

⁶⁸ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 62.

⁶⁹ OGH 26.05.2004 = JBl 2005, 378; vgl. aber auch Karasek, Pauschalpreisvereinbarung, ecolex 1991, 235 ff; Krejci, Baugrundrisiko, 97 ff.

Der Abschluss eines Pauschalpreisvertrages bietet dem Auftraggeber allein noch keinen Schutz vor unvollständigen Leistungen, da dadurch vertraglich nur sichergestellt ist, dass der Preis pauschaliert ist und eine Abrechnung der Mengen entfällt. Der Pauschalpreis ist darauf angelegt, die Mengenermittlung durch Abrechnung zu ersparen.⁷⁰ Mengenschwankungen ändern die Pauschalsumme nicht.⁷¹

Aus Sicht des Auftragnehmers entfällt die Vorlage von Abrechnungsunterlagen, da eine Abrechnung nach Mengen nicht erfolgt.⁷² Aus diesem Grund unterbleiben beim Pauschalpreisvertrag auch die gemeinsamen Aufmaßfeststellungen. Eine Dokumentation zur Quantität der erbrachten Einzelleistungen erübrigt sich.⁷³

1. Bedeutung der Leistungsbeschreibung

Der Pauschalpreis kann sowohl mit einer funktionalen als auch konstruktiven Leistungsbeschreibung einhergehen. Für ein funktional beschriebenes Bauvorhaben wird ein Pauschalpreis vereinbart, der unabhängig von den Einzelleistungen und deren Menge zu bezahlen ist. In der Literatur wird ein solcher Vertrag als „*Globalpauschalvertrag*“ bezeichnet.⁷⁴

Stellt der Auftraggeber dem Auftragnehmer ein mit Mengenangaben versehenes **konstruktives Leistungsverzeichnis** zur Kalkulation zur Verfügung und stellen sich die Mengenangaben nachher als unrichtig heraus, trägt der Auftraggeber trotz eines Pauschalpreises das Mengenrisiko.⁷⁵ Obwohl die unzutreffenden Mengenangaben aus der Sphäre des Auftraggebers stammen und eine Risikozuordnung auf Seite des Auftraggebers sinnvoll erscheint, wird in der Literatur⁷⁶ auch die Ansicht vertreten, dass das Mengenrisiko bei nachrechenbaren Mengen beim Auftragnehmer liegen sollte. Ausschließlich weder abschätzbare noch

⁷⁰ OGH 15.12.2010, 4 Ob 214/10i.

⁷¹ OGH 9 Ob 41/04a = JBl 2005, 378; OGH 31.01.2006, 1 Ob 224/05f.

⁷² OGH 31.01.2006, 1 Ob 224/05f.

⁷³ OGH 31.01.2006, 1 Ob 224/05f.

⁷⁴ Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, 119.

⁷⁵ Krejci, Bauvertrag: Wer trägt das Baugrundrisiko, 101.

⁷⁶ Kropik, Das Mengenrisiko beim Detailpauschalvertrag, ZVB 2013, 476 (477).

nachrechenbare Mengen sollen für den Auftragnehmer mit keinem Mengenrisiko behaftet sein.

Liegt dem Pauschalpreisvertrag hingegen eine **funktionale Leistungsbeschreibung** zugrunde, trägt der Auftragnehmer sowohl das Mengen- als auch das Vollständigkeitsrisiko. Weder kann der Auftragnehmer eine Vertragsanpassung wegen bloßer Mengenmehrungen noch der Auftraggeber wegen Mengenminderungen verlangen.⁷⁷ Bei einer funktionalen Beschreibung des Leistungsziels bildet sich der Auftraggeber über alle Baumaßnahmen und Mengen selbst eine Meinung, kalkuliert die auszuführenden Leistungen und Mengen selbst und gibt keine weiteren Auskünfte über Produktionsmethoden oder sonstige Ausführungsdetails. Der Leistungsumfang, also welche Leistungen notwendig sind, um das Ziel zu erreichen, ist allein vom Auftragnehmer zu bestimmen.⁷⁸ Ihn trifft daher das Vollständigkeitsrisiko, dass der von ihm gewählte Leistungsumfang auch zum Leistungsziel führt.⁷⁹ Der Auftragnehmer trägt damit zwar die Gefahr der Mehrarbeit, ihm fällt allerdings auch der gesamte Nutzen zu, wenn sich die Arbeit als billiger oder leichter herausstellt.⁸⁰

In dem Punkt, dass es allein dem Auftragnehmer obliegt, den Arbeitsumfang festzulegen, unterscheidet sich die funktionale Leistungsbeschreibung eines Pauschalpreisvertrages wesentlich von den Prinzipien eines Allianzvertrages. Bei einer Projektallianz steht die Bildung einer gemeinsamen Allianz im Vordergrund, um das Bauvorhaben kooperativ und gemeinschaftlich abzuwickeln, anstatt die klassische Rollenverteilung aus Auftraggeber und Auftragnehmer beizubehalten.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht sieht die Literatur in Österreich teilweise umstritten die Ausgestaltung eines Allianzteams als **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)**. Die Zielvorstellungen bei Gründung des Projektteams sind klar definiert und liegen bei einer Projektallianz in der partnerschaftlichen und erfolgreichen Realisierung des Bauvorhabens. Die Zielsetzung müsste für den zwingend erforderlichen, jedoch bei der GesbR formfreien Gesellschaftsvertrag vertraglich festgehalten werden. Im Gesellschaftsvertrag müsste wei-

⁷⁷ OGH 2 Ob 613/86 EvBl 1987/176; OGH 29.11.2007, 1 Ob 126/07x; vgl. aber auch *Kietaihl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 1165 Rz 64.

⁷⁸ *Hussian*, Pauschalpreisvertrag, in FS 30 Jahre ÖGEBAU, 203 (207).

⁷⁹ *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴, Rz 72.

⁸⁰ OGH 07.07.1987, 2 Ob 613/86; 29.11.2007, 1 Ob 126/07x.

ters klar geregelt werden, wer die Allianz nach außen gegenüber Dritten vertreten darf und damit gültige Rechtshandlungen setzen kann.⁸¹ Da die gesetzliche Regelung im ABGB keine klare Vertretung der GesbR festlegt, sollte die vertragliche Regelung festlegen, dass eine Einzelvertretungsbefugnis durch die Mitglieder des Leitungsteams ähnlich z.B. dem „*alliance leadership team*“ nach australischem Vorbild bzw. des Managementteams eingerichtet wird.⁸² Außerdem empfiehlt sich, eine Gesamtvertretungsbefugnis auf außergewöhnliche Geschäfte, wie dem Auflösen der Allianz bzw. dem Austritt eines Projektbeteiligten, einzuschränken. Dadurch wird den einzelnen Allianzmitgliedern sowohl ein größeres Mitspracherecht als auch ein breiterer Handlungsspielraum zugemessen und folglich die klassisch-österreichische Sphärentrennung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer durchbrochen.

Trotz der gesetzlichen Formfreiheit bei der Gründung einer GesbR wird in der Praxis mit dem Begriff der Vergesellschaftung noch äußerst vorsichtig umgegangen. Der Zusammenschluss zur Allianz erfolgt bisher vielmehr über Verhaltensregeln, gemeinsame Zielsetzungen sowie über spezielle Vergütungsmodelle, die alle Allianzpartner am Projekterfolg oder -misserfolg partizipieren lassen sollen.⁸³ *(Zu einer kritischen Auseinandersetzung mit der Gesellschaftsform der GesbR als Allianzmodell siehe Kapitel V. im Leitfaden für die Implementierung kollaborativer Projektentwicklung in Österreich).*

Regelmäßig wird bei einem Pauschalpreisvertrag nicht nur eine rein funktionale oder eine rein konstruktive Beschreibung, sondern eine **Mischform** zwischen beiden vorliegen. Die Beschreibung eines zu erreichenden Ziels wird mit der Vorgabe, wie dieses Ziel zu erreichen ist, kombiniert.⁸⁴ In der Praxis übergibt der Auftraggeber dem Auftragnehmer meist Pläne oder Bodengutachten, die zwar die Art der Bauwerkerrichtung verbindlich vorschreiben, jedoch nicht von Anfang an sämtliche erforderlichen Leistungen beinhalten, um das vorgegebene Leistungsziel zu erreichen. Es stellt sich also heraus, dass der vom Auftraggeber vorgegebene Leistungsumfang hinter dem Leistungsziel zurückbleibt und das

⁸¹ Paar, Handlungsempfehlungen für ein alternatives Abwicklungsmodell für Infrastrukturbauprojekte in Österreich, bau aktuell 4/2019, 149.

⁸² § 1201 ABGB; Paar, bau aktuell 4/2019, 149.

⁸³ Müller/Szelinger/Macha, Allianzvertrag: Aufbruch zu neuen Ufern, SOLID 02/2021, abgerufen unter: <https://solidbau.at/wissen-service/allianzvertrag> (09.11.2024).

⁸⁴ OGH 9 Ob 41/04a = SZ 2004/160.

übergeordnete Leistungsziel nach seinen übergebenen Unterlagen nicht erreicht werden kann.⁸⁵ Schreibt der Auftraggeber dem Auftragnehmer neben dem Leistungsziel auch die Art der Herstellung verbindlich vor, handelt es sich im österreichischem Privatrecht um eine Anweisung⁸⁶ gemäß § 1168a ABGB, die zu einer Aufgabenverlagerung und Risikoübernahme durch den Auftraggeber führt.

a. Vergaberechtliche Aspekte der ÖNORM und des BVergG 2018

Pauschalpreisvereinbarungen kommen grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die zu erbringende Leistung genau, insbesondere auch mengenmäßig, feststeht.⁸⁷ Daher enthält das BVergG 2018 in § 29 Abs 1 die Festlegung und die ÖNORM A 2050 in Punkt 4.11.2.2 die praktisch inhaltsgleiche Empfehlung, dass zu Pauschalpreisen nur auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen ist bzw. werden soll, wenn Art, Güte und Umfang einer Leistung sowie die Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, zur Zeit der Ausschreibung hinreichend genau bekannt sind und mit einer Änderung während der Ausführung nicht zu rechnen ist.⁸⁸

Aus der Praxis ist bekannt, dass ein Auftraggeber bei Entschluss zu einem Allianzmodell deutlich vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine umfassende Analyse des zu erwartenden Bieterkreises sowie der aktuell herrschenden Marktverhältnisse durchführen wird. Dies liegt insbesondere daran, dass Allianzmodelle vor allem bei sehr umfangreichen und komplexen (risikogeneigten) Projekten in Betracht zu ziehen sind.⁸⁹ Für Projekte dieser Art verfügen nur eine begrenzte Anzahl an möglichen Bietern über entsprechend qualifiziertes Schlüsselpersonal. Dies führt dazu, dass am Bietermarkt ein unausgewogener Wettbewerb

⁸⁵ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 75.

⁸⁶ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1168a Rz 33 mwN und § 1168 Rz 8.

⁸⁷ Oppel, ZVB 2015/50, 167.

⁸⁸ Oppel, ZVB 2015/50, 167.

⁸⁹ Vgl. Schröder, bau aktuell 1/2022, 6.

herrscht.⁹⁰ Ein effektiver Wettbewerb liegt aber gerade im Interesse des Auftraggebers. In diesem Zusammenhang wird in § 24 BVergG 2018 erstmalig explizit die Möglichkeit einer vorherigen Erkundung des Marktes, das heißt vor Einleitung des Vergabeverfahrens, normiert.⁹¹ Auftraggeber können aktiv auf potenziell interessierte Auftragnehmer zugehen, um sich mit diesen austauschen, was sowohl der Vorbereitung des Vergabeverfahrens dient als auch den potenziellen Bieterkreis über die bevorstehende Einleitung der Auftragsvergabe informiert.⁹²

2. Kosten und Vergütungsregelungen

Zentrales Rechtsproblem in der Vertragspraxis ist die Frage der Reichweite der Pauschalierungswirkung des vereinbarten Preises. Aus Sicht eines redlichen Auftraggebers als Erklärungsempfänger bedeutet das Angebot eines Pauschalpreises nämlich, dass der Auftragnehmer zusagt, den vertraglich geschuldeten Erfolg zu dem angegebenen Preis herzustellen und der Auftraggeber daher grundsätzlich mit Mehrkosten rechnen muss.⁹³

Eine Pauschalpreisvereinbarung kann aber auch dann vorliegen, wenn nur eine Höchstsumme und kein fixer Preis vereinbart wurde.⁹⁴ Die Vertragsparteien vereinbaren in der Praxis, dass die Werkerrichtung „*nicht mehr kosten werde, als...*“ oder der Werklohn „*zwischen EUR 2.500,-- und EUR 3.000,-- betragen werde*“.⁹⁵ Im Gegensatz zu einem im Vorhinein fixierten Pauschalpreis wird ein Auftragnehmer nach der Leistungserbringung eine Abrechnung nach dem tatsächlich erbrachten Aufwand zu legen haben. Die Vereinba-

⁹⁰ ErlRV 69 BlgNR 26. GP, 51f, wonach „*der freie und laute Wettbewerb unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit*“ den Zweck des Vergabeverfahrens darstellt.

⁹¹ Schröder, *bau* aktuell 1/2022, 6.

⁹² Ziniel in Gölls, BVergG 2018, § 24 Rz 1.

⁹³ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar, § 1170a Rz 121.

⁹⁴ OGH 04.11.1975, 5 Ob 195/75; vgl. aber auch Rebhahn/Kietaibl in Schwimann/Kodek⁴ V, § 1170a Rz 2.

⁹⁵ OGH 2 Ob 30/53, SZ 26/89; OGH 5 Ob 195/75, SZ 48/30 = ImmZ 1976, 138; OGH 04.07.1956, 2 Ob 386/56, JBl 1956, 526.

zung eines „circa“-Preises ist nach Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs als Kostenschätzung und nicht als Pauschalpreis zu deuten.⁹⁶

Auch bei Überschreitung der Kosten der übernommenen Arbeiten bleiben Pauschalpreisvereinbarungen grundsätzlich verbindlich. Wie bei Kostenvoranschlägen unter Gewährleistung ihrer Richtigkeit kann es auch bei Pauschalpreisverträgen zu erhöhten Aufwendungen des Auftragnehmers kommen, die der Auftraggeber zu tragen hat.⁹⁷ Die Höhe des Pauschalpreises wird erst dann modifiziert, wenn sich der vereinbarte Leistungsinhalt ändert. Der Auftraggeber schuldet für die in Abänderung des Vertragsinhalts zu erbringenden Mehrleistungen ein angemessenes Entgelt, das nicht schon im Pauschalpreis inbegriffen ist.⁹⁸ In der Praxis entstehen Änderungen des Leistungsinhalts meist durch eine vom Auftraggeber angeordnete andere Art der Leistung oder zusätzliche Leistungen bzw. einen Leistungsentfall aufgrund spezieller Umstände der Leistungserbringung.

a. Exkurs: Abgrenzung zum garantierten Kostenvoranschlag

Charakteristischer Unterschied zwischen Pauschalpreisvereinbarung und Kostenvoranschlag im Sinne des § 1170a ABGB ist nach der herrschenden Ansicht, dass bei einem Pauschalpreis die preisbildenden Faktoren nicht offengelegt werden.⁹⁹ Das Merkmal der detaillierten Kostenaufstellung ist nur indirekt zur Unterscheidung geeignet, weil auch bei einem Pauschalpreisvertrag eine Leistungsaufgliederung gegenüber dem Besteller in Form eines unechten Pauschalpreises offengelegt werden kann. Diesen Fall hat sogar der Ge-

⁹⁶ OGH 9 Ob 201/98v = bbl 1999/132.

⁹⁷ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1170a Rz 30; *Krejci/Böhler* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 1170a Rz 8.

⁹⁸ *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴, Rz 66; sowie zuletzt OGH 29.11.2007, 1 Ob 126/07x; OGH 29.03.2011, 2 Ob 7/11k.

⁹⁹ OGH 31.01.2006, 1 Ob 224/05f; vgl. aber auch *Berlakovits/Stanke*, Neues zum Kostenvoranschlag, bau aktuell 3/2016, 86; *Krejci* in *Rummel*³ § 1170a Rz 4.

setzgeber bedacht, wenn § 136 Abs 2 BVergG vorschreibt, dass dann ausschließlich die Pauschalpreise ohne Rücksicht auf die angegebene Preisaufgliederung gelten sollen.¹⁰⁰

Wesentliches Abgrenzungsmerkmal zum Kostenvoranschlag ist die auf Basis einer Vertragsauslegung zu lösende Frage, ob die Vertragspartner das Entgelt pauschalisieren wollen oder eine Abrechnung nach Menge bzw. Aufwand anstreben.¹⁰¹ Aus diesem Grund stellt das von der herrschenden Ansicht hervorgehobene Kriterium der detaillierten Kostenaufstellung als Grundlage für eine spätere Abrechnung zumindest ein Indiz gegen das Vorliegen eines Pauschalpreises dar.¹⁰²

3. Problemfelder, Vor- und Nachteile

Ein wesentlicher Vorteil des (echten) Pauschalpreisvertrages liegt darin, dass von den Vertragsparteien keine komplexen konstruktiven Leistungsverzeichnisse geschaffen werden müssen. Für den Auftraggeber besteht aus wirtschaftlicher Sicht ein erheblicher Nutzen, nimmt man außerordentliche Verschiebungen der Mengen- und Vollständigkeitsrisiken außer Acht darin, dass ihm der werkausführende Auftragnehmer den vertraglich vereinbarten Leistungserfolg zu den versprochenen Preiskonditionen schuldet. Das für die Herstellung des geschuldeten Werks zu bezahlende Entgelt steht bereits bei Vertragsabschluss fest.¹⁰³

Der Auftragnehmer ist zwar verpflichtet, sein Werk zu dem veranschlagten Preis fertigzustellen und darf grundsätzlich auch bei erheblicher Überschreitung des Leistungsaufwandes keine Erhöhung fordern. Dafür fällt ihm bei Unterschreiten auch der Nutzen einer billigeren Werkerstellung zu.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar, § 1170a Rz 127.

¹⁰¹ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1166 Rz 14; vgl. aber auch M. Bydlinski in KBB⁶ § 1170a Rz 1.

¹⁰² Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1166 Rz 14.

¹⁰³ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar, § 1170a Rz 118.

¹⁰⁴ Adler/Höller in Klang² V, 420.

Da der Pauschalpreisvertrag einen geschuldeten Leistungserfolg zu einem vertraglich festgelegten Entgelt verspricht, sind vor allem mögliche **Mengen- und Leistungsänderungen** ein Problem. So ist der Pauschalpreis mit dem in Punkt 7.1 ÖNORM B 2110 festgelegten Recht des Auftraggebers, den Leistungsumfang einseitig zu ändern, schwer vereinbar.¹⁰⁵ Zwischen den Vertragsparteien würde sich nämlich ergeben, dass der Auftraggeber einseitig vom Auftragnehmer zusätzliche Leistungen verlangen könnte, die dem Auftragnehmer zusätzliche Kosten verursachen, von diesem aber ohne zusätzliches Entgelt erbracht werden müssten, wodurch die Literatur nicht unbegründet sehr rasch die Schwelle zur Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB überschritten sieht.¹⁰⁶ So kann sowohl aus der Praxis als auch aus einigen höchstgerichtlichen Entscheidungen berichtet werden, dass Pauschalpreisvereinbarungen häufig zu Meinungsverschiedenheiten führen.¹⁰⁷ Dass eine Pauschalierung des Entgelts vorliegt, ist nur in den seltensten Fällen strittig. Die Frage ist zumeist, ob auch eine Pauschalierung der Leistung vereinbart ist.¹⁰⁸

Können Mengen- und Leistungsänderungen nicht vorhergesehen und entsprechend kalkuliert werden, ist die Grenze zu einem **unkalkulierbaren Risiko** sehr rasch überschritten.¹⁰⁹

Besonders streng ist auch der Maßstab des österreichischen Vergaberechts, zumal der **faire Vergabewettbewerb** und die Vergleichbarkeit der Angebote durch Überwälzung von unkalkulierbaren Risiken auf die Bieter relativ rasch überschritten werden können.¹¹⁰ Auch auf allgemein zivilrechtlicher Ebene sind der Überwälzung von unkalkulierbaren Risiken auf Auftragnehmer in Österreich enge Grenzen gesetzt, und zwar durch die gemäß § 879 Abs 1 ABGB vorgesehene Nichtigkeit von Verträgen.

¹⁰⁵ *Oppel*, ZVB 2015/50, 167.

¹⁰⁶ Vgl. *Kurz*, ÖNORM B 2110, 300 f.

¹⁰⁷ OGH 30.03.2021, 10 Ob 3/21w; OGH 23.02.2022, 4 Ob 195/21m.

¹⁰⁸ *Kropik/Rejai*, Die vielen Ausprägungen des Pauschalvertrags, ZVB 2022/70, 332.

¹⁰⁹ *Oppel*, ZVB 2015/50, 167.

¹¹⁰ Vgl. *Oppel*, ZVB 2015/50, 167.

C. Regiepreisvertrag

Charakteristisch für einen Regiepreisvertrag ist die Abrechnung der Leistungen nach tatsächlichem Aufwand (üblicherweise Leistungsstunde oder Materialeinheit) samt Aufschlag zu den vertraglich vereinbarten Regiepreisen.¹¹¹ Wesentlicher Unterschied zum Einheitspreisvertrag liegt darin, dass bei einem Regiepreisvertrag eine Kalkulation von Aufwands- und Leistungswerten nicht erfolgt.

Bei einem Regiepreis wird für jeden Produktionsfaktor (z.B. Personal-, Materialaufwand, Maschineneinsatz) ein bestimmter Preis je Einheit festgelegt. Der Gesamtpreis errechnet sich aus der Summe der tatsächlich aufgewendeten Einheiten multipliziert mit dem jeweiligen Regiepreis.¹¹²

Der Auftraggeber trägt beim Regiepreis grundsätzlich das volle Kostenrisiko, hat alle zur Werkherstellung erforderlichen Materialien und Arbeiten zu bezahlen und kann nur geltend machen, dass der Umfang der verrechneten Arbeiten oder des verbrauchten Materials zur Herstellung des geschuldeten Werks gar nicht notwendig war.¹¹³ Eine Anzeigepflicht im Sinne des § 1170a Abs 2 ABGB über die mutmaßliche Höhe des Werklohns besteht bei einer Regiepreisvereinbarung grundsätzlich nicht. Sowohl die Rechtsprechung als auch Literatur haben eine Anzeigepflicht aus Sicht des Auftragnehmers jedoch mehrfach aus den allgemeinen vertraglichen Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten abgeleitet.¹¹⁴

Beim Regiepreis werden alle zur Werkherstellung erforderlichen Materialien und Leistungsaufwände in Rechnung gestellt. Aus diesem Grund ist eine Aufstellung der voraussichtlich erforderlichen Materialien und Arbeiten samt Preisen weder notwendig noch üblich.¹¹⁵ Allerdings kann der Regiepreis auch Grundlage für einen Kostenvoranschlag sein, wenn der Unternehmer unter Mitteilung der voraussichtlich erforderlichen Materialien und Arbeiten den voraussichtlichen Preis verbindlich als „garantierten Regiepreis“ unter An-

¹¹¹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 48.

¹¹² OGH 17.06.2014, 10 Ob 15/14z; OGH 29.09.2015, 8 Ob 96/15y.

¹¹³ OGH 8 Ob 96/15y = ZVB 2016/22, 87 (Wagner), Zak 2015/691, 397; vgl. aber auch M. Bydlinski in KBB⁶ § 1170a Rz 1.

¹¹⁴ OGH 17.06.2014, 10 Ob 15/14z, ZVB 2014/121, 410 (Kraus) = ecolex 2014/431, 1047 (Holly).

¹¹⁵ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar, § 1170a Rz 130.

wendung von § 1170a Satz 1 ABGB oder unverbindlich im Sinne des § 1170a Satz 2 ABGB schätzt.¹¹⁶

1. Bedeutung der Regiepreisvereinbarung

Wenn sich Auftraggeber und Auftragnehmer dazu entschließen, die Leistungen nach Regiepreisen abzurechnen, müssen in der Regiepreisvereinbarung jene Gattungen von Leistungen beschrieben werden, die voraussichtlich im Zuge der Leistungserbringung anfallen werden. Gemäß Punkt 8.2.6.1 der ÖNORM B 2110 erfolgt eine Aufgliederung in Regiepreise für verschiedene Gehalts- und Lohnempfänger, Regiepreise für Überstunden, Nacht-, Sonn- und Feiertagsstunden, Schichtarbeit und Erschwernisse sowie für Ersatzruhezeiten, Regiepreise für Material und Gerätebeistellung, Fremdleistungen sowie sonstige Kosten.¹¹⁷

Regieleistungen finden sich regelmäßig in konstruktiven Bauleistungsverzeichnissen wieder und sind für den Auftraggeber mit einem Kostenrisiko behaftet, da den Auftragnehmer nach Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs keine allgemeine Kostenwarnpflicht trifft.¹¹⁸ Seiner Ansicht nach gilt ein angemessenes Entgelt bereits dann als bedungen, wenn ein Pauschalpreis nicht vereinbart worden ist und dem Vertrag kein Kostenvoranschlag im Sinne des § 1170a ABGB zu Grunde liegt. Aus den Werkvertragsregelungen des ABGB ließe sich keine allgemeine Aufklärungspflicht über einen Mehraufwand bzw. die (mutmaßliche) Höhe des Werklohns ableiten, weshalb in diesen Fällen beim Auftragnehmer keine generelle Kostenwarnpflicht über die (mutmaßliche) Höhe des Werklohns bestehe.¹¹⁹

¹¹⁶ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 48.

¹¹⁷ Punkt 8.2.6.1 ÖNORM B 2110:2023; vgl. Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 50.

¹¹⁸ OGH 10 Ob 15/14z = ecolex 2014, 1047 (Holly), bau aktuell 2014, 188; vgl. Dillinger/Ferber, Der Preis und die wirtschaftliche Vergabe, RPA 2021, 313.

¹¹⁹ OGH 10 Ob 15/14z = bbl 2014/224.

Um das Kostenrisiko beim Auftraggeber zu minimieren, sollten bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Art und Umfang der Regieleistungen, Anzahl und Beschäftigungsgruppen der für die Durchführung der Leistungen erforderlichen Arbeitskräfte sowie sonstige Umstände, die zu Aufzahlungen für Überstunden bzw. Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge etc. führen könnten, möglichst genau bestimmt werden.¹²⁰

Abschließend ist zu erwähnen, dass die Rechtsprechung davon ausgeht, dass auch eine Regievereinbarung einer nachträglichen Angemessenheitsprüfung hinsichtlich des Zeitaufwands nicht entgegenstehe.¹²¹ Nur der tatsächlich zum Erreichen des Ziels erforderliche Einsatz werde von der Regievereinbarung umfasst.¹²² Nach deutschem Bauvertragsrecht wird eine solche Pflicht als vertragliche Nebenpflicht unter dem Begriff „*wirtschaftliche Betriebsführung*“ anerkannt.¹²³

2. Regieleistungen als Ausnahmefall im BVergG 2018

Gemäß § 2 Z 26 lit f BVergG 2018 wird der Regiepreis als „...Preis für eine Einheit (z.B. Leistungsstunde oder Materialeinheit...“ definiert, „...die nach tatsächlichem Aufwand abgerechnet wird.“ Die Vergabe zu Regiepreisen ist jedoch der **Ausnahmefall** und soll nur dann erfolgen, „...wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder die Umstände, unter denen zu erbringen ist, nicht so genau erfasst werden können, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreis möglich ist“ (§ 29 Abs 4 BVergG 2018).¹²⁴

In der Praxis werden Regieleistungen dann beauftragt, wenn Leistungen zu erbringen sind, deren Art, Güte oder Umfang nicht genau feststeht, oder bei denen die Umstände, unter denen die Leistungen zu erbringen sind, nicht hinreichend erfasst werden können, sodass

¹²⁰ Punkt 6.4.2 ÖNORM B 2110; vgl. aber auch Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 50.

¹²¹ OGH 8 Ob 92/14h = Zak 2014/788, 416.

¹²² Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 60.

¹²³ Holly, Regiepreisverträge ohne Voranschlag, bbl 2015, 119; BGH 01.02.2000, X ZR 198/97 = NJW 2000, 1107; BGH 17.04.2009, VII ZR 164/07 (KG) mwN; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB § 650 Rz 16.

¹²⁴ Kropik/Gail in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II: Kap. 3.1.5 Regiepreisvertrag; vgl. hierfür auch Punkt 4.11.2.1 der ÖNORM A 2050.

es unzumutbar ist, hierfür Einheits- oder Pauschalpreise ohne unzumutbarem Wagnis für die Vertragspartner zu ermitteln.¹²⁵

3. Regiepreisabrechnung im Falle von Mehrkostenforderungen

Der Auftragnehmer hat bei der Abrechnungsform nach Regiepreisen weder Aufwands- noch Leistungswerte zu kalkulieren. Er trägt daher auch kein Kalkulationsrisiko in Bezug auf die Leistungs- bzw. Aufwandswerte, sehr wohl hingegen bei Material-, Geräte- und Lohnkosten.¹²⁶

Durch die Abrechnung nach tatsächlichem Aufwand, wird das Unternehmerrisiko beim Regiepreisvertrag vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber verlagert. Je länger der Auftragnehmer braucht, um das Werk zu vollbringen, desto höher wird sein Werklohn.¹²⁷

4. Problemfelder, Vor- und Nachteile

Regieleistungen werden nicht nach Ausmaß, sondern nach Aufwand abgerechnet. Das bringt für die Abrechnung den Nachteil, dass die abrechenbare Leistung und damit der Aufwand des Auftragnehmers **nachträglich nicht mehr** durch Messen, Wägen oder dergleichen **feststellbar** ist. Der für die Regieleistungen angefallene Aufwand ist deshalb vom Auftragnehmer genau zu dokumentieren.¹²⁸ Da bei Regieleistungen in der Regel weder feststeht, wie die Leistungen zu erbringen sind, noch sich das Endprodukt als aufmessbare

¹²⁵ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 49.

¹²⁶ Vgl. Jodl/Oberndorfer, Handwörterbuch Bauwirtschaft 30, 154; Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 59.

¹²⁷ Krejci in Rummel, ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 105.; Krejci/Böhler in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 1166 Rz 137; OGH 10 Ob 15/14z = ecolex 2014, 1047 (Holly) bau aktuell 2014, 188.

¹²⁸ Kropik/Gail in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II Kap. 3, 3.2.2.1 Notwendige Feststellungen und Aufzeichnungen.

Leistung mit dazu vereinbarten Preisen eignet, verlangt Punkt 6.4.2 ÖNORM B 2110 zum einen, dass vor Inangriffnahme der Regieleistungen die in „*Kapitel II., C., 1. Bedeutung der Regiepreisvereinbarung*“ beschriebenen Punkte einvernehmlich festgelegt werden. Zusätzlich verlangt die ÖNORM, dass vom Auftragnehmer täglich Aufzeichnungen über Regieleistungen in sogenannten **Regieberichten** zu führen sind.¹²⁹ Diese Aufzeichnungen sind dem Auftraggeber innerhalb einer zu vereinbarenden Frist, mangels Vereinbarung binnen 7 Tagen (Punkt 6.4.3 ÖNORM B 2110), zur Bestätigung und Anerkennung der Art und des Umfanges der Regieleistungen zu übergeben.¹³⁰

Aus Sicht des **Auftraggebers** ist wesentlicher Nachteil die **Verschiebung des wirtschaftlichen (Kalkulations)risikos** in Bezug auf beträchtliche Aufwandswerte in seine Sphäre. Das österreichische Privatrecht verschafft dem Auftraggeber jedoch einige vorteilhafte Möglichkeiten, sein Risiko einzugrenzen und die Regieleistungen einigermaßen zu decken. Einerseits ist der Auftraggeber durch die **laesio enormis** im Sinne des **§ 934 ABGB** ausreichend geschützt.¹³¹ Sie liegt vor, wenn der gemeine Wert der Gegenleistung nicht einmal die Hälfte des gemeinen Werts der eigenen Leistung ausmacht.¹³² Hier könnte sich ein Problem damit ergeben, dass der dem Tatbestand des § 934 ABGB immanente Wertvergleich voraussetzt, dass beide Leistungen bewertbar sind. Insbesondere, wenn der Auftraggeber seine Regieleistungen nicht aufzeichnen muss, ist die Bewertung seiner Aufwendung jedoch besonders schwierig.

Um das Kalkulationsrisiko des Auftraggebers zu minimieren, kann sich der Auftragnehmer außerdem zu einer in Österreich in der Lehre kritisierten¹³³ **Nebenpflicht zu wirtschaftlicher Betriebsführung** verpflichten. Die Beurteilung einer „*wirtschaftlichen Betriebsführung*“ bleibt jedoch in der Regel eine zu klärende Tatfrage durch Sachverständige und ist

¹²⁹ Kropik/Gail in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Bauhaftungsrecht, Kap. 3.2.2.1; Punkt 6.4.3 ÖNORM B 2110.

¹³⁰ Kropik/Gail in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Bauhaftungsrecht, Kap. 3.2.2.1; Punkt 6.4.3 ÖNORM B 2110.

¹³¹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 60.

¹³² Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 934 Rz 5.

¹³³ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 60; Karasek lehnt die Nebenpflicht zu „wirtschaftlicher Betriebsführung“ ab, weil Regiepreisverträge zumeist abgeschlossen werden, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder die Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, nicht so genau erfasst werden können, dass die Vereinbarung eines Pauschal- oder Einheitspreises möglich ist.

wiederum mit **Mehrkosten** verbunden. Verbinden die Vertragsparteien die Vereinbarung mit einer Kosteninformation durch den Auftragnehmer bei sonstigem Entfall eines übersteigenden Entgeltsanspruchs, stünde dem Auftraggeber in diesem Fall auch ein Rücktrittsrecht nach § 1170a Abs 2 ABGB zu.

Ein wesentlicher Vorteil für den Auftragnehmer besteht darin, dass er seine Bauleistung im Vorhinein nicht so präzise bestimmen muss wie beim Pauschal- oder Einheitspreisvertrag. Außerdem entfällt aus Sicht des Auftragnehmers das Risiko von Fehlplanungen aufgrund ungenauer Mengenangaben.

D. Preisgestaltung im Allianzvertrag

Der Allianzvertrag unterscheidet sich in seinem Vergütungsmodell grundlegend von der herkömmlichen Preisgestaltung eines Pauschal-, Regie- oder Einheitspreisvertrages. Das Vergütungssystem in Projektallianzen ist nämlich kooperativ geprägt. Die Auftragnehmer erhalten den Höchstsatz der Vergütung zuzüglich aller Zuschläge nur dann, wenn das Projekt insgesamt in allen Phasen erfolgreich verlaufen ist.¹³⁴ Ein Verfehlen der Ziele führt zu einer spürbaren Beeinträchtigung der finanziellen Ergebnisse.¹³⁵ Das Vergütungssystem eines Allianzvertrages ist somit an den **Gesamterfolg** des Projektes gekoppelt, wodurch die Vergütung eines jeden Projektbeteiligten von der Leistungserbringung des jeweils anderen Partners wechselseitig abhängt. Die Literatur spricht dabei von win-win oder lose-lose vergleichbaren Szenarien.

¹³⁴ Hauck/Walker/Hampson/Peters, Projekt Alliancing, 16 f.

¹³⁵ Schlabach, Erfolgreiche Projektallianz, bau aktuell 1/2022, 12.

1. Stufensystem und Kooperationsförderung

Die Vergütung beim Allianzvertrag erfolgt nach dem Prinzip der gläsernen Taschen, bei dem sämtliche finanziellen Vorgänge und Abrechnungen (Materialeinkäufe, Personal-, Subunternehmerkosten...) offengelegt und von einem parteiunabhängigen Rechnungsführer (*financial auditor*) nachgeprüft werden.¹³⁶ Das Vergütungssystem besteht aus den drei Stufen, die in der Praxis auch als „*Limb*“-Positionen bezeichnet werden:

- Direkte Projektkosten und Gemeinkosten (z.B. Personal- und Materialkosten) – „*Limb 1*“,
- Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn (anhand eines Prozentsatzes von Limb 1) – „*Limb 2*“,
- Ein Bonus-Malus abhängig von einer Unter- oder Überschreitung der anfangs vereinbarten Ziele (z.B. Kosten, Qualität, Termin...) – „*Limb 3*“.¹³⁷

In der **ersten Stufe** werden alle tatsächlich anfallenden Einzelkosten der Teilleistungen und die projektspezifischen Gemeinkosten der jeweiligen Allianzmitglieder erstattet, wobei das Open-Book-Prinzip völlige Kostentransparenz innerhalb der Allianz gewährleistet.¹³⁸ In **Stufe zwei** erfolgt die Vergütung der allgemeinen Geschäftskosten und eines Gewinns, der sich an den im Allianzvertrag festgelegten Sätzen sowie den in Stufe 1 angefallenen Kosten der jeweiligen Allianzmitglieder orientiert. Die Vergütung nach Limb 2 wird üblicherweise für die Auftragnehmer pauschaliert, um dem Vorwurf einer absichtlichen Erhöhung von Limb 1 zur Steigerung der Vergütung nach Limb 2 entgegenzuwirken. In **Stufe drei** werden angefallene Mehr- oder Minderkosten bezogen auf einen Referenzwert unter den Projektbeteiligten aufgeteilt, die Über- oder Unterschreitung des Gesamtfertigstellungstermins festgestellt und der entstandene Nutzen für den Bauherrn monetär bewer-

¹³⁶ Deutschmann/Hagen/Kurz, Der Austrian Alliance Contract, RPA 3/2012, 125.

¹³⁷ Schlabach in Tagungsband Forum Baubetrieb 2009: Kooperationsorientierte Projektabwicklung im Hochbau, Das Prozessmodell für die Auswahl der Projektpartner bei der Bauabwicklungsmethode Project Alliancing, Schriftenreihe Bauwirtschaft, III Tagungen und Berichte, 157 ff.

¹³⁸ Schlabach, bau aktuell 1/2022, 12.

tet. Nicht kosten- bzw. nicht terminbezogene Zielbereiche wie Nachhaltigkeit, Arbeitssicherheit, Kooperation oder funktionale Leistungsstärke des Endobjekts bleiben in dieser Rechnung unberücksichtigt.¹³⁹

Zentraler Anreiz des 3-Limb-Vergütungsmodells liegt darin, dass eine Kostenminimierung durch Stufe 3 des Vergütungsmodells sowohl dem Auftraggeber als auch dem Auftragnehmer zusätzliche Gewinne bringt. Zudem fördert die wechselseitige Abhängigkeit der drei Stufen eine gelebte **No-Blame-Kultur**, die Konflikte zwischen den Projektbeteiligten weitgehend vermeidet. Bei auftretenden Unstimmigkeiten greift ein mehrstufiger, standardisierter Konfliktlösungsprozess. In der ersten Stufe wird versucht, das Problem direkt am Entstehungsort, z.B. auf der Baustelle, zu klären. Kann innerhalb einer bestimmten Frist kein Konsens gefunden werden, befasst sich die übergeordnete Instanz, das „*alliance management team*“ (AMT) mit dem Problem.¹⁴⁰ Führt auch dies zu keiner Lösung, entscheidet in letzter Instanz das „*alliance leadership team*“ (ALT) einstimmig. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ist abgesehen von vertraglich bestimmten Ausnahmefällen ausgeschlossen.¹⁴¹

2. „Open Book“ als baubetrieblicher Aspekt

Innerhalb der Projektallianz gilt das „**Open-book**“-Prinzip und damit völlige Kostentransparenz. Das bedeutet in der Praxis, dass die Buchhaltung des betreffenden Projekts vollständig offengelegt wird und durch einen vom Bauherrn beauftragten externen Wirtschaftsprüfer in Form von regelmäßig stattfindenden Audits geprüft wird.¹⁴² Darüber hin-

¹³⁹ Schlachbach, bau aktuell 1/2022, 12.

¹⁴⁰ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 125.

¹⁴¹ Vgl. Schlachbach, Prozessmodell, 160.

¹⁴² Schwerdtner/Kessel, Tagungsband zum 29. BBB-Assistententreffen: Fachkongress der wissenschaftlichen Mitarbeiter der Bereiche Bauwirtschaft – Baubetrieb – Bauverfahrenstechnik, 3. Vergleich GMP- und Allianz-Vertrag, 14, 15.

aus können auch abgeschlossene Projekte des Allianzpartners geprüft werden, um die im Auswahlprozess gemachten Angaben zu validieren.¹⁴³

Eine völlige Kostentransparenz kommt insbesondere bei Limb 1 zu tragen, da darin sämtliche anfallenden Einzelkosten der Teilleistungen sowie die projektspezifischen Gemeinkosten der jeweiligen Projektbeteiligten erstattet werden. Daher ist die Geltendmachung von Mehrkostenforderungen in einer Projektallianz insbesondere im Vergleich zur Regiepreisabrechnung eingeschränkt. Das Open-Book-Prinzip schafft nämlich unter sämtlichen Projektbeteiligten eine gemeinsame Risikosphäre, die darauf abzielt, zusätzliche Forderungen einzelner Auftragnehmer zu verhindern. Dies bedeutet aber nicht unbedingt, dass mit geringeren Kosten für den Auftraggeber zu rechnen ist, weil dieser die Herstellungskosten nach Open-Book schließlich durchgängig vergütet.¹⁴⁴ Eine Überschreitung der Zielkosten reduziert regelmäßig nur die indirekten Kosten des Auftragnehmers. Hinzukommt, dass Leistungsänderungen und Risiken aus der Sphäre des Auftraggebers zu einer Anpassung der Zielkosten und somit zu mehrkostenähnlichen Forderungen führen kann.¹⁴⁵

E. Haftungsregime im österreichischen Bauvertragsrecht

Die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen wurden sowohl im Bereich des Vertragsrechts als auch speziell des Werkvertragsrechts stark durch das römische Recht beeinflusst und geprägt. Zwar hatte das Werkvertragsrecht anders als das Kaufrecht im Römischen Reich nur eine geringe praktische Bedeutung.¹⁴⁶ Doch sind die Ursprünge des österreichischen Werkvertragsrechts unzweifelhaft römisch-rechtlicher Natur. Sich dieser Ursprünge bewusst zu sein, hilft ungemein für den in dieser Dissertation vorgenommenen Rechtsver-

¹⁴³ Vgl. *Schlabach*, Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektabwicklungsform Project Alliancing auf den deutschen Hochbaumarkt, 5 f.

¹⁴⁴ *Schiefer/Hecke*, Vermeidung von Mehrkosten bei Bauprojekten, 2. Merkmale von Partnerschaftsmodellen, ZVB 2024/4.

¹⁴⁵ *Schiefer/Hecke*, ZVB 2024/4.

¹⁴⁶ *Hök*, Handbuch Baurecht, 5 Rz 7.

gleich und die Untersuchung der Implementierung partnerschaftlicher Projektgestaltung in die jeweiligen Rechtssysteme.

Das römische Recht kannte keinen Werkvertrag. Stattdessen gab es die „*locatio conductio*“, die in drei Formen vorkam:

- (1) *Locatio conductio rei* (Miete eines Gegenstandes),
- (2) *locatio conductio operarum* (Miete von Dienstleistungen),
- (3) ***locatio conductio operis* (Miete eines Werkes).**¹⁴⁷

Im römischen gemeinen Recht überreichte der *locator* (Vermieter) dem *conductor* (Mieter) das Werk zur Ausführung, der es nach Fertigstellung an den *Locator* zurückgab (*locatio conductio operis*).¹⁴⁸ Rechtssystematisch wurde also eine Werkleihe vereinbart, von deren römisch-rechtlichen Wurzeln sich das deutsche (und damit auch österreichische) Recht zwar begrifflich emanzipiert hat, ohne sie allerdings völlig aufzugeben.¹⁴⁹

Historischen Quellen zufolge war einer der wichtigsten Verträge im Rahmen der *locatio conductio operis* der Vertrag über die Bauführung inklusive eines paradigmatischen Hinweises auf die Errichtung eines Gebäudes.¹⁵⁰ Auf Seiten des Auftragnehmers (= Mieters) war nach römischem Recht die gewünschte Ausführung des sogenannten „*opus novum*“, einer neuen Struktur, die jemand zu errichten beginnt, die aber die Rechte eines anderen als Eigentümer oder Servitutberechtigten verletzt¹⁵¹, gewünscht. Der Auftraggeber (= Vermieter) hatte als Minimalerfordernis nur das Grundstück (*solum*) zur Verfügung zu stellen. Unabhängig davon, wer das Baumaterial bereitgestellt hat, erlangte der Eigentümer des Grundstücks durch die Verbindung mit dem Boden auch Eigentum am Material.

Für vom Auftraggeber zur Verfügung gestelltes Baumaterial ist eine allgemeine **custodia-Haftung**, als im Werkvertragsrecht regelmäßig verschuldensunabhängige Haftung für die

¹⁴⁷ *Hök*, Handbuch Baurecht, 5 Rz 7.

¹⁴⁸ *Günl.* Ankara Law Journal, Vol.1 No.2 (2004), 201, 211.

¹⁴⁹ *Hök*, Handbuch Baurecht, 6 Rz 7.

¹⁵⁰ Vgl. *Mayer-Maly*, *Locatio conductio*, 191.

¹⁵¹ *Kaser*, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 408, 409.

Bewachung einer Sache anzunehmen.¹⁵² In Bezug auf den Umfang der custodia-Haftung ergibt sich aus historischen Überlieferungen ein weitaus buntes Bild. Die Haftung für custodia konnte im römischen Reich bedeuten, dass man für den Diebstahl schlechthin haftete, dass von der Haftung die Fälle höherer Gewalt ausgenommen waren oder dass ausschließlich im Verschuldensfall gehaftet wurde.¹⁵³ Wer zu custodia verpflichtet war, haftete mitunter nur für Verschulden, mitunter aber auch verschuldensunabhängig.¹⁵⁴ Daraus folgt, dass der Begriff „custodia“ keine Verhaltensordnung, sondern eine Haftungsordnung aufstellte. Gehaftet wurde im römischen Werkvertragsrecht nicht für Verschulden, sondern für das Abhandenkommen von Baumaterial, also dafür, dass sich ein Risiko verwirklichte, das dem Auftragnehmer aufgebürdet war.

Um der grundsätzlich gegebenen Haftung zu entgehen, musste der Schuldner darlegen und beweisen, dass er der custodia genügt hat.¹⁵⁵ Daher war die custodia rechtsdogmatisch weniger eine Pflicht, sondern mehr eine Obliegenheit. Dem Auftragnehmer oblag vielmehr die Einhaltung der custodia zur Erhaltung der Entlastungsmöglichkeit, als dass für ihn eine Pflicht hierzu bestand.

Der Auftraggeber schuldete die Zahlung des ausbedungenen Werklohns (*merces*). Zeitpunkt der Erfüllung und Art und Weise der Ausführung hingen von der Übereinkunft der Parteien ab. Waren sie nicht näher bestimmt, erlaubte dies dem Auftragnehmer, die Vertragsgestaltung selbst in die Hand zu nehmen.¹⁵⁶

Die rechtliche Natur eines Bauvertrages und der dazugehörigen Vertragsverhältnisse, die für die Abwicklung eines Bauvorhabens erforderlich sind, hat sich aus rein rechtssystematischer Sicht seit den römisch-rechtlichen Wurzeln der Werkleihe kaum verändert. Ein wesentlicher Unterschied zum römischen Recht besteht darin, dass das österreichische Vertragsrecht heute vom **Prinzip der Privatautonomie** beherrscht wird, wohingegen den Römern eine schuldrechtliche Vertragsfreiheit fremd war. Wer nach römischem Recht eine Leistung außerhalb einer begrenzten Anzahl an Vertragstypen erbracht hatte und sich

¹⁵² Kunkel/Honsell, 234; Käser, RPR I², 507 f.

¹⁵³ Sutschet, Garantiehafung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag, I. Grundlagen der Haftung auf das Integritätsinteresse, 297.

¹⁵⁴ Krückmann, Versicherungshaftung im römischen Recht, SavZ, Rom. Abt. 63, 48 ff.

¹⁵⁵ Sutschet, Garantiehafung und Verschuldenshaftung, 298.

¹⁵⁶ Rainer, Zur locatio conductio: Der Bauvertrag, Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Band 109, 1.

durch ein abredewidriges Verhalten des Vertragspartners getäuscht sah, konnte zunächst nicht auf Einhaltung der Vereinbarung klagen, sondern lediglich seine bereits erbrachte Leistung zurückfordern (*condictio ob causam datorum*).¹⁵⁷

Im österreichischen Privatrecht hingegen entscheidet mit Ausnahme eines gegenüber monopolartigen Unternehmen bestehenden Kontrahierungszwanges jeder selbst, mit wem und zu welchen Bedingungen er einen Vertrag abschließt.¹⁵⁸ In den Grenzen des gesetzlich Zulässigen können die Parteien das vereinbaren, was ihren eigenen Interessen am besten entspricht.¹⁵⁹ Häufig vorkommende Vertragstypen wie der Schenkungs- (§§ 938 – 956 ABGB), Verwahrungs- (§§ 957 – 970c ABGB), Darlehens- (§§ 983 – 1000 ABGB), Kauf- (§§ 1053 – 1089 ABGB) oder Werkvertrag (§§ 1065 – 1174 ABGB) sind gesetzlich geregelt, weshalb die Vertragsparteien nicht für jeden denkbaren Konfliktfall eine vertragliche Regelung treffen müssen. Werden bestimmte Punkte im Vertrag nicht geregelt, finden insoweit die gesetzlichen Regelungen Anwendung.¹⁶⁰ Bei vertragswidrigem Verhalten ist Anspruchsgrundlage entweder das vertraglich Vereinbarte oder die entsprechende gesetzliche Bestimmung. Treffen die Parteien eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung, so geht diese grundsätzlich dem dispositiven Recht vor.¹⁶¹

Unterbleibt die Werkausführung aufgrund von Umständen, die der Auftraggeber zu vertreten hat und war der Auftragnehmer zur Leistung bereit, steht dem Auftragnehmer gemäß § 1168 Abs 1 ABGB das vereinbarte Entgelt zu. Der Auftragnehmer muss sich aber das anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben bzw. zu erwerben absichtlich versäumt hat.¹⁶² Bleibt die zur Ausführung des Werks erforderliche Mitwirkung des Auftraggebers aus, ist der Auftragnehmer berechtigt, dem Auftraggeber zur Nachholung eine angemessene Frist zu setzen, verbunden mit der Erklärung, dass nach fruchtlosem Verstreichen der Frist der Vertrag als aufgehoben gilt.¹⁶³ (Zur Warnpflicht bei offenkundiger Untauglichkeit des vom Auftraggeber

¹⁵⁷ Vgl. Honsell, Römisches Recht: Innominatkontrakte. Schenkung, 102-105.

¹⁵⁸ Hök, Handbuch Baurecht, 1005 Rz 2.

¹⁵⁹ Hök, Handbuch Baurecht, 1007 Rz 9.

¹⁶⁰ Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts, Rz 489, 490.

¹⁶¹ Hök, Handbuch Baurecht, 1007 Rz 9.

¹⁶² § 1168 Abs 1 ABGB; OGH 1 Ob 121/22h = bau aktuell 2022/12.

¹⁶³ § 1168 Abs 1 ABGB.

gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Auftraggebers siehe *Kapitel II., E., 1. Grundzüge und Warnpflichten.*)

Das österreichische Privatrecht sieht vor, dass im Bauvertrag für die Werkübernahme bestimmte Förmlichkeiten festgelegt werden können. Es kann beispielsweise vereinbart werden, dass der Auftragnehmer die Fertigstellung des Bauwerks schriftlich anzeigen und den Auftraggeber zur Übernahme auffordern muss. Der Auftraggeber ist dann verpflichtet, das Werk innerhalb von 14 Tagen nach Aufforderung zu übernehmen. Ferner kann vereinbart werden, dass die Leistung als übernommen gilt, wenn der Auftraggeber der Aufforderung zur Übernahme nicht fristgerecht nachkommt.¹⁶⁴

Übernimmt der Auftraggeber das Werk durch schlüssiges Verhalten, beispielsweise durch Nutzung, beginnt zu diesem Zeitpunkt die **Gewährleistungsfrist**. § 1167 ABGB verweist für den Werkvertrag auf die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften der §§ 922 – 933 ABGB, die durch das am 01.01.2022 in Kraft getretene Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG) novelliert wurden. Die Vorschriften sind auf alle Werkverträge anzuwenden, die nach dem 31.12.2001 abgeschlossen wurden.¹⁶⁵ Das GRUG setzt die europäischen Richtlinien zur Gewährleistung beim Warenkauf und bei digitalen Inhalten und Dienstleistungen um.¹⁶⁶ Der österreichische Gesetzgeber hat sich für eine gesonderte Umsetzung der Richtlinien in einem eigenen Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) entschieden, wodurch es kein einheitliches Gewährleistungsrecht mehr gibt, sondern ein Dualismus von ABGB-Gewährleistungsrecht und dem Verbrauchergewährleistungsgesetz nach dem VGG entstand.¹⁶⁷

Im österreichischen Recht wird weiterhin zwischen Sachmängeln, die einer Sache körperlich anhaften und Rechtsmängeln, wodurch einem Auftraggeber nicht die rechtliche Position verschafft wird, die vertraglich vorgeschrieben war, unterschieden. Ganz allgemein bedeutet Mangelhaftigkeit der Sache Vertragswidrigkeit der Leistung.¹⁶⁸ § 922 Abs 1 Satz 2 ABGB bestimmt, dass der Auftragnehmer für die bedungenen und für die im Verkehr

¹⁶⁴ Hök, Handbuch Baurecht, 1013 Rz 28.

¹⁶⁵ Dittrich/Tades, ABGB, Anm. zu §§ 924, 932, 933, 933a; Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, 66.

¹⁶⁶ RL (EU) 2019/771, ABl L 2019/136, 28; RL (EU) 2019/770, ABl L 2019/136, 1.

¹⁶⁷ Karasek, ÖNORM B 2110⁴ Vor 11: Haftungsbestimmungen, Rz 4.

¹⁶⁸ Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 923, Rz 33.

gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haftet. Der geschuldete Vertragsgegenstand wird demnach durch die gewöhnlich vorausgesetzten oder die ausdrücklich oder stillschweigend zugesicherten Eigenschaften determiniert.¹⁶⁹ Ob eine Mangelhaftigkeit vorliegt, ist stets für den konkreten Vertrag zu beurteilen. So kann etwa im Verhältnis Auftraggeber – Generalunternehmer – Subunternehmer der Subunternehmer weniger schulden als der Generalunternehmer. Wird der Generalunternehmer vom Auftraggeber in Anspruch genommen, hat er gegen den Subunternehmer stets nur jene Ansprüche, die ihm aus Gesetz oder (Subwerk-)vertrag zustehen.¹⁷⁰

§ 933a ABGB bestimmt, dass der Auftraggeber bei einem vom Auftragnehmer verschuldeten Mangel auch Anspruch auf **Schadenersatz** hat. Mit dieser durch das GewRÄG im Jahr 2001 eingeführten Regelung, die auf Verträge, die nach dem 31.12.2001 geschlossen wurden, anzuwenden ist, wurde in Österreich die Rechtsprechung des OGH zur vollen Konkurrenz von Schadenersatz und Gewährleistung festgeschrieben.¹⁷¹ Der Auftraggeber kann bei Mangelhaftigkeit der Leistung statt Gewährleistung auch Schadenersatz verlangen. Für den Mangelschaden ist nach der Judikatur die Bestimmung des § 933a ABGB als *lex specialis* dem allgemeinen Schadenersatzrecht im Sinne der §§ 1295 ff ABGB vorrangig.¹⁷² § 1295 Abs 1 ABGB stellt die zentrale Haftungsgrundlage des Deliktsrechts des ABGB dar und ist im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen wie beispielsweise § 823 Abs 1 BGB nicht auf Verhaltenspflichten zum Schutz absoluter Güter beschränkt.¹⁷³ Erfasst sind vielmehr alle aus der gesamten übrigen Rechtsordnung ableitbaren (schädigungsbezogenen) Verhaltensgebote.¹⁷⁴ Die Bestimmung des § 1295 ABGB zielt insbesondere darauf ab, die im österreichischen Deliktsrecht des ABGB wichtige Unterscheidung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung aufzulösen. In der Praxis kommt dieser Unterschei-

¹⁶⁹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 8.

¹⁷⁰ Kietaihl in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 1167 Rz 21; vgl. aber auch Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 8.

¹⁷¹ Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 933a Rz 1.

¹⁷² OGH 6 Ob 81/20k = Zak 2021, 64 (Riedler) = ZRB 2021, 116 (Wenusch); Mangelfolgeschäden sind nach Ansicht des OGH in 9 Ob 31/13v = ecolex 2014/81 (Wilhelm) nicht mitumfasst von der Bestimmung des § 933a ABGB.

¹⁷³ Karollus, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, 37 ff; vgl. aber auch Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1295 Rz 1.

¹⁷⁴ Reischauer in Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg) Reform des Schadenersatzrechts, 27; Reischauer, ÖJZ 2006/24; Reischauer in Rummel³, § 1294 ABGB Rz 17a; Karollus, Schutzgesetzverletzung, 37 ff.

dung dennoch in Bezug auf die Gehilfenhaftung und Beweislastverteilung (§ 1298 ABGB) wichtige Bedeutung zu. Auch sind bloße Vermögensschäden zwar in der Regel bei Verletzung vertraglicher Pflichten, sonst hingegen nur in Ausnahmefällen zu ersetzen.¹⁷⁵

Eine interessante Entwicklung hat in den vergangenen Jahren das **Subunternehmerrecht** in Österreich vorgenommen. § 1165 ABGB bestimmt, dass der Auftragnehmer das Bauwerk persönlich oder unter seiner persönlichen Verantwortung auszuführen hat. Da die Ausgestaltung der Gehilfenhaftung zum damaligen Zeitpunkt als unzureichend wahrgenommen wurde, sollten dem Geschädigten die Vorzüge der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB zugutekommen. Der Auftragnehmer kann nun zur Werkherstellung Erfüllungsgehilfen einsetzen, für deren Verschulden er allerdings haftet. Klassische Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313a ABGB sind Dienstnehmer des Auftragnehmers sowie wirtschaftlich Selbstständige, die für den Auftragnehmer tätig werden. Ein Vorlieferant des Produzenten wird hingegen nicht als dessen Erfüllungsgehilfe angesehen, ebenso wenig und in der Lehre vereinzelt kritisiert der Produzent als Erfüllungsgehilfe des Händlers.¹⁷⁶

1. Grundzüge und Warnpflichten

Unabhängig von den jeweiligen Rechtsordnungen ist es für Warnpflichtfälle im Bauvertragsrecht charakteristisch, dass sowohl der Auftragnehmer als auch der Auftraggeber ihren Beitrag zum Misslingen des Bauwerks leisten. Dennoch verlagert sich durch die Lehre und Rechtsprechung bei der Warnpflicht speziell in Österreich die alleinige Verantwortlichkeit immer mehr in Richtung des Auftragnehmers. § 1168a ABGB macht den Auftragnehmer für den Schaden verantwortlich, wenn das Werk „*infolge offenbarer Untauglich-*

¹⁷⁵ Kodek in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04}, § 1295 Rz 1.

¹⁷⁶ OGH 7 Ob 516/88 = JBl 1988, 650; OGH 1 Ob 265/03g = JBl 2004, 648 (*Lukas*); OGH 18.02.2015, 7 Ob 94/14w; OGH 2 Ob 514/79 = EvBl 1980/2; OGH 6 Ob 521/81 = EvBl 1982/3; vgl. aber auch *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ D/2/27; *Karner* in *KBB*⁷ § 1313a ABGB Rz 4; anderer Ansicht hingegen *Reischauer* in *Rummel*³ § 1295 Rz 37; *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴, Rz 74.

keit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers" misslingt und der Auftragnehmer den Auftraggeber nicht gewarnt hat.¹⁷⁷

Nach der Lehre ist eine „**Anweisung**“ ein dem Vertragsabschluss zeitlich nachgelagerter einseitiger und bindender Befehl des Auftraggebers an den Auftragnehmer, sich bei Herstellung des vertraglich festgelegten Leistungserfolgs in einer bestimmten Weise zu verhalten, die keine Alternative zulässt.¹⁷⁸ „**Stoff**“ im Sinne des § 1168a ABGB ist alles, aus dem oder mit dessen Hilfe ein Werk herzustellen ist.¹⁷⁹ Darunter fallen nicht nur das Material, aus dem das Werk hergestellt werden soll, sondern auch beigestellte Vorleistungen wie vom Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellte Pläne.¹⁸⁰ Unter anderem mit der Begründung, ein Stoff sei etwas, auf dem im technischen Sinne „aufgebaut“ werden solle, widerspricht die Lehre teilweise der Judikatur in Österreich und anerkennt vom Auftragnehmer übergebene Pläne vielmehr als Anweisung im Sinne des § 1400 ABGB. Aus praktischer Sicht ist diese Abgrenzungsfrage jedoch wegen der Identität der Rechtsfolgen ohne rechtliche Bedeutung.¹⁸¹

Die Bestimmung des § 1168a ABGB ist dispositiver Natur, regelt in Satz 1 und 2 die Gefahrtragung bei zufälligem Werk- oder Stoffuntergang und in Satz 3 die **Risikoverteilung** im Fall von Warnpflichtverletzungen.¹⁸² Nach herrschender Meinung ist die Risikoverteilung nach Satz 3 nicht nur für Entgeltansprüche gemäß § 1168 Abs 1 ABGB und den Werk- bzw. Stoffuntergang, sondern auch für die Gewährleistungsrechte gemäß § 1167 iVm. §§ 922 ff ABGB maßgeblich.

Der Auftragnehmer trägt die Preisgefahr, wenn das Werk vor Übergabe zufällig und trotz Einhaltung der gebotenen Sorgfalt (Satz 1) untergegangen ist.¹⁸³ Der Auftragnehmer hat

¹⁷⁷ Karasek, bau aktuell 6/2022, 234.

¹⁷⁸ Wilhelm, Eine Studie zu Gefahr und Warnpflicht beim Werkmangel, in FS Welser (2004), 1185 (1188).

¹⁷⁹ OGH 2 Ob 170/71 = SZ 45/75; OGH 8 Ob 579/90 = JBl 1990, 656 [Dullinger] = SZ 63/20; OGH 7 Ob 152/16b ecolex 2017, 301 [Schoditsch] = bau aktuell 2017, 27 [Hussian] = ZRB 2017, 118 [Wenusch]; Schopper in Klang³ § 1168a Rz 33.

¹⁸⁰ OGH 2 Ob 277/08m = bau aktuell 2010, 82 mwN; OGH 15.12.2008, 4 Ob 200/08b; OGH 2 Ob 185/10k = bau aktuell 2011, 196; OGH 5 Ob 16/13h = bau aktuell 2013, 109; anderer Ansicht Kletečka, Warnpflichtverletzungen und Mitverschulden beim Werkvertrag, ecolex 2014, 11 (12 FN 3); OGH 7 Ob 18/14v = bau aktuell 2014, 149 mwN.

¹⁸¹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Vor 6: Leistung, Baudurchführung, Rz 78.

¹⁸² OGH 22.11.2022, 1 Ob 164/22g.

¹⁸³ OGH 06.09.1988, 5 Ob 582/88.

dann keinen Entgeltanspruch, es trifft ihn nach zutreffender Lehre aber auch keine Neuherstellungspflicht.¹⁸⁴ Geht das Werk aus (wenn auch unverschuldeten) Umständen in der Auftraggebersphäre unter, so treten die Rechtsfolgen des § 1168 Abs 1 ABGB ein und der Auftragnehmer behält seinen Entgeltanspruch, außer er hat seine Warnpflicht (Satz 3) verletzt.¹⁸⁵

Die Warnpflicht bei offenbar untauglichem Stoff oder offenbar untauglicher Anweisung verpflichtet den Auftragnehmer zur Prüfung des Auftraggeberbeitrages sowie zur Warnung und kann auch schon im vorvertraglichen Stadium bzw. dem Vergabeverfahren bestehen.¹⁸⁶ Zwar nimmt der Oberste Gerichtshof beim Einsatz neuer Arbeitsmethoden und Werkstoffen eine besonders intensive Warnpflicht an. Sie darf jedoch nicht überspannt werden. Der Auftragnehmer hat keine unüblichen Prüfungen vorzunehmen und nur dann zu warnen, wenn er die Untauglichkeit des zur Verfügung gestellten Stoffes erkannte oder bei von ihm zu erwartender Sachkenntnis im Sinne des § 1299 ABGB erkennen konnte.¹⁸⁷

Die Warnpflicht umfasst außerdem nur die eigene Leistungspflicht des Auftragnehmers. Da sie jedoch auch unbekannte und erst im Zuge der Werkausführung zutage tretende Vorschäden beinhaltet, schließt die bloße Tatsache, dass der Auftragnehmer fachgerecht gearbeitet und das Ziel seines Reparaturauftrages erreicht hat, seine Warnpflichtsverletzung grundsätzlich nicht aus.¹⁸⁸ Der Auftragnehmer hat zwar alles, was der Auftraggeber für die Werkherstellung zur Verfügung stellt, auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, es trifft ihn aber nicht die Pflicht, im gleichen Umfang wie der primär prüfpflichtige Auftraggeber eigene Untersuchungen anzustellen.¹⁸⁹ Das sich in den vergangenen Jahren zugunsten des Auftraggebers wandelnde Subunternehmerrecht (*siehe Kapitel II., E. Haftungsregime im österreichischen Bauvertragsrecht*) sieht dennoch keine Warnpflicht eines Subunternehmers gegenüber dem Auftraggeber vor. Dies bedeutet auch, dass der Subunternehmer

¹⁸⁴ Kietaihl in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁶ (2023), § 1168a Rz 2.

¹⁸⁵ Kietaihl in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁶ (2023), § 1168a Rz 2.

¹⁸⁶ OGH 15.02.1990, 8 Ob 579/90; OGH 22.10.1999, 1 Ob 278/98h.

¹⁸⁷ OGH 15.10.2009, 2 Ob 277/08m; OGH 23.05.2006, 4 Ob 59/06i; OGH 06.10.2000, 1 Ob 144/00h; vgl. aber auch Kietaihl in Schwimann/Neumayr, § 1168a Rz 8.

¹⁸⁸ OGH 12.03.1996, 4 Ob 1522/96; OGH 25.06.2004, 1 Ob 137/04k.

¹⁸⁹ OGH 26.03.2009, 6 Ob 23/09i.

mer nicht dazu verpflichtet ist, den Auftraggeber ausfindig zu machen, um den vom Auftragnehmer erteilten Auftrag zu hinterfragen.¹⁹⁰

Ist die Untauglichkeit für den Unternehmer auch bei dem Stand der Technik entsprechender Prüfung nicht erkennbar, so entfällt die Warnpflicht¹⁹¹, genauso, wenn der Auftraggeber oder dessen Vertreter die erforderliche Kenntnis über die Untauglichkeit seines Beitrages bereits selbst oder durch Dritte erlangt hat.¹⁹² Im Gegensatz zur älteren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bewirkt die bloße Erkennbarkeit der Untauglichkeit für den Auftraggeber noch keinen Entfall der Warnpflicht. Auch ein sachkundiger oder sachkundig beratener Auftraggeber muss vom Auftragnehmer ausdrücklich gewarnt werden.¹⁹³ Angesichts der zunehmenden Verschiebung der Verantwortlichkeit bei der Warnpflicht in Richtung des Auftragnehmers rückt für ihn insbesondere bei kooperativen und phasenübergreifenden Bauprojekten die Frage in den Vordergrund, zu welchem Zeitpunkt ihn die Warnpflicht trifft und welcher Prüfmaßstab anzuwenden ist. Ein Mitverschulden des Auftraggebers wird künftig nämlich nur mehr in den seltensten Fällen vorliegen, eine Warnpflicht den Auftragnehmer nach herrschender Meinung bereits im vorvertraglichen Stadium treffen.

In Bezug auf die Präzisierung der Warnpflicht kann zugunsten des Auftragnehmers zumindest festgehalten werden, dass eine Prüfpflicht vor Vertragsabschluss dem Auftragnehmer nur in ganz geringem Maße zuzumuten ist. Die Gründe dafür sind der große Zeitdruck, die geringe statistische Wahrscheinlichkeit, den Auftrag zu erhalten, der Informations- und Beherrschbarkeitsvorsprung des Auftraggebers, die hohen Kosten einer detaillierten Prüfung und nicht zuletzt, dass das im Rahmen der Prüf- und Warnpflicht geforderte technische Durchdenken der Ausschreibungsunterlagen in der Regel erst nach Vertragsabschluss im Rahmen der Arbeitsvorbereitung erfolgt.¹⁹⁴

Aus zivilrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, wieweit die Haftung für Warnpflichtverletzungen bei **Allianzverträgen** vertraglich eingeschränkt werden kann. In der Praxis kommt

¹⁹⁰ OGH 15.02.2011, 4 Ob 192/10d.

¹⁹¹ OGH 23.11.2004, 1 Ob 29/04b.

¹⁹² OGH 15.02.2021, 4 Ob 30/21x.

¹⁹³ OGH 25.08.2014, 8 Ob 75/13g; OGH 15.10.2008, 2 Ob 277/08m; in Bezug auf die älteren Rechtsprechungen siehe OGH 01.12.1981, 4 Ob 558/81; OGH 29.06.1972, 2 Ob 170/71.

¹⁹⁴ Karasek, bau aktuell 6/2022, 234.

es vor, dass Auftragnehmer in ihren Allgemeinen Vertragsbedingungen ausschließlich eine Haftung für Hauptleistungspflichten vereinbaren. Vor diesem Hintergrund könnte man argumentieren, dass die Warnpflicht im Sinne einer vertraglichen Interessenwahrnehmung als bloße Nebenpflicht anzusehen ist und somit von einem Haftungsausschluss umfasst wäre. Dies würde zwar einerseits den Auftragnehmer besserstellen, ihn aber gleichzeitig auch motivieren, ohne Haftungsrisiken sein Know-how in das Projekt vollständig einzubringen und die Gewinne zu teilen. Architekten und andere Auftragnehmer agieren in Österreich aufgrund des vergleichsweise ihnen gegenüber strengen Haftungsregimes nämlich zurückhaltend, wenn es um die Preisgabe eigenen Fachwissens geht und kein Haftungsausschluss für Nebenpflichten vereinbart wurde. Bei einem Allianzvertrag liegt der Fokus nicht darauf, wie ein Projektbeteiligter den anderen haftbar machen kann, sondern vielmehr darauf, gemeinsam einen Projekterfolg zu erzielen. Nach dem Prinzip, keinen konfrontativen Ansatz zu verfolgen, wird am Ende der Gewinn geteilt. Obwohl der Auftraggeber dadurch zwar weniger Anspruchsmöglichkeiten hat, erhält er im Rahmen des partnerschaftlichen Allianzvertrages ein besseres (billigeres und schneller realisiertes) Projekt, dessen Gewinn er nach einem festgelegten Aufteilungsschlüssel mit den Auftragnehmern teilt.

a. Prüf- und Warnpflichten in der ÖNORM B 2110

Punkt 6.2.4.1 der ÖNORM B 2110 sieht als Pflicht des Auftragnehmers vor, die ihm vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen, Anweisungen, beigestellten Materialien und beigestellten Vorleistungen so bald wie möglich zu prüfen und die aufgrund der ihm zumutbaren Fachkenntnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und begründeten Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem AG unverzüglich mitzuteilen. Den Auftragnehmer treffen entsprechend den von der

Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu § 1168a ABGB gemäß der ÖNORM die gleichen Pflichten wie nach dem ABGB.¹⁹⁵

Die Nähe zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zeigt sich beispielhaft in Punkt 6.2.4.3 der ÖNORM B 2110. Darin ist festgehalten, dass Mängel, zu deren Feststellung umfangreiche, technisch schwierige oder kostenintensive Untersuchungen oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind, nicht als erkennbar anzusehen sind. Auch wenn dies auf den ersten Blick einen Unterschied zum ABGB, das nur pauschal auf die „Erkennbarkeit“ abstellt, darzustellen scheint, beschränken die herrschende Lehre und Rechtsprechung die Prüfpflicht des Auftragnehmers ohnedies auch im Anwendungsbereich des ABGB auf wirtschaftlich vertretbare Untersuchungen.¹⁹⁶ Dadurch muss der Prüfungsaufwand des Auftragnehmers stets in einem vernünftigen Verhältnis zur Werkleistung und zur Höhe des Werklohnes stehen.¹⁹⁷

Gemäß § 883 ABGB gilt der Grundsatz der Formfreiheit, sodass eine mündliche Warnung ausreichend ist, sofern der Vertrag keinen allgemeinen Schriftformvorbehalt enthält. Im Gegensatz dazu fordert die ÖNORM B 2110 in den Punkten 6.2.4.2 und 6.2.4.6, dass der Auftragnehmer seiner Warnpflicht unverzüglich und in schriftlicher Form nachzukommen hat.¹⁹⁸ Ob die ÖNORM B 2110 mit der Festlegung einer unverzüglichen Warnung nur die dispositive Rechtslage wiedergibt oder verschärft, ist umstritten.¹⁹⁹ Die Auffassung, dass das Kriterium der Unverzüglichkeit tendenziell zu einer kürzeren Frist als die bloße Angemessenheit führt, ist nicht unbegründet.²⁰⁰ Allerdings bleibt die Diskussion rein akademischer Natur, weil für die Beantwortung der Frage, ob eine Warnung verspätet war, stets eine Einzelfallprüfung erforderlich ist.

Häufig ist einem laienhaften Auftraggeber mit der bloßen Warnung allein nicht ausreichend geholfen. Vielmehr sind für seine Entscheidung über das weitere Vorgehen Verbes-

¹⁹⁵ Karasek, ÖNORM B 2110⁴ Kap. 6 Leistung, Baudurchführung, Rz 16.

¹⁹⁶ Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II Kap. 7.3.3 Prüf- und Warnpflicht nach der ÖNORM B 2110.

¹⁹⁷ RIS-Justiz RS0022252.

¹⁹⁸ Schopf, Bauwirtschaft⁴, 83; Aus Gründen der Beweiserleichterung ist auch außerhalb des Anwendungsbereichs der ÖNORM B 2110 aus praktischer Sicht jedenfalls zu empfehlen, dass die Warnung auch ohne gesonderte Vereinbarung schriftlich erfolgt.

¹⁹⁹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 17.

²⁰⁰ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 1168a Rz 89 mwN.

serungsvorschläge des Auftragnehmers, wie etwa das Aufzeigen von Alternativen und oft auch eine überschlagsmäßige Schätzung der damit verbundenen Kosten notwendig.²⁰¹ Gemäß Punkt 6.2.4.4 der ÖNORM B 2110 hat der Auftragnehmer „*im Rahmen seiner fachlichen Möglichkeiten*“ Hinweise und Vorschläge zur Behebung oder Verbesserung zu machen. Der Auftragnehmer soll es jedoch vermeiden, auch gleich für die von ihm vorgeschlagenen Vorschläge zur Lösung des Problems zu haften, insbesondere, wenn er mit den entsprechenden Maßnahmen dann gar nicht selbst beauftragt wird.²⁰² Aus diesem Grund empfiehlt es sich für den Auftragnehmer, vertraglich einen Haftungsausschuss zu vereinbaren. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., E., 1., b. Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten der Warnpflicht beim Bauvertrag*).

In Bezug auf die Rechtsfolgen unterscheidet die ÖNORM zwischen zwei Tatbeständen in Punkt 6.2.4.5 Satz 1, nämlich dem Fall, dass der Auftragnehmer seiner Mitteilungspflicht nicht nachkommt und dem Fall, dass der Auftraggeber keine Entscheidung trifft. In beiden Fällen haftet jeder für die Folgen seiner Unterlassung. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., E., 1., c. Rechtsfolgen bei Verletzung der Warnpflicht*).

Im österreichischen Bauvertragsrecht ergänzt die ÖNORM B 2110 die im ABGB verankerte Warnpflicht umfassend. Es ist jedoch wichtig zu betonen, dass der Oberste Gerichtshof in einigen Fällen eine Warnpflicht des Auftragnehmers anerkannt hat, die eigentlich weder unter § 1168a ABGB oder die entsprechende ÖNORM-Bestimmung zu subsumieren sind. So wurde eine **Warnpflichtverletzung eines Architekten** durch die Unterlassung einer vertraglich nicht vereinbarten Baukostenschätzung geprüft (in concreto aber verneint), wenn ihm erkennbar war, dass der Auftraggeber nur einen wesentlich geringeren Betrag aufwenden wollte, als die Kosten des von ihm zu planenden Bauwerks ausmachen würden.²⁰³ Der Oberste Gerichtshof hat die Prüfung einer möglichen Warnpflichtverletzung damit begründet, dass den Auftragnehmer allgemein eine Warnpflicht trifft, wenn die Gefahr besteht, dass das Werk infolge ihm erkennbarer Umstände auf Auftraggeberseite

²⁰¹ Schopf, Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers³, 72.

²⁰² Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, Kap. 7.5 Verbesserungsvorschläge.

²⁰³ OGH 4 Ob 23/01p = RdW 2001/554.

misslingen und ihm dadurch (im allerweitesten Sinne) ein Schaden entstehen könnte.²⁰⁴ Die Vorgehensweise des Obersten Gerichtshofs überraschte in diesem Fall besonders, da in Wahrheit gar keine Warnpflicht vor untauglichem Stoff oder Anweisungen im Sinne des § 1168a ABGB vorlag, sondern allenfalls eine meines Erachtens nicht anzunehmende allgemeine vertragliche Aufklärungspflicht.

In einem weiteren Fall entschied der Oberste Gerichtshof, dass ein mit Planungsleistungen beauftragter Architekt als Ausfluss seiner umfassenden vertraglichen Beratungspflicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat.²⁰⁵ Für eine umfassende Prüf- und damit zusammenhängende wirtschaftliche Beratungspflicht des Architekten spricht, dass dieser Kraft seiner Fachkenntnis zeitlich früher erkennen kann, ob die Projektkosten außer Kontrolle geraten. Obwohl das Haftungsregime in Österreich tendenziell eher nachteilig dem Auftragnehmer gegenüber ausgelegt ist und eine partnerschaftliche Projektabwicklung daher behindern kann, ist es nicht ratsam, den fachkundigen Auftragnehmer vertraglich pauschal von jeglicher wirtschaftlicher Beratungspflicht zu befreien.

Die in Österreich besonders stark ausgeprägte Architektenhaftung soll für den hier durchgeführten Rechtsvergleich und das Verständnis der Herausforderungen, die partnerschaftliche Vertragsgestaltung bei Bauprojekten in Civil Law Rechtskreisen mit sich bringt, von wesentlicher Bedeutung sein. (*Siehe Kapitel III., C. Die partnerschaftliche Projekt- und Vertragsgestaltung aus der Sicht des Architekten*). Bei frühzeitiger Einbindung des Fachplaners und Architekten ist es in der Praxis nämlich wesentlich leichter, Baukosten- und sonstige Projektveränderungen frühzeitig zu erkennen, sodass bei der Projektabwicklung in Form eines Allianzvertrages weniger Haftungsfragen auftreten, da frühzeitig offengelegt und darauf kostengünstiger und schneller reagiert werden kann.

²⁰⁴ Welser in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, Kap. 7.6 Ausreißerfälle.

²⁰⁵ OGH 9 Ob 98/09s = JBl 2010, 443.

b. Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten der Warnpflicht beim Bauvertrag

Da § 1168a ABGB nachgiebiges Recht ist, kann durch Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer der Umfang der Prüf- und Warnpflicht eingeschränkt oder ausgedehnt werden.²⁰⁶ Unter Berücksichtigung der für einen Haftungsausschluss geltenden Prinzipien, wie z.B. der Sittenwidrigkeitsklausel gemäß § 879 ABGB, ist sogar ein kompletter Ausschluss der Warnpflicht möglich, etwa wenn der Auftragnehmer nicht in der Lage ist, bestimmte Vorarbeiten zu prüfen.²⁰⁷ Daher kann auch eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Warnpflichtverletzungen vereinbart werden.

Selbst bei einem vertraglichen Haftungsausschluss bleibt jedoch die Pflicht des Auftragnehmers aufrecht, den Auftraggeber vor Abschluss des Vertrages über die möglichen Gefahren des Misslingens des Werkes aufzuklären.²⁰⁸

c. Rechtsfolgen bei Verletzung der Warnpflicht

Unterlässt der Auftragnehmer schuldhaft die Warnung des Auftraggebers, verliert er nach ständiger Rechtsprechung „den Anspruch auf Entgelt“. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch zuletzt der Lehre folgend klargestellt, dass der Auftragnehmer seinen Entgeltanspruch in der Regel nur dann verliert, wenn das Werk „unbrauchbar“ wird, es somit zugrunde geht oder im Hinblick auf die vertraglich angestrebte Funktion unbrauchbar bzw. zumindest

²⁰⁶ Welser in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, Kap. 7.7 Einschränkungen Prüf- und Warnpflicht.

²⁰⁷ *Stoffl*, Grenzen von Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten beim Werkvertrag, 114.

²⁰⁸ OGH 1 Ob 278/98h = RdW 2000/109; vgl. aber auch OGH 6 Ob 217/60 = SZ 33/139; OGH 6 Ob 649/76 = JBl 1978, 208; RIS-Justiz RS0022199.

minder brauchbar ist.²⁰⁹ Ist das Werk nicht zur Gänze misslungen, tritt der Verlust des Werklohanpruchs nur teilweise ein.²¹⁰

Nach einer bisher vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs kann bei Mitverschulden des Auftraggebers nicht nur der Schadenersatzanspruch, sondern auch der Entgeltanspruch des Auftragnehmers um die jeweilige Mitverschuldensquote gekürzt werden.²¹¹

Verletzt der Auftragnehmer seine Warnpflicht nach § 1168a Satz 3 ABGB, misslingt jedoch das Werk nicht gänzlich, ist in der Rechtsprechung bisher unbeantwortet, ob dem Auftraggeber Gewährleistungsansprüche zustehen. Obwohl diese Bestimmung ausdrücklich nur auf den eingetretenen „Schaden“ Bezug nimmt, leitet ein Teil der Lehre aus § 1168a Satz 3 ABGB einen Erfüllungsanspruch vor der Übernahme und einen Gewährleistungsanspruch nach der Übernahme ab, für den Fall, dass das Werk nicht „gänzlich misslungen“ ist.²¹² Nach einem Teil der Lehre ist die Gewährleistung zu teilen, wenn den Auftraggeber ein Mitverschulden trifft.²¹³ Geht man von der hier vertretenen Ansicht aus, dass eine Gewährleistungspflicht gar nicht besteht, kann es auch nicht zu einer Teilung kommen.²¹⁴

Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt entschieden, dass bei der Bewertung des Mitverschuldens des Auftraggebers und der daraus resultierenden Ansprüche beider Vertragsparteien maßgeblich darauf abzustellen ist, ob der Auftraggeber im Vertrag zu erkennen gegeben hat, an der fachlichen Kritik des Auftragnehmers interessiert zu sein.²¹⁵ Gibt der Auftraggeber zu erkennen, an fachlicher Kritik interessiert zu sein, kann nicht von einer ihn tref-

²⁰⁹ OGH 1 Ob 52/10v = bau aktuell 2010, 31, 165; OGH 6 Ob 15/14w = bau aktuell 2014, 189 = Welser, ZRB 2016, 147; sowie auch OGH 7 Ob 191/19t = bau aktuell 2020, 123 (*Hussian*) = ZVB 2020, 353 (*Stickler/Haigner*) = ecolex 2020, 689 (*Stoffl*) = ecolex 2021, 96 (*Ring*, Rechtsprechungsübersicht).

²¹⁰ OGH 7 Ob 96/10h = bau aktuell 2011, 31 (*Hussian*).

²¹¹ OGH 20.04.2010, 1 Ob 52/10v.

²¹² Vgl. *Schopper* in *Klang*, ABGB³, § 1168a Rz 109 f; *Kurschel*, Die Gewährleistung beim Werkvertrag (1989) 18; *Welser* in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II, Kap 7.8.2. mwN.

²¹³ *Ring*, Mitverschulden bei Gewährleistung, JBl 2019, 70 ff; bejahend *Iro*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers (Teil II), ÖJZ 1983, 539 (540 und 542); verneinend *Karollus*, JBl 1992, 116 ff; *Wilhelm*, Nachtrag zur Warnpflicht bei sachverständig beratenem Werkbesteller, ecolex 1998, 822.

²¹⁴ *Karasek*, bau aktuell 6/2022, 234.

²¹⁵ OGH 21.03.2013, 5 Ob 16/13h; OGH 26.06.2014, 8 Ob 75/13g; OGH 28.09.2017, 8 Ob 57/17s, ecolex 2018/71 (*Reich-Rohrwig*) = RWZ 2017/81 (*Wenger*) mwN.

fenden qualifizierten vertraglichen Mitwirkungspflicht ausgegangen werden. Ein Mitverschulden des Auftraggebers scheidet in diesem Fall aus.²¹⁶

Neben möglichen Gewährleistungsansprüchen und dem Verlust seines Entgeltanspruchs haftet der Auftragnehmer dem Auftraggeber auch auf Schadenersatz, wenn das Werk misslingt. Der wegen Verletzung der Warnpflicht schadenersatzpflichtig gewordene Auftragnehmer hat den Auftraggeber so zu stellen, wie dieser stünde, wenn er ordnungsgemäß gewarnt hätte (*Vertrauensschaden*).²¹⁷

Kommt der Auftragnehmer seiner Warnpflicht ordnungsgemäß nach und besteht der Auftraggeber trotz zweifelsfreier Kenntnis des Risikos auf die Ausführung des Werks, hat dieser keine Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche gegenüber dem Auftragnehmer, sofern ein Misslingen tatsächlich auf die Untauglichkeit des Stoffes oder die Unrichtigkeit der Anweisung zurückzuführen ist.²¹⁸

Die Behauptungs- und Beweislast, dass die Warnpflicht ordnungsgemäß eingehalten wurde oder eine Warnpflicht gar nicht gegeben war, trifft den Auftragnehmer.²¹⁹ Stellt sich die Untauglichkeit erst im Zuge der Werksausführung heraus und ist daraufhin eine Änderung des Materials oder Verfahrens erforderlich, weshalb auch Mehrleistungen des Auftragnehmers notwendig sind, hat er Anspruch auf angemessene Vergütung. Lehre und Judikatur sprechen dann von „*Sowieso-Kosten*“, also Kosten, die der Auftraggeber zusätzlich zum Werklohn auch dann hätte aufwenden müssen, wenn die für den Vertragszweck tauglichen Eigenschaften gleich vereinbart worden wären.²²⁰

Die ÖNORM B 2110 regelt in Punkt 6.2.4.5 Satz 1 zwei Tatbestände, nämlich die **Verletzung der Mitteilungspflicht** durch den Auftragnehmer sowie die **Unterlassung der Entscheidung und Nichtbeachtung der Bedenken** durch den Auftraggeber. Die ÖNORM sieht trotz Verwendung der Einzahl „*die Mitteilung*“ in concreto drei Mitteilungspflichten vor:

²¹⁶ OGH 28.09.2017, 8 Ob 57/17s.

²¹⁷ OGH 25.08.2014, 8 Ob 75/13g.

²¹⁸ OGH 27.03.2003, 2 Ob 52/03s.

²¹⁹ *Karauscheck/Rousta*, Die Warn- und Aufklärungspflicht aus der Sicht der Praxis, *immolex* 6/2011, 174–177; OGH 08.11.2001, 6 Ob 53/01i.

²²⁰ OGH 17.05.2001, 7 Ob 110/01d.

1. bei erkennbaren Mängeln und begründeten Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (Punkt 6.2.4.1),
2. bei erkennbaren Mängeln, die die geforderten Eigenschaften der vom Auftragnehmer auszuführenden Leistungen ungünstig beeinflussen könnten (Punkt 6.2.4.2),
3. wenn der Auftragnehmer annehmen muss, dass dem Auftraggeber die Umstände, die zum Entfall von Untersuchungen führen, dem Auftraggeber nicht bekannt sein müssen (Punkt 6.2.4.3).

Unterlässt der Auftragnehmer diese Mitteilungen, haftet er für die Folgen seiner Unterlassung.²²¹

Die ÖNORM sieht in Punkt 6.2.4.4 eine Entscheidungspflicht des Auftraggebers vor, wenn der Auftragnehmer Vorschläge zur Behebung oder Verbesserung gemacht hat, wobei die Auflistung in der Literatur als unvollständig erachtet wird. Der Auftraggeber habe nach erfolgter Warnung nicht nur zu entscheiden, ob er die Vorschläge des Auftragnehmers umsetzen will, sondern ganz allgemein festzulegen, wie er weiter vorgehen will.²²² Unterlässt der Auftraggeber beispielsweise die Entscheidung, das Werk abzubestellen, abzuändern, eine Leistungsänderung anzuordnen oder auf eine unveränderte Herstellung des Werks zu bestehen, haftet er für die Folgen seiner Unterlassung.

Die Formulierung, dass jeder für die Folgen seiner Unterlassung haftet, ist wenig hilfreich, da die ÖNORM die rechtlichen Konsequenzen einer Unterlassung nicht ausreichend wiedergibt. Wie so oft im österreichischen Bauvertragsrecht kommen bei nicht hinreichender Konkretisierung die subsidiär geltenden Regelungen des ABGB zu Anwendung. Dies führt in der Praxis zu Unsicherheiten, da die sich die Vertragsparteien auf die allgemeineren und weniger projektspezifischen Bestimmungen des ABGB verlassen müssen, um ihre Rechte und Pflichten durchzusetzen.

²²¹ Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 23.

²²² Karasek, ÖNORM B 2110⁴, Rz 24.

2. Reformgedanken zum österreichischen Bauvertragsrecht

Während sich andere Sonderbereiche des österreichischen Privatrechts unter anderem deshalb entwickelt haben, weil sich Rechtsprechung und Lehre mit einer umfangreichen Spezialgesetzgebung auseinanderzusetzen hatten, wie dies z.B. das Unternehmensrecht, das Arbeitsrecht, das Verbraucherrecht, das Versicherungsrecht oder das Miet- und Wohnrecht eindrucksvoll zeigen, fehlen dem Bauvertragsrecht vergleichbare Sondergesetze, sieht man vom Vergaberecht ab, das aber in hohem Maße dem öffentlichen Recht angehört.²²³ Anstelle des Gesetzesrechts treten daher weitgehend vertragliche Vereinbarungen, die von den Parteien individuell ausgearbeitet werden müssen. Das führt jedoch dazu, dass der wirtschaftlich stärkere Vertragspartner in der Regel den Inhalt des Bauvertrags diktiert. Die auf den Vertragsabschluss wirtschaftlich angewiesene Vertragspartei kann sich gegen gröblich benachteiligende Regelungen nur unter Berufung auf die gesetzlichen Generalklauseln zur Inhalts- und Geltungskontrolle wehren, was jedoch im Einzelfall oft einen überaus mühsamen und unsicheren Weg darstellt.²²⁴

Das Austrian Standards Institute als Österreichisches Normungsinstitut bemüht sich zwar mithilfe der in der Praxis bedeutsamen ÖNORM B 2110 einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber zu schaffen. Dennoch haben ÖNORMEN in Österreich keinen Gesetzescharakter, und abgesehen von für öffentliche Ausschreibungen geltenden Ausnahmen ist niemand dazu verpflichtet, diese Regelwerke auch tatsächlich anzuwenden. Die Praxis zeigt, dass der Marktstärkere jene Regelungen, die aus seiner Sicht seine eigenen Interessen zu wenig berücksichtigen, durch eigene Vertragsbedingungen zu ersetzen pflegt, deren Zulässigkeitsgrenzen ungewiss sind.²²⁵

Das Allianzmodell, das einen partnerschaftlichen Abwicklungsansatz verfolgt und in Form des „Allianzvertrages“ die verschiedensten Säulen des Kooperationsgedankens aufweist, kann das beschriebene Konfliktpotenzial zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer in Österreich vorerst nur bei vereinzelt Großprojekten überwinden. Dies liegt insbesondere

²²³ Krejci, Was das Bauvertragsrecht so spannend macht, ZRB 2012, 61.

²²⁴ Krejci, ZRB 2012, 61.

²²⁵ Krejci, ZRB 2012, 61.

daran, dass Großprojekte komplexer sind und eine enge Zusammenarbeit zwischen den Projektbeteiligten erfordern. Das Fehlen notwendiger Sondergesetze im Bauvertragsrecht, ÖNORMEN, die keinen Gesetzescharakter aufweisen, aber auch die in der Praxis etablierte Handhabung „*der Marktstärkere verfolgt ausschließlich seine eigenen Interessen und schafft die vertraglichen Regelungen hierzu*“ machen die Umsetzung des kooperativen Grundgedankens eines Allianzvertrages in Österreich schwieriger. Dennoch wurden mit der ÖNORM B 2118 allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistung unter Anwendung des Partnerschaftsmodells eingeführt, die Auftragnehmer und Auftraggeber zu einer effizienteren Vertragsabwicklung und zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten verpflichten, beispielsweise durch regelmäßige Partnerschaftssitzungen. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., F., 2. Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118*).

Building Information Modeling (BIM) als Methode zur vernetzten und kooperativen Planung, Ausführung und Bewirtschaftung von Gebäuden anhand eines von allen Beteiligten genutzten dreidimensionalen Gebäudemodells²²⁶ erfordert auf Ebene der Bauausführung bzw. der vorangelaagerten Projektplanung eine enge Zusammenarbeit zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber, die durch wechselseitige Aufklärungs- und Kontrollpflichten geprägt ist. Das Prinzip der Kooperation ist auch im Allianzvertrag von zentraler Bedeutung und passt gut zu den Anforderungen von BIM. In Österreich werden diese Pflichten einerseits aufgrund des vorherrschenden Verfolgens wirtschaftlicher Eigeninteressen und andererseits der unzureichenden rechtlichen Rahmenwerke, abgesehen von den Vorreibern, der ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2, nicht ausreichend wahrgenommen. Daher ist der Einsatz von BIM in Österreich bislang noch nicht weit verbreitet.

Hinzukommt, dass sich Bauwerkverträge mit Werken befassen, deren Herstellung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oft nicht hinreichend vorhersehbar ist. Oft fehlen noch Detailpläne, manche unvorhersehbare Risiken treten erst im Zuge der Baudurchführung zutage und es zeigt sich erst nachträglich, dass vorweg getroffene Annahmen nicht stim-

²²⁶ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner (et al), Maßnahmenkatalog zur Nutzung von BIM in der öffentlichen Bauverwaltung unter Berücksichtigung der rechtlichen und ordnungspolitischen Rahmenbedingungen: Gutachten zur BIM-Umsetzung (2014), 1, abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/> (09.11.2024).

men. Der Bauvertrag kann also, so wie er vereinbart wurde, nicht eingehalten werden.²²⁷ Daraus resultierende rechtliche Unsicherheiten können oftmals angesichts des bestehenden Zeitdrucks nicht geklärt werden. Daher wird meistens erst nach Bauende darüber gestritten, welcher Vertragspartner in welchem Ausmaß all die zwischenzeitlichen bautechnischen, bauwirtschaftlichen und baurechtlichen Schieflagen zu verantworten hat.²²⁸ Für haftungsrechtliche Fragen und offene Nachforderungen werden neben Juristen auch Bau-sachverständige und Baubetriebswirte beigezogen. Der gesetzlich allein im Werkvertragsrecht des ABGB dargestellte Bauwerkvertrag ist nicht in der Lage, vorweg alle künftigen Eventualitäten, denen ein Bauprojekt ausgesetzt ist, rechtlich abzudecken.

Der deutsche Gesetzgeber hat dieses Problem vor einigen Jahren erkannt und zum 01.01.2018 nicht nur bereits lange geforderte Vorschriften zum Bauwerkvertrag in das BGB aufgenommen, sondern auch den Architekten- und Ingenieurvertrag sowie den Bauträgervertrag normiert.²²⁹ Zusätzlich wurde der Verbraucherschutz im Rahmen bauvertraglicher Vereinbarungen bestärkt, wichtige Fragen zum Bauwerkvertragsrecht nunmehr praxistauglich zu klären.²³⁰

Durch die Reform wurde das deutsche Bauvertragsrecht praxistauglicher und rückte dadurch näher an die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B). Zum Beispiel hat der deutsche Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 648a BGB im Werkvertragsrecht erstmals ausdrücklich ein Recht zur Kündigung von Verträgen aus wichtigem Grund festgeschrieben.²³¹ In Österreich wird das Rücktrittsrecht aus wichtigem Grund von der herrschenden Ansicht weiterhin aus einzelnen Normen des Leistungsstörungenrechts (§§ 918, 920, 932 Abs 4 ABGB sowie teilweise auch aus § 1168 Abs 2 ABGB) im Wege einer Gesamtanalogie abgeleitet.²³²

Wesentliche Fragen des Bauwerkvertragsrechts bleiben in Österreich gesetzlich nicht geregelt, sondern richten sich weiterhin überwiegend nach der Rechtsprechung und der Ver-

²²⁷ Krejci, ZRB 2012, 61.

²²⁸ Krejci, ZRB 2012, 61.

²²⁹ Hildebrandt, Das neue Deutsche Bauvertragsrecht und seine praktischen Folgen, ZRB 3/2018, 95.

²³⁰ Hildebrandt, ZRB 2018, 95.

²³¹ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB Großkommentar Werkvertrag³ (2020) zu § 1171, Rz 17.

²³² Dullinger, Schuldrecht AT⁶ Rz 3/156.; Reischauer in Rummel/Lukas⁴, Vor §§ 918 ff Rz 57 ff; anderer Ansicht hingegen Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 18.

tragspraxis. Die zunehmende Komplexität des Bauwerkvertragsrechts, bedingt durch neue Vertragsmodelle wie den Allianzvertrag und moderne Planungsmethoden wie BIM, stellt Anforderungen, die das bisherige Werkvertragsrecht nur teilweise erfüllen kann. Daher wäre meines Erachtens eine Ausrichtung des ABGB an den ÖNORMEN und damit insbesondere der ÖNORM B 2110 wünschenswert.

F. Allianzvertrag

Traditionelle Formen der Vertragsgestaltung dominieren in zentraleuropäischen Rechtskreisen bis heute die Praxis, obgleich ihre Regelungsmechanismen für ein effizientes Risikomanagement komplexer Bauprojekte strukturell unzureichend sind. Hinzukommen Schwächen in der Projektorganisation, weshalb Großbauvorhaben im Regelfall beträchtliche wirtschaftliche Risiken mit sich bringen.²³³ Darüber hinaus führen erhebliche Konflikte zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bei der Vertragsabwicklung zu beträchtlichen wirtschaftlichen Einbußen, die auf eine unzureichende Risikoverteilung zurückzuführen sind.

Einen Weg hin zu einer effizienteren Abwicklung anspruchsvoller Großbauvorhaben zeigt das **Konzept der Projektallianzen**, das sich im angloamerikanischen Raum und seit geraumer Zeit besonders durch großen Erfolg in der Realisierung komplexer Hochbau-, Ingenieurbau- und Infrastrukturmaßnahmen in der Bauwirtschaft Australiens etabliert hat.²³⁴ Gegenüber traditionellen Vertragstypen bedeutet das Allianzkonzept einen Paradigmenwechsel, weil es den Erfolg aller Parteien einzig an das wirtschaftliche Ergebnis des Ge-

²³³ *Sundermeier/Schlenke*, Projektallianzen für Großbauvorhaben: lediglich „noch ein Partnerschaftsmodell“ oder Paradigmenwechsel der Vertragsgestaltung?, *Bautechnik* Vol. 87 (2010), 562.

²³⁴ *Sundermeier/Schlenke*, *Bautechnik* Vol. 87 (2010), 562.

samtprojekts koppelt und damit für eine Interessengleichrichtung der Projektbeteiligten sorgt.²³⁵

Neben anspruchsvolleren Großbauvorhaben verspricht die voranschreitende Digitalisierung, allen voran BIM, stets aktuelle Informationen über den Bau-Ist-Stand des Projekts, die vor allem bei jenen Projektbeteiligten ankommen sollen, die diese verbunden mit einer integrierten Sicht auf Planung, Bau und Betrieb bis hin zum Ende des Lebenszyklus des Projekts benötigen.²³⁶ Zusammen mit dem Ziel, ein Bauprojekt effizient an Abweichungen des Bau-Solls vom Bau-Ist anpassen zu können sowie Konflikte zwischen den am Bau Beteiligten kooperativ so zu lösen, sodass diese zu keinem (gerichtlichen) Streit führen, bedarf es einer nachhaltigen und kooperativen Vertragsgestaltung im Bauvertrag. Die Bandbreite der vertraglichen Umsetzung dieser Forderung reicht von der Einarbeitung kooperativer Vertragsklauseln in Bauverträge, welche traditionelle Werkvertragsmuster wie die ÖNORM B 2110 in modifizierter Form übernehmen, bis hin zu neuen Vertragsmodellen.²³⁷ Letztere umfassen in ihrem Regelungsgehalt verschiedene Formen des **Allianzvertrages** und versuchen Strukturdefizite der Projektorganisation sowie Fragen der Vertragsabwicklung zu bewältigen.

Gemeinsam ist allen partnerschaftlichen Vertragsmodellen, wie z.B. dem Project Partnering Contract PPC 2000 (siehe Kapitel II., F., 1., a. *Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“-Vertrag*) oder dem New Engineering Contract (NEC) (siehe Kapitel II., F., 3. *New Engineering Contracts (NEC) als britische Musterverträge*), dass sie einerseits den Kooperationscharakter in einer Vertiefung umsetzen, die sie in die Nähe von Gesellschaftsverträgen rückt, andererseits in ihrem Wesen weiterhin Werkverträge und daher auch nach werkvertraglichen Grundsätzen auszulegen sind.²³⁸ Begleitet wird diese Entwicklung von vertraglich vereinbarten „Kooperationswerkzeugen“, die sich bei jeder dieser Ausprägungen kooperativer Vertragsstrukturen, sohin vom schlichten Werkvertrag nach dem Muster der ÖNORM B 2110 bis hin zu Allianzmodellen, zur effizienten, kon-

²³⁵ Sundermeier/Schlenke, Bautechnik Vol. 87 (2010), 562.

²³⁶ Lessiak, Kooperative Vertragsgestaltung im Bauvertrag, ZVB 2024/13.

²³⁷ Österreichische Bautechnik Vereinigung (Öbv), Alternative Vertragsmodelle - Empfehlungen für die Auswahl und Umsetzung - Merkblatt (2021); Öbv, Kooperative Projektabwicklung, Merkblatt (2023); Lessiak, ZVB 2024/13.

²³⁸ Lessiak, ZVB 2024/13.

fliktfreien Lösung von Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung einsetzen lassen.²³⁹

Bei Allianzverträgen handelt es sich im Wesentlichen um Verträge, die individuell ausgestaltet werden, um Ziele wie Konfliktvermeidung, kooperative Abläufe, transparente Vergütungs- und Verrechnungsmodalitäten sowie insbesondere den Projekterfolg selbst in den Vordergrund zu stellen.²⁴⁰ Der tatsächliche Projekterfolg resultiert somit aus der gesamthaften, zugleich jedoch individualisierten Ablauf- und Vertragsgestaltung.²⁴¹ Die Grundidee des Allianzvertrages besteht darin, dass sich sämtliche am Bau Beteiligten zusammenschließen und sich gemeinsam an der Umsetzung des Bauprojektes beteiligen. Ein bloßer kooperativer Wille des Auftraggebers ist daher nicht ausreichend. Dieser muss vielmehr konsequent von allen Parteien bereits im Vergabeverfahren, im Vertrag, in der Leistungsbeschreibung sowie in der tatsächlichen Umsetzung verankert und aktiv gelebt werden. Obwohl sich die vertragliche Ausgestaltung eines Allianzvertrages je nach Projektvorhaben unterscheidet, zeichnen sich jene kooperativen Vertragsmodelle stets durch wesentliche Merkmale wie ein *innovatives Konfliktmanagement*, *mehrstufige Vergütungsmodelle* und eine *gemeinsame Buchführung* aus:

- **Innovatives Konfliktmanagement:** Der Allianzvertrag weicht dem Grunde nach von der in Österreich vertretenen werkvertragsrechtlichen Sphärenzuordnung bei Haftungsfragen ab. Probleme sollen durch eine gemeinsame Risikoübernahme gemeinschaftlich gelöst werden. Im Fokus steht nicht mehr die Fehlerzuweisung an den jeweils anderen Vertragspartner, sondern das Ziel, so schnell wie möglich alle Ressourcen zu aktivieren und das Problem aus der Welt zu schaffen.²⁴² Hierfür werden im Vorfeld im Falle der Realisierung von Risiken und dem Eintritt von

²³⁹ Gallistel/Lessiak, PLM-Wege zur kooperativen Projektabwicklung, ZVB 2020, 265; Aicher/Lessiak, PLM: Vergabe- und vertragsrechtliche Fragen, ZVB 2020/6, 483; Lessiak, ZVB 2024/13.

²⁴⁰ Schröder, bau aktuell 1/2022, 6.

²⁴¹ Schröder, bau aktuell 1/2022, 6.

²⁴² Goger/Reckerzügl, Alternative Abwicklungsmodelle für Bauprojekte, bau aktuell 6/2020, 227.

Schadensfällen Risikogelder als Puffer eingerechnet.²⁴³

- **Mehrstufiges Vergütungsmodell:** Um sicherzustellen, dass alle Vertragsparteien abhängig von der Entwicklung der Gesamtkosten des Projekts gleichermaßen gewinnen oder verlieren, kommt das dreistufige Vergütungsmodell zur Anwendung. (Zur Konfliktvermeidung durch die mit dem 3-Limb-Vergütungsmodell gelebte No-Blame-Kultur siehe *Kapitel II., D.. Preisgestaltung im Allianzvertrag und insbesondere B 4.1. Stufensystem und Kooperationsförderung*).
- **Gemeinsame Buchführung:** Bei einer kooperativen Projektabwicklung haben sich alle Vertragsparteien zu einer offenen Buchführung zu verpflichten. Für Projektentscheidungen, die in den Gremien gemeinsam getroffen werden, wird bei Allianzverträgen regelmäßig ein Steuerungsteam mit wenigen Vertretern aller Vertragsparteien gebildet, das alle wesentlichen Entscheidungen einstimmig trifft.²⁴⁴ Dies führt in der Praxis wieder dazu, dass operative Entscheidungen vermehrt direkt auf Baustellen getroffen werden.

Abhängig von der konkreten Ausgestaltung ergibt sich eine letztendliche Einstufung des Vertrages, zum Beispiel als „echten“ Allianzvertrag, als Vertrag mit garantiertem Maximalpreis oder als sogenannten „Cost-plus-fee-Vertrag“, bei dem der Bauherr in die Planung und Entscheidung miteinbezogen wird und dem Auftragnehmer ein bestimmter Prozentsatz oder Fixbetrag auf die ermittelten Selbstkosten gezahlt wird.²⁴⁵ Wesentliches Element des kooperativen Vertragsmodells bleibt jedoch die frühzeitige Einbindung des werkausführenden Auftragnehmers in die Planungsleistungen und dessen Auswirkungen auf die gesamte Projektstrukturierung und sämtliche damit einhergehenden vergaberechtlichen Vorarbeitenproblematiken. (Mehr hierzu siehe *Kapitel III., B. Vergaberechtliche Aspekte rund um Allianzverträge*).

²⁴³ Paar/Deuschmann/Gschösser/Heck, bau aktuell 1/2021, 31f.

²⁴⁴ Goger/Reckerzügl, bau aktuell 6/2020, 228.

²⁴⁵ ÖBV-Merkblatt, Alternative Vertragsmodelle, 15 ff; Schröder, bau aktuell 1/2022, 7.

Fachexperten weisen in der Literatur häufig darauf hin, dass der Allianzgedanke nicht bloß vertraglich verankert, sondern auch in der praktischen Abwicklung gelebt werden muss, um zu verhindern, dass er zu einer bloßen leeren Hülle verkommt. So bedarf es neben den bereits beschriebenen wesentlichen Eckpunkten der Vergütung, Risikotragung und vertraglichen Verankerung der Gemeinschaftsinteressen auch detaillierte Regelungen, um eine strukturierte Kommunikation und einen umfassenden Wissenstransfer zwischen sämtlichen Vertragspartnern sicherzustellen. Die Praxis zeigt nämlich, dass allgemeine Stehsätze die Gefahr mit sich bringen, den geltenden partnerschaftlichen Ansatz des Allianzvertrages in den Hintergrund zu rücken, wodurch sich ein Allianzvertrag inhaltlich sehr schnell wieder als klassisches Vertragsmodell herausstellen kann.²⁴⁶ Zum Beispiel sollten unmittelbar beteiligten Projektmitarbeitern eine explizite Entscheidungskompetenz übertragen oder auch strukturelle Rahmenbedingungen wie die Nutzung gemeinsamer Büros durch Auftraggeber und Auftragnehmer zur Verbesserung der Kommunikation ins Treffen geführt werden.²⁴⁷

1. Die Entwicklung des Partnering aus globaler Sicht

Das partnerschaftliche Vergabe- und Vertragsmodell des Allianzvertrages hat international seit rund 30 Jahren überdurchschnittlich gute Projektergebnisse erzielt. Die Zufriedenheit aller Projektbeteiligten ist aus globaler Sicht bemerkenswert hoch, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass durch die Ausrichtung gemeinsamer Interessen in einem Allianzvertrag in der Regel auch eine grundlegende Zufriedenheit bei allen Projektbeteiligten entsteht.²⁴⁸

²⁴⁶ Schröder, Allianzverträge, bau aktuell 1/2022, 10.

²⁴⁷ Goger/Reckerzügl, bau aktuell 6/2020, 228; Schröder, Allianzverträge, bau aktuell 1/2022, 10.

²⁴⁸ Deutschmann, Allianzverträge: Ohne Rechtsstreit durch die Krise, Geomechanics and Tunnelling, Vol. 14, Issue 6, 786.

Im deutschsprachigen Raum ist die Akzeptanz kooperativer Vertragsansätze hingegen überschaubar. Eine in Deutschland im öffentlichen Auftrag erstellte Studie für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei integrierter Projektabwicklung aus dem Jahr 2022 nennt lediglich vier Projekte, die nach Vertragsmodellen wie dem Allianzvertrag abgewickelt werden sollten.²⁴⁹ Für Österreich liegen dazu keine nachvollziehbaren Angaben vor, doch ist einzelnen Publikationen über solche Projekte zu entnehmen, dass auch hier die Zahl der konkret umgesetzten Modelle im einstelligen Bereich liegen dürfte.²⁵⁰ Das eigentliche Bauprojekt rückt gegenüber der eigenen Position im Projekt in den Hintergrund, sodass die Vertragspartner eher bemüht sind, eigene Interessen durchzusetzen, wohl wissend, dass ein Denken für ein gemeinsames Ziel mit erheblichen Termin- und Kosteneinsparungen verbunden sein könnte.²⁵¹

Im Zuge der Abwicklung komplexer Bauprojekte in Österreich und Deutschland werden Konflikte zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern immer häufiger vor Gericht ausgetragen. Auch wenn für Österreich keine statistischen Daten vorliegen, lässt sich aus Zahlen aus Nachbarländern wie Deutschland, Medienberichten und inoffiziellen Informationen ableiten, dass zivilrechtliche Auseinandersetzungen im Bauwesen die Gerichte gleichermaßen beschäftigen wie Verkehrsunfälle.²⁵² Diese Tendenz sowie die starke öffentliche Wahrnehmung von Großprojekten mit verfehlten Termin- und Kostenzielen unterstreichen den Bedarf und das international bereits unter Beweis gestellte Potential von kooperativen Projektabwicklungen in der österreichischen Bauwirtschaft.²⁵³

Zu den zunehmend komplexer werdenden Bauvorhaben kommt die kontinuierliche Weiterentwicklung der Methoden und Werkzeuge des Projektmanagements wie BIM, die nicht nur Vertragsanpassungen, sondern auch die Entwicklung neuer, zukunftsorientierter Vertragsmodelle verlangt. In diesem Zusammenhang weist die Literatur in Deutschland darauf

²⁴⁹ Boldt/Rodde/Luft/Kersten/Ashcraft, Endbericht Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei Integrierter Projektabwicklung (2022).

²⁵⁰ Lessiak, ZVB 2024/13.

²⁵¹ Paar/Deuschmann/Gschösser/Heck, bau aktuell 1/2021, 27.

²⁵² Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1: Rechtspflege Zivilgerichte (2019); Paar/Deuschmann/Gschösser/Heck, bau aktuell 1/2021, 27.

²⁵³ Paar/Deuschmann/Gschösser/Heck, bau aktuell 1/2021, 27.

hin, dass „partnerschaftliche Mehrparteienverträge ... aufgrund der inhärenten Integration der Projektbeteiligten das naheliegende Vertragsmodell für BIM" darstellen werden.²⁵⁴

Die ersten Mehrparteienverträge wurden im **Vereinigten Königreich** entwickelt und auch erfolgreich angewandt, wobei diese auch zirka 20 Jahre nach deren Einführung fortlaufend im Sinne einer friktionsfreien Projektabwicklung evaluiert und adaptiert werden.²⁵⁵ Der „*Project Partnering Contract PPC 2000*“ der Association of Consultant Architects (ACA) ist als erster Partnering-Vertrag Anfang des Jahrtausends in England entstanden und findet sowohl im öffentlichen als auch privaten Bereich unabhängig vom finanziellen Volumen des Bauvorhabens Anwendung.²⁵⁶ Kernbestimmung des PPC-Vertrages bildet die von den Parteien in einem möglichst frühen Stadium der Projektabwicklung abgeschlossene Partnering-Vereinbarung, in der die am Projekt Beteiligten die generellen Ziele des Partnering sowie die Festlegung der Rahmenbedingungen samt Vergütungs- bzw. Bonus-Malus-Regelungen verbindlich festschreiben.²⁵⁷ (Mehr hierzu siehe Kapitel II., F., 1., a. *Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“-Vertrag*).

In **Australien** wird das Modell „*Project Alliancing*“ seit Ende der 1990er angewandt und ist insbesondere bei komplexen Großbauvorhaben der öffentlichen Hand nicht mehr wegzudenken. Beim Project Alliancing schließen Auftraggeber und Auftragnehmer einen gemeinsamen Vertrag, dessen Regelungen sich in erster Linie auf Werte, Kultur und Organisation der Zusammenarbeit eines integralen Teams fokussieren.²⁵⁸ Seit einer im Jahr 2015 veröffentlichten Richtlinie der australischen Regierung wird ein im Rahmen des Project Alliancing geschlossener Vertrag auch als „*Project Alliance Agreement (PAA)*“ bezeichnet.²⁵⁹ Project Alliancing sieht ein Zusammenspiel zwischen Auftraggeber (*Owner*) und Auftragnehmern (*Non-Owner Participants, NOPs*) in einem integralen Team vor, das sich als eine kollaborative Einheit versteht, einander vertraut und gemeinschaftlich einstimmige

²⁵⁴ Ritter, Mehrparteienverträge mit BIM, BauW 2017, 80.

²⁵⁵ Vgl. Mosey, Early Contractor Involvement in Building Procurement (2009), 7.

²⁵⁶ Vgl. Saunders/Mosey, PPC 2000: Association of Consultant Architects Standard Form of Project Partnering Contract (2005).

²⁵⁷ Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft (2008), 65.

²⁵⁸ Vgl. Rodde, Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten, 138; sowie auch Boldt/Rodde, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge, 18.

²⁵⁹ Australian Government/Department of Infrastructure and regional development, National Alliance Contracting Guidelines: Guide to alliance contracting, abgerufen unter: www.infrastructure.gov.au (28.06.2022).

Entscheidungen im Sinne des „best-for-project“-Ansatzes trifft.²⁶⁰ In den letzten Jahren galt die Bildung integrierter und kooperativer Teams, bestehend aus Mitgliedern der Auftraggeber- und Auftragnehmerorganisation sowohl auf Führungs- und Managementebene als auch auf operativer Ebene, als ein entscheidender Erfolgsfaktor in der Baubranche Australiens. Dieses integrale Team ist als Allianz verantwortlich für Planungs- und Ausführungsleistungen, um im Rahmen dieser die beste Lösung für das Projekt zu erzielen.²⁶¹ (Mehr hierzu siehe Kapitel IV., D., 2. Project Alliancing).

Neben Australien werden auch in **Neuseeland** mittlerweile rund ein Drittel aller Tief- und Infrastrukturbauprojekte als Allianzvertrag ausgeschrieben. Allein in den Jahren von 1996 bis 2008 wurden in Australien und Neuseeland bereits insgesamt 217 Bauprojekte mittels Alliancing abgewickelt.²⁶² Der Schlüssel zum Erfolg partnerschaftlicher Bauprojektentwicklungen im australasiatischen Raum liegt in der Beziehung und dem Ausmaß der Integration zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern bzw. Eigentümern und Nicht-Eigentümern. Beide Länder haben erkannt, dass der Projekterfolg maßgeblich davon abhängt, wie gut Fachwissen und Erfahrungen einzelner Projektbeteiligter Menschen durch die Zusammenarbeit im Team integriert werden.²⁶³

In der Literatur wird jedoch oft betont, dass das Aufrechterhalten und Fördern einer partnerschaftlichen Projektentwicklung weiterhin eine große Herausforderung darstellt.²⁶⁴ Sowohl in Neuseeland als auch Australien gibt es nach wie vor eine beträchtliche Anzahl an Einzelpersonen, die zwar über eine große Vielfalt an Fähigkeiten und Fachwissen verfügen, jedoch nicht mit dem partnerschaftlichen Ansatz der Projektentwicklung während einer Bauphase vertraut sind. Der Umstand, dass solche Probleme in beiden Ländern erkannt

²⁶⁰ Australian Government/Department of Infrastructure and regional development, National Alliance Contracting Guidelines, 133; Boldt/Rodde, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge, 19.

²⁶¹ Boldt/Rodde, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge, 19.

²⁶² Alliancing Association of Australasia (AAA) Limited (Hrsg): Report on Project alliancing activities in Australasia 2008, 8 ff.

²⁶³ Vgl. Moore, D.R. and Dainty, A.R.J., Integrated project teams' performance in managing unexpected change events, Team Performance Management, 5(7), 212–22.

²⁶⁴ Vgl. Rooney, Project alliancing: the process architecture of a relationship based project delivery system for complex infrastructure projects, abgerufen unter: <https://papers.ssrn.com> (09.11.2024); Ross, Alliance contracting: lessons learned from the Australian experience, Paper prepared for Verein Deutscher Ingenieure, the Association of German Engineers; Ibrahim/Costello/Wilkinson, Development of a conceptual team integration performance index for alliance projects, 1129.

wurden und dort bereits seit über zehn Jahren Studien dazu durchgeführt werden, verschafft Ländern wie Neuseeland und Australien gegenüber Österreich jedoch einen umfassenden Erfahrungs- und Informationsvorsprung. Heute weiß man zum Beispiel, dass einer der Hauptgründe, warum Auftragnehmer nicht in der Lage sind, ihre Arbeitsweise hin zu einem stärker kollaborativen und integrierten Ansatz zu verändern darin liegt, dass sie mit traditionelleren Vertragsmodellen vertraut sind und sich des Potenzials einer kollaborativen und kooperativen Philosophie nicht bewusst sind. (*Mehr hierzu siehe Kapitel IV., D., 4. Exkurs: Neuseeland*).

Bemerkenswerterweise ist auch im **skandinavischen Raum** das Interesse an Projektallianzen in den letzten Jahren erheblich gewachsen. Öffentliche Behörden und Branchenverbände haben sich mit großem Engagement dafür eingesetzt, Partnerschaften als Lösungsansatz voranzutreiben, um eine Vielzahl typischer Probleme bei Bauprojekten insbesondere zugunsten der Bauherren zu lösen.²⁶⁵ In Ländern wie Dänemark, Norwegen oder Finnland zeigen sich Projektallianzen als dynamische und kontinuierlich weiterentwickelnde Strukturen. Bedingt durch unterschiedliche Geschäftskulturen, politische Einflussnahme, Normen und Werte werden partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle unterschiedlich interpretiert und praktiziert. Sie reichen von freiwilligen, vertrauensbasierten strategischen Netzwerken und Lieferkettenmanagement bis hin zu offiziellen Regierungsrichtlinien.²⁶⁶

In Skandinavien führten Projektallianzen in den vergangenen Jahren verglichen mit anderen Ländern zu einer wesentlich größeren Anzahl neuer, projektbasierter Dienstleistungsinnovationen wie etwa Beratungsdienste, Zusatzdienstleistungen oder teaminterne Schulungen. In der dänischen Bauindustrie zeigt sich zudem, dass es Überlegungen gibt, völlig neue Rollen für Bauherren und Bauauftraggeber zu schaffen und gleichzeitig die Wirksamkeit von Partnerschaften durch innovative bürokratische Instrumente und spezialisierte Managementwerkzeuge zu stärken.²⁶⁷ Ob sich diese aufkommenden Dienstleistungen in einem marktbasierten Umfeld entwickeln, bleibt jedoch abzuwarten. (*Mehr hierzu siehe Kapitel IV., E. Exkurs: Kollaborative Vertragsgestaltung in Skandinavien*).

²⁶⁵ Larsen, Partnering models in Nordic construction: Voluntary integrated buyer-supplier collaboration in building markets, 2.

²⁶⁶ Vgl. Larsen, Partnering models in Nordic construction, 15.

²⁶⁷ Larsen, Partnering models in Nordic construction, 15.

Erfreulich ist, dass auch im deutschsprachigen Raum zunehmend über kooperative Projektentwicklungsmodelle auf Basis von Mehrparteienverträgen diskutiert und geschrieben wird.²⁶⁸ Dies lässt zumindest vermuten, dass ebenfalls in Österreich die Befassung mit bereits weltweit etablierten Partneringmodellen und den damit verbundenen Anforderungen an eine kooperative Vertragsgestaltung voranschreiten wird.

a. Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“-Vertrag

Im Rahmen der von der Association of Consultant Architects (ACA) veröffentlichten PPC-Suite sind seit dem Jahr 2000, beginnend mit der ersten Version des PPC 2000 Project Partnering Contract, eine Reihe von Standardverträge herausgegeben worden. Neben zwei Allianzrahmenvertragsmustern, dem FAC-1 Framework Alliance Contract und dem TAC-1 Term Alliance Contract, muss auch das im Jahr 2017 von der National Electrical Contractors Association (NEC) herausgegebene Standardvertragsmuster NEC4 Alliance Contract Benennung finden.²⁶⁹

Hintergrund der Entwicklung des Mehrparteienvertragsansatzes war eine Reaktion auf die Krise im Bausektor in den 1970er und 1980er Jahren.²⁷⁰ *Sir Michael Latham* und *Sir John Egan* wurden in den Jahren 1993 und 1997 von der englischen Regierung beauftragt, die Ursachen für das Scheitern des Bausektors zu analysieren und Maßnahmen vorzuschlagen.²⁷¹ Als Ursache stellten die beiden Fachexperten unter anderem fest, dass die zwischen den Parteien bestehenden bilateralen Vertragsstrukturen nach dem praktizierten Vergabesystem lediglich auf rein preislichen Kriterien fußten und jeweils der Bieter mit dem günstigsten Angebot den Zuschlag erhielt.²⁷² Daraus resultierte ein ausschließlich auf den Preis

²⁶⁸ Breyer, Partnerschaftliche Projektentwicklungsmodelle, 39.

²⁶⁹ Breyer, Partnerschaftliche Projektentwicklungsmodelle, 43.

²⁷⁰ Breyer, Partnerschaftliche Projektentwicklungsmodelle, 43.

²⁷¹ Latham, Constructing the Team: Latham Report; Egan, Rethinking Construction: Egan Report 1; Egan, Accelerating Change: Egan Report 2; Breyer, Partnerschaftliche Projektentwicklungsmodelle, 43.

²⁷² Vgl. Latham, Constructing the Team: Latham Report, 59 Rz 6.37.

fokussierter Wettbewerb, der in der Literatur auch als „*cut-throat-bidding*“ oder „*suicidal practices*“ bezeichnet wird.²⁷³ Ein aus der Sicht des im Wettbewerb obsiegenden Bieters resultierender, häufig unauskömmlicher Preis führte wiederum zu dem ökonomischen Zwang, diesen korrigieren zu müssen, was in der Praxis wenig überraschend durch Nachträge versucht wurde.²⁷⁴ Dies führte regelmäßig zu Konflikten zwischen den Vertragsparteien, sodass am Ende mehr Geld für Rechtsstreitigkeiten ausgegeben wurde als für Forschung und Entwicklung.²⁷⁵

Angesichts dieser gewonnenen Erkenntnisse forderte unter anderem Sir John Egan, ehemaliger Chairman der britischen Regierungskommission *Rethinking Construction*, in seinem Bericht einen „*radical change*“, der die Interessen der Vertragsparteien auf den Erfolg des Projekts und nicht auf den individuellen Gewinn lenken sollte.²⁷⁶ Auf Grundlage dieser Analysen und Vorschläge entwickelte David Mosey, Direktor des Centre of Construction Law & Dispute Resolution am King's College in London, im Jahr 2000 den Project Partnering Contract (*PPC 2000*).²⁷⁷

aa) Einleitung und Grundprinzipien

Der Mehrparteienvertrag PPC ersetzt den Vertrag des Bauherrn im Regelfall mit einem Generalunternehmer. Weitere Parteien werden zunächst über bilaterale Verträge, sogenannte „*Specialist Contracts*“ eingebunden. Diese schließt im Regelfall der Generalunternehmer ab, mit Ausnahme der Clause 10.11, die dem Auftraggeber ein Recht einräumt, Spezialisten direkt zu nennen. Soweit „*Specialists*“ für das Gelingen des Projekts als besonders wichtig angesehen werden, werden diese über ein „*Joining Agreement*“ Partei des

²⁷³ Vgl. Gardiner, Latham's report: Did it change us?, abgerufen unter: <https://www.building.co.uk/> (09.11.2024).

²⁷⁴ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 44.

²⁷⁵ Vgl. Gardiner, Latham's report: Did it change us?.

²⁷⁶ Vgl. Egan, *Rethinking Construction*, 37.

²⁷⁷ Mosey, *PPC 2000*.

PPC-Vertrages, der damit zum Mehrparteienvertrag wird.²⁷⁸ Die zuvor abgeschlossenen Specialist Contracts bleiben daneben bestehen:

- ⇒ Zentrales Grundprinzip ist daher neben dem Mehrparteienvertragsansatz der sogenannte „**Integrated Design/Supply/Construction Process**“.²⁷⁹ Die PPC-Verträge vermeiden die Problematik einer klassisch strikten Trennung von Planung und Bau, indem sie bauausführende Unternehmen bereits zu Projektbeginn miteinbeziehen. In den frühen Phasen eines Bauprojektes sind die Einflussmöglichkeiten auf das Projektergebnis noch groß.²⁸⁰ Gleichzeitig fehlt jedoch das erforderliche Fachwissen zum Bauwerk, um effektiv auf die Prozessplanung Einfluss zu nehmen. Die Mehrparteienverträge der ACA integrieren daher frühzeitig ausführungsbasiertes Wissen in das Projekt, um später auftretende Störungen im Projektfluss zu verhindern.

Die Ausgangslage in Österreich ist der in Großbritannien vor Einführung der PPC-Suite vorherrschenden bilateralen Vertragspraxis sehr ähnlich. In Form von Zwei-Parteien-Verträgen kontrahiert ein Bauherr mit einem Generalunternehmer, dieser wiederum mit Subunternehmern und diese wiederum mit Lieferanten. Der Architekt steht in Österreich im Regelfall mit dem Auftraggeber, dem Bauherrn, in Vertragsbeziehung. Die Struktur dieser Zwei-Parteien-Verträge impliziert, dass bei Abschluss derselben jede Partei primär die eigenen Interessen verfolgt und daher bereits von Beginn an die Interessen des Projekts nicht im Vordergrund stehen.²⁸¹

- ⇒ Die PPC-Verträge stellen das Projekt und die damit einhergehenden gemeinsamen Interessen in den Vordergrund und verfolgen hierdurch den sogenannten „**Managementansatz**“. Nach diesem Grundprinzip sollen zwei oder mehrere Organisa-

²⁷⁸ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 44.

²⁷⁹ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 44.

²⁸⁰ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand, Zukunft Bau, 56, 57.

²⁸¹ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 109, 110.

tionen zur Leistungsverbesserung zusammenarbeiten, gemeinsam Ziele vereinbaren und insbesondere ein Verfahren zur Streitbeilegung entwickeln.²⁸²

Weitere Grundprinzipien für die erfolgreiche Umsetzung des PPC 2000 Partnering Ansatzes in Mehrparteienverträgen sind die klare Definition von Zielen, die Maximierung der Wirksamkeit des Ressourceneinsatzes sämtlicher Projektbeteiligten, die sorgfältige Auswahl der Vertragspartner, Zuverlässigkeit, eine regelmäßige Leistungsbeurteilung sowie kontinuierliche Verbesserung.²⁸³ (Die ausführliche Darstellung der PPC 2000 – Verträge sowie die zentralen Themen zur Konfliktbehandlung und Haftungsfragen siehe D 3.2. ff PPC 2000 Verträge.)

ab) Vertragliche Rahmenbedingungen und gängige Klauseln

Voraussetzung für die Entscheidung zur Umsetzung eines Projektes sind im Einzelnen definierte Parameter, die in **Klausel 14** (*Pre-Conditions to Start on Site*) verankert sind.²⁸⁴ Als Bedingungen werden in einem PPC 2000 International Vertragsmuster zum Beispiel festgelegt, dass die vereinbarten Untersuchungen am Baugrund zur Zufriedenheit der Parteien abgeschlossen sind, sämtliche Genehmigungen zur Baudurchführung vorliegen, ein Einvernehmen über alle Terminplanungen zur Projektumsetzung besteht oder erforderliche Finanzierungen bestätigt sind. Sind sämtliche Parameter erfüllt, unterzeichnen die Vertragsparteien im Einvernehmen das sogenannte „*Commencement Agreement*“, das den offiziellen Baubeginn markiert. Der Auftraggeber hat gemäß **Klausel 26** bei Vorliegen der Voraussetzungen jedoch das Recht, mit entsprechenden Rechtsfolgen den Vertrag zu kündigen.

²⁸² Vgl. Egan, Rethinking Construction, 9.

²⁸³ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 111.

²⁸⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 115.

Der Schwerpunkt des Vertrages liegt in der ersten Phase. In dieser soll durch die frühzeitige Einbeziehung aller erforderlichen Expertise sichergestellt werden, dass die Projektdurchführung auch so wie geplant, mithin insbesondere im Rahmen des Budgets und der Termine, abgewickelt werden kann.²⁸⁵ Zentraler Bestandteil von PPC International ist das Einbeziehen des Fachwissens von ausführenden Auftragnehmern im Planungsprozess. Ein wesentlicher Aspekt liegt darin, dass den Auftragnehmern sowie deren beauftragten Subunternehmern die Möglichkeit gegeben wird, die Planung zu überprüfen, zu kommentieren und alternative Lösungsvorschläge zu einem frühzeitigen Zeitpunkt zu unterbreiten (**Klausel 8**). Aus den Mitgliedern des Mehrparteienvertrages wird ein „*Lead Designer*“ benannt, der für die Organisation und Führung des Planungsprozesses verantwortlich ist.²⁸⁶ Der Lead Designer führt mit seinem Team laufende Untersuchungen z.B. des Baugrundes durch und regelt im Detail, zu welchem Zeitpunkt die jeweiligen Planungsbeteiligten Einwendungen oder Verbesserungsvorschläge vorzubringen haben.

Innerhalb des PPC 2000 Modells besteht die Organisation der Phase 1 und 2 im Wesentlichen aus der Steuerungseinheit der „*Core Group*“ (**Klausel 3.3 ff**). Die Mitglieder der Core Group werden von den Partnering Team Mitgliedern gemäß einer festgelegten Prozedur ausgewählt. Die Entscheidungen innerhalb der Core Group erfolgen in der Regel genauso wie im Rahmen des Alliancing einstimmig.²⁸⁷

Klausel 10 regelt die Budgetierung für sogenannte „*Direct Labour Packages*“ des Generalunternehmers, also für von ihm bevorzugte Subunternehmer und weitere, durch Fachplaner oder Berater zu erbringende Fremdleistungen. Gemäß **Klausel 10.1** sind die Parteien des Mehrparteienvertrages aufgerufen, im Detail eine Vergabestrategie zu implementieren, die auf einem Open-Book-Verfahren beruht.²⁸⁸ Dabei sind die Rechtsverhältnisse mit den einzelnen Vertragsparteien so zu gestalten, dass sie im Sinne der kooperativen Struktur eines Allianzvertrages ihre innovativen Ansätze in das Projekt einbringen können.

²⁸⁵ Mosey, PPC 2000: The first standard form of contract for project partnering, SCL Paper Number (2001), 95.

²⁸⁶ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle, 121.

²⁸⁷ *The PPC Suite*, Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, abgerufen unter <http://ppc2000.co.uk/benefits-of-ppc2000/> (09.11.2024); Mosey, PPC 2000 International, Clause 3.6.

²⁸⁸ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle, 124.

Innerhalb des PPC wird die Vergütungsstruktur in der ersten Phase des Projektes festgelegt und alle erforderlich anfallenden Kosten in einem „*Price Framework*“ zusammen- und fortgeschrieben.²⁸⁹ Dadurch soll bis zum Beginn der Durchführungsphase eine Vereinbarung hinsichtlich des Höchstpreises (*Agreed Maximum Price*) mit dem Generalunternehmer erzielt werden.²⁹⁰ Das Price Framework enthält in **Klausel 18** auch sogenannte „*Risk Contingencies*“, die ein Budget für vom Generalunternehmer benannte Risiken enthalten. (Mehr hierzu siehe Kapitel IV., D., 2., c. Vergütungsgestaltung sowie IV., D., 2., b. Konfliktbehandlung und Haftungsfragen).

Angesichts des Schwerpunktes von PPC, der auf teilweise komplexen Mechanismen und Regularien zur möglichst optimalen Durchführung eines Projekts im Rahmen des Zusammenwirkens verschiedener Beteiligten beruht, sieht PPC einen „*Partnering Advisor*“ vor (**Klausel 5.6**).²⁹¹ Dieser bietet kontinuierliche Unterstützung, unter anderem bei der Auswahl von Subunternehmern und der Vorbereitung entsprechender vertraglicher Dokumente, nimmt an Treffen der Core Group teil und berät im Sinne der **Klausel 27.4** auch in Fragen zur Konfliktlösung.

2. Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118

Wie die bereits beschriebene ÖNORM B 2110 enthält auch die ÖNORM B 2118 vorformulierte vertragliche Bestimmungen, die auf den Werkvertragsnormen des ABGB basieren. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen beiden Allgemeinen Vertragsnormen ist das Partnerschaftsmodell der ÖNORM B 2118, das in seinem Kern der rechtzeitigen Behandlung von und der raschen Entscheidung über Mehrkosten infolge von

²⁸⁹ Breyer, IPA-Zentrum, 53.

²⁹⁰ *Construction Industry Council*, Partnering Guide, 14 f; *Mosey*, PPC 2000 International, Clause 12

²⁹¹ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle, 131, 132.

Leistungsabweichungen im Sinne des Punktes 3.7 der ÖNORM B 2118 dient.²⁹²

a. Einleitung und Grundprinzipien

Wegen der über weite Bereiche mit der ÖNORM B 2110 gleichen Textierung ergeben sich in Abhängigkeit von der Wahl der ÖNORM mit wenigen Ausnahmen keine anderen rechtlichen Folgen für bestimmte Sachverhalte.²⁹³ Die inhaltlichen Unterschiede, die bei der Vereinbarung der ÖNORM B 2118 gegenüber der ÖNORM B 2110 beachtet werden müssen, sind eng mit der Konstruktion des durchorganisierten Partnerschaftsmodells verbunden, was sich vor allem auf die Themen der Vertretungskompetenzen, der Dokumentation, der Abwicklung von Leistungsabweichungen und der Behandlung von Schlussrechnungen auswirkt.²⁹⁴ Im Vordergrund steht für die Vertragspartner die Sicherung ihrer Interessen sowie die qualitative und quantitativ intensivere Befassung mit der Bauprojektentwicklung, um Schwierigkeiten von vornherein zu vermeiden oder unmittelbar nach ihrem Auftreten konstruktiv zu lösen.

Im Regelfall legt der Auftraggeber die Geltung der ÖNORM B 2118 vertraglich fest und statuiert damit das Partnerschaftsmodell. In der Ausschreibungsphase hat sich die ÖNORM B 2118 aufgrund der in Österreich noch nicht ausreichend erprobten Auswirkungen partnerschaftlicher Projektgestaltung auf Auftragnehmer- bzw. Auftraggeberseite bislang nicht etabliert. Die ÖNORM B 2118 findet primär bei Großprojekten Anwendung, bei denen es nur eine geringe Anzahl potenzieller Ausschreibender sowie geeigneter auszuschreibender Projekte gibt.

Die **Partnerschaftssitzung** ist die zentrale Institution des Partnerschaftsmodells und dient als „*Einrichtung zur Verhinderung von Streitigkeiten über den Bauvertrag sowie zur einvernehmlichen Regelung von Problemen*“.²⁹⁵ Im Wesentlichen liegt der Schwerpunkt in der

²⁹² Resch, Das Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118, bau aktuell 6/2010, 227.

²⁹³ Lang, Die ÖNORM B 2118 - das unbekannte (Bauvertrags-)Wesen (Teil I), ZVB 2011/64.

²⁹⁴ Lang, ZVB 2011/64.

²⁹⁵ Punkt 3.11 ÖNORM B 2118.

Abklärung rechtlicher und wirtschaftlicher Probleme während der Bauvertragsabwicklung. Daher fällt die täglich anfallende technische und organisatorische Abstimmung auf der Baustelle nicht in den Bereich der Partnerschaftssitzung, sondern ist Gegenstand der Baubesprechung. Die Partnerschaftssitzung dient außerdem als klares Instrument der Streitvermeidung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ohne Beiziehung eines Dritten als Schlichter oder Mediator. Soweit Dritte an den in regelmäßigen Abständen stattfindenden Partnerschaftssitzung teilnehmen, etwa die örtliche Bauaufsicht oder ein Fachplaner, erfolgt dies klar auf der Seite einer Partei.²⁹⁶ Damit ist die Partnerschaftssitzung auch kein Mediations- oder sonstiges Schlichtungsinstrument, weil die Parteien Herren des Verfahrens bleiben.²⁹⁷

In der Partnerschaftssitzung sollen ausschließlich Themen besprochen werden, die eine vertragsrechtliche oder laut Literatur **wirtschaftlich-rechtliche** Relevanz haben. Eine zentrale Frage vor dem Hintergrund der ÖNORM B 2118 ist daher, wann einer technisch-organisatorischen Frage ein wirtschaftlich-rechtlicher Gehalt beigemessen werden kann, damit sie in einer Partnerschaftssitzung behandelt wird. Die ÖNORM B 2118 zählt zu den in einer Partnerschaftssitzung zu behandelnden Fragen in erster Linie die Behandlung von Leistungsabweichungen und ihren Folgen (z.B. Änderung der Leistungsfrist oder des Entgelts).²⁹⁸ Darauf gegründete Forderungen sind gemäß Punkt 7.4.3.1 der ÖNORM B 2118 bis zur nächsten Partnerschaftssitzung anzumelden.²⁹⁹ Können sich rein wirtschaftliche Fragen durch konkret technische Festlegungen eines abzurechnenden Ausmaßes in eine Richtung abändern, so sind diese trotz Auswirkungen auf den Werklohn in der bloßen Baubesprechung zu behandeln. Ist aber die technisch-organisatorische Festlegung als tatsächliche Leistungsabweichung im Sinne des Punktes 3.7 der ÖNORM B 2118 zu beurteilen, die potenziell Mehrkostenforderungen begründet, ist sie trotz Qualifikation als technisch-organisatorische Festlegung sehr wohl in einer Partnerschaftssitzung zu behandeln.

²⁹⁶ Resch, bau aktuell 6/2010, 227.

²⁹⁷ Punkt 5.9.2 ÖNORM B 2118; Die vertraglichen Regelungen im Sinne der ÖNORM B 2118 entsprechen nicht den Voraussetzungen einer Schiedsklausel.; vgl. hierzu Punkt 5.9.3 ÖNORM B 2118. Bei nicht erzieltm Einvernehmen stehen weiterreichende Mittel der Streitbeilegung offen.; vgl. Resch, bau aktuell 6/2010, 227.

²⁹⁸ Resch, bau aktuell 6/2010, 227.

²⁹⁹ Punkt 7.4.3.1 ÖNORM B 2118.

Im Kern ist die Bezugnahme auf wirtschaftlich-rechtliche Probleme vage und nicht klar abgrenzbar einzuordnen. Rechtlich relevant (im Sinne von mit Rechtsfolgen verbunden) ist, dass die Behandlung von Leistungsabweichungen zwingend in einer Partnerschaftssitzung zu erfolgen hat, andernfalls Rechtsfolgen wegen verspäteter Anmeldung von Forderungen eintreten können.³⁰⁰

Ähnlich dem Grundgedanken eines Allianzvertrages ist die Partnerschaftssitzung als Kerninstitution der ÖNORM B 2118 ein Instrument zur Streitbeilegung und raschen Behandlung wechselseitiger Forderungen. Während beim Allianzvertrag durch das weit verbreitete Open-Book-Prinzip Transparenz zwischen den Projektbeteiligten geschaffen wird, erfolgt diese im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2118 durch eine strukturierte und gut dokumentierte Bearbeitung der Streitthemen. Im Hinblick auf die Streitschlichtung oder Streitentscheidung ist die Partnerschaftssitzung gemäß der ÖNORM B 2118 mit den meisten Alliancing Contracts, die insbesondere im australasiatischen Bereich erhebliche Ressourcen für Claim- und Anticlaimage management sowie Streitbeilegungen binden, nicht zu vergleichen. Hierfür bleibt in Österreich nach jetzigem Stand ausschließlich die Übertragung der Streitentscheidungskompetenz auf Dritte, sei es Gericht oder Schiedsgericht, übrig. Aus diesem Grund fordert die Literatur³⁰¹ seit langem eine Zwischenform alternativer Streiterledigung durch die Beiziehung von Dritten, die in ihrem Wesen vom Modell der Partnerschaftssitzung abweichen kann, als getrenntes Instrument der Streitschlichtung jedoch weiterhin als Vorstufe zu den ordentlichen Gerichten dienen soll.

3. New Engineering Contracts (NEC) als britische Musterverträge

Die Entwicklung von Standardvertragsformen im Bau- und Ingenieurwesen verlief im Vereinigten Königreich lange Zeit unsystematisch. Trotz standardisierter Vertragsmodelle

³⁰⁰ Resch, bau aktuell 6/2010, 227.

³⁰¹ Resch befürwortet die alternative Streiterledigung durch Beiziehung von Dritten beispielsweise im Rahmen einer Mediation; vgl. Resch, bau aktuell 6/2010, 227.

verfolgten die Projektbeteiligten weiterhin vorrangig ihre eigenen Ziele und Interessen. Darüber hinaus fehlten den ersten Standardformularen im britischen Bauvertragswesen klar definierte Projektziele und moderne Ansätze des Risikomanagements sowie des Projektmanagements.³⁰²

Die Einführung des „*New Engineering Contract*“ (NEC) durch die englische Institution of Civil Engineers wird als Reaktion auf die langjährige Kritik betrachtet, die bis dahin verwendeten standardisierten Mehrparteienverträge könnten den Anforderungen der modernen Bauindustrie nicht gerecht wurden. Die NEC-Vertragsreihe besteht bis zum heutigen Zeitpunkt aus vier Auflagen:

1. **NEC1** Vertragsmuster aus dem Jahre 1993,
2. **NEC2** Muster zwischen den Jahren 1995 bis 2005,
3. **NEC3** 2005 als erste gesamte Vertragsfamilie inklusive Liefer- und Subunternehmervertragsbedingungen sowie
4. **NEC4** aus dem Jahr 2017 mit einer sehr machtvoll gestalteten Rolle des Allianz-Managers.³⁰³

Die Klauseln eines NEC-Vertragswerkes sind bewusst unjuristisch formuliert, sollen damit die kooperative Teamarbeit zwischen sämtlichen Projektbeteiligten fördern und wurden für einen breiten Anwendungsbereich entworfen.³⁰⁴ Das NEC-Programm kann als reiner Bauvertrag über den Anlagenvertrag bis hin zum Totalübernehmervertrag verwendet werden.³⁰⁵ Vor allem in England gewinnt das NEC-Vertragswerk zunehmend an Bedeutung, weshalb dort bereits reichhaltige Rechtsprechung existiert.³⁰⁶

³⁰² Vgl. *McInnis*, *The New Engineering Contract: A Legal Commentary*, 1.

³⁰³ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Forschungsbericht zum Forschungsvorhaben: Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand, Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 132 ff.

³⁰⁴ Vgl. *Murdoch/Hughes*, *Construction Contracts*, 107, abgerufen unter: <https://freeassingments.yolasite.com> (11.11.2024).

³⁰⁵ *Kulick*, *Auslandsbau: Internationales Bauen innerhalb und außerhalb Deutschlands*, 125.

³⁰⁶ *JSM Construction Ltd v. Western Power Distribution (West Midlands) Plc* [2020] EWHC 3583 (TCC) (31.12.2020) zu NEC3 und NEC4; *Prater Ltd v. John Sisk & Son (Holdings) Ltd* [2021] EWHC 1113 (TCC) (30.04.2021) zu NEC3 Subcontract oder auch *Van Oord UK Limited v. Dragdos UK Limited* 30/09/2020 [2020] ScotCS CSOH_87 (30.09.2020) zu NEC3 Subcontract.

Das NEC-Vertragsmuster ist aber auch international weit verbreitet und wird teilweise auch von den multilateralen Entwicklungsbanken akzeptiert.³⁰⁷ Für deutsche Marktteilnehmer genießt das NEC-Muster daher und wegen seines modulhaften Aufbaus sowie der vielfältigen Kombinationsmöglichkeiten der Module sogar größere Wertschätzung als die grundsätzlich weitaus bekannteren FIDIC-Vertragsbedingungen.³⁰⁸

a. Einleitung und Grundprinzipien

Der New Engineering Contract, auch als „*Engineering and Construction Contract*“ (ECC) bekannt, verfolgt das Ziel, mit einem einfach und klar formulierten, flexiblen und weitestgehend eindeutigen Vertragswerk möglichst alle Vertragskonstellationen zwischen den wesentlichen Vertragsparteien bei großen, auch internationalen und komplexen Bauvorhaben zu regeln.³⁰⁹ Im Vordergrund steht der Gedanke einer kooperativen Zusammenarbeit sowie einer stärkeren Ausrichtung auf das gemeinsame Projektziel. Zusätzlich zu einer klaren Festlegung der Rollenverteilungen und Verantwortlichkeiten der Projektbeteiligten wurde der Charakter der NEC-Vertragswerke vermehrt auf eine vorausschauende problemvermeidende und damit risikominimierende Projektabwicklung ausgerichtet.³¹⁰ Basierend auf dieser Zielsetzung ist der New Engineering Contract auf den drei Grundprinzipien der Flexibilität, Klarheit und Einfachheit sowie der kooperativen Zusammenarbeit zur Nutzenmaximierung ausgerichtet.

Das NEC-Vertragsmuster sieht die Ernennung sowohl eines **Projektmanagers** als auch eines **Supervisors** vor. Der Projektmanager wird von dem Auftraggeber ernannt und hat ernsthafte Autorität.³¹¹ Seine Rolle ist nicht definiert, sondern ergibt sich aus den verschiedenen Vertragsklauseln. Einige seiner Aufgaben entsprechen denen eines reinen Vertreters

³⁰⁷ Hök, NEC Mustervertrag im Überblick, Baurecht, abgerufen unter: <https://www.dr-hoek.de> (09.11.2024).

³⁰⁸ Hök, NEC-Mustervertrag.

³⁰⁹ Allen/Krauss, New Engineering Contract (NEC): Charakter und Anwendungserfahrung aus UK, 40.

³¹⁰ Allen/Krauss, New Engineering Contract, 40.

³¹¹ Hök, Handbuch Baurecht, 1229 Rz 168.

des Auftraggebers. Bestimmte Aufgaben des Projektmanagers erfordern hingegen ein gewisses Maß rechtlicher Unabhängigkeit.³¹² So darf er in der Praxis beispielsweise Zahlungsbeträge niemals zu niedrig ansetzen, bloß um den kaufmännischen Vorstellungen des Auftraggebers gerecht zu werden.³¹³ Die Rolle eines NEC-Supervisors besteht darin, die Arbeiten sämtlicher Projektbeteiligter zu überwachen, Tests zu bezeugen und sicherzustellen, dass alle bauwerkbezogenen Arbeiten in Übereinstimmung mit der im Vorhinein festgelegten Qualität ausgeführt werden.³¹⁴ Der Supervisor hat eigene besondere Aufgaben, die keiner Kontrolle bzw. Überprüfung durch den Projektmanager unterliegen.³¹⁵

Streitigkeiten über Aktivitäten des Projektmanagers oder des Supervisors werden vor einem eigens eingerichteten **Adjudication Board** ausgetragen.³¹⁶ Allerdings orientieren sich die Adjudication Klauseln an der englischen Statutory Adjudication nach dem „*Housing Grants, Construction and Regeneration Act*“ (HGCRA oder Construction Act) aus dem Jahr 1996.³¹⁷ Der HGCRA kommt sowohl für schriftlich als auch für mündlich abgeschlossene Bauverträge zur Anwendung und dient in erster Linie dazu, sicherzustellen, dass Zahlungen entlang der Lieferkette zeitnah erfolgen und Streitigkeiten zügig beigelegt werden. Gemäß Sec. 108 HGCRA hat eine Vertragspartei jederzeit das Recht, einen aus dem Bauvertrag entstehenden Streitfall einer Schlichtungsstelle vorzulegen. Sollte das Schlichtungsverfahren auf die spezifischen Bedürfnisse der Parteien zugeschnitten sein, müssen diese die Anforderungen im Voraus vertraglich festlegen. Fehlen nämlich im Bauvertrag Schlichtungsbestimmungen, die den Anforderungen des Construction Act entsprechen, wird automatisch das vorgefertigte Schlichtungsschema des HGCRA angewendet.³¹⁸

In der Praxis sind einige teilweise unbeantwortete Fragen bei der Hinzuziehung eines Adjudication Boards im Sinne des Construction Acts aufgezeigt worden. Nicht einheitlich

³¹² *Costain Ltd & Ors v Bechtel Ltd & Anor* [2005] EWHC 1018 (TCC) (20.05.2005) zu einem NEC-based Vertrag.

³¹³ O'Reilly, Civil Engineering Construction Contracts, 310.

³¹⁴ *William Saunders Partnership LLP*, NEC Supervisor, abgerufen unter: <https://www.wm-saunders.co.uk> (09.11.2024)

³¹⁵ O'Reilly, Civil Engineering Construction Contracts, 310.

³¹⁶ Vgl. hierzu die Optionen W1 und W2 NEC3.

³¹⁷ Sec. 108 of the Housing Grants, Construction and Regeneration Act (1996) "*Construction Act*".

³¹⁸ *Wilkins*, Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 Construction Law Terms: A to Z, 2.

beantwortet hat die Rechtsprechung³¹⁹ unter anderem, in welchem Umfang das Schiedsverfahren des HGCRA übernommen werden soll, wenn der zugrundeliegende Bauvertrag die Anforderungen des Construction Acts nur teilweise erfüllt. Sind in diesem Fall nur die nicht gesetzeskonformen Bestimmungen oder das gesamte Schiedsverfahren zu ersetzen? Im Spannungsverhältnis zwischen der geltungserhaltenden Reduktion und der ergänzenden Vertragsauslegung anhand der Schlichtungsbestimmungen des HGCRA werden die fortbestehenden Einflüsse des Civil Law auf das Common Law deutlich, wie auch die teilweise uneinheitliche Rechtsprechung zeigt. Nachdem sich im 19. Jahrhundert die Kategorie des „*law of contract*“ etabliert hatte, waren Juristen dazu veranlasst, trotz ihres Widerstrebens abstrakter in ihrem Ansatz zur Problemlösung zu sein.³²⁰ Manches davon kommt auch noch heute in den Worten der Richter selbst zum Ausdruck, wie die teilweise divergenten Rechtsprechungen zeigen. Ließe man die Anwendung der geltungserhaltenden Reduktion auf rechtswidrige Klauseln eines NEC-Vertrages zu, wäre die Zufriedenheit sämtlicher Vertragsbeteiligter wohl eher gewahrt. Dadurch bliebe die von beiden Parteien ursprünglich vereinbarte Vertragsklausel insofern aufrecht, als sie inhaltlich nicht zu beanstanden und ein entsprechender hypothetischer Parteiwille erkennbar ist.

In Österreich wird sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung reichhaltig über die genauen Parameter der ergänzenden Vertragsauslegung und der davon zu unterscheidenden geltungserhaltenden Reduktion diskutiert. Nach Auffassung des OGH *"kommt [es] darauf an, was redliche und vernünftige Parteien bei angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile für den vorliegenden Fall vereinbart hätten, wenn sie sich bei Vertragsschluss der Ungültigkeit der von ihnen vereinbarten Klausel bewusst gewesen wären."*³²¹ Bei Schwierigkeiten, den daraus sich ergebenden hypothetischen Parteiwillen fest-

³¹⁹ *Yuanda (UK) Co Ltd v. WW Gear Construction Ltd* [2010] EWHC 720 (TCC) mit dem Ansatz des Court of Appeal (Lord Justice Coulson), dass entsprechend dem Wortlaut des Sec. 108 und 108 (5) HGCRA ausschließlich die Bestimmungen des Construction Acts zur Anwendung kommen.; anderer Ansicht *Profile Projects Ltd v. Elmwood (Glasgow) Ltd* [2011] CSOH 64, wonach Lord Menzies entschied, dass nur der Teil der vertraglichen Schlichtungsklausel, der mit Sec. 108 des Construction Acts in Konflikt stand, geändert werden musste.

³²⁰ *Samuel*, System und Systemdenken: Zu den Unterschieden zwischen kontinentaleuropäischem Recht und Common Law, ZEuP 1995, 387.

³²¹ RIS-Justiz RS0016420 (T7, T8 und T9); OGH 1 Ob 68/05i = ÖBA 2006, 445 (*Rummel*); OGH 26.04.2006, 3 Ob 236/05k; OGH 7 Ob 204/05h = ÖBA 2006, 592.

zustellen, bleibt weiterhin die Ergänzung nach redlicher Verkehrsübung sowie Treu und Glauben relevant. Der OGH folgt damit einer Kombination aus subjektiven und objektiven Kriterien, die aber grundsätzlich im konkreten Vertrag verwurzelt bleiben.³²² Die geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Vertragsklauseln kommt im Verbrauchergeschäft gemäß § 6 Abs 3 KSchG und spätestens seit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vom 14.06.2012 nicht mehr in Frage.³²³ Bei Unternehmergeschäften wird die geltungserhaltende Reduktion im Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB hingegen allgemein bejaht, wenn ein entsprechender hypothetischer Parteiwille erkennbar ist.³²⁴

Für internationale Zwecke dürfte das FIDIC DAAB-Verfahren besser geeignet sein, da das Dispute Avoidance/Adjudication Board der FIDIC-Vertragsbestimmungen speziell für komplexe und grenzüberschreitende Bauprojekte konzipiert wurde.³²⁵

b. Aufbau (Optionen) und normative Grundlagen

Das ursprüngliche NEC-Vertragsmodell besteht aus sogenannten „*core clauses*“ (Kernklauseln) mit sechs primären Optionsmodulen, die im Wesentlichen die Kernklauseln 11, 36, 55, 60, 63 und 65 modifizieren:

- A)** Priced contract with activity schedule (ein Pauschalpreisvertrag, bei dem die Auftragssumme auf einzelne Leistungsabschnitte verteilt wird),
- B)** Priced contract with bill of quantities,

³²² *Rabl*, Zur aktuellen Judikatur über die ergänzende Vertragsauslegung bei nichtigen Klauseln, ÖBA 4/2015, 246.

³²³ EuGH 14.06.2012, C-618/10 („*Banco Espanol de Crédito*“).

³²⁴ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ § 879 Rz 30; anderer Meinung hingegen *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht II¹⁵ Rz 569 f.

³²⁵ *Hök*, NEC-Mustervertrag.

- C) Target contract with activity schedule (Selbstkostenvertrag mit Zuschlag für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn),
- D) Target contract with bill of quantities,
- E) Cost reimbursable contract,
- F) Management contract.³²⁶

Diese sechs Optionsmodule unterscheiden sich hauptsächlich in der Zahlungsmethode und den damit zusammenhängenden Mechanismen.³²⁷ Zu den Hauptoptionen kommen weitere Sekundäroptionen, die eine Vielzahl vertragsmäßiger Gestaltungsmöglichkeiten in Verbindung mit den Kernklauseln bieten.

Die NEC-Vertragsklauseln sind im Präsens gehalten und verwenden präzise Definitionen. Begriffe, die definiert sind, beginnen mit Großbuchstaben, z.B. „*The Contractor Provides the Works in accordance with the Works Information.*“³²⁸ Kursiv gedruckte Wörter werden im Vertrag definiert und in den „**Contract Data**“ bestimmt.³²⁹ „*To Provide the Works*“ wird in Klausel 11.2 (4) NEC2 definiert: Die Arbeit zu leisten bedeutet die Arbeit zu erledigen, die notwendig ist, um die Arbeiten in Übereinstimmung mit diesem Vertrag und aller dazugehörigen Arbeit, Leistung und Handlung, die der Vertrag erfordert, zu erfüllen.³³⁰ Der Bereich rund um die Contract Data bildet das Herzstück des NEC-Vertrages und ist in zwei Teile untergliedert. In dem Abschnitt „*Contract Data Part One*“ beschreibt der Auftraggeber dem Auftragnehmer, welches Bauwerk errichtet werden, wie es gebaut werden und bis wann die Fertigstellung erfolgen soll. In „*Contract Data Part Two*“ antwortet der Auftragnehmer auf die Anforderungen des Auftraggebers, legt seine Bedingungen (z.B. Zeitplan, Risikoverteilung) fest und stellt sein Team vor. Sobald zwischen beiden Vertragsparteien ein Einvernehmen besteht, bilden beide Teile gemeinsam den NEC-

³²⁶ Hök, Handbuch Bauvertrag, 1228 Rz 166.

³²⁷ O'Reilly, Engineering Construction Contracts, 309.

³²⁸ Clause 20.1 NEC3 Engineering and Construction Contract (ECC).

³²⁹ Hök, Handbuch Baurecht, 1229 Rz 167.

³³⁰ Clause 11.2 (4) NEC2 Engineering and Construction Contract (ECC); vgl. Hök, Handbuch Baurecht, 1229 Rz 167.

Vertrag.³³¹ Zum Ende der Vertragsverhandlungen verpflichtet sich der Auftragnehmer, die Arbeit in Übereinstimmung mit den Works Information, wie in Klausel 11.2 (5) NEC2 definiert, auszuführen. Der Projektmanager kann vertragsgemäße Anordnungen treffen, die die Works Information abändern.³³²

In den Contract Data finden sich außerdem Vereinbarungen zur **Baustellenübergabe** (*Possession date*) und dem Fertigstellungsdatum (*Completion date*). Der Auftragnehmer darf mit den Bauarbeiten bereits vor der Baustellenübergabe beginnen. Zentrales Dokument hierfür ist der Bauzeitplan, der als digitales Programm regelmäßig aktualisiert wird. Die Arbeiten gelten als abgeschlossen, sobald alle in den Works Information festgelegten Leistungen erbracht und etwaige Mängel beseitigt wurden. Treten Ereignisse auf, die die Bau Fertigstellung verzögern, kann Zeitverlängerung beantragt werden.³³³

Der **Werklohn** wird je nach vereinbartem Optionsmodul (A-F) geleistet und vom Projektmanager überprüft und bestätigt. Durch das Inkrafttreten des HGCRA 1996 wurde eine Aktualisierung erforderlich, die als „*Option Y (UK)2*“ im April 1998 veröffentlicht wurde.³³⁴ Seither stellt für die Zwecke der Sec. 109, 110 HGCRA 1996 das sogenannte „*Project manager's certificate*“ die Zahlungsmitteilung dar.³³⁵

Die NEC-Vertragsreihe basiert auf dem Prinzip der kooperativen Projektentwicklung. Ereignisse, die den Baufortschritt beeinflussen können, müssen in sogenannten „*Early Warning Meetings*“ erörtert werden. Das vom Auftragnehmer zu erstellende und vom Projektmanager zu genehmigende Arbeitsprogramm ist regelmäßig zu aktualisieren, um neu hinzugekommene außerordentliche Ereignisse frühzeitig zu berücksichtigen. Die NEC-Vertragsklauseln sehen Gründe vor, unter denen der Projektmanager die Annahme des

³³¹ Vgl. *Instruct*, NEC Contract Data: The biggest risk to success, Newsletter No. 12: 1. What is Contract Data?.

³³² Clause 14.3 NEC4 Engineering and Construction Contract (ECC).

³³³ *Hök*, Handbuch Baurecht, 1229 Rz 168.

³³⁴ Vgl. *O'Reilly*, Engineering Construction Contracts, 311; Die wesentlichen Ergänzungen finden sich in den Clauses 51.1, 61.1, 61.4 und 61.5 NEC4. Für die Zwecke der Sec. 109, 110 HGCRA 1996 stellt das „*Project manager's certificate*“ die Zahlungsmitteilung dar (Clause 51.1 NEC4); vgl. hierfür auch *Hök*, Handbuch Baurecht, 1229 Rz 168.

³³⁵ Clause 51.1 NEC4 Engineering and Construction Contract (ECC).

Arbeitsprogramms verweigern kann, allerdings sind die Gründe nicht abschließend aufgezählt.³³⁶

4. „Standard-Allianzvertrag“ oder bloßes „Partnering“

Eine betriebswirtschaftlich einheitliche Definition des „**Partnering**“ gibt es nicht. Partnering wird in der Praxis daher meist als Managementansatz verstanden, der als Prinzip die Kooperation der in einer Geschäftsbeziehung stehenden Personen bzw. Organisationen in den Vordergrund stellt, um dadurch im Rahmen dieser Beziehung die Voraussetzungen für eine für alle Beteiligten erfolgreiche Geschäftsabwicklung zu schaffen.³³⁷ In der Bau- und Immobilienwirtschaft wird häufig die Definition des European Construction Institute (ECI) herangezogen. Diese erweitert den Managementansatz um eine gemeinsame Methode zur Problemlösung sowie ein aktives Bestreben nach kontinuierlicher Verbesserung.³³⁸

Partnering ist als Managementansatz weder ein konkretes Geschäfts- noch ein Vertragsmodell, sondern begrifflich auf einer abstrakteren Ebene angesiedelt. Partnering ist allerdings das Fundament, auf dem partnerschaftliche Geschäftsmodelle wie der Allianzvertrag aufbauen.³³⁹ Während Allianzverträge in Kontinentaleuropa zunehmend bei komplexeren Bauvorhaben Anwendung finden, kann der Partnering-Ansatz zwischen den Projektbeteiligten auch bei kleineren Einzelprojekten praktiziert werden. Es wird deutlich, dass das zunehmende Interesse am Partnering in der deutschen Bau- und Immobilienwirtschaft auf das oft erhebliche Konfliktpotenzial zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern zurückzuführen ist. Dieses Konfliktpotenzial führt häufig zu wirtschaftlichen Ineffizienzen und juristischen Auseinandersetzungen bei der Abwicklung von Bauprojekten.³⁴⁰

³³⁶ Clause 31.3 NEC3 und 4; O'Reilly, Engineering Construction Contracts, 318.

³³⁷ Racky in Eschenbruch/Racky, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, 1 Rz 1.

³³⁸ European Construction Institute (ECI), Partnering the Public Sector, 13.

³³⁹ Racky in Eschenbruch/Racky, Partnering, 2 Rz 3.

³⁴⁰ Racky in Eschenbruch/Racky, Partnering, 2 Rz 4.

Partnering und das damit verbundene Kooperationsprinzip von in einer Geschäftsbeziehung stehenden Personen kann im Sinne der Privatautonomie auch in Österreich als Managementansatz vertraglich vereinbart werden. Insbesondere bei kleineren Bauvorhaben könnte dies ausreichen, um einige wenige Projektbeteiligte zu einer partnerschaftlichen Projektabwicklung zu bewegen, zumal es einen standardisierten Allianzvertrag nicht gibt. Allerdings bleibt die Gefahr bestehen, dass Auftragnehmer weiterhin ihre wirtschaftlichen Interessen über den Projekterfolg stellen, wenn lediglich „*bloßes Partnering*“ vereinbart wird. Diese Gefahr ließe sich eher vermeiden, wenn sich die Vertragsparteien bereits im Stadium der Projektplanung dazu entschließen, die innovativen Organisations- und Vertragsformen eines flexibel gestaltbaren Allianzvertrages zu nutzen. Vorgefertigte Vertragsmuster wie die PPC 2000 Project Partnering Contracts oder die NEC-Vertragswerke basieren zwar grundsätzlich auf den jeweiligen Rechtsordnungen ihrer Herkunftsländer, können jedoch nach sorgfältiger Prüfung und entsprechender Adaption (z.B. hinsichtlich der Vereinbarkeit von Schiedsgerichtsklauseln) umgesetzt werden. Sie bieten dabei wesentliche **Vorteile**, wie etwa:

- die frühzeitige Einbindung aller Vertragspartner,
- eine gemeinsame Fortentwicklung vor allem komplexerer Projekte,
- den Abbau bestehenden Misstrauens,
- eine größere Projektzufriedenheit durch die Gewinnteilung,
- eine geringere Streitneigung durch Projektverbilligung,
- das frühzeitige Erkennen von Fehlentwicklungen (Schadensminimierungsgedanke),
- eine gemeinsame Risikoverantwortung der Allianzpartner,
- weniger Aufwand bei der Beweissicherung für spätere Baustreitigkeiten (Kooperation statt Konfrontation).

Projektallianzen gehen weit über den Managementansatz „*Partnering*“ hinaus und bedeuten in ihrer Ausrichtung am wirtschaftlichen Erfolg des Gesamtbauvorhabens einen Para-

digmenwechsel in der Vertragsgestaltung. Allianzverträge ebnen letztlich auch den Weg in ein anreizorientiertes Risikomanagement, weil sie die austauschvertraglich geprägte Risikozuweisung auf einzelne Parteien erstmals wirklich auflösen.³⁴¹ Allerdings sind sie für Auftraggeber und Auftragnehmer nicht ausschließlich vorteilhaft und können auch **Nachteile** mit sich bringen, die bereits im Stadium der Projektentwicklung bedacht werden sollten:

- Das Vergabeverfahren gestaltet sich für den Auftraggeber oft aufwändiger und ist in mehreren Stufen durchzuführen, da die Auftragnehmer im Rahmen des „*Best for the Project*“-Prinzips stärker involviert sind und intensiveres Wissen über das Projekt erlangen möchten.
- In der Regel eignet sich der Allianzvertrag nach derzeitigem Stand nur für große und komplexe Bauvorhaben, da beispielsweise die Anschaffungskosten für Software, technisches Know-how und die hierfür notwendigen Schulungen in Relation noch zu hoch sind.
- Für vereinzelte Allianzvertragsmuster ist ein spezifisches Know-how für Open-Book-Abrechnungen notwendig.³⁴²

Der Charakter von vertraglich vorgefertigten Projektallianzen geht weit über den eines reinen Managementkonzeptes bzw. eines philosophischen Ansatzes bloßen Partnerings hinaus. Die Grundlage sind stets vertragliche Vereinbarungen der Partner.³⁴³ Der Erfolg des Allianzkonzepts ist nachhaltig, nachdem bereits über lange Zeit positive Erfahrungswerte bei anspruchsvollen Hochbauprojekten existieren. Inzwischen werden in einzelnen Bundesstaaten Australiens sogar über 90% aller Großbauvorhaben im Infrastrukturbereich als Projektallianzen organisiert und abgewickelt.³⁴⁴

³⁴¹ Sundermeier/Schlenke, Bautechnik Vol. 87 (2010), 570.

³⁴² Affenzeller, Allianzvertrag: Die Sicht der Auftragnehmer, 52; Deutschmann, Allianzverträge: Die große Alternative?, 10.

³⁴³ Sundermeier/Schlenke, Bautechnik Vol. 87 (2010), 565.

³⁴⁴ Australian National Audit Office, Construction of the National Museum of Australia and the Australian Institute of Aboriginal and Torres Islander Studies, Audit Report No. 34 (1999–2000), 2000; Manley, Part-

Auch in Deutschland und Österreich eröffnet die Vergabeform des **wettbewerblichen Dialogs** dem Allianzkonzept einen Weg in den Bauproduktmarkt für (vorerst) komplexe Projekte, denn wichtigster Innovationstreiber der Bauwirtschaft bleibt nach wie vor die öffentliche Hand.³⁴⁵ Der wettbewerbliche Dialog gemäß § 203 Abs 9 BVergG 2018 hat seine gemeinschaftsrechtliche Grundlage in Art 48 RL 2014/25/EU und vereint Elemente eines offenen und nicht offenen Verhandlungsverfahrens.³⁴⁶ Darin führt der öffentliche Auftraggeber, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, mit ausgewählten geeigneten Bewerbern einen Dialog über alle Aspekte des Auftrages. Ziel des Dialoges ist es, eine oder mehrere der Ausschreibung entsprechende Lösung oder Lösungen zu ermitteln, auf deren Grundlage die jeweiligen Teilnehmer zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.³⁴⁷ Nachteile, wie der Umstand, dass der Auftraggeber das gewünschte Leistungsbild mit den Teilnehmern erst fertig entwickeln muss, bevor der Zuschlag erteilt werden kann, können mit dem Instrument einer Innovationspartnerschaft vermieden werden.³⁴⁸ Dadurch kann erst nach Zuschlagserteilung mit grundsätzlich beliebig vielen Innovationspartnern gleichzeitig ein völlig neues Projekt entwickelt, die Verteilung der Nutzungsrechte frei und bei Bedarf auch unterschiedlich gestaltet und nach jedem festgesetzten Zwischenziel die Zusammenarbeit gegebenenfalls auch mit einem oder allen Innovationspartnern beendet werden.³⁴⁹

Für die Beantwortung der Frage, ob die vertragliche Vereinbarung bloßen Partnerings ausreicht oder es aufgrund der Größe und Komplexität eines vorgefertigten Allianzvertrages bedarf, ist die Erkenntnis wichtig, dass es den standardisierten partnerschaftlichen Mehrparteienvertrag nicht gibt. Vertragswerke wie die PPC-Suite oder die verschiedenen Auflagen der NEC-Vertragsmuster sind lediglich Modelle aus dem Ausland und Beispiele möglicher Ansätze, wie der Kooperationsgedanke zwischen den Projektbeteiligten umgesetzt werden kann. Ein Allianzvertrag ist dann sinnvoll, wenn zwischen den Vertragsparteien

nering and Alliancing on Road Projects in Australia and Internationally, Forschungsbericht: Queensland University of Technology, 2002, abgerufen unter: <https://eprints.qut.edu.au/7286/1/7286.pdf> (09.11.2024).

³⁴⁵ Sundermeier/Schlenke, Bautechnik Vol. 87 (2010), 571.

³⁴⁶ ErlRV 69 BlgNR 26. GP 181 und 64 (zu § 31 Abs 9 BVergG 2018).

³⁴⁷ § 31 Abs 9 BVergG 2018.

³⁴⁸ Heid/Hornbanger, Die Innovationspartnerschaft: Eine echte Chance für Innovation, *ecolex* 2018/11, 965.

³⁴⁹ Heid/Hornbanger, *ecolex* 2018/11, 965.

eine intensive und langfristige Zusammenarbeit mit geteiltem Risiko und Gewinn angestrebt wird, während einfaches Partnering für flexiblere und weniger formelle Kooperationen geeignet ist. Entsprechend muss im Einzelfall je nach gewähltem Haftungsregime, Vergütungssystem und der Ausgestaltung der Kooperationspflichten beginnend bei „*wer schuldet was wem gegenüber*“ eine rechtliche Einordnung erfolgen.³⁵⁰

G. Die kooperative Projektgestaltung und BIM

Building Information Modeling wird als interdisziplinäre Arbeitsmethode zur digitalen Darstellung eines zu planenden oder bereits bestehenden Gebäudes mithilfe einer Software in Form eines Gebäudedatenmodells verstanden, in welchem die Informationen über die verschiedenen Lebenszyklusphasen des Gebäudes (Planung, Errichtung, Betrieb bis hin zum Abriss) in einer Datenbank konsolidiert werden.³⁵¹ In zahlreichen Ländern wird die Verwendung von BIM bei öffentlichen Bauaufträgen schon verpflichtend vorgeschrieben, in Deutschland etwa bei Auftragsvolumina über 5 Millionen Euro.³⁵²

In Österreich hat sich der Gesetzgeber bislang gegen eine flächendeckende Verpflichtung zur Nutzung von BIM entschieden. Seit dem 01.01.2024 ist jedoch die Anwendung von BIM bei bestimmten Bauvorhaben, wie etwa bei allen neu beauftragten komplexen Projekten der ÖBB-Infrastruktur AG, verpflichtend vorgesehen. In einem Schreiben vom 24.03.2023 begründet die ÖBB-Infrastruktur AG gegenüber ihren Auftragnehmern diese Entscheidung damit, dass BIM die Basis für weitere Schritte der Digitalisierung schafft,

³⁵⁰ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 66.

³⁵¹ Mandl, Haftung und Datenhoheit beim Building Information Modeling (Teil I), ZVB 2024/68.

³⁵² Deutsches Bundesministerium für Umwelt (BMUB), Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Erlass vom 16.01.2017, abgerufen unter: <https://www.umweltbundesamt.de> (09.11.2024).

wie beispielsweise präzisere Mengenermittlungen, eine genauere Bauüberwachung und eine erleichterte Bauabrechnung.³⁵³

Aus vertragsrechtlicher Sicht stellt sich für dieses Dissertationsprojekt die zentrale Frage, wie die Nutzung von BIM zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber im Rahmen eines „*BIM-Vertrages*“ ausgestaltet werden kann. Die Möglichkeiten reichen hier von (vor allem im angloamerikanischen Bereich etablierten) **Mehrparteienverträgen** über Verträge mit Generalplanern/-unternehmern bis zum Abschluss von **Einzelverträgen** mit allen Planerinnen und Planern.³⁵⁴

1. Die Brücke vom Allianzvertrag zur BIM-Projektplanung

Im Unterschied zu bisherigen Bauprojekten erfordert der Einsatz von BIM eine wesentlich intensivere Zusammenarbeit und Kooperation zwischen den Projektbeteiligten. Dies wirkt sich auf die Gestaltung der Bauverträge aus. Nicht zuletzt aufgrund von BIM wurde in der Baubranche in den vergangenen Jahren der Ruf nach alternativen und kooperativen Vertragsmodellen immer lauter.³⁵⁵

Aufgrund des engen interaktives Zusammenwirkens aller Projektbeteiligten bei BIM-Projekten rückt zunächst die Idee des **Partnering** in den Mittelpunkt. (*Näheres zum Konzept des Partnering siehe Kapitel II., F., 4. „Standard-Allianzvertrag“ oder bloßes „Partnering“*). Während der Planungsphase bringt der Auftragnehmer sein Leistungsverzeichnis ein, womit der konkrete Bauzeitplan und der damit einhergehende Projektablauf mit dem

³⁵³ ÖBB-Infrastruktur AG – Abteilung GB PNA & SAE, Ausrollung von Building Information Modeling, abgerufen unter https://www.arching.at/fileadmin/user_upload/redakteure/BIM/Information (09.11.2024).

³⁵⁴ Neuhauser, Building Information Modeling: Neue Technik im alten Rechtsgewand, RdU-UT 2020/16.

³⁵⁵ Anderl/Müller/Szelinger in Plattform 4.0: Planen. Bauen. Betreiben – Arbeit. Wirtschaft. Export, Schrift 13: Digitalisierung & Recht, 25 ff; Paar/Haberfellner/Buchner, Open Book und (Open) BIM, 6/2018, 238. Die Österreichische Bautechnik Vereinigung (ÖBV) widmete sich in einem eigenen Merkblatt der kooperativen Projektabwicklung und empfiehlt im Rahmen dessen alternative Vertragsmodelle sowie die Nutzung von weiteren Optimierungsmöglichkeiten (z.B. „*Value Engineering*“) in der Vertragsabwicklung; ÖBV, Merkblatt: Kooperative Projektabwicklung, 19.

Auftraggeber erarbeitet wird. Um den Partneringgedanken vertraglich festzuhalten, können bereits vor Beginn der Planungsphase mittels (mehr oder weniger unverbindlichen) Absichtserklärungen, (Ausstiegs-)Optionen oder Festbeauftragungen mit Kündigungsmöglichkeiten getroffen werden.³⁵⁶

Echtes Partnering kommt in der österreichischen Baupraxis grundsätzlich selten zur Anwendung. In einigen Bauverträgen werden Partnering-Aspekte allerdings berücksichtigt, unter anderem durch die Vereinbarung der ÖNORM B 2118 und den darin vorgesehen Partnerschaftssitzungen. (*Mehr hierzu siehe B 6.2. Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118 ff*). Um zu einer möglichst wirtschaftlichen Baudurchführung zu gelangen und das Innovationspotential der Auftragnehmer zu beanspruchen, sieht die ÖNORM B 2118 zudem ein „*Value Engineering*“ vor, wonach auch nach Vertragsabschluss Änderungsvorschläge des Auftragnehmers möglich sind.³⁵⁷ Eine damit verbundene Kostenersparnis wird, wenn nicht anders vereinbart wurde, zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber im Verhältnis 50:50 aufgeteilt.³⁵⁸

Grundlegende Frage in der konkreten Ausgestaltung der Vertragsstruktur ist, ob der Auftraggeber ein Vertragsverhältnis mit sämtlichen Beteiligten oder jeweils separate Verträge mit den verschiedenen Beteiligten eingehen will.³⁵⁹ Da bei BIM-Projekten von allen Projektbeteiligten an einem gemeinsamen virtuellen Gebäudemodell gearbeitet wird, erscheinen **Mehrparteienverträge**, als ein Vertrag zwischen allen Projektbeteiligten, grundsätzlich am naheliegendsten.³⁶⁰ Nach diesem Gedanken könnte sich in Form von zwei Vertragssphären die Auftragnehmerseite z.B. in vergesellschafteter Form als GesbR gegenüber dem Auftraggeber zur Leistungserbringung verpflichten. Die BIM-Leistung bleibt in diesem Fall einheitlich und der Auftraggeber muss die verschiedenen Leistungsbeiträge nicht abgrenzen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass mehrere bei einem Bauvorhaben beteiligte Auftragnehmer regelmäßig kein Vertragsverhältnis untereinander haben, hätte die

³⁵⁶ Leupertz in Eschenbruch/Leupertz, BIM und Recht, 292 ff.

³⁵⁷ Anderl/Müller, ZRB 2018/4, 128.

³⁵⁸ ÖNORM B 2118, Anhang A.

³⁵⁹ Anderl/Müller, ZRB 2018/4, 128.

³⁶⁰ Eschenbruch in Eschenbruch/Leupertz, BIM und Recht, 13; Anderl/Müller, Bauwerkvertragsrechtliche Aspekte des Building Information Modeling in Tautschnig/Frösch/Gächter, BIM in der Wertschöpfungskette Bau: Aspekte der Digitalisierung in Baubetrieb und Bauwirtschaft, 130 f.

Lösung einer GesbR bei der Haftungszuordnung einen entscheidenden Vorteil. Gibt es lediglich zwei Vertragssphären, müssen die Verantwortlichkeiten zwischen den Auftragnehmern nicht weiter abgegrenzt werden. Aus Sicht des Auftraggebers ergibt sich ein weiterer nicht unwesentlicher Mehrwert. Seine Vertragspartner haften ihm gegenüber solidarisch und er kann diese Haftung wahlweise gegenüber einem einzigen, einzelnen oder allen Vertragspartnern geltend machen.³⁶¹

Mehrparteienverträge sind in der Praxis in Österreich aufgrund ihrer Komplexität noch schwer umsetzbar. Es kommt nur selten vor, dass sämtliche Planungsleistungen eines Bauvorhabens zum gleichen Zeitpunkt beauftragungs- und vergabereif sind. In den frühen Projektphasen sind üblicherweise lediglich für die Projektmanager und Planer, nicht aber für die werkausführenden Auftragnehmer ausreichend Informationen vorhanden.³⁶² Außerdem steht zu Projektbeginn oft noch nicht fest, welche Bau-Auftragnehmer letztlich hinzugezogen werden. Aufgrund vergaberechtlicher Bedenken und wegen einer weiterhin mangelnden Flexibilität, da im Falle von Änderungen der Mehrparteienvertrag mit sämtlichen Projektbeteiligten nachverhandelt werden muss, konnte sich ein solches Vertragsmodell in der österreichischen Baupraxis bisher nicht durchsetzen.³⁶³

Im Zusammenhang mit Partnering und den Mehrparteienverträgen ist ein weiteres konkretes Kooperationsmodell der **Allianzvertrag**, der als Mehrparteienvertrag die partnerschaftlichen Grundsätze eines Bauvorhabens integriert und damit insbesondere die Anforderungen eines BIM-Projekts berücksichtigt. Gegründet wird eine Projektgesellschaft (*Allianz*), in der sämtliche Projektbeteiligte (Auftraggeber, Planer, Bau-Auftragnehmer etc.) vertreten sind.³⁶⁴

BIM bedarf aufgrund der notwendigen Zusammenarbeit und insbesondere der Nutzung einer gemeinsamen Datenplattform eine enge organisatorische Verzahnung sämtlicher Projektbeteiligten. Die hierfür erforderliche rechtliche Vernetzung und Abstimmung aller Be-

³⁶¹ Anderl/Marboe, BIM: Rechtliche Grundlagen nach österreichischem Recht in den Bereichen Vergabe- und Bauwerkvertragsrecht, in Heck/Fellendorf, Tagungsband 1. Grazer BIM-Tagung, 127 ff. .

³⁶² Anderl/Müller, ZRB 2018/4, 129.

³⁶³ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner/Poloczek/Karl, Maßnahmenkatalog, 56; Przerwok, Alles neu macht der Mai: oder BIM, abgerufen unter: www.baurechtzweinnull.de (09.11.2024); Marboe/Anderl, BIM-Grundlagen im Vergabe- und Werkvertragsrecht, bau aktuell 2/2015, 43.

³⁶⁴ Anderl/Müller, ZRB 2018/4, 129.

teiligten kann über sogenannte „*BIM-Richtlinien*“ oder entsprechende (Allgemeine oder Besondere) Vertragsbedingungen (*BIM-AGBs* bzw. *BIM-BVBs*) erreicht werden.³⁶⁵ Diese können entweder den Einzelverträgen zugrunde gelegt oder in einen Allianzvertrag integriert werden. BIM-Richtlinien oder BIM-BVBs regeln die organisatorischen Rahmenbedingungen und rechtlichen Problemfelder und fungieren auf diese Weise als vertragliches Bindeglied zwischen sämtlichem BIM-Projektbeteiligten.³⁶⁶

In Österreich dominieren in der Baubranche weiterhin traditionelle Zweiparteienverträge, die auf einem Interessenkonflikt basieren, bei dem jede Projektpartei primär ihre eigenen Interessen verfolgt und durchzusetzen versucht. Bisher hat auch die digitale Projektabwicklung mittels Building Information Modeling daran nichts geändert, da Digitalisierung und Systematisierung allein weder zu einer Angleichung der Interessen noch zu einer effizienteren Zusammenarbeit führen. Eine Harmonisierung der Interessen wird vielmehr durch innovative Vertragsmodelle erreicht. Kooperative Vertragsgestaltungen wie der Allianzvertrag berücksichtigen gesellschaftliche und nachhaltigkeitsorientierte Entwicklungen, wobei das Ziel nicht darin besteht, dass eine Partei auf Kosten der anderen gewinnt, sondern dass alle Beteiligten sowohl den Gewinn als auch Verlust teilen.³⁶⁷ Während der Allianzvertrag auf gemeinsamer Risikotragung und dem Prinzip der partnerschaftlichen Zusammenarbeit basiert, ergänzt BIM diese kooperative Ausrichtung durch eine integrierte digitale Plattform, die Transparenz und eine einheitliche Datenbasis für alle Projektbeteiligten schafft.³⁶⁸ Zusammenfassend lassen sich Building Information Modeling als Projektabwicklungsmethode und der Allianzvertrag als partnerschaftliches Vertragsmodell als komplementäre Werkzeuge betrachten, die gemeinsam eine neue Art der kooperativen Projektabwicklung fördern, bei der nicht die Einzelinteressen der jeweiligen Vertragspartei, sondern der Projekterfolg als Ganzes im Mittelpunkt steht.

³⁶⁵ Eschenbruch in Eschenbruch/Leupertz, BIM und Recht, 12, 20.

³⁶⁶ Marboe/Anderl, bau aktuell 2/2015, 43.

³⁶⁷ Thaler, Digitales Bauen: Projekterfolg durch Allianzverträge?, 1.

³⁶⁸ ARGE Baurecht, BIM am Bau: Ein Grund mehr für Mehrparteienverträge?, BauR 2021, 610 – 622, abgerufen unter: www.arge-baurecht.com (11.11.2024).

a. Der Grundgedanke bei BIM

Werden bei BIM das gesamte oder einzelne Teilmodelle neben geometrischen Gebäudeinformationen mit weiteren relevanten Informationen wie z.B. Terminen und Kosten angereichert, ist von einem „4D-“ bzw. einem „5D-Modell“ die Rede, das darüber hinaus geeignet ist, nicht nur in der Planungs- und Errichtungsphase, sondern auch in der Betriebsphase einer Immobilie eingesetzt zu werden (6D-Modell).³⁶⁹

In der Praxis wird BIM auf zwei Arten umgesetzt. Zum einen kann jeder beteiligte Fachplaner sein eigenes Fachmodell erstellen, das dann über eine einheitliche Schnittstelle (*IFC Schnittstelle*) zusammengeführt wird.³⁷⁰ Diesen Vorgang bezeichnet man als „*open BIM*“. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass alle Planungsbeteiligten an einem Datenmodell mittels einer einheitlich vorgegebenen Software zusammenarbeiten (*closed BIM*).³⁷¹ BIM stellt sicher, dass die Planungsprozesse sämtlicher Fachplaner ineinandergreifen. Dadurch können strukturierte Daten und Informationen zum Bauwerk zur Verfügung gestellt werden, die sowohl während der Bauausführung als auch später im Betrieb von sämtlichen Projektbeteiligten genutzt werden können. Dies ist die Grundlage für einen stringenten Bauablauf und eröffnet Möglichkeiten der Effizienzsteigerung und Leistungsoptimierung.³⁷² Um von diesen Vorteilen profitieren zu können, ist jedoch eine partnerschaftliche Zusammenarbeit aller Fachplaner unerlässlich.

Aus rechtlicher Sicht gibt es durch die Anwendung von BIM zwei selbstständige Werkerfolge, nämlich die Sicherstellung des Entstehungsprozesses des Bauwerks durch die Planung und die Erstellung eines digitalen Bauwerksmodells. Neben der prozessorientierten Beschreibung der Planleistungen werden diese auch anhand eines BIM-Modells dargestellt. Der Planungsfortschritt kann dabei in zeitlich aufeinander folgenden „*LOD's*“ (Detaillierungsgraden) definiert werden, die selbstständige Teilerfolge auf dem Weg zum ge-

³⁶⁹ Schrammel/Wilhelm, Rechtliche Aspekte im Building Information Modeling (BIM): Schnelleinstieg für Architekten und Bauingenieure, 1.

³⁷⁰ Vgl. Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 1.

³⁷¹ Eschenbruch, Building Information Modeling (BIM): Digitales Planen und Bauen und Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen der Beteiligten, BauR 2016, 359.

³⁷² Vgl. Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 3.

schuldeten Bauwerksmodell darstellen.³⁷³ Aus vertraglicher Sicht ist zu beachten, dass die Darstellung der Detaillierungsgrade durch LOD's und die damit einhergehenden Teilerfolge in Bezug auf das Bauwerksmodell genau definiert, insbesondere gut voneinander abgegrenzt und zeitlich aufeinander abgestimmt werden. Dafür müssen die Leistungspflichten der einzelnen Vertragspartner genau definiert werden, da dies insbesondere die **Honoraransprüche** der jeweiligen Fachplaner sowie die Feststellung von mangelhaften Teilerfolgen beeinflusst. *(Mehr hierzu siehe Kapitel II., G., 2. Kooperative Projektkultur bei BIM-Projekten und B 7.3. Haftungsfragen und Haftungsüberwälzung auf den BIM-Manager).* Öffentliche Projekte, die einem umfassenden Vergabeprozess unterliegen und mit Hilfe von BIM modelliert werden sollen, erfordern eine sogenannte standardisierte Leistungsbeschreibung. Diese gibt die Struktur des sowohl vom Auftraggeber als auch Auftragnehmer erarbeiteten Leistungsverzeichnisses vor, bildet die Grundlage für eine effektive Abrechnung und im Rahmen der Ausschreibungsphase ein Hilfsmittel für einen übersichtlichen Vergleich der Angebote und der Ermittlung des Bestbieters.³⁷⁴ In Bezug auf den Abrechnungsprozess bei BIM-Projekten werden aufgrund noch fehlender Standardprozesse projektbezogene Vereinfachungen erprobt. Dabei besteht eine wesentliche Herausforderung darin, dass die derzeit verwendete BIM-Software durchgehend im Wandel ist und sich folglich bereits geschaffene Behelfslösungen ständig verändern.³⁷⁵ Gerade in Österreich ist es aus rechtlicher Sicht daher notwendig, Vertragsgrundlagen wie etwa die in Österreich zumindest teilweise etablierten ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 noch weiter an die spezifischen Anforderungen von BIM in der Bauausführung anzupassen. *(Mehr hierzu siehe Kapitel III., D., 1. Die ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 als rechtliches Fundament).*

Zweck von BIM ist es, den Entscheidungsträgern auf allen Ebenen frühzeitig erforderliche Grundlagen für zielgerichtete Entscheidungen an die Hand zu geben.³⁷⁶ Damit vermeidet

³⁷³ Eschenbruch, Building Information Modeling, 365, 368.

³⁷⁴ Piskernik/Winkler/Mettendorff, Entwicklungsstufen zur automatisierten Bauabrechnung, bau aktuell 1/2021, 42.

³⁷⁵ Piskernik/Winkler/Mettendorff, bau aktuell 1/2021, 43.

³⁷⁶ Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 4.

BIM eines der zentralen Probleme bei der Realisierung von Bauprojekten, nämlich fehlende, späte oder falsche Entscheidungen.³⁷⁷ Darüber hinaus bietet BIM weitere **Vorteile**, wie:

- Kostensicherheit und Termintreue durch präzisere Mengenermittlungen und exaktere Leistungsbeschreibungen zur Vermeidung von Nachträgen und ein besseres Risikomanagement durch die Vermeidung von inkonsistenten Planungen,
- Effizienzgewinne durch sowohl eine kooperative Projektoptimierung und Problemlösung als auch verkürzte Projekt- und Bearbeitungszeiten,
- Projekttransparenz und -akzeptanz durch die Visualisierung der Bauabläufe sowie des gesamten Lebenszyklus des Bauwerks und
- optimierte Kommunikationsprozesse aufgrund einer vereinfachten Schnittstellenkoordination und der Verfügbarkeit sämtlicher Gebäudeinformationen in Echtzeit für alle Projektbeteiligten.³⁷⁸

Der Grundgedanke von BIM liegt im Wesentlichen in der Fehlervermeidung, der Schaffung von Produktivitätsvorteilen sowie der Risikominimierung. Dem gegenüber ist allerdings zu beachten, dass die Digitalisierung in Österreich im internationalen Vergleich bisher nur langsam voranschreitet und daher einheitliche Daten- und Prozessstandards für neue Technologien nach heutigem Stand noch fehlen. Nach wie vor herrscht Unsicherheit vor allem auch auf Auftraggeberseite, inwieweit BIM überhaupt nutzbar gemacht werden kann und wie diesbezüglich auszuschreiben und abzurechnen ist.³⁷⁹ In der Praxis erweist sich außerdem die Vorstellung, dass sämtliche Projektbeteiligte mit einer einheitlich homogenen Software arbeiten, als unrealistisch. In vielen Bauprojekten nutzen kleinere Architekturbüros weiterhin uneinheitliche, heterogene Betriebssysteme, was die als Vorteil

³⁷⁷ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMDV), Endbericht Reformkommission Bau von Großprojekten, 86, abgerufen unter <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet> (09.11.2024).

³⁷⁸ Obermeyer/Hausknecht/Liebich/Przybylo, BIM-Leitfaden für Deutschland, Endbericht, Bundesinnenministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BNVBES), 86; Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 5.

³⁷⁹ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMDV), Endbericht Reformkommission, 87.

angepriesene Schnittstellenkoordination erheblich erschwert. Abgesehen davon, dass Bauherren meist noch auf die Unterstützung von fachkundigen Architekten als Sachwalter angewiesen sind, bestehen darüber hinaus noch weitere **Nachteile** im Umgang mit BIM:

- Aufgrund des hohen Wettbewerbsdrucks fehlt den meisten Auftragnehmern das gegenseitige Vertrauen, was die Bereitschaft zur Zusammenarbeit beeinträchtigt. Darüber hinaus hemmen betriebsinterne Geschäftsgeheimnisse die Weiterentwicklung der BIM-Technologien.
- Die Anwendungsprogramme für den Umgang mit BIM sind vor allem in Österreich technisch noch nicht abschließend ausgereift, weshalb dadurch ein einheitlicher Marktstandard fehlt.³⁸⁰
- Derzeit fehlen insbesondere im österreichischen Bundesvergabegesetz (BVerG) Bestimmungen, die auf die BIM-unterstützte Planung Bezug nehmen oder deren Anwendung regeln. Solange kein öffentlicher Auftraggeber als Pionier mit einer vollumfänglichen BIM-Ausschreibung vorangeht, fehlt das unabdingbare Korrektiv der Judikatur.³⁸¹ Die Transformation traditioneller Verträge, Gesetze und Arbeitsweisen auf die digitalen Anforderungen der BIM-Arbeitsweise wird nicht schnell genug zu bewältigen sein. Daher wird der öffentliche Auftraggeber für die ersten BIM-Ausschreibungen die Unterstützung erfahrener BIM-Experten benötigen. Aus vergaberechtlicher Sicht bringt der Einsatz von BIM keine grundlegenden Veränderungen, vielmehr sind die Rahmenbedingungen der konkreten Verträge in Hinblick auf BIM zu ergänzen. Im Zusammenhang mit dem kollaborativen Arbeiten und den damit verbundenen neuen Chancen darf der Auftraggeber die potenziellen Risiken jedoch nicht übersehen. Dazu gehören Überlegungen zur Kollisionsprüfung und Modellverantwortung, Verwertungsrechten und geteiltes Eigentum, Haftung im Verbund

³⁸⁰ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner/Poloczek/Karl, Maßnahmenkatalog, 6.

³⁸¹ Marboe/Anderl, BIM-Grundlagen im Vergabe- und Werkvertragsrecht, bau aktuell 2/2015, 45.

sowie Datenschutz.³⁸² Die größten Herausforderungen in der Praxis liegen jedoch in der Entwicklung funktionsfähiger BIM-Softwaretools, die den internationalen Standards entsprechen sowie in der Bewältigung des auch bei BIM stetig anwachsenden technologischen Wandels. Zudem muss ein öffentlicher Auftraggeber die Qualifikation seiner Mitarbeiter und der gesamten Lieferkette sicherstellen. Dafür wird es notwendig sein, ergänzend bestehende Normen, wie zum Beispiel die ÖNORM A 2063 an die Anforderungen von BIM anzupassen.

- Ein weiterer wesentlicher Nachteil im Umgang mit BIM ist der Mangel an Know-how bei vielen Fachplanern, insbesondere in kleinen bis mittelgroßen Architekturbüros in Österreich. Diese sind oft nicht bereit, von bewährten Arbeitsmethoden abzuweichen und können sich die teils sehr kostspieligen Schulungen für den Umgang mit einer BIM-Software nicht leisten. In Österreich beherrschen lediglich die wenigen großen Bauunternehmen den Umgang mit BIM, da sie finanziell über eigene, spezialisierte BIM-Abteilungen verfügen.

Innerhalb der BIM-Methode werden Informationen über eine zentrale und für Planungseteiligte jederzeit zugängliche Plattform ausgetauscht, wodurch eine völlig neue Form der gegenseitigen Vernetzung stattfindet.³⁸³ Dies führt einerseits zu einer hohen Transparenz zwischen allen Projektbeteiligten und erfordert andererseits ein verstärktes kooperatives Zusammenwirken, für das kooperative Vertragsmodelle im Umgang mit BIM besonders geeignet sind. Hierdurch entstehen rechtliche Unklarheiten, die aber sowohl durch rechtliche Rahmenbedingungen über Pflichten- und Aufgabenzuweisungen als auch einheitliche Standards für die Informationsbearbeitung am Modell und die Sicherung von Know-how vertraglich geregelt werden können.³⁸⁴

³⁸² Heid in Rieder/Heid/Peer/Payr, BIM in Österreich: Öffentliche Auftraggeber in der Pflicht, abgerufen unter: www.handwerkundbau.at/bim/bim-oesterreich-oeffentliche-auftraggeber (09.11.2024)

³⁸³ Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 7.

³⁸⁴ Schrammel/Wilhelm, BIM für Bauingenieure, 7.

b. Elemente zur Kollaborationsförderung in Bauprojekten bei
Verwendung von BIM

Die Verwendung von BIM wirft eine Vielzahl rechtlicher Fragen auf, denen im Rahmen der Vertragsgestaltung zu begegnen ist. Der Erfolg von BIM wird daher maßgeblich von der Entwicklung praxistauglicher Vertragsmodelle abhängen, die speziell auf die besonderen Anforderungen des BIM-Planungsprozesses, wie die umfangreiche Kooperation und Kollaboration zwischen allen Beteiligten ausgerichtet sind. In der Diskussion über die vertragliche Umsetzung von BIM plädieren immer wieder Stimmen dafür, die Einführung von BIM zum Anlass für die Erprobung innovativer Vertragsmodelle wie dem Allianzvertrag als Mehrparteienvertrag zu nehmen.³⁸⁵ Es herrscht jedoch überwiegend die Auffassung, dass weiterhin kein Anlass besteht, im Zuge des BIM-Einsatzes vom bewährten Status quo der Abwicklung von Bauprojekten durch bilaterale Einzelverträge abzuweichen.³⁸⁶ Umso verwunderlicher ist es auf den ersten Blick, dass die kollaborative Projektabwicklung im Rahmen eines Mehrparteienvertrages in Ländern wie England, Neuseeland, Australien und in Europa in den skandinavischen Ländern bereits seit Jahren erfolgreich umgesetzt wird.

BIM schafft eine synchronisierte Datenbasis, die geometrische Gebäudeinformationen zur optimierten Planung, Errichtung und Bewirtschaftung eines Bauwerks, auf die alle Projektbeteiligten zugreifen können, bereitstellt. Die Herausforderungen liegen neben dem Bereich der Softwareanwendung vor allem in den gesteigerten Anforderungen an Projektkoordinierung, Kooperation und Informationsaustausch.³⁸⁷ Gerade was den Austausch von Informationen anbelangt, kann BIM deutlich über das hinausgehen, was im Rahmen konventioneller Planung erforderlich ist und verlangt sämtlichen Beteiligten ein hohes Maß an

³⁸⁵ *Boldt*, SimalaBIM: Kann der Zauber der Technik auch unser Vertragsrecht verzaubern?, NZBau 2015, 393 (394); *Leupertz*, Partnering: Kooperation als Maßstab für die Gestaltung von Bauverträgen, BauR 2016/9a, 1546 ff.; *Koenen*, Die BIM-Methode: Eine Herausforderung, auch für Baujuristen, Digitales Planen und Bauen braucht keinen Gesetzgeber, IBR 2016, 1072 Rn 22.

³⁸⁶ *Eschenbruch/Grüner*, BIM (Building Information Modeling): Neue Anforderungen an das Bauvertragsrecht durch eine neue Planungstechnologie, NZBau 2014, 402 (407).

³⁸⁷ *Boecken/Mzee*, BIM am Bau: Ein Grund mehr für Mehrparteienverträge?, BauR 2021/4 (610-622), 3, abgerufen unter: <https://www.arge-baurecht.com/fileadmin/userupload/artikel/fachartikel/09.11.2024>.

Vertrauen ab.³⁸⁸ Dies gilt besonders dann, wenn alle Planungsbeteiligten in Form eines closed-BIM-Modells an nur einem Datenmodell arbeiten sollen und sämtliche der von ihnen eingespeisten urheberrechtlich relevanten oder anderweitig schutzwürdigen Daten einer größeren Zahl von Personen zugänglich werden.³⁸⁹ Damit einhergehen nicht nur ein unfreiwilliger Know-how-Transfer, sondern auch die Befürchtung, dass BIM die unberechtigte Nutzung und Verwendung geistigen Eigentums erleichtert.³⁹⁰

Die Etablierung einer kollaborativen Planungs- und Bauweise erfordert in einem ersten Schritt einen **Kulturwandel in der Baubranche**. Dies kann durch speziell auf die Anforderungen von BIM zugeschnittene **Vertragsmodelle** **geschehen**, die die Rechte sowohl der Auftraggeber als auch der Fachplaner und bauausführenden Auftragnehmer ausreichend gewährleisten.³⁹¹ Dadurch wird die grundsätzliche Bereitschaft für eine auf Kollaboration basierende Zusammenarbeit gestärkt.

Einigkeit darüber, wie kollaborative Vertragsmodelle wie ein Allianzvertrag inhaltlich ausgestaltet sein sollen, besteht insbesondere in Österreich allerdings noch keine. Die Verfechter einer Projektabwicklung auf Basis von Einzelverträgen sind der Ansicht, dass dem kooperativen und integrativen Charakter von BIM auch durch eine Vernetzung der Verträge im Rahmen von einheitlichen **Besonderen Vertragsbedingungen (BIM-BVBs, BIM-AGBs bzw. BIM-Richtlinien)** Rechnung getragen werden kann, die den jeweiligen bilateralen Verträgen als Anlage beigelegt werden.³⁹²

BIM-BVBs werden dadurch Gegenstand sämtlicher Einzelverträge, regeln die organisatorischen Rahmenbedingungen und rechtlichen Problemfelder und fungieren auf diese Weise als vertragliches Bindeglied zwischen sämtlichen Beteiligten des BIM-Bauprojekts.³⁹³

Es drängt sich die Frage auf, wie sinnvoll das Festhalten an tradierten bilateralen Vertragsmodellen wirklich ist, wenn sämtliche Projektbeteiligte ohnehin an die im Wesentlichen gleichen Vertragsbedingungen gebunden sein sollen und daher Mehrparteienverträge

³⁸⁸ Boecken/Mzee, BauR 2021/4, 3.

³⁸⁹ Eschenbruch, BauR 2016, 358 (359).

³⁹⁰ Mosey, Collaborative Construction Procurement and improved Value, 271 f.

³⁹¹ Eschenbruch, BauR 2016, 358 (361).

³⁹² Roquette/Schweiger/Krause, Vertragsbuch Privates Baurecht³, BIM Vertragsbedingungen, Rn 3. Eschenbruch/Malkwitz/Grüner/Poloczek/Karl, Maßnahmenkatalog, 57; Eschenbruch, BauR 2016, 358 (361).

³⁹³ Marboe/Anderl, bau aktuell 2/2015, 40.

nicht eher den Ansprüchen von BIM gerecht werden können.³⁹⁴ Aus der Perspektive des BIM-fordernden Auftraggebers gestaltet sich die Umsetzung des Kooperationsgedankens durch Einzelverträge jedenfalls deutlich schwieriger. Da die Planungsleistungen von verschiedenen Auftragnehmern anteilig erbracht werden, besteht für den Auftraggeber die Gefahr, dass der künftige Nutzen für weitere Planungs- und Ausführungsdisziplinen weniger berücksichtigt wird. Obwohl BIM-AGBs die verschiedenen Vertragsparteien auch bei Einzelverträgen zur Zusammenarbeit an einem gemeinschaftlichen Werk verpflichten können, wird in der Literatur teilweise kritisiert, dass dies den Vorzügen und der Neuartigkeit von BIM teilweise nicht gerecht werde und der BIM-Idee widerspreche.³⁹⁵ Jedenfalls muss bei BIM die notwendige Vernetzung und Abstimmung der einzelnen Projektbeteiligten abgesichert werden. Es ist daher unerlässlich, die einzelnen Schnittstellen und wesentlichen BIM-spezifischen Anforderungen vertraglich ausdrücklich zu klären und zu regeln. In der Praxis hat sich die Erstellung von Besonderen Vertragsbedingungen als zielführend erwiesen. Dabei ist jedoch im Einzelfall abzuwägen, ob diese auf den jeweiligen Vertragspartner individuell angepasst und in Form von Einzelverträgen als Anlage beigelegt oder einer gesamten Projektallianz vereinheitlicht auferlegt werden.

2. Kooperative Projektkultur bei BIM-Projekten

Um die Planungsmethode BIM sowie den Kooperationsansatz und deren rechtliche Grundlagen zu verstehen, ist es unerlässlich, die technische Infrastruktur, insbesondere die verwendeten Modelle und Datenformate, näher zu betrachten. Aufgrund der Offenheit vieler Länder in Bezug auf den Umgang mit BIM ist die technische Infrastruktur bereits umfassend praxiserprobt. In Österreich hingegen gilt es weiterhin als weitgehend unrealistisch, dass alle Planungsbeteiligten (Architekten, Bauingenieure etc.) an einem einzigen Daten-

³⁹⁴ Boecken/Mzee, *BauR* 2021/4, 3.

³⁹⁵ Eschenbruch, *Maßnahmenkatalog*, 56 ff.

modell arbeiten. Aus technischer Sicht spricht man davon, dass die Interoperabilität zwischen Geo- und Gebäudedaten in der Praxis heute meist noch nicht gegeben ist.³⁹⁶

Zentrales Objekt des Building Information Modeling ist das **Gebäude**. Hierzu gehören die dreidimensionale Geometrie der Bauteile sowie Vorinformationen wie Bautypen, technische Eigenschaften und Kosten.³⁹⁷ BIM dient hierbei als aktiver Prozess zur Erschaffung, Änderung und Verwaltung von digitalen Bauwerksmodellen mit Hilfe von Softwarewerkzeugen. Im sogenannten **IFC-Format** (*Industry Foundation Classes*) als offener Standard im Bauwesen zur digitalen Beschreibung von Gebäudemodellen werden Gebäudestrukturen und logische Wechselbeziehungen, zugehörige Eigenschaften (Attribute) sowie Geometrien abgebildet.³⁹⁸ Mit dem erweiterten und fortentwickelten IFC4-Standard findet außerdem eine Erweiterung auf die Bereiche Städtebau und Infrastruktur statt, um in weiterer Folge umfangreichen Bauvorhaben ein Eigenschaftenpaket mit Informationen zum ökologischen Fußabdruck zuweisen zu können.³⁹⁹

Ohne einheitliche Datenaustauschformate kann bei BIM-Projekten keine zufriedenstellende kooperative Projektkultur entstehen. Im besten Falle sollten sämtliche Projektbeteiligte in der Lage sein, Gebäudedaten wechselseitig zu kommentieren und zu bearbeiten. Ein zentrales Problem nicht standardisierter Austauschformate besteht nämlich darin, dass BIM-Beteiligte als „Vermittler“ zwischen mehreren unterschiedlichen Programmwelten agieren und sich dabei auf einen kleinsten gemeinsamen Nenner einigen müssen, um einen reibungslosen Datenaustausch zu gewährleisten. Häufig kommt es dabei dann zu Informationsverlusten, ein Problem, das Experten auch als „Schnittstellenproblematik“ bezeichnen. Ist der Softwareeinsatz im BIM-Planungsverfahren nicht effizient genug, entstehen aus technischer Sicht unüberwindbare Schnittstellen zwischen interdisziplinär arbeitenden Fachplanern. Dies kann beispielsweise daran liegen, dass die einzelnen Fachmodelle nicht ausreichend aufeinander abgestimmt oder die Dateiformate nicht miteinander kompatibel

³⁹⁶ Thiel, Building Information Modeling (BIM), Rechtliche und technische Aspekte des digitalen integralen Planens und Bauens, 337, abgerufen unter: www.geodaesie.info (09.11.2024).

³⁹⁷ Liebich/Schweer/Wernik, Die Auswirkungen von Building Information Modeling (BIM) auf die Leistungsbilder und Vergütungsstruktur für Architekten und Ingenieure sowie auf die Vertragsgestaltung, abgerufen unter: <https://www.irbnet.de/daten/baufo/20118035383/Endbericht.pdf> (09.11.2024).

³⁹⁸ Behaneck, IFC: Schnittstelle zur BIM-Welt, abgerufen unter: www.architektur-online.com/kol-umnen/ifc-schnittstelle-zur-bim-welt (09.11.2024).

³⁹⁹ Thiel, Technische Aspekte des digitalen Planens, 337.

sind. Bringen Fachplaner ihr Fachmodell in ein Gesamtmodell ein und werden diese mithilfe einer entsprechenden Schnittstellen-Software zusammengeführt, hat der Auftraggeber sicherzustellen, dass einzelne Projektbeteiligte nicht eigenmächtig technische Entscheidungen treffen, die sich nachteilig auf das Gesamtprojekt auswirken könnten. Technische und im Allgemeinen werkausführende Entscheidungen können bei BIM-Projekten erhebliche rechtliche Konsequenzen haben. Daher sollte eigenmächtiges Handeln einzelner Beteiligter entweder vertraglich geregelt oder idealerweise durch ein professionell instruiertes **Projekt- und Informationsmanagement** (gegebenenfalls auch durch einen BIM-Manager) überwacht und gesteuert werden. Das vertragliche Regulieren der Eigeninitiative einzelner Fachplaner könnte nämlich das kooperative Zusammenwirken letztlich eher behindern als fördern.

Eine besonders interessante Weiterentwicklung des IFC-Standards ist das sogenannte **BIM Collaboration Format (BCF)**. Das BCF erlaubt Markierungen und Fehlererkennungen im Gesamtmodell und gibt diese Informationen als kodierte Nachricht an den jeweiligen Fachplaner weiter. Durch das universelle IFC-Format ist jedes Dateiformat mit dem Objekt verknüpft, wodurch Fehlerquellen präzise identifiziert werden. So können beispielsweise die Unrichtigkeit in der Nullpunktbestimmung eines Gebäudes oder ein durch einen Fachplaner falsch platziertes Objekt im Gebäudemodell (z.B. Türen, Fenster oder Plattenkonvektoren) punktgenau identifiziert werden.⁴⁰⁰

Das Besondere an BCF ist die Kommunikation zwischen den Projektbeteiligten, deren IFC-Tools und den nativen Modellierungssoftwares. Das BCF identifiziert genau, welche Objekte von einem Problemkreis erfasst sind und erstellt dabei einen entsprechenden Screenshot. Öffnet jemand das BCF-Problem in seiner Modellierungssoftware, wird derjenige in seinem Modell auf die exakt gleiche Ansicht gebracht, wodurch nicht mehr durch das ganze Modell navigiert und beispielsweise nach der fehlenden Steckdose oder dem schadhafte Außenfester gesucht werden muss.⁴⁰¹ Sobald das Problem in der Modellie-

⁴⁰⁰ Thiel, Technische Aspekte des digitalen Planens, 337.

⁴⁰¹ Probst, Das BIM Collaboration Format, BIMconnect, abgerufen unter: www.bimconnect.org/software/-das-bim-collaboration-format-bcf/ (09.11.2024).

rungssoftware gelöst wurde, wird das Format aktualisiert und an den Projektmanager zurückgemeldet.

Der Umstieg auf die BIM-Arbeitsmethodik erfordert einerseits technologische Upgrades, andererseits aber auch unternehmensinterne Anpassungen auf struktureller, technischer und kultureller Ebene. Diese gehen mit Investitionen in Software, Mitarbeiterschulungen, die Ausgestaltung neuer Arbeitsprozesse und Standards sowie die Etablierung einer neuen Kommunikationskultur einher.⁴⁰² Angesichts dieser Anforderungen wird auch in Österreich schon länger der ausdrückliche Anspruch⁴⁰³ gestellt, klare rechtliche Rahmenbedingungen, Zielsetzungen und zeitliche Meilensteine für die Implementierung von BIM in die Baupraxis zu definieren.

3. Haftungsfragen und Haftungsüberwälzung auf den BIM-Manager

Die ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2, die einheitliche Definitionen und Strukturen für die Zusammenarbeit mit digitalen Gebäudemodellen festlegen, bilden bereits eine erste Grundlage für den Einsatz von BIM. Dennoch sind umfassendere, strukturiertere Leitfäden, eine verbindliche Richtlinie für den BIM-Einsatz sowie tragfähige Vertragslösungen erforderlich, um sicherzustellen, dass die Anforderungen der Bauherren erfüllt werden und den Planungsbeteiligten wirtschaftliche Planungstools zur Verfügung stehen.⁴⁰⁴

Der Einsatz von BIM erfordert eine sehr enge Abstimmung zwischen allen Beteiligten und eine disziplinierte Arbeitsweise, was zu höheren Anforderungen an alle Planungsbeteiligten führt.⁴⁰⁵ Bauunternehmer und Architekten müssen ihre Fähigkeiten und Fachkenntnisse beim Einsatz von BIM bereits in einer frühen Projektphase bündeln, während der Bauherr

⁴⁰² Breitwieser/Künzler/Robbi, Die erfolgreiche Zusammenarbeit in Projekten mit BIM, Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK), Forschungsbericht Digital Findet Stadt, 21, abgerufen unter: www.digitalfindetstadt.at (09.11.2024).

⁴⁰³ Breitwieser/Künzler/Robbi, Zusammenarbeit mit BIM, 21.

⁴⁰⁴ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner, Maßnahmenkatalog, 119.

⁴⁰⁵ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner, Maßnahmenkatalog, 69.

gleichzeitig wesentlich stärker und strukturierter in den Planungsprozess eingebunden wird.⁴⁰⁶ Die daraus sich ergebenden wechselseitigen Eingriffe in den Entwurfsprozess machen es einem Bauherrn möglich, seine Interessen im Zusammenhang mit der Projektplanung und -ausführung besser zu kommunizieren.⁴⁰⁷ Es erhöht sich dadurch aber auch die Verantwortung des Bauherrn für das Ergebnis eines Planungsprozesses und macht es schwieriger, beispielsweise allein die ausführenden Planer für Konstruktionsfehler verantwortlich zu machen.⁴⁰⁸

Aus haftungsrechtlicher Sicht stellt die sogenannte **Rückkoppelungsproblematik** ein bislang noch uneinheitlich beantwortetes Rechtsproblem bei der praktischen Anwendung von BIM und dessen Wesen als automationsunterstütztes Managementsystem dar. Wenn ein Fachplaner ein für sich genommen fehlerfreies Fachmodell in das BIM-Gesamtmodell einbringt und dieses durch nachfolgende Änderungen anderer Projektbeteiligter schwieriger oder teurer umsetzbar wird, stellt sich die Frage, wer in diesem Fall haftet. Ändert es etwas an der Haftung, wenn ein sogenannter **BIM-Manager** als Projektsteuerer und übergeordnete Instanz dem Bauprojekt beigezogen wurde?⁴⁰⁹ Wird die Position des BIM-Managers vergeben, ist dieser grundsätzlich für die Koordination der verschiedenen Fachmodelle und den Erfolg des BIM-Projekts verantwortlich. Zu seinen Hauptaufgaben gehören die Betreuung in Bezug auf die Visualisierung, die Aufbereitung von Ansichten sowie die laufende Anpassung des Modells an die realen Gegebenheiten und den Ist-Zustand. Aufgrund der Tatsache, dass verschiedene am Bauprojekt beteiligte Personen die Rolle des BIM-Managers übernehmen können, ergeben sich auch durch die Kombination der Tätigkeitsfelder des BIM-Managers mit anderen bauprojektbezogenen Aufgaben unterschiedliche Zuordnungen der rechtlichen Verantwortungen und haftungsrechtliche Konsequenzen.⁴¹⁰ So kann beispielsweise der Architekt, der Bauleiter oder der Auftraggeber als BIM-

⁴⁰⁶ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, Festschrift Karasek, BIM: Building Information Modeling Folgen der Anwendung von BIM auf Warnpflicht und Haftung, 65.

⁴⁰⁷ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, BIM Warnpflicht, 65.

⁴⁰⁸ Vgl. Woolford, Legal Issues with Building Information Modeling, Legal Brief 2010, 12.

⁴⁰⁹ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner, Maßnahmenkatalog, 69.

⁴¹⁰ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, BIM Warnpflicht, 66.

Manager agieren oder es wird ein eigener BIM-Manager beauftragt, der keine weiteren Aufgaben übernimmt.⁴¹¹

Neben Fällen, bei denen die eigentliche Ursache des Fehlers klar ist, jedoch die Zuordnung der rechtlichen Verantwortung zu den Sphären der jeweiligen Projektbeteiligten aber noch geklärt und geregelt werden muss, sind auch Szenarien denkbar, in denen aufgrund unkoordinierten Zusammenwirkens der Beteiligten eben nicht eindeutig feststellbar ist, wer den Fehler tatsächlich verursacht hat.⁴¹² Unsicherheiten solcher Art können mit Hilfe verfügbarer Softwarelösungen überwunden werden, weil diese eine revisionssichere Dokumentation sämtlicher Prüfungsschritte gewährleisten.

Ein gängiges Werkzeug zur Dokumentation und Nachverfolgung von Änderungen am BIM-Modell ist der sogenannte **BIM-Server**. Dabei handelt es sich um einen Modellserver, auf dem die einzelnen Teilmodelle hochgeladen werden, was die Grundlage für sowohl die Überwachung als auch Qualitätssicherung sämtlicher Teilleistungen bildet. In der Praxis spricht man dabei oft von „*Qualitätskontrollwerkzeugen*“, die Planstände prüfen, mögliche Kollisionen erkennen und Änderungen protokollieren. Die Arbeit mit dem BIM-Server ist das zentrale Aufgabenfeld des BIM-Managers, der dadurch sämtliche Arbeitsprozesse genau verfolgt und steuern kann. Insbesondere in Österreich ist es nach aktuellem Stand unrealistisch, dass alle Projektbeteiligten gleichermaßen auf ein kooperatives Miteinander im Rahmen eines BIM-Projekts ausgerichtet sind. Fachexperten weisen darauf hin, dass die ordnungsgemäße Rückverfolgung einzelner BIM-Projektbeiträge an einer verhängnisvollen Kleinteiligkeit in der Baubranche scheitere. Die Idee, dass alle Beteiligten gemeinsam auf einem zentralen Server arbeiten, lässt sich in der Praxis derzeit nicht umsetzen. In vielen Bauprojekten wird weiterhin mit uneinheitlichen, heterogenen Softwarelösungen gearbeitet, was eine durchgängige und einheitliche Nachvollziehbarkeit, beispielsweise von nachträglich vorgenommenen Änderungen, erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.

Aus werkvertragsrechtlicher Sicht erhält jeder Fachplaner (= Auftragnehmer) als Grundla-

⁴¹¹ *Frame/Ritter/Weselik/Beuthan*, CMS Guide to BIM law and regulation, 6, abgerufen unter: www.cms.law/en/int/expert-guides/ (09.11.2024)

⁴¹² *Eschenbruch/Malkwitz/Grüner*, Maßnahmenkatalog, 69 f.

ge für sein Werk die bisher vorliegenden Planungsarbeiten als beigelegten Stoff im Sinne des § 1168a ABGB. Während der gesamten Erstellung seines eigenen Fachmodells kann der Auftragnehmer kontinuierlich die Änderungen der zugrundeliegenden Planungen einsehen, auf denen sein Werk aufbaut. Diese sind aus rechtlicher Sicht Anweisungen des Bauherrn, sodass der Fachplaner sein Werk daran orientieren muss, in eventu aber auch einen Anspruch auf Mehrkostenforderungen hat.⁴¹³ Sobald der Fachplaner sein Fachmodell im BIM abschließt, übergibt er sein Werk. Bis zu diesem Zeitpunkt können Anweisungen des Bauherrn durch Änderungen der zugrundeliegenden Pläne erfolgen und müssen vom Fachplaner berücksichtigt werden. Jeder Planungsbeteiligte ist sohin nur für die Arbeitsleistung an seinem eigenen Fachmodell verantwortlich, muss allerdings bis zur Fertigstellung seines Fachmodells darauf achten, ob sich durch Änderungen derjenigen Pläne, auf denen seine Fachplanung aufsetzt, die Notwendigkeit der Adaptierung seiner Fachplanung ergibt.⁴¹⁴ Auch der Umgang mit BIM ändert demnach nichts daran, dass jeder Planungsbeteiligte für die ordnungsgemäße Erbringung seiner Leistungen einzustehen hat und in diesem Zusammenhang für die rechtzeitige wie auch ordnungsgemäße Leistungserbringung haftet.⁴¹⁵ Im Sinne der Privatautonomie kann vertraglich dafür Vorsorge getroffen werden, dass Fachplaner auch nach Übergabe ihres Werks dazu verpflichtet werden, zu überprüfen, ob sich aus Änderungen der zugrundeliegenden Pläne einen Anpassungsbedarf ihres Werks ergibt.

§ 1168a ABGB regelt zwar die **Warnpflicht** des Auftragnehmers, bestimmt diese jedoch nicht genau.⁴¹⁶ (*Vergleiche hierzu Kapitel II., E. Haftungsregime im österreichischen Bauvertragsrecht*). Sie besteht grundsätzlich nur, wenn die Untauglichkeit des Stoffes bzw. die Unrichtigkeit der Anweisungen „*offenbar*“ ist, also wenn erkennbar ist, dass das Werk zumindest mit großer Wahrscheinlichkeit misslingen werde.⁴¹⁷ Bei technisch neuen Arbeitsmethoden wie BIM nimmt die Warnpflicht zu. So kann diese auch nach Arbeitsbeginn entstehen, wenn z.B. im Zuge des Baufortschritts unvorhergesehene Hindernisse erkennbar

⁴¹³ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, BIM Warnpflicht, 67.

⁴¹⁴ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, BIM Warnpflicht, 67.

⁴¹⁵ Eschenbruch/Malkwitz/Grüner, Maßnahmenkatalog, 70.

⁴¹⁶ M. Bydlinski in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (KBB), Kurzkommentar zum ABGB⁵ § 1168a, Rz 5.

⁴¹⁷ Krejci/Böhler in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 1168a, Rz 6.

werden oder der Auftraggeber erst nachträglich Anweisungen gibt bzw. den beigestellten Stoff ändert, indem er die Planungsgrundlagen verändert.⁴¹⁸ Insbesondere in der in Österreich momentan stattfindenden Umbruchsphase von der altbewährten Bau- und Planungsphase in ein interdisziplinäres BIM-Verfahren trifft den Auftragnehmer eine strengere Informationspflicht gegenüber dem Werkbesteller. Maßgeblich sind dabei der Wissenstand und die technischen Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Werkerstellung.

Eine besondere Warnpflicht besteht aber dann nicht, wenn wesentlich später technische Entwicklungen eine andere Art der Werkerstellung zweckmäßiger erscheinen lassen.⁴¹⁹ Speziell im Bereich der Schnittstellen zu anderen Gewerken können in Zusammenhang mit BIM disziplinüberschreitende Kenntnisse, die man von einem Fachmann seiner Profession erwarten darf, verlangt werden.⁴²⁰ Wichtig ist dabei jedoch, nicht zu sehr zu generalisieren, sodass ein Auftragnehmer nicht davon ausgehen kann bzw. annehmen muss, ein fachkundiger Vormann habe nicht fachgerecht gearbeitet.⁴²¹ Darüber hinaus sollte die Warnpflicht nicht nur aus der rechtlichen Verpflichtung im Sinne des ABGB resultieren, sondern auch aus dem im Bauwesen und gerade bei BIM typischen Zusammenwirken von bauausführenden Unternehmen, Sonderfachleuten wie Statikern und dem Bauherrn. Sind mehrere Auftragnehmer mit der Herstellung desselben Werks beauftragt, trifft diese nämlich die Verpflichtung zur Kooperation und jeder von ihnen muss alles vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln kann.⁴²² Im Rahmen eines BIM-Projektes müssen z.B. Informationen über Materialeigenschaften an andere Projektbeteiligte weitergegeben werden. Genauso hat der Auftragnehmer den für ihn erkennbaren, auf Seiten des Auftraggebers vorliegenden Gefahrenumstand wahrzunehmen und ihn darüber aufzuklären.

Bei der Festlegung des Umfangs der Warnpflicht müssen bei BIM-Projekten aber auch wirtschaftliche Aspekte berücksichtigt werden. Umfangreiche, technisch schwierige und kostenintensive Untersuchungen, die zur Werkleistung in keinem vernünftigen Verhältnis stehen, müssen nicht durchgeführt werden, sofern dies nicht vertraglich vereinbart wur-

⁴¹⁸ M. Bydlinski in KBB⁵ § 1168a, Rz 7.

⁴¹⁹ Krejci in Rummel, ABGB³ § 1168a, Rz 33a.

⁴²⁰ Vgl. Benes/Fritz/Madl in Berlakovits/Hussian/Kletečka, BIM Warnpflicht, 69.

⁴²¹ Kletečka in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1168a, Rz 42.

⁴²² RIS-Justiz RS0021880.

de.⁴²³ Inwieweit Prüfungen und Untersuchungen folglich durchgeführt werden müssen und wann ein Prüfungsaufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Werkleistung steht, ist im Einzelfall oft unklar. Aufgrund dieser Unklarheiten sollte die Warnpflicht im Zusammenhang mit dem Einsatz von BIM vertraglich genau geregelt und die damit verbundene Tätigkeit in die Honorarabrechnung einbezogen werden.⁴²⁴ Die Bedeutung haftungsbezogener vertraglicher Vorkehrungen ist gerade bei BIM schließlich besonders hoch, da es sich um eine in Österreich noch relativ neue Technologie handelt, mit der viele Unternehmen und Fachleute wenig bis keine Erfahrung gesammelt haben und einschlägige Rechtsprechung daher noch nicht existiert.

4. Exkurs: Lean Management

In den letzten Jahren konnte sich in der deutschen Baubranche die Methode des **Lean Construction Management** einschließlich verschiedener Werkzeuge, wie z.B. die Taktplanung und Taktsteuerung zur Optimierung der Terminplanung und Steuerung etablieren.⁴²⁵ Das Ziel einer taktbasierten Planung bei der Herstellung von Bauwerken besteht in der Harmonisierung von Geschwindigkeiten der einzelnen Gewerke, um einen konstanten Arbeitsfluss innerhalb der Ausführungsphase sicherzustellen.⁴²⁶

Das Prinzip von Lean (Construction) Management besteht in der kontinuierlichen Prozessoptimierung und der effizienten Gestaltung der gesamten Wertschöpfungskette. Dies erfolgt unter Berücksichtigung sämtlicher Ressourcen (z.B. Materialien, Mitarbeiter, Arbeitszeit), wobei alle Prozesse von der Planung bis zur Ausführung aufeinander abgestimmt sind. Trotz der zunehmenden Integration der Lean-Methode in die Planung und

⁴²³ OGH 13.10.2016, 7 Ob 152/16b.

⁴²⁴ Benes/Fritz/Madl in *Berlakovits/Hussian/Kletečka*, BIM Warnpflicht, 71.

⁴²⁵ Becker/Tschickardt, BIMTakt: Optimierung der Produktionsplanung durch ganzheitliche Integration von BIM und Lean Construction, 75.

⁴²⁶ Becker/Tschickardt, BIM und Lean Construction, 76.

Steuerung von Bauprojekten arbeiten die meisten Planungsbeteiligten weiterhin analog und isoliert in ihren Systemen ohne direkte Anbindung an BIM-basierte Softwaretools. Dabei bieten die in einem BIM-Modell hinterlegten semantischen Informationen, wie die Abhängigkeiten einzelner Bauelemente, Flächen und Positionsangaben, eine ideale Grundlage für die Erstellung von Taktplänen, die sodann als Grundlage zur Abwicklung des Bauablaufs dienen könnten.⁴²⁷

Durch die Anwendung des Lean Managements könnte ein 4D-BIM-Modell angereichert mit Bauprozessinformationen innerhalb eines modellbasierten Arbeitsprozesses bereits in der Planungsphase geometrische und ausführungsspezifische Informationen bereitstellen. Dies würde eine vollautomatisierte Erstellung von wochengenauen Produktionsplänen in Form von Taktplänen ermöglichen. Bei BIM-Projekten können Taktpläne außerdem mit wesentlich weniger Arbeitsaufwand erstellt werden, da die hierfür notwendigen Werte bereits in digitaler Form vorliegen.

Die Kombination von BIM und Lean Management eröffnet in der Bauindustrie völlig neue Möglichkeiten. Während BIM die digitale Infrastruktur bietet, um Daten und Prozesse zu verwalten, liefert Lean Management die Strategien und Praktiken, um diese Prozesse zu optimieren.⁴²⁸ Durch die Integration beider Ansätze können Projektbeteiligte einerseits eine kollaborative Arbeitsumgebung schaffen und sich in weiterer Folge auf den nachhaltigen Erfolg fokussieren.

⁴²⁷ Becker/Tschickardt, BIM und Lean Construction, 76.

⁴²⁸ Harnisch, BIM und Lean Management als Schlüssel zu mehr Effizienz in der Bauindustrie, BIM und Lean Management: Synergien nutzen, abgerufen unter: www.digitalwerk.io (28.02.2025).

III. Stand in Österreich

Die folgende rechtsvergleichende Analyse erfordert zunächst einen österreichischen Blickwinkel auf die in den vorherigen Kapiteln erarbeiteten Kernpunkte, die sich auf die Integration partnerschaftlicher Vertragsgestaltung bei Bauprojekten in die jeweiligen Rechtsordnungen beziehen. Diese Kernpunkte umfassen die vergaberechtlichen Aspekte von Allianzverträgen, die haftungsrechtlichen Besonderheiten der partnerschaftlichen Vertragsgestaltung, relevante nationale Sondernormen sowie die in Österreich besonders diskutierte Sonderstellung des Architekten. Bezüglich der vergütungsrechtlichen Regelungen im österreichischen Bauvertragsrecht wird auf die *Kapitel II., A. bis II. C.* verwiesen. Rechtsfragen zur Vergütungsgestaltung in England, Australien und Skandinavien als Exkurs werden in den *Kapiteln IV. C. bis IV. E.* behandelt. Der in *Kapitel V.* ausgearbeitete Leitfaden fasst die rechtsvergleichenden Erkenntnisse zusammen und gibt Empfehlungen zur Implementierung kollaborativer Projektentwicklungsansätze in Österreich vor.

A. Berücksichtigung von Partnering-Aspekten bei Mehrkostenforderungen in der ÖNORM B 2118

Die in Österreich insbesondere bei Großprojekten zur Anwendung kommende ÖNORM B 2118 verpflichtet Auftraggeber und Auftragnehmer zur effizienten Vertragsabwicklung und zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten. Zentrales Instrument zur Berücksichtigung von Partnering-Aspekten ist die in *Kapitel II., F., 2., a.* behandelte Partnerschaftssitzung. Gegenstand der Partnerschaftssitzung ist die Regelung der bei der Bauvertragsabwicklung auftretenden rechtlichen und wirtschaftlichen Probleme.⁴²⁹

⁴²⁹ Punkt 5.3 ÖNORM B 2118.

Zentrales Anliegen der Einführung eines Partnerschaftsmodells ist die möglichst zeitnahe Behandlung von **Mehrkostenforderungen** infolge von Leistungsabweichungen.⁴³⁰ Während Mehrkostenforderungen den streitigen Rechtsweg vor das Gericht erfordern, zielt die ÖNORM B 2118 darauf ab, diesen zu vermeiden und stattdessen den Partnering-Aspekt einer „Partnerschaftssitzung“ zur Streitbeilegung zu nutzen. Die Durchsetzung von „Ansprüchen“ oder „Forderungen auf Vertragsanpassung“, die in der ÖNORM B 2118 aufgrund eines Redaktionsversehens in Punkt 7.4.3.1 gleichgestellt werden, erfolgt nach einem strikten Schema, das von allen Projektbeteiligten einzuhalten ist:

*„Forderungen auf Vertragsanpassungen zufolge Leistungsabweichungen sind **bis zur nächsten Partnerschaftssitzung** zumindest dem Grunde nach anzumelden. Ansprüche gelten auch als fristgerecht angemeldet, wenn sie spätestens in jener Partnerschaftssitzung angemeldet werden, welche frühestens **30 Tage ab Erkennbarkeit** stattfindet. Findet keine Partnerschaftssitzung statt, ist der Anspruch jedenfalls **90 Tage ab Erkennbarkeit** anzumelden. Von der Anmeldung dem Grunde nach ausgenommen sind Mehrkostenforderungen aus Leistungsänderungen, wenn der Anspruch **offensichtlich** ist.“⁴³¹*

Offensichtliche Ansprüche zufolge Leistungsabweichungen sind von der Pflicht zur Anmeldung ausgenommen. Erfolgt die Anordnung durch den Auftraggeber und ist für einen durchschnittlich verständigen Auftraggeber klar, dass mit der Änderung ein Anspruch auf Änderung des Entgelts und/oder der Leistungsfrist einhergeht, müssen Mehrkostenforderungen nicht gesondert angemeldet werden, da der Auftraggeber selbst über die Änderung entschieden hat. Hinsichtlich der **Offensichtlichkeit** wird zwischen „zusätzlichen Leistungen“ und „geänderten Leistungen“ unterschieden:

- a) Bei zusätzlichen Leistungen liegt die Offensichtlichkeit eines Anspruches regelmäßig vor, weil evident ist, dass Mehrkosten entstehen, wenn mehr bestellt wird.

⁴³⁰ Resch, bau aktuell 6/2010, 230.

⁴³¹ Punkt 7.4.3.1 ÖNORM B 2118.

- b) Geänderte Leistungen können hingegen sowohl kostengünstiger, kostenneutral oder teurer sein. In der Regel ist daher nicht von einer Offensichtlichkeit auszugehen.

Letztendlich bleibt die Beurteilung aber in beiden Fällen eine Einzelfallentscheidung.⁴³²

Die Pflicht zur Forderungsanmeldung aufgrund von Leistungsabweichungen trifft sowohl den Auftraggeber als auch den Auftragnehmer. Versäumt es der Auftraggeber, mitzuteilen, dass eine Störung der Leistungserbringung, die seiner Sphäre zuzurechnen ist, droht, sind die dadurch entstehenden Kosten gemäß § 1168 ABGB sowie nach den Regeln des Schadenersatzes ersatzfähig. Versäumt der Auftragnehmer die Fristen des Punktes 7.4.3.1 der ÖNORM B 2118 für die Anmeldung dem Grunde nach, tritt gemäß Punkt 7.4.3.2 der ÖNORM B 2118 Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers zu dessen Nachteil führt.⁴³³ Vereinfacht tritt bei einem Versäumnis der Anmeldung Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers zu dessen Nachteil führt.⁴³⁴ Die ÖNORM B 2118 sieht damit eine eher milde Sanktion für die Nichteinhaltung der Fristen zur Geltendmachung von Anpassungen des Entgelts und/oder der Leistungsfrist vor. Der Nachweis des Schadens, der durch den Verlust der Dispositionsbefugnis infolge verspäteter Anmeldung verursacht wurde, ist in den meisten Fällen kaum zu erbringen, weil sich aufgrund der Nichtanmeldung im Nachhinein nicht oder nur sehr schwer nachweisen lässt, dass bei rechtzeitiger Disposition des Auftraggebers andere Lösungen günstiger gewesen wären.⁴³⁵

Punkt 7.4.4 der ÖNORM B 2118 macht eine Ausnahme von der Grundregel, dass die Leistungserbringung gemäß Punkt 7.3 der ÖNORM B 2118 ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers nicht fortgeführt werden darf, wenn eine Störung der Leistungserbringung erkannt und mitgeteilt wird. Die ÖNORM B 2118 enthält in Punkt 7.4.4 nämlich eine **Zu-**

⁴³² Resch, bau aktuell 6/2010, 231.

⁴³³ Schneider, Gestörter Bauablauf: Aufgabenstellung und Lösungsansätze aus bauwirtschaftlicher Sicht (Teil II), bau aktuell 6/2015, 207.

⁴³⁴ Bauer/Lumetsberger/Goger/Müller in Müller/Bauer/Lumetsberger/Steinschaden, Der gestörte Bauablauf², 99.

⁴³⁵ Resch, bau aktuell 6/2010, 231.

stimmungsfiktion, wonach die Zustimmung des Auftraggebers zur Ausführung der Leistung als erteilt gilt, wenn die daraus resultierende Forderung dem Grunde nach oder der Höhe nach in einer Partnerschaftssitzung angemeldet oder nachweislich besprochen und in der Sitzung nichts anderes festgelegt wurde.⁴³⁶ Bis zur nächsten Partnerschaftssitzung muss der Auftragnehmer die Leistung, die einvernehmlich vor Ort bestimmt wurde, daher jedenfalls erbringen. Die ÖNORM B 2118 verfolgt mit dieser Zweifelsregel einen sehr sinnvollen Ansatz zur Klärung strittiger Fragen, wie etwa ob die Zustimmung des Auftraggebers stillschweigend erteilt wurde. Dadurch wird einerseits eine rasche Abwicklung fraglicher Situationen ermöglicht und andererseits der Streit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer weitgehend vermieden.

Für die Vorlage einer **Forderung der Höhe nach** sieht Punkt 7.4.3.3 der ÖNORM B 2118 folgende Regelung vor:

*"Soweit im Rahmen einer Partnerschaftssitzung nicht anders vereinbart wird, hat die Vorlage einer Forderung (der Höhe nach) innerhalb einer **Frist von 3 Monaten ab Aufforderung** eines Vertragspartners in der Partnerschaftssitzung zu erfolgen. Der andere Vertragspartner hat, soweit im Rahmen einer Partnerschaftssitzung nicht anders vereinbart wird, die Forderung innerhalb einer **Frist von 3 Monaten zu prüfen**. Jedenfalls ist mit der Prüfung der Forderung umgehend ab Vorlage zu beginnen. Die Prüfung der Forderung ist laufend mit dem Partner abzustimmen. Fehlende Unterlagen sind im Zuge der Prüfung umgehend anzufordern, die Prüfung ist so weit wie möglich fortzusetzen. Das Ergebnis der Prüfung ist dem Vertragspartner **umgehend bekannt zu geben**. Abstriche sind zu begründen. Anschließend ist das Einvernehmen herzustellen."*⁴³⁷

Der Auftragnehmer hat bei seinen Mehrkostenforderungen auch Anspruch auf Bauzinsen

⁴³⁶ Resch, bau aktuell 6/2010, 231.

⁴³⁷ Punkt 7.4.3.3 der ÖNORM B 2118.

ab Fälligkeit jener Abschlagsrechnung, die der jeweiligen Leistungserbringung folgt.⁴³⁸ Sowohl die Festlegung des Anspruchsverlusts als auch die Vertragsstrafe für unbegründete verzögerte Bearbeitung der Mehrkostenforderungen durch den Auftraggeber sind sinnvolle und angemessene Instrumente der Beschleunigung der Abwicklung von (Mehrkosten-) Forderungen.⁴³⁹

Die Pflicht zur Forderungsanmeldung (Punkt 7.4.3.1), die Zustimmungsfiktion des Auftraggebers zur Ausführung bestimmter Leistungen (Punkt 7.4.4) sowie die Fristsetzung zur Prüfung der Höhe der Forderung (Punkt 7.4.3.3) verbunden mit Ansprüchen auf Bauzinsen und der Möglichkeit einer Vertragsstrafe (Punkt 8.4.1.6), tragen zur Förderung einer konstruktiven Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bei. Die in Österreich gängigste Vorlage für Bauwerkverträge, die **ÖNORM B 2110**, bleibt beim Thema „*Konfliktlösung*“ vergleichsweise rudimentär. Neben Bestimmungen zur Vermeidung von Konflikten (z.B. Koordinierungspflichten [Punkt 6.2.5.], Dokumentation [Punkt 6.2.7.], Mitteilungspflichten [Punkt 7.3.]) legt die ÖNORM B 2110 in Punkt 5.9. fest, dass Streitfälle über die Leistungserbringung nicht zur Einstellung der Leistungen berechtigen.⁴⁴⁰ In dem im Jahr 2023 vielversprechenden neu eingefügten Punkt 12. der ÖNORM B 2110 (*Streitigkeiten*) wird einzig darauf hingewiesen, dass „*institutionalisierten Schiedsgerichten der Vorzug vor Ad-hoc-Schiedsgerichten einzuräumen*“ sei.⁴⁴¹ Insbesondere für konfliktgeneigte Großprojekte empfiehlt sich daher die neu herausgegebene ÖNORM B 2118 mit ihren Bestimmungen zur Anwendung des Partnerschaftsmodells.

⁴³⁸ Plettenbacher/Stopfer/Nowotny, Handbuch Anti-Claim-Management, 182; Verabsäumt der vertraglich Verpflichtete die befristete Überprüfung der Höhe, sieht Punkt 7.4.3.4 der ÖNORM B 2118 eine Vertragsstrafe in der Höhe des doppelten Verzugszinssatzes, also 9,2% über dem Basiszinssatz, vor.; vgl. hierzu Punkt 8.4.1.6 ÖNORM B 2110 iVm. § 456 UGB.

⁴³⁹ Resch, bau aktuell 6/2010, 232.

⁴⁴⁰ Gallistel, Vom Umgang mit Konflikten bei Bauprojekten, bau aktuell 3/2024, 95.

⁴⁴¹ Gallistel, bau aktuell 3/2024, 95.

1. Exkurs: Österreich und die Anwendung von FIDIC-Vertragsmustern

Die FIDIC-Vertragsmuster zählen seit einigen Jahren zu den am weitesten verbreiteten Vertragsbedingungen für internationale Bauverträge. Auf nationaler Ebene enthält das allgemeine Zivilrecht nicht genügend passende Regelungen, um komplexe Bauvorhaben rechtlich abzudecken. Daher werden regelmäßig die auf das nationale Recht aufbauenden Regelwerke der in Österreich zur Anwendung kommenden ÖNORMEN herangezogen. Bei **internationalen Bauprojekten** ergeben sich meist zusätzliche Herausforderungen, weil die Projektbeteiligten aus unterschiedlichen Ländern (und Rechtsordnungen) kommen und die Bau- und Montageleistungen mitunter nicht nur am Ort der Baustelle, sondern bei Zulieferung von Anlagenteilen auch in anderen Ländern erbracht werden.⁴⁴² Vertragsmuster für internationale Bauvorhaben können folglich nicht auf nationalem Recht aufbauen, sondern müssen in unterschiedlichen Rechtsordnungen anwendbar bleiben.⁴⁴³ Dies betrifft z.B. Fragen hinsichtlich der Vertragssprache, dem Gerichtsstandort oder eines zu tragenden Währungsrisikos.

Der FIDIC-Dachverband hat im Laufe der Jahre mehrere Vertragsmuster für unterschiedliche Anwendungsfälle entwickelt. Da die FIDIC jedoch keine eigene Rechtsetzungskompetenz hat, handelt es sich hierbei nicht um gesetzliche Vorschriften, vielmehr sind die Vertragsmuster von den Vertragsparteien zu vereinbaren.⁴⁴⁴

Die vom *Internationalen Dachverband der beratenden Ingenieure* seit dem Jahr 1957 ständig novellierten FIDIC-Vertragsmuster sind infolge ihrer Herkunft im Lichte des englischen „*Common Law*“ zu verstehen, weshalb gemäß der juristischen Praxis des Common Law überaus detailreiche Verträge anzutreffen sind, welche durch die Vielzahl vertraglicher Begriffsdefinitionen gekennzeichnet sind.⁴⁴⁵ Da das Common Law im Wesentlichen auf „*case law*“ (Fallrecht) basiert, entstehen bei der Anwendung der englischsprachigen

⁴⁴² Gallistel, Der Bauvertrag nach den FIDIC Conditions (Teil I), ZVB 2018/34, 89.

⁴⁴³ Gallistel, ZVB 2018/34, 89.

⁴⁴⁴ Breyer, Internationales Bauvertragsrecht - FIDIC, ZRB 4/2012, 29.

⁴⁴⁵ Breyer in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II Kap. 13, (Stand 01.10.2017, rdb.at).

FIDIC-Vertragsmuster im „*civil law*“-Bereich, wie etwa im kodifizierten österreichischen Recht, zwangsläufig Verständnisprobleme.⁴⁴⁶ (*Näheres zur Rechtsordnung des Common Law sowie Abgrenzungen zum Civil Law siehe Kapitel IV. ff. Der Rechtskreis des Common Law*).

Die FIDIC-Vertragsmuster sehen ein wesentlich umfassenderes, mehrstufiges Streitbeilegungssystem vor als die ÖNORM B 2110, das durch seinen kooperativen Ansatz auch bei internationalen Allianzverträgen zur Anwendung kommen kann. Es ermöglicht sowohl dem Auftragnehmer als auch dem Auftraggeber, Streitigkeiten auf ein „**Dispute Avoidance/Adjudication Board**“ (DAAB, früher DAB), auszulagern. Die genaue Rechtsnatur eines DAAB ist in der Literatur umstritten. Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass ein DAAB nicht als Schiedsgericht tätig wird, seine Entscheidungen können daher in der Regel nicht ohne Weiteres vollstreckt werden.⁴⁴⁷

Im Gegensatz zu den NEC-Verträgen, bei denen der „*Adjudicator*“ (Schiedsgutachter) eine Einzelperson ist, setzt sich das Dispute Avoidance/Adjudication Board aus einem bis drei Mitgliedern zusammen. Den Parteien steht es auch frei, ein dauerhaftes DAAB insbesondere bei großen und komplexen Bauvorhaben einzusetzen. Wird jedoch das DAAB angerufen, sind beide Parteien verpflichtet, diesem unverzüglich sämtliche maßgeblichen Dokumente und Unterlagen vorzulegen, dem DAAB ist weiter Zugang zur Baustelle zu gewähren.⁴⁴⁸ Im Vordergrund steht dabei, eine außergerichtliche Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien am Ort des Geschehens zu ermöglichen, was der Grundidee einer partnerschaftlichen Projektabwicklung entspricht.

Die Ausgestaltung des DAAB variiert je nach FIDIC-Vertragswerk. Im „*FIDIC Red Book*“ ist das DAAB beispielsweise zum im „*Appendix to Tender*“ festgelegten Zeitpunkt einzusetzen, während es im „*Yellow*“ und „*Silver Book*“ innerhalb von 28 Tagen nach der

⁴⁴⁶ Beispielsweise darf der in den FIDIC-Vertragsbedingungen genannte „*Engineer*“ nicht mit der nationalen berufsrechtlichen Bezeichnung des „*Ingenieurs*“ gleichgesetzt werden. Im Rahmen der FIDIC-Vertragsmuster nimmt der Engineer eine besondere Stellung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ein, wobei ihm weitreichende und unabhängige Entscheidungsbefugnisse zukommen.

⁴⁴⁷ Die Prozessordnung in Österreich sieht sowohl in der ZPO als auch dem AußStrG hingegen die Möglichkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit sofort nach Erlass eines erstinstanzlichen Urteils (in der Regel gegen Sicherstellung) vor. Dies kann für die obsiegende Partei im Vergleich zu einem DAAB-Verfahren erhebliche Vorteile bringen; Breyer, ZRB 2012, 34.

⁴⁴⁸ Breyer, ZRB 4/2012, 33.

Mitteilung einer der Vertragsparteien, dass sie das DAAB anrufen möchte, gebildet werden muss.⁴⁴⁹ Die Ausgestaltung solcher außergerichtlicher Streitschlichtungsmechanismen ist in den FIDIC-Vertragsmustern gut durchdacht und bringt für das Bauprojekt als Ganzes erhebliche Vorteile. Die DAABs bieten sowohl fachkundige als auch unparteiische Projektbeiträge und stellen dadurch sicher, dass das Projekt vertragsgemäß durchgeführt wird. Streitigkeiten zwischen Projektbeteiligten werden proaktiv und konstruktiv bewältigt, indem das Fachgremium während des gesamten Projekts Anleitungen, Ratschläge und Empfehlungen gibt und etwaige Streitigkeiten beilegt, sobald sie entstehen. So wachsen Streitigkeiten bis zum Ende des Projektes erst gar nicht weiter an. Aus diesem Grund ist der Einsatz eines DAABs, wie es der FIDIC-Dachverband vorsieht, auch bei Projektallianzen in jedem Fall eine Überlegung wert.⁴⁵⁰

B. Vergaberechtliche Aspekte rund um Allianzverträge

Mit dem Allianzvertrag finden alternative Vertragsformen, die vom klassischen ÖNORM B 2110 Vertrag abweichen sollen, vermehrt bei Auftraggebern im Sinne des BVergG 2018 Einzug. Dieser Wandel betrifft nicht nur die inhaltliche Vertragsgestaltung und die damit antizipierte Baustellenabwicklung. Vielmehr bedarf es einer gesamthaften Befassung mit dieser Thematik, beginnend mit der Bedarfserhebung und der Projektdefinition, der Kostenabschätzung über die Durchführung des Vergabeverfahrens selbst bis hin zum Vertragsabschluss.⁴⁵¹

Kooperative Vertragsmodelle wie der Allianzvertrag sind als projektspezifische Ergänzungen zu verstehen, die den werkvertraglichen Grundgedanken weiterspinnen, wobei die Be-

⁴⁴⁹ Andres, Grenzen der Überlistung des DAB-Verfahrens nach FIDIC: Einseitiges Opt-out über Ziff. 20.8?, ZfBR 6/2015, 523.

⁴⁵⁰ Helm, Großbauprojekte: Kann der Einsatz von Dispute Boards Gerichtskosten einsparen?, ICC Germany, abgerufen unter: <https://www.iccgermany.de/magazin-post> (10.11.2024).

⁴⁵¹ Schröder, Allianzverträge, bau aktuell 1/2022, 6.

rechenbarkeit künftiger Risiken ein wesentliches Kriterium für die Auswahl eines Allianzmodells darstellt. Je umfangreicher, komplexer und risikogeneigter das avisierte Vorhaben ist, desto eher ist ein Allianzvertrag und somit ein kooperatives Abwicklungsmodell in Betracht zu ziehen.⁴⁵²

Entscheidet sich der Auftraggeber für ein Allianzmodell, so hat er in einem ersten Schritt lange Zeit vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine umfassende Analyse des zu erwartenden Bieterkreises sowie der aktuell herrschenden Marktverhältnisse durchzuführen.⁴⁵³ Zum einen ist der potenzielle Bieterkreis bei besonders komplexen und umfangreichen Bauvorhaben, für die ein Allianzvertrag in Österreich nach aktuellem Stand herangezogen werden kann, eingeschränkt. Zum anderen verfügt nur eine begrenzte Anzahl an möglichen Bietern über entsprechend qualifiziertes Schlüsselpersonal, das für die Projektabwicklung in Form eines Allianzmodells jedoch zwingend erforderlich ist.⁴⁵⁴ Beide Faktoren können potenziell dazu führen, dass ein ausreichender Wettbewerb ausbleibt, der für den Auftraggeber aber von besonderer Bedeutung ist.⁴⁵⁵ In diesem Zusammenhang wird in § 24 BVergG 2018 erstmalig explizit die Möglichkeit einer **vorherigen Erkundung des Marktes**, das heißt vor Einleitung des Vergabeverfahrens, normiert.⁴⁵⁶ Demnach kann ein öffentlicher Auftraggeber vor Einleitung eines Vergabeverfahrens zur Vorbereitung vorherige Markterkundungen durchführen und potentiell interessierte Unternehmer über seine Pläne und Anforderungen informieren, was nicht nur der Vorbereitung des Vergabeverfahrens dient, sondern gleichzeitig den potenziellen Bieterkreis über die avisierte Einleitung der Auftragsvergabe informiert.⁴⁵⁷

⁴⁵² Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, Ein Partnering-Modell bei der Durchführung öffentlicher Bauprojekte: Überlegungen aus vergaberechtlicher Sicht, ÖZW 2020, 50 (52).

⁴⁵³ Schröder, bau aktuell 1/2022, 8.

⁴⁵⁴ Schröder, bau aktuell 1/2022, 8.

⁴⁵⁵ ErIRV 69 BlgNR 26. GP, 51 f, wonach „*der freie und lautere Wettbewerb unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit*“ den Zweck des Vergabeverfahrens darstellt.

⁴⁵⁶ Schröder, Allianzverträge, bau aktuell 1/2022, 8.

⁴⁵⁷ Ziniel in Gölls, BVergG 2018, § 24 Rz 1.

1. Verfahrensarten nach dem BVergG 2018

Die Verfahrensarten sind taxativ in den in Österreich zur Anwendung kommenden §§ 25 Abs 1 und 192 Abs 1 BVergG aufgezählt, wobei Mischformen oder ein Verfahrenstypuswechsel während des Vergabeverfahrens nicht erlaubt sind.⁴⁵⁸ Die in § 31 BVergG angeführten Verfahrensarten sind auch für Allianzmodelle dem Grunde nach geeignet. Da der Auftraggeber jedoch ein hohes Maß an Flexibilität während des Vergabeverfahrens (Verhandlungen, stetige Überarbeitung der Ausschreibungsunterlagen) benötigt, haben sich das **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung** (§ 31 Abs 5 BVergG 2018), der **wettbewerbliche Dialog** (§ 31 Abs 9 BVergG 2018) und auch die **Innovationspartnerschaft** (§ 31 Abs 10 BVergG 2018) als potenziell geeignete Verfahrensarten herausgestellt.⁴⁵⁹ Sowohl das offene und als auch das nicht offene Verfahren kommen wegen des Verhandlungsverbots gemäß §§ 101 Abs 4, 104 Abs 2 und 249 Abs 4, 253 Abs 2 BVergG nicht in Betracht.⁴⁶⁰

Bei der konkreten Verfahrensgestaltung ist es wesentlich, die gesetzlich eingeräumten Flexibilität- und Verhandlungsspielräume voll in Anspruch zu nehmen.⁴⁶¹ Schließlich soll bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens im Sinne des partnerschaftlichen Ansatzes das letztendliche Ziel herausgearbeitet und die damit verbundenen Rahmenbedingungen fixiert werden. Unter Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze gemäß § 20 BVergG bedarf es in einem Vergabeverfahren mit partnerschaftlichen Ansätzen in Österreich im Regelfall mehrerer Verhandlungs- und Konzeptionsrunden. Zudem müssen die Letztangebote auf Grundlage desselben Verhandlungs- und Unterlagenstands gelegt werden und vergleichbar sein.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Vgl. Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 672, mwN; Holoubek/Fuchs/Holzinger, Vergaberecht, 89; EuGH 25.04.1996, Rs C-87/94 („Kommission/Belgien“), Slg 1996, I-2043.

⁴⁵⁹ Hofbauer in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer, BVergG 2018, § 114 Rz 3 ff; Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, ÖZW 2020, 53 ff; Paar, bau aktuell 1/2019, 149 (151 ff).

⁴⁶⁰ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 125.

⁴⁶¹ Schröder, bau aktuell 1/2022, 8.

⁴⁶² § 88 Abs 2 BVergG 2018; vgl. Oppel in Schramm/Aicher/Fruhmman, BVergG³, § 88 Rz 37 f.

Die für die Vergleichbarkeit der Angebote notwendige Leistungsbeschreibung stellt insbesondere bei kooperativen Projektabwicklungsmodellen eine besondere Herausforderung dar. Zu einem gewissen Grad muss diese bereits vor Einleitung des Vergabeverfahrens vorhanden sein, damit potenziell interessierte Auftragnehmer überhaupt abwägen können, ob sie am Verfahren teilnehmen oder nicht.⁴⁶³ Das bedeutet einerseits, dass gerade die für einen Allianzvertrag wesentlichen Merkmale, wie geeignete Modelle zur Konfliktlösung, Kooperation und Vergütung aufgrund ihrer Relevanz für potenzielle Bieter im Vorfeld offengelegt werden müssen. Andererseits müssen die Ausschreibungsunterlagen noch nicht so detailliert ausgearbeitet sein, dass eine Vergleichbarkeit der Angebote bereits vollständig gewährleistet ist. Dies muss erst bei den letztgültigen Angeboten der Fall sein.⁴⁶⁴ Wie auch der Allianzvertrag selbst wird die Leistungsbeschreibung im Laufe des Vergabeverfahrens stetig konkretisiert, damit für die Bieter am Ende die Angebotslegung ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne unverhältnismäßige Ausarbeitung sichergestellt ist.⁴⁶⁵

Als Vertrag, der vor allem durch das „*Risk-Sharing*“-Modell die gemeinsam definierten Zielkosten einhalten will und ergänzend ein Bonus-/Malus-System vorsieht, kann sich der **Allianzvertrag** nicht ganz einfach in die Terminologie der Preisarten des BVergG (§ 2 Z 26 sowie § 24 BVergG) einreihen.⁴⁶⁶ So wäre die in Limb 3 vorgesehene Bonus-/Malus-Zahlung, die für einen bestimmten definierten Erfolg in bestimmter Höhe zusteht, für sich genommen nichts anderes als ein Preis für eine „*Teilleistung*“, daher also ein Pauschalpreis.⁴⁶⁷ Die direkten Projektkosten und Gemeinkosten des Projekts (Limb 1, samt Zuschlag gemäß Limb 2) wären nach den Definitionen des BVergG wohl eher Regie- oder Einheitspreise.⁴⁶⁸ Solange die Kalkulier- und Vergleichbarkeit der Angebote nicht gefährdet ist, gibt es im Sinne des österreichischen Vergaberechts keine Bedenken, dass die Preisbildung im Rahmen eines Allianzvertrages gegen des BVergG 2018 verstoßen könnte.

⁴⁶³ Schröder, bau aktuell 1/2022, 9.

⁴⁶⁴ § 88 Abs 2 BVergG 2018; Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, ÖZW 2020, 56.

⁴⁶⁵ Schröder, bau aktuell 1/2022, 9.

⁴⁶⁶ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 131.

⁴⁶⁷ § 2 Z 26 lit e BVergG 2018; vgl. Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 131.

⁴⁶⁸ § 2 Z 26 lit f BVergG 2018; vgl. Weselik, Der Garantierte Maximalpreisvertrag, ecolex 6/2008, 509.

Die Bestimmung des § 99 Abs 2 BVergG sieht die sogenannte „*Normenbindung*“ vor, also die Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber, „*geeignete Leitlinien*“ wie die **ÖNORMEN B 2110 und B 2118** für den Leistungsvertrag heranzuziehen und von diesen nur „*in einzelnen Punkten*“ und begründet abzuweichen.⁴⁶⁹ Im Zusammenhang mit dem Allianzvertrag stellt dies einen nicht unwesentlichen Konflikt dar. Insbesondere die abweichende Projektorganisation einer Projektallianz steht im Widerspruch zu den herkömmlichen vertraglichen Regelungen. Ein Beispiel dafür ist die im ABGB (und in den ÖNORMEN noch wesentlich detaillierter) ausgeführte Sphärentheorie, die eine klare Risikoaufteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vorsieht. Diese traditionelle Risikoaufteilung lässt sich jedoch nur schwer mit den partnerschaftlich geprägten Grundprinzipien des Allianzvertrages vereinbaren. Weicht die Umsetzung eines Alliancing Contracts so weit von der grundsätzlichen Sphärenaufteilung der ÖNORMEN B 2110 und B 2118 ab, dann ist fraglich, ob diese ÖNORMEN noch als „*geeignete Leitlinien*“ angesehen werden können und folglich überhaupt für öffentliche Auftraggeber anzuwenden wären.⁴⁷⁰

Unzulässig wäre in jedem Fall der Versuch eines Etikettenschwindels, bei dem der Auftraggeber vorgibt, ein Projekt in Form eines Allianzvertrages auszuschreiben, während in Wirklichkeit von einer partnerschaftlichen Umsetzung keine Rede ist und er diese Behauptung nur wählt, um Risiken auf den Auftragnehmer zu wälzen und aus der Normenbindung zu flüchten. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass unabhängig von der Frage, ob geeignete Leitlinien vorliegen, die Leistung immer so zu beschreiben ist, dass die Angebote für die Bieter kalkulierbar und dadurch auch vergleichbar sein müssen.⁴⁷¹

Abschließend lässt sich festhalten, dass die ÖNORMEN trotz ihrer grundsätzlich abweichenden Struktur zahlreiche Bestimmungen enthalten, die mit einzelfallbezogenen Anpassungen auch für den Allianzvertrag gut geeignet sind. Es kann daher keineswegs behauptet

⁴⁶⁹ Essletzbichler/Feurstein, ÖNORMEN im Leistungsvertrag (Replik auf den Artikel von Wiesinger/Wohlgemuth, ÖNORMEN im Leistungsvertrag, ZVB 2006/91), ZVB 2007/22; Essletzbichler/Feurstein, Endgültige Klärung der Grenzen der Vertragsfreiheit durch den VfGH?, VfGH 09.03.2007, G 174/06-7, ZVB 2007/50.

⁴⁷⁰ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 131.

⁴⁷¹ §§ 78 Abs 3, 235 Abs 3 BVergG 2018; Kurz, Kalkulierbarkeit von Bauleistungen gemäß BVergG, ZVB 2008/86 und 2009/3; Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 131.

werden, dass die in Österreich vorgesehene Normenbindung die vergaberechtliche Zulässigkeit eines Allianzvertrages grundsätzlich ausschließt.

2. Besonderheiten im Verhandlungsverfahren

Innerhalb der Grenzen der vergaberechtlichen Grundsätze und der Bestimmungen der §§ 105, 254 BVergG hat der Auftraggeber eine hohe Beweglichkeit in der Projektierung des Verfahrensablaufs.⁴⁷² Vorrangig ist es im Vergabeverfahren, das Projektziel im Sinne des partnerschaftlichen Ansatzes klar zu definieren und die entsprechenden Rahmenbedingungen verbindlich festzulegen. Die Letztangebote der Bieter müssen auf Grundlage desselben Verhandlungs- und Unterlagenstandes gelegt werden und vergleichbar sein.⁴⁷³ Zudem sollte der Auftraggeber bereits im Vergabeverfahren das Know-how der Bieter miteinfließen lassen.

Der **Ablauf** des Verhandlungsverfahrens könnte in seinen wesentlichen Schritten wie folgt gestaltet werden:

Zunächst erfolgt die Bekanntmachung durch den Auftraggeber, in der die Teilnahmeunterlagen sowie die Eignungs- und Auswahlkriterien festgelegt werden. Daraufhin reichen die Auftragnehmer ihre Teilnahmeanträge ein. Nach einer Eignungsprüfung und der Auswahlentscheidung werden die mindestens drei besten Bewerber zur Angebotslegung aufgefordert. In dieser „ersten Phase“ werden die Ausschreibungsunterlagen einschließlich der Zuschlagskriterien festgelegt.

In „Phase 2“ folgen Interviews, bei denen sowohl die sozialen als auch die technischen Fähigkeiten der Bewerbungsteams bewertet werden. In der darauffolgenden Aufklärungs- und Verhandlungsphase werden schwierige technische Spezifikationen geklärt und über den gesamten Leistungsinhalt verhandelt. In der Praxis haben sich speziell konzipierte Workshops als besonders vorteilhaft erwiesen, in denen Bieter ihre Teamfähigkeit, die für eine

⁴⁷² Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 132.

⁴⁷³ Oppel in Schramm/Aicher/Fruhmann, BVergG³, § 88 Rz 37 f.

erfolgreiche kollaborative Projektabwicklung von zentraler Bedeutung ist, unter Beweis stellen können. Sollte es notwendig sein, kann eine weitere Verhandlungsphase nach einer möglichen Anpassung der Zuschlagskriterien an die Ergebnisse bisheriger Verhandlungen und Aufklärungen angesetzt werden.

In der „*dritten Phase*“ geben die Bieter ihre Letztangebote ab, die auf Basis der wirtschaftlichen Zuschlagskriterien ausgewertet werden. Falls erforderlich, kann noch eine Reduzierung der Bieteranzahl erfolgen, bevor in die abschließenden Endverhandlungen eingetreten wird. Den Abschluss bildet die Erteilung des Zuschlags.⁴⁷⁴

3. Auftragsbezogene Zuschlagskriterien für Allianzverträge

Zuschlagskriterien sind gemäß § 2 Z 20 lit d sublit aa BVergG im Bestbieterverfahren Kriterien, die nicht das Unternehmen, sondern das Angebot bewerten, und zwar zur Ermittlung des „*technisch und wirtschaftlich günstigsten*“ Angebots.⁴⁷⁵ Die Preisbewertung wird sich im Vergabeverfahren eines partnerschaftlich abzuwickelnden Bauprojektes nicht ausschließlich an dem niedrigsten Pauschal- oder Gesamtpreis orientieren. Vielmehr erweist sich eine Mischform, die verschiedene Preiskomponenten berücksichtigt, als zielführend. Als Preisbestandteile kommen dabei insbesondere die Zielkostenschätzung, Zuschlagssätze für Gewinn und Geschäftsgemeinkosten oder auch preisliche Komponenten im Zusammenhang mit dem Bonus-Malus-System in Betracht.⁴⁷⁶ Indem der Auftraggeber mehrere Preiskomponenten miteinbezieht, kann er sein Projekt besser aus gesamtwirtschaftlicher Sicht betrachten.

Angesichts der hohen Risikoneigung komplexer Großprojekte, für die der Allianzvertrag zum Einsatz kommt, spielt die Preisbewertung eine entscheidende Rolle. Gleichzeitig wird hierdurch aber der partnerschaftliche Grundgedanke abgebildet, da der Bieter (und zukünf-

⁴⁷⁴ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 132.

⁴⁷⁵ § 2 Z 20 lit d sublit aa BVergG 2018; Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 129.

⁴⁷⁶ Schröder, bau aktuell 1/2022, 9.

tige Auftragnehmer) an der Gestaltung der kommerziellen Eckpfeiler des Projekts mitwirkt und auch beeinflussen kann, in welchem Ausmaß er am (gemeinsamen) Projekterfolg partizipiert.⁴⁷⁷ Die einzelnen preislichen Komponenten gewährleisten außerdem, dass einerseits die ausgeschriebene Leistung als Grundvoraussetzung für ein Vergabeverfahren kalkulierbar bleibt und andererseits zukünftige Projektänderungen vertraglich abgesichert sind.⁴⁷⁸

Mit dem BVergG 2018 stehen für das Bestangebotsprinzip erstmals zwei Möglichkeiten offen, den Zuschlag zu erteilen.⁴⁷⁹ Gemäß § 91 Abs 5 BVergG kann der Zuschlag entweder anhand eines Kostenmodells oder anhand von bekannt gegebenen Zuschlagskriterien erfolgen.

Die Variante eines **Kostenmodells** umfasst in der Regel die Lebenszykluskostenrechnung im Sinne des § 92 BVergG 2018. Diese berücksichtigt neben den Anschaffungskosten auch die Nutzungskosten (z.B. Energieverbrauch oder sonstige Betriebskosten) sowie die Wartungskosten, die am Ende der Nutzungsdauer entstehen.⁴⁸⁰ Externe Effekte wie Umweltbelastungen, Treibhausgasemissionen und Klimaschutzkosten können grundsätzlich in die Berechnung miteinbezogen werden, wobei die genauen Anforderungen an die Beschreibung und Ausgestaltung eines Kostenmodells derzeit noch diskutiert werden.⁴⁸¹

Neben dem Preis können auch (wie bisher) **qualitative** und **quantitative Zuschlagskriterien** definiert werden.⁴⁸² Qualitative Zuschlagskriterien eignen sich besonders gut für den Allianzvertrag, da sie die für eine kooperative Projektabwicklung wesentlichen Qualitäten abbilden und bewerten können. Zu den Kriterien zählen dabei unter anderem das Schlüsselpersonal, die Ergebnisse von Hearings bzw. Workshops oder die baubetrieblichen Ideen und Vorschläge des Bieters.⁴⁸³ Einfache Hearings, kurze Fachgespräche oder eintägige Workshops werden allein noch nicht ausreichen, um aus Sicht des Auftraggebers die soziale Kompetenz des avisierten Projektteams gänzlich zu bewerten. Dennoch bekommt er

⁴⁷⁷ § 88 Abs 2 BVergG 2018; Schröder, *bau* aktuell 1/2022, 9.

⁴⁷⁸ § 88 Abs 2 BVergG 2018.

⁴⁷⁹ Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, *ÖZW* 2020, 61.

⁴⁸⁰ § 92 BVergG 2018; Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, *ÖZW* 2020, 61.

⁴⁸¹ ErläutRV 69 BglNR XXVI. GP 122.

⁴⁸² Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker, *ÖZW* 2020, 61.

⁴⁸³ Heegemann, *Allheilmittel Allianzvertrag?*, 326.

einen ersten Eindruck, ob der Bieter den Kooperationsgedanken zur positiven Projektumsetzung verinnerlicht hat.⁴⁸⁴

Bei all der Theorie ist es entscheidend, dass der Auftraggeber in der Ausschreibung eindeutig und transparent darlegt, welche konkreten Aspekte bei den qualitativen Zuschlagskriterien bewertungsrelevant sind.⁴⁸⁵ Aus Sicht des Bieters bedeutet dies vor allem, dass für ihn klar ersichtlich ist, wie die Bewertung, beispielsweise durch Punktevergabe, vorgenommen wird.

C. Die partnerschaftliche Projekt- und Vertragsgestaltung aus der Sicht des Architekten

Unabhängig davon, ob ein Bauprojekt auf Grundlage eines partnerschaftlich gestalteten Vertrages umgesetzt und im Wege von BIM modelliert wird, befasst sich der Architekt bis zur Einreichung des Projektes bei der Baubehörde mit dem Verfassen von Entwürfen und Fachplänen. Der Architekt schuldet dem Bauherrn in der Regel weder Arbeitszeit noch Arbeitsleistung, sondern die einwandfreie Herstellung der beauftragten Planung. Der Architekt haftet dem Bauherrn daher für einen bestimmten Erfolg, sodass der mit dem Architekten zum Abschluss gelangende Vertrag als Werkvertrag zu qualifizieren ist.⁴⁸⁶ Welche konkreten Leistungen der Architekt zu erbringen hat, bestimmt sich jeweils nach dem Inhalt des Architektenvertrages.⁴⁸⁷

Das österreichische Gesetz regelt den Architektenvertrag nicht als eigenständigen Typus.⁴⁸⁸ Daher kann der Leistungsumfang eines Architektenvertrages, der von einem Zivil-

⁴⁸⁴ Schröder, bau aktuell 1/2022, 9.

⁴⁸⁵ Schramm/Pesendorferin Schramm/Aicher/Fruhmann, BVergG³, § 2 Z 22 lit d, Rz 6.

⁴⁸⁶ OGH 17.11.2010, 6 Ob 216/10y; vgl. Vitek/Vitek, Baurecht³, Kap 3, Rz 3.10.

⁴⁸⁷ OGH 09.04.1991, 4 Ob 23/91.

⁴⁸⁸ Seebacher, Die Haftung des Planers für die Vertragsgestaltung in der Vergabe, 6.

techniker gewöhnlich erwartet werden kann, aus der von der Bundeskammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten publizierten Honorarinformation Architektur (HIA) abgeleitet werden. Danach hat der Ziviltechniker ein ausschreibungsreifes Leistungsverzeichnis zu erstellen.⁴⁸⁹ Zum Inhalt dieses Leistungsverzeichnisses gehören unter anderem Regelungen zu Fälligkeit, Bauzeit, Konventionalstrafen etc. In Österreich hat der Ziviltechniker im Ergebnis auch die Pflicht, einen Bauvertrag zu erstellen.⁴⁹⁰

Ist im zugrundeliegenden Vertrag weder ein konkretes Entgelt festgelegt noch die Unentgeltlichkeit seiner erbrachten Leistung vereinbart, steht dem Architekten gemäß § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt (= Honorar) zu. § 1052 ABGB gilt nicht nur für Verträge ohne gültige Entgeltabrede oder Unentgeltlichkeitsvereinbarung, sondern auch für Verträge mit unvollständigen Entgeltabreden.⁴⁹¹ Im Streitfall über die Angemessenheit des Architektenhonorars werden sowohl die HIA als auch die zwar aufgehobenen, aber immer noch gängigen Entgeltansätze der Honorarordnung und Honorarleitlinie für Ziviltechniker (HOA) als Richtlinie von den Gerichten herangezogen. In Österreich gewinnt außerdem das von *Lechner* entwickelte Vergütungsmodell Objektplanung–Architektur (VM.OA) zunehmend an Bedeutung und löst aufgrund seiner Aktualität immer häufiger die HIA ab.

Im deutschsprachigen Raum nimmt der Architekt gemessen an den Leistungs- und Vergütungsmodellen für Planerleistungen (LM.VM 2014/2023) oder der in Deutschland geltenden Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) eine wesentlich umfassendere Rolle im Bauprozess als in den meisten anderen Ländern ein. Dort liegen Projektsteuerung, Massenermittlung, Kostenmanagement und Bauüberwachung meist in den Händen von sogenannten „*Quantity Surveyors*“ (vergleichbar mit einem in allen Leistungsphasen involvierten Baukostenkalkulator oder Vermessungsingenieur) und Projektmanagern, während die Detailplanung bei den Baufirmen angesiedelt ist.⁴⁹² Das LM.VM definiert z.B. im Leistungsmodell Projektleitung als Grundleistungen unter anderem das Setzen von Projektzielen, das rechtzeitige Herbeiführen, Fortschreiben erforderlicher Entscheidungen

⁴⁸⁹ Spiess, Architektenhaftung im Ländervergleich, bau aktuell 6/2011, 236; Vgl. HIA 2010, Modul 1, 10.06.01 A.

⁴⁹⁰ Seebacher, Haftung des Planers, 14.

⁴⁹¹ OGH 26.06.2007, 1 Ob 219/06x.

⁴⁹² Kaltenbach in Westphal/Herrmann, BIM: Building Information Modeling I Management, Methoden und Strategien für den Planungsprozess, 30.

sowie das Konfliktmanagement zur Orientierung der unterschiedlichen Interessen der Projektbeteiligten auf einheitliche Projektziele, hinsichtlich Qualitäten, Kosten und Termine.⁴⁹³ Daraus folgt, dass die Haftungsrisiken für Architekten in Österreich (und Deutschland) grundsätzlich umfassender sind als in anderen Ländern. Dementsprechend besteht bei der Implementierung digitaler Planungsmethoden wie BIM ein höherer vertraglicher Klärungsbedarf, was sowohl den Werklohn als auch Fragen der Haftung betrifft.

1. Das Verhältnis zum Bauherrn

Durch neuwertige Planungsmethoden wie BIM oder den Zusammenschluss zu einer Projektallianz werden die fachlich intellektuellen Kernaufgaben eines Architekten nicht grundlegend verändert. Vielmehr ergänzen die BIM-Methoden das Aufgaben- und Aufwandsspektrum insbesondere in technologischer und organisatorischer Hinsicht. Der Bauherr ist gegenüber den beauftragten Architekten weiterhin verpflichtet, eine umfassende Leistungsbeschreibung für die ganzheitliche Planungsmethode sowie den geschuldeten Leistungserfolg bereitzustellen. Bei BIM umfasst dies eine möglichst genaue Beschreibung des Leistungssolls für das zentrale virtuelle Gebäudemodell zu bestimmten Zeitpunkten sowie die damit einhergehenden Voraussetzungen zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks (*Fertigstellungsgrade*).⁴⁹⁴ Bei BIM beinhaltet die Leistungsbeschreibung zusätzlich ein eigenes technisches Regelwerk, das die Detailinformationen und das Datenformat einzelner Modellelemente festlegt.

Ziviltechniker greifen bei Bauverträgen in der Regel auf spezifische Bauvertragsnormen zurück. Der Grund dafür liegt darin, dass sie gegenüber dem Bauherrn haftbar gemacht werden können, wenn sie durch vertragliche Abweichungen einen Schaden verursachen. Ziviltechniker haften einerseits für vertragliche Pflichtverletzungen gegenüber dem Bau-

⁴⁹³ PL. 2a LM.PL 2014/2023.

⁴⁹⁴ Liebich/Schweer/Wernik, Die Auswirkungen von Building Information Modeling (BIM) auf die Leistungsbilder und Vergütungsstruktur für Architekten und Ingenieure sowie auf die Vertragsgestaltung, Abschlussbericht Zukunft Bau, 7, abgerufen unter: www.bmdv.bund.de (27.11.2024).

herrn und andererseits auch deliktisch für die Überschreitung ihrer Befugnisse.⁴⁹⁵ Die für den Bauwerkvertrag einschlägige ÖNORM B 2110 bietet den Vorteil, dass sie weit verbreitet und allgemein bekannt ist. Sie gilt als ausgewogene allgemeine Geschäftsbedingung und ein Ziviltechniker begeht daher keine Befugnisüberschreitung, wenn er für die Vertragsgestaltung die ÖNORM B 2110 verwendet.⁴⁹⁶

Weitere Nebenleistungspflichten eines Ziviltechnikers gegenüber dem Bauherrn können sich aus der Qualifikation seines Vertrages ergeben. In Österreich wird der Architektenvertrag oft als gemischter Vertrag qualifiziert. Stehen dabei die Elemente der Interessenwahrung im Vordergrund, kommen die besonderen Pflichten des Auftragsrechts zur Anwendung. Dadurch unterliegt der Ziviltechniker einer rechtsvergleichend strengen Beratungspflicht, die sich einerseits aus seiner Berufsbefugnis und andererseits aus der Verpflichtung zur Wahrung der Interessen des Bauherrn ergibt.⁴⁹⁷ Folglich kann ein Ziviltechniker dazu verpflichtet sein, den Bauherrn über Abweichungen der ÖNORM B 2110 zum dispositiven Gesetz aufzuklären, insbesondere über Regelungen, die für den Bauherrn nachteilig sind.⁴⁹⁸ In Deutschland bleibt beispielsweise weiterhin umstritten, welches Maß an Rechtskenntnissen von einem Architekten erwartet werden kann. Nach einem Urteil der deutschen Rechtsprechung aus dem Jahr 2005 wird lediglich vorausgesetzt, dass der Architekt die Grundzüge des Werkvertragsrechts und dessen Abweichungen von den vorformulierten Vertragsbedingungen kennt.⁴⁹⁹ Eine Pflicht zur Erstellung der Werkverträge ergibt sich in Deutschland nur indirekt und bleibt umstritten. Ein Architekt kann dennoch für die Überschreitung seiner Berufsbefugnis sowie auch für Fehler in der Werkvertragserstellung haftbar gemacht werden, auch wenn sich seine Hinweispflicht gegenüber dem Bauherrn wohl nur auf gängige Vertragsmuster beschränken wird.

Nach ständiger Judikatur in Österreich wird im Falle der Betrauung eines Architekten mit der Bauführung der Architekt üblicherweise zugleich auch als **Beauftragter** und **Bevollmächtigter des Bauherrn** tätig, der in dessen Namen die zur Herstellung des Werkes

⁴⁹⁵ Spiess, bau aktuell 6/2011, 236.

⁴⁹⁶ Seebacher, Haftung des Planers, 38.

⁴⁹⁷ Spiess, bau aktuell 6/2011, 236.

⁴⁹⁸ Seebacher, Haftung des Planers, 39 ff.

⁴⁹⁹ OLG Hamm 15.02.2005, 21 U 27/04.

notwendigen Werkverträge mit den verschiedenen Bauhandwerken abzuschließen hat.⁵⁰⁰ Es liegt darin ein vom Bauherrn geschaffener äußerer Tatbestand, auf den sich die Bauhandwerker mangels gegenteiliger Kenntnis und Prüfungspflicht verlassen dürfen.⁵⁰¹ Weitere für die Bauausführung erforderliche Leistungen, die nicht im Leistungskatalog des Architekten enthalten sind, fallen in der Praxis Sonderfachleuten wie Bauphysikern oder Statikern zu. Nachträgliche Änderungswünsche des Bauherrn in Bezug auf den Leistungskatalog berechtigen den Architekten zur Honoraranpassung und müssen von diesem auch nicht ohne seine Zustimmung ausgeführt werden.⁵⁰² Sonderwünsche des Bauherrn gegenüber dem Architekten stellen Abänderungen der ursprünglichen Planung und damit des Leistungsumfangs dar. Haben Architekt und Bauherr jedoch keine Kostenobergrenze vereinbart und äußert der Bauherr fortlaufend Zusatzwünsche, so muss ihm bewusst sein, dass sich die Projektkosten dadurch für ihn erhöhen werden.⁵⁰³

Obwohl die Einführung, Umsetzung und Förderung von **BIM** als Managementaufgabe dem Bauherrn obliegen, lässt sich die BIM-Methode auf Projekte unabhängig ihres Projektvolumens anwenden und ist daher in absehbarer Zeit für die meisten am Planungsgeschehen beteiligten Architekten und Ingenieure relevant.⁵⁰⁴ Das BIM-Modell dient Architekten in erster Linie als Planungswerkzeug, wobei die frühzeitige Erkennung von Konflikten entscheidend zur Verbesserung der Planungsqualität beitragen soll.

Der Bauherr erhält ein ausgezeichnetes Werkzeug zur Vereinfachung sowohl der planerischen als auch verwalterischen Aufgaben. Beispielsweise können bei einem Mieterwechsel die zu sanierenden oder in Stand zu setzenden Flächen und Materialien wesentlich schneller ermittelt werden.⁵⁰⁵

Für den Architekten steigt zwar der Koordinationsaufwand, da er gemeinsam mit dem Bauherrn festlegt, welche Daten sein Gesamtmodell enthalten soll und welche Teilmodelle mit welchen Daten zu welchem Zeitpunkt von den Fachplanern zu liefern sind. Gleichzei-

⁵⁰⁰ *Vitek/Vitek*, Baurecht³, Rz 3.40.

⁵⁰¹ RIS-Justiz RS0019538; OGH 22.06.2012, 1 Ob 58/12d.

⁵⁰² *Vitek/Vitek*, Baurecht³, Rz 3.41.

⁵⁰³ OGH 02.03.2007, 9 Ob 65/06h.

⁵⁰⁴ *Liebich/Schweer/Wernik*, Abschlussbericht Zukunft Bau, 3.

⁵⁰⁵ *Lager/Willeke*, Automatisiert BIM den Beruf des Architekten?, abgerufen unter: www.build-ing.de/fachartikel/detail/automatisiert-bim-den-beruf-des-architekten (12.11.2024).

tig erhalten Architekten aber auch entscheidende Erkenntnisgewinne, die ihnen die Arbeit vereinfachen können. Steckdosen und Lichtschalter sind z.B. nicht länger abstrakte, unmaßstäbliche Zeichen in entsprechenden 1:50-Plänen der Gebäudetechnik, sondern erscheinen buchstäblich im Weg und blinken rot, wenn die Wand an der Stelle gleichzeitig von einem Schrank bedeckt wird.⁵⁰⁶

Die Effizienz der BIM-Methode und die damit verbundenen Vorteile des Bauherrn in Bezug auf Termin-, Kosten- und Qualitätssicherheit hängen maßgeblich von verschiedenen Rahmenbedingungen ab. Zum einen verlangt die BIM-Methode eine neue Bewertung der Aufwandsverteilung zwischen den Fachdisziplinen im Planungsteam und zwischen den Leistungsphasen im Projektverlauf.⁵⁰⁷ Außerdem kann ihr Potenzial besonders dann voll ausgeschöpft werden, wenn gemeinschaftliches Handeln sowohl auf der Vorteils- als auch der Risikoebene zwischen den Projektbeteiligten vertraglich verankert ist und BIM tief in die gesamte Wertschöpfungskette integriert wird. Generell erfordert die Anwendung von BIM-Methoden neue Vertrags- und Vergütungsregelungen, da die Planungsleistungen von Architekten im starren Gerüst der HOA nicht abgebildet sind.⁵⁰⁸ Dabei sind auch die haftungsrechtlichen Besonderheiten, die sich für Architekten durch die neuen Aufgabenfelder bei BIM-Projekten ergeben, zu berücksichtigen.

2. Haftungsrechtliche Besonderheiten

Der Architekt haftet dem Bauherrn für die ordnungs- und vertragsgemäße Leistungserbringung (unter anderem Plan- und Nebenleistungen, Einreichung, Behördenverhandlungen, örtliche Bauaufsicht etc.) aus dem mit ihm abgeschlossenen Architektenvertrag.⁵⁰⁹ Im Zusammenhang mit dem Erstellen des Vorentwurfes und des Entwurfes, aber auch mit den

⁵⁰⁶ *Lager/Willeke*, Automatisiert BIM den Beruf des Architekten?.

⁵⁰⁷ *Liebich/Schweer/Wernik*, Abschlussbericht Zukunft Bau, 3.

⁵⁰⁸ *Liebich/Schweer/Wernik*, Abschlussbericht Zukunft Bau, 3.

⁵⁰⁹ *Vitek/Vitek*, Baurecht³, Rz 3.390.

nachfolgenden Schritten hat der Architekt in Österreich eine umfassende **Aufklärungs- und Beratungspflicht** über die Auswirkungen auf die Umsetzung.⁵¹⁰ In der Judikatur wird sogar der Grundsatz vertreten, dass der mit Planungsleistungen beauftragte Architekt bei der Erbringung seiner technisch einwandfreien Leistung als Ausfluss seiner umfassenden vertraglichen Beratungspflicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat.⁵¹¹ Die besonders umfassende Beratungspflicht bei Architekten erstreckt sich insbesondere auf die Auswirkungen auf Bauzeit, Kosten sowie gerade im Kontext von BIM auf den bedeutenden Einfluss auf die spätere Gebäudenutzung. Sollten beispielsweise Umstände eintreten, die eine nicht unerhebliche Überschreitung des überschlagsmäßig eingeschätzten Kostenbetrags bewirken könnten und deren Eintritt als möglich vorgesehen werden kann, ist er nach ständiger Rechtsprechung zu Hinweisen verpflichtet.⁵¹² Kommt der Architekt dieser Warnpflicht nicht nach, wird er dem Bauherrn gegenüber schadenersatzpflichtig. Bei einer Vereinbarung einer Baukostenobergrenze bzw. eines Kostenrahmens muss sich eindeutig und unmissverständlich aus dem Gesamtzusammenhang ergeben, dass die Baukosten in einer bestimmten Höhe verbindlich als vertraglich geschuldete Beschaffenheit einzuhalten sind.⁵¹³ Auch die Überschreitung des Kostenrahmens stellt einen Mangel des geschuldeten Architektenwerks dar und kann Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Architekten begründen.

Soferne keine andere Technik Klausel vertraglich vereinbart wurde, hat der Architekt stets bei der Gebäudeplanung die allgemeinen anerkannten **Regeln der Technik** zu berücksichtigen. Der Begriff „*allgemein anerkannte Regeln der Technik*“ ist dabei in Österreich sowohl in der Lehre als auch der Judikatur als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen. Eine Analyse der jüngsten Entscheidungen des OGH, der wesentlichen Literaturmeinungen und der Definitionen der ÖNORM B 2110 ergibt, dass allgemein anerkannte Regeln der Technik überwiegend technische Regeln umfassen, die in der Wissenschaft als richtig anerkannt

⁵¹⁰ Bousek/Bohrn in Straube/Aicher/Ratka/Rauter, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht I Kap., 1.8.1 Bandbreiten der Planungstätigkeit (Stand 01.09.2021, rdb.at).

⁵¹¹ RIS-Justiz RS0116632.

⁵¹² OGH 26.01.2010, 9 Ob 98/09s.

⁵¹³ OGH 26.01.2010, 9 Ob 98/09s; Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg, Die Haftung des/der Planers/in für die Einhaltung der Baukosten, abgerufen unter: www.arching-zt.at (14.11.2024), siehe auch Weselik/Weselik, Die Haftung des Architekten bei Baukostenüberschreitung, bau aktuell 1/2024, 11.

wurden, in technischen Kreisen bekannt sind und in der Praxis angewandt werden.⁵¹⁴ Sowohl in Bezug auf die Warnpflicht als auch bei Gewährleistung und Schadenersatz werden die allgemein anerkannten Regeln der Technik des jeweiligen Faches als gewöhnlich vorausgesetzte oder stillschweigend zugesicherte Eigenschaft angesehen, die ein Architekt gegenüber seinem Auftraggeber anlegen muss.⁵¹⁵

Aufgrund ihrer qualifizierten Ausbildung und ihres hohen Leistungsstandards gelten Architekten jedenfalls als Sachverständige im Sinne des § 1299 ABGB. Daher wird an sie ein gegenüber der allgemeinen Sorgfalt nach § 1297 ABGB erhöhter Sorgfaltsmaßstab angelegt.⁵¹⁶ Im Rahmen der Haftung als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB ist für die vorzusetzende Fachkenntnis des Architekten jedoch weiterhin ein objektiver Maßstab anzunehmen.⁵¹⁷ Ein planender Baumeister kann sich nach Ansicht des OGH daher nicht darauf berufen, selbst kein Architekt zu sein und haftet daher für die gleiche Sorgfalt.⁵¹⁸ Ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Architekten besteht insofern, als das planungskonforme Bauwerk entweder nicht den Regeln der Technik oder nicht den gültigen, anzuwendenden Bauvorschriften entspricht, dies aber vertraglich gefordert wäre und dementsprechend nachträglich Kosten entstehen, um das Bauwerk in diesen Zustand zu bringen.⁵¹⁹

Die **Praxis** zeigt, dass Bauherren von Architekten zunehmend detailliertere Kostenermittlungen bzw. die Einhaltung von eng bemessenen Baukostenobergrenzen und -rahmen oder gar die Abgabe einer Baukostengarantie verlangen und ihnen (aber auch Generalplanern) dadurch immer mehr Kostenverantwortung aufbürden. Architekten sehen sich dadurch massiven Versuchen der Erweiterung ihres Leistungsumfanges und ihrer Verantwortung

⁵¹⁴ *Hartmann*, ÖNORMEN: Rechtsgrundlagen, Rechtsnatur, ihre Bedeutung als allgemeine Geschäftsbedingungen, SV 1979/3, 4; *Korinek/Krejci*, Handbuch der Bauwirtschaft V-Mon-1, 29; *Fischer*, Die Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, 33; sowie auch *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴, Vor 6: Leistung, Baudurchführung, Rz 60.

⁵¹⁵ *Karasek*, ÖNORM B 2110⁴, Rz 70.

⁵¹⁶ *Bousek/Bohrn* in *Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, 1.11.2 Bewertungspflicht.

⁵¹⁷ *Hussian*, Die Haftung des Architekten und der örtlichen Bauaufsicht, ZRB 4/2015, 141.

⁵¹⁸ OGH 20.12.2006, 9 Ob 98/06m.

⁵¹⁹ *Hussian*, ZRB 4/2015, 141.

konfrontiert, während die Honorare tendenziell rückläufig sind.⁵²⁰ Zudem sind in Österreich die Rechtsinstitute des Kostenrahmens, der Baukostenobergrenze und der Baukostengarantie, die die Haftung des Architekten bei Baukostenüberschreitungen maßgeblich beeinflussen, weder gesetzlich noch in der Judikatur eindeutig definiert.

Bei **BIM-Projekten** übernimmt je nach Komplexität des Bauvorhabens der Architekt in der Regel die Rolle der BIM-Managers und wird dadurch mit klassischen Aufgaben des Bauprojektmanagements und der Projektsteuerung betraut. Neben den bereits genannten Vorteilen der visualisierten und kooperativen Projektplanung durch BIM lässt sich nicht pauschal sagen, dass sich das Haftungsrisiko für „*BIM-Architekten*“ verringert, insbesondere wenn sie als BIM-Manager oder BIM-Koordinator tätig werden. Zwar können mit Hilfe von BIM Planungsfehler frühzeitig erkannt und korrigiert werden, doch rückt damit die Koordinierungsaufgabe als zentrale Grundleistung der Architektenarbeit stärker in den Vordergrund, die während des gesamten Projektlebenszyklus besteht. Dazu zählen insbesondere Qualitätskontrollprozesse gegenüber allen Projektbeteiligten, die Erkennung und Beseitigung von Kollisionen, das Lösen von Designkonflikten auf digitaler Ebene sowie die Koordination mit anderen Disziplinen, um Architekturentwürfe in das übergreifende BIM-Projektmodell zu integrieren.

Jeder Projektbeteiligte haftet auch bei BIM-Projekten weiterhin für die eigene Leistung. Die herrschende Meinung in der Lehre geht davon aus, dass auch bei kooperativen Projektentwicklungsmodellen nachvollziehbar bleibt, wer welche Leistungen im Planungsprozess erbracht hat und daher die werkvertraglichen Haftungsregelungen im Sinne des ABGB weiterhin Anwendung finden. Die Arbeit an einem Gesamtmodell führt jedoch unzweifelhaft zu rechtlich deutlich komplexeren Sachverhalten hinsichtlich des Koordinationsbedarfs. Daher sieht auch die Lehre, die den Fortbestand der bisherigen Haftungsregelungen bejaht, die Notwendigkeit konkreter vertraglicher Regelungen zur Verantwortung und Haftung. Aufgrund der großen Datenmenge sowie der Unterteilung und entsprechenden Verlinkung der Beiträge im Modell bleibt im Ergebnis offen, wer haftet, wenn eine klare Zurechnung von Fehlern im Gesamtmodell zu einem der vielen Projektbeteiligten nicht mög-

⁵²⁰ Vgl. Wiener, Die Haftung des Planers für die Einhaltung der Baukosten, bau aktuell 4/2010, 139, vgl. hierzu auch Weselik/Weselik, bau aktuell 1/2024, 11.

lich ist.⁵²¹ In Analogie zu § 1302 ABGB⁵²² haften alle potenziellen Schädiger solidarisch, einschließlich des Architekten, da ein Schaden vergleichsweise leicht in seiner Planungs- und Überwachungsleistung zurückzuführen ist.

Die Mindermeinung in der Lehre vertritt die Auffassung, dass es aufgrund der mangelnden Zurechenbarkeit von Mängeln im Bauwerksmodell bedingt durch das Verschwimmen und Ineinandergreifen der Verantwortungsbereiche sowie die für alle Projektbeteiligte gewonnenen Vorteile gerechtfertigt sei, das Haftungsrisiko in Form einer Solidarhaftung auf alle Beteiligten aufzuteilen.⁵²³

Schon vor der Einführung von Building Information Modeling gehörten Koordinationsaufgaben aufgrund seines Fachwissens zur Tätigkeit des Architekten im Rahmen der Projektabwicklung. Insbesondere durch die Rechtsprechung des OGH, die dem Architekten die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Bauherrn als Teil seiner Beratungspflicht auferlegt hat, hat sich das Pflichtenportfolio des Architekten erheblich erweitert. Durch BIM erfolgt nun ein deutlich intensiverer, fachübergreifender Datenaustausch zwischen allen Projektbeteiligten, der die Koordinierungspflichten des Architekten zwar transparenter, aber auch wesentlich umfangreicher gestaltet. Außerdem birgt der intensivere Einsatz einer BIM-Software auch für den Architekten neue Risiken. Ingenieure, die Building Information Modeling nutzen, sollten sich bewusst sein, dass der intensivere Einsatz von Hard- und Software technisch bedingte Fehler verursachen kann und deshalb auch ein erweiterter Versicherungsschutz empfohlen wird. Dazu zählen beispielsweise fehlerhafte automatisch generierte Leistungsverzeichnisse, fehlende Informationen nach dem Datenaustausch über das offene Format IFC oder Urheberrechtsverstöße bei der Übernahme vorgefertigter Teilmodelle.⁵²⁴

⁵²¹ Wunschel/Mittenzwey, BIM und Recht – Haftung und Verträge, DBZ 04/2021, abgerufen unter: www.dbz.de/artikel/dbz_BIM_und_Recht_Haftung_und_Vertraege (15.11.2024).

⁵²² Vgl. Koziol, Haftpflichtrecht I³, Rz 3/29 ff; OGH 23.02.1993, 1 Ob 628/92.

⁵²³ Vgl. Novotny, BIM: Building Information Modeling, Auf den Boden gebracht, ZT 44/2018, 3; Anderer Ansicht ist unter anderem Bergthaler, der davor warnt, dass niemand für etwas verantwortlich sein sollte, was er aufgrund seines Leistungsumfangs nicht bewältigen kann. Die Nebenpflichten eines Projektbeteiligten dürfen nicht größer sein als die Hauptpflicht.

⁵²⁴ Asekurado, Zusätzliche Haftungsrisiken durch BIM?, BIngK, abgerufen unter: www.deutsches-ingenieurblatt.de/ (15.11.2024).

Für Architekten und Generalplaner wird die Frage der Architektenhaftung für die Einhaltung von Kostenvorgaben in Zukunft zunehmend an Bedeutung gewinnen. Es ist zu erwarten, dass Gerichte in Österreich aufgrund entsprechend weitgehender Vereinbarungen in Architekten- oder Generalplanerverträgen über die Baukosten hinaus vermehrt die Verantwortung von Architekten und Generalplanern im Hinblick auf Betriebs- und Instandhaltungskosten oder Lebenszykluskosten prüfen müssen und in Einzelfällen Haftungen auch schlagend werden können.⁵²⁵ In Zeiten einer Finanz- und Wirtschaftskrise kann dies für den betroffenen Architekten oder Generalplaner existenzbedrohend sein, weil Schadenersatzverpflichtungen wegen einer „Überschreitung von Voranschlägen“, soweit sich diese rein kalkulatorisch ergeben und nicht auf Baumängel oder -schäden zurückzuführen sind, aus dem Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung der Ziviltechniker ausgeschlossen sind.⁵²⁶ Aus Sicht des Architekten ist es daher besonders ratsam, nach Möglichkeit eine vertragliche Haftungsbeschränkung zu vereinbaren.

3. Exkurs: Notwendigkeit eines unabhängigen Engineers am Beispiel der FIDIC-Vertragsbestimmungen

Die FIDIC-Vertragsbestimmungen, die in dieser Dissertation bereits durch den innovativen Einsatz eines Dispute Avoidance and Adjudication Boards als außergerichtliches und mehrstufiges Streitbeilegungssystem thematisiert wurden, vertreten eine außerordentlich starke Stellung des „Engineers“. Die Rolle des Engineers ist im Wesentlichen mit jener der Projektsteuerung und der örtlichen Bauaufsicht vergleichbar, wobei eine solche Tätigkeit nach österreichischem Verständnis stets als Vertreter des Bauherrn wahrgenommen wird.⁵²⁷ Die exakte Rollenverteilung ist Gegenstand einer umfangreichen Diskussion und Kritik, die insbesondere darauf fußt, dass der Engineer de facto eine Doppelrolle einnimmt,

⁵²⁵ Wiener, bau aktuell 4/2010, 139.

⁵²⁶ Wiener, bau aktuell 4/2010, 139.

⁵²⁷ Gallistel, ZVB 2018/34, 138.

nämlich einerseits die eines Bauherrenvertreters und andererseits die eines fairen Interessenvermittlers.⁵²⁸

Das Aufgabenfeld des Engineers ist allein nach den FIDIC-Vertragsmustern nicht einheitlich zu erklären. Dieses ist vielmehr in ein System eingebettet, das Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Engineers sicherstellen soll. Die Befugnisse und Aufgaben des Engineers sind in den jeweiligen Sub-Clauses enthalten. So ist der Engineer unter anderem verantwortlich für die Festsetzung des Baubeginns, die Prüfung des Bauzeitplans, Qualitätskontrollen, Erstellung des Aufmaßes, Freigabe von Zahlungen, Claim-Management und Übernahme.⁵²⁹ Die wesentlichsten Befugnisse des Engineers betreffen seine Ermächtigung, den Vertrag auszulegen, Anordnungen (*Instructions*) zu erteilen und Festlegungen (*Determinations*) zu treffen.⁵³⁰ Im Falle von Vertragsstreitigkeiten kann der Engineer nach Sub-Clause 3.7 (alt SCI 3.5) des FIDIC Red (und Yellow) Books vorläufig verbindliche Entscheidungen treffen, wobei zuvor von ihm zumindest geringfügige Mediationsversuche gefordert werden. Der große Vorteil dieser Regelung liegt darin, dass auf kurzem Weg eine zumindest vorläufig bindende Entscheidung herbeigeführt wird, sodass die Arbeiten fortgesetzt werden können.⁵³¹ Der Engineer hat eine faire Entscheidung zu treffen, darf dabei den vertraglichen Rahmen nicht verlassen und ist darüber hinaus an keinerlei Verfahrens- oder Beweisregeln gebunden.⁵³²

Nach kontinentalem Rechtsverständnis ergibt sich hieraus ein offensichtlicher **Interessenskonflikt** des Engineers. Einerseits hat dieser als Vertreter des Auftraggebers dessen Interessen zu wahren und andererseits als Streitschlichter eine unabhängige und faire Entscheidung zu treffen. Im angloamerikanischen Rechtsraum ist eine derartige Zwischenstellung des Engineers hingegen möglich. Erst mit Ausgabe des FIDIC Red Books wurden die Entscheidungen des Engineers infolge von Kritik aus Literatur und Praxis ausdrücklich der Überprüfung durch das Dispute Avoidance/Adjudication Board und durch das Schiedsge-

⁵²⁸ Vgl. Corbett, FIDIC's New Suite of Contracts, ICLR [2000] 17, 253, 255.

⁵²⁹ Gallistel, ZVB 2018/34, 138.

⁵³⁰ Gallistel, ZVB 2018/34, 138.

⁵³¹ Gallistel, ZVB 2018/34, 138.

⁵³² Vgl. Hök in *Verband beratender Ingenieure* (Hrsg.), FIDIC Red Book: Erläuterungen und Übersetzung, 19.

richt unterstellt.⁵³³ (*Mehr zum DAAB-Verfahren siehe Kapitel III., A., 1. Exkurs: Österreich und die Anwendung von FIDIC-Vertragsmustern*).

Die Figur des Engineers, die insbesondere auf Erfahrungen, die in den angelsächsischen Ländern gesammelt wurden, aufbaut, hat eine rechtliche Ausprägung erfahren, die den Missbrauch der Stellung zwar nicht ausschließen, aber zumindest nachhaltig erschweren und Regressansprüche und Kündigungsmöglichkeiten des Engineers auslösen können.⁵³⁴

Während der genaue Aufgabenbereich stets projektspezifisch konkretisiert werden muss, unterscheidet sich die Rolle des Engineers nach den FIDIC-Vertragsbestimmungen erheblich von dem in Kontinentaleuropa und insbesondere in Österreich vorherrschenden Trend, immer mehr Aufgaben und damit verbundene Haftungsrisiken unter dem Deckmantel der Sorgfaltshaftung gemäß § 1299 ABGB auf Architekten zu übertragen. Dies kann das freie und unabhängige Arbeiten für Architekten, wie es für eine partnerschaftliche Projektgestaltung grundsätzlich erforderlich wäre, verhindern.

Eine vollumfängliche Implementierung des Engineer-Modells nach FIDIC in die österreichische Baupraxis scheint angesichts des aufgezeigten Interessenskonflikts wohl kaum umsetzbar. Denkbar wäre hingegen, zumindest die Grundgedanken einiger Sub-Clauses der FIDIC-Bestimmungen zu übernehmen, um eine unabhängigere sowie effiziente Arbeitsweise des Engineers zu fördern.

D. BIM in Österreich

Es ist bemerkenswert, dass sich der Umgang mit BIM noch nicht vollständig im Arbeitsalltag der Architekten und Ingenieure in Österreich etabliert hat. Während die Akzeptanz von

⁵³³ Gallistel, ZVB 2018/34, 138.

⁵³⁴ Hök, Überblick über die Vertragsmuster der FIDIC, abgerufen unter: www.dr-hoek.de/fachinformationen/baurecht (18.11.2024).

BIM im angloamerikanischen Raum um ein Vielfaches höher ist, bleibt Europa und insbesondere Österreich noch hinter diesen Entwicklungen zurück. Zu den wesentlichen Hemmnissen für den Durchbruch von BIM gehören einerseits die beträchtlichen Investitionen und Kosten, die für die Projektbeteiligten anfallen und häufig in keinem angemessenen Verhältnis zu den durchschnittlichen Projektvolumina in Österreich stehen. Andererseits trennt die österreichische Baupraxis strikt zwischen Planung und Ausführung eines Bauvorhabens. Ein Ansatz, der im Widerspruch zur integrativen Natur von BIM steht, das beide Phasen miteinander verbindet.

Aus rechtlicher Sicht stellt die klare Einordnung des BIM-Vertrages in das System des österreichischen Vertragsrechts in der Praxis eine Herausforderung dar, da aufgrund der Interdisziplinarität mehr Regelungstatbestände als bei gewöhnlichen Werk- bzw. Dienstleistungsverträgen zu berücksichtigen sind.⁵³⁵ Bei der Wahl des BIM-Vertrages herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit, sodass es dem Auftraggeber überlassen wird, welchen Vertrag und welche Umsetzungsvariante, insbesondere Mehrparteienvertrag, Allianzvertrag oder Einzelverträge, er wählt.⁵³⁶ Der Einsatz von Mehrparteienverträgen und deren Spezialform, der Allianzvertrag, ist in Österreich ähnlich wie die BIM-Methode bisher noch nicht weit verbreitet. Daher wird in den meisten Fällen ein BIM-Vertrag grundsätzlich als (Bau-) Werkvertrag bzw. Zivilingenieurwerkvertrag ausgestaltet sein.⁵³⁷

1. Die ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 als rechtliches Fundament

Sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene wurden bereits Maßnahmen gesetzt, um BIM im Geschäfts-, Rechts- und Wirtschaftsleben zu implementieren.⁵³⁸ So wurden

⁵³⁵ *Marboe/Anderl*, bau aktuell 2/2015, 42.

⁵³⁶ *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich: Rechtliche Fallstricke und Lösungsansätze bei der Anwendung, 17.

⁵³⁷ *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich, 17.

⁵³⁸ *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich, 16.

das europäische Normungsgremium CEN/TC 442 und das internationale technische Komitee ISO/TC 59 gegründet.⁵³⁹ Diese befassen sich beispielsweise mit Standardisierungen von auslegungsbedürftigen Definitionen, Beschreibungen, Überwachungen, Aufzeichnungen und dem Austausch von Daten und deren Prozessen.⁵⁴⁰

In Österreich wurden BIM-spezifische Regelungen erstmalig im Jahr 2015 in der ÖNORM A 6241-2 vorgesehen, die Standards zur Verwendung von BIM bei Bauprojekten enthält.⁵⁴¹ Die ÖNORM A 6241-2 definiert, aufbauend auf der ÖNORM A 6241-1 (und anderen Normen) sowohl das Phasenmodell und die Verantwortlichkeiten der Projektbeteiligten zum jeweiligen Zeitpunkt als auch die korrekte Arbeitsweise beim Erstellen des dreidimensionalen Gebäudemodells.⁵⁴²

Die **ÖNORM A 6241-1** legt die technische Umsetzung des Datenaustauschs und der Datenverwaltung von Gebäudeinformationen im Hochbau sowie verwandten, raumbildenden Konstruktionen im Tiefbau fest. Sie umfasst dabei alle alphanumerischen Daten, die sowohl während der Planungsphase als auch im lebenszyklischen Management von Immobilien erforderlich sind.⁵⁴³ Diese ÖNORM definiert außerdem die zentralen Begriffe, Strukturen und Darstellungsgrundlagen und beschreibt die grundlegenden Techniken für den Datentransfer zweidimensionaler CAD-Dateien sowie für die Anwendung von BIM.⁵⁴⁴

Die **ÖNORM A 6241-2** regelt die technische Umsetzung eines einheitlichen, strukturierten, mehrdimensionalen Datenmodells für Bauwerke des Hochbaus und verwandter raumbildender Tiefbau-Konstruktionen, basierend auf der BIM-Technologie.⁵⁴⁵ Ein 3D-Gebäudemodell umfasst dabei ausschließlich geometrische und alphanumerische Informationen. Ein 4D-Modell ergänzt diese um die Bauzeitplanung, während ein 5D-Modell zu-

⁵³⁹ *European Committee for Standardization*, CEN/TC 442 – Building Information Modeling (BIM), abgerufen unter: www.standards.cencenelec.eu (19.11.2024); *International Organization for Standardization*, ISO/TC 59 Buildings and civil engineering works, abgerufen unter: www.iso.org/committee (19.11.2024)

⁵⁴⁰ *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich, 17.

⁵⁴¹ *Austrian Standards Institute* (Hrsg), ÖNORM A 6241-2:2015 07 01, Digitale Bauwerkdokumentation: Teil 2, Building Information Modeling (BIM): Level 3-iBIM.

⁵⁴² *Handle in Digital Bauen* (Hrsg), BIM mit digitalbauen.com: ÖNORM A 6241-2 – freeBIM Merkmalsserver, abgerufen unter: www.bauteilserver.com (19.11.2024).

⁵⁴³ *Eichler/Schranz/Krischmann/Urban*, BIMcert Handbuch: Grundlagenwissen openBIM, 53, abgerufen unter: www.buildingsmart.co.at (01.01.2025).

⁵⁴⁴ Vgl. *Eichler/Schranz/Krischmann/Urban*, BIMcert Handbuch, 53.

⁵⁴⁵ *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich, 17.

sätzlich automatisierte Faktoren wie Mengen- und Kostenberechnungen integriert. Ein 6D-Modell erweitert das Datenmodell um Bewertungen zu umweltbezogenen, sozialen und wirtschaftlichen Aspekten. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., G., 1., a.. Der Grundgedanke bei BIM*).

Weder europäische noch nationale Rechtsquellen, einschließlich der beiden ÖNORMEN, befassen sich mit den rechtlichen Aspekten im Umgang mit BIM, wie etwa zivilrechtlichen oder urheberrechtlichen Fragestellungen. Daher wird der Anwender gezwungen sein, zur Klärung insbesondere zivilrechtlicher Fragestellungen die geltenden Werkvertragsbestimmungen des ABGB, der ÖNORM B 2110 sowie anderer Gesetze heranzuziehen.⁵⁴⁶

2. Problemkreise aus der Baupraxis

Bei erfolgreicher Implementierung verspricht die BIM-Methode eine fehlerreduzierte und effiziente Planung, eine optimierte Kommunikation und Kooperation aller Beteiligten und einen minimierten Datenverlust beim Austausch von Projektinformationen, Planungssicherheit, Kostenwahrheit und die in Zukunft immer wichtigere Nachhaltigkeit, die Gebäude-Ökobilanz.⁵⁴⁷ Österreich befindet sich vergleichsweise noch in den frühen Phasen der BIM-Entwicklung. Daher erfüllen die derzeit verfügbaren Programme und Schnittstellen in der Praxis noch nicht die angestrebten BIM-Ziele. Zudem fehlt es vielen potenziellen BIM-Projektbeteiligten an dem erforderlichen Fachwissen und oft an der Bereitschaft, den zusätzlichen Aufwand, der mit einem BIM-Projekt verbunden ist, in Kauf zu nehmen.

Sowohl auf Hochschulebene als auch in der beruflichen Weiterbildung bedarf es einer zeitgemäßen und fundierten Ausbildung für Fachplaner und Architekten. Dabei spielt insbesondere der Umgang mit fortschreitender Digitalisierung im Planen, Bauen und Betrei-

⁵⁴⁶ *Austrian Standards Institute* (Hrsg), ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen: Werkvertragsnorm; *Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich, 17.

⁵⁴⁷ *Groihofer*, BIM-Pilotprojekte - Meinungen und Erfahrungen, abgerufen unter: www.arching.at/mitglieder/building_information_modeling (19.11.2024).

ben eine zentrale Rolle, insbesondere im Kontext der modellbasierten Planung. Die Schulung im Umgang mit digitalen Werkzeugen wie BIM erfordert zudem ein umfassendes Verständnis und die Koordination komplexer Zusammenhänge, etwa in den Bereichen Nachhaltigkeit, Wirtschaftlichkeit, Technik, Material und Gestaltung. Diese Kompetenzen müssen in der Ausbildung von Architekten und Planern intensiver vermittelt werden. Dazu ist es unerlässlich, die universitäre und hochschulische Lehre den aktuellen Anforderungen anzupassen und zu modernisieren.⁵⁴⁸

Ein zentrales Problem in der österreichischen Baupraxis bleibt die Rollenverteilung sowie die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten, insbesondere die Zuweisung von Prüf- und Warnpflichten bei BIM-Projekten. Das Bauwerksmodell, das im Rahmen des BIM-Prozesses entsteht, setzt sich aus Eigen- und Fremdleistungen sowie automatisch generierten Systemleistungen zusammen, die durch hinterlegte Verknüpfungen erstellt werden. Wenn alle Projektbeteiligten parallel an einem Gesamtmodell arbeiten, wird die eindeutige Zuordnung von Fehlern zu einem bestimmten Vertragspartner äußerst schwierig und zeitintensiv.⁵⁴⁹ Hinzu kommt, dass die beiden ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 bislang lediglich erste Schritte zur technischen Umsetzung des Datenaustauschs darstellen. Ein rechtliches Fundament für die Umsetzung von BIM-Bauvorhaben fehlt jedoch sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene. Dies führt dazu, dass zentrale rechtliche Herausforderungen insbesondere in Bezug auf Haftung und Datenhoheit, also Fragen, wer Zugriff, Verantwortung und Änderungsrechte an den Daten hat, nach wie vor ungelöst bleiben.

BIM kann sein volles Potenzial nur dann entfalten, wenn die im Modell enthaltenen Informationen miteinander kommuniziert und vernetzt werden.⁵⁵⁰ Allerdings führt die sogenannte Rückkopplungsproblematik, also die Tatsache, dass selbst kleinste Änderungen im BIM-Modell die Arbeit aller anderen Beteiligten beeinflussen können (*mehr hierzu siehe Kapitel II., G., 3. Haftungsfragen und Haftungsüberwälzung auf den BIM-Manager*) dazu, dass viele Auftragnehmer in Österreich weiterhin davor zurückschrecken, mit BIM zu ar-

⁵⁴⁸ Vgl. *Bundesarchitektenkammer* (Hrsg.), *BIM für Architekten: Digitale Planung in der Hochschulausbildung*, 53, 54.

⁵⁴⁹ Vgl. *Heid/Deutschmann in Gary/Rollet*, *BIM Digitale Revolution und ihre Grenzen*, 40.

⁵⁵⁰ *Mandl*, *ZVB* 2024/68, 236.

beiten. Sollten sich Fachplaner dennoch für die Mitarbeit an einem BIM-Projekt entscheiden, halten sie oftmals an ihren eigenen Softwareversionen und Dateiformaten fest und vermeiden dadurch die (für BIM so wichtige) gegenseitige Einflussnahme. Dies hat zur Folge, dass speziell eingesetzte BIM-Koordinatoren die eingebrachten Fachmodelle entweder neu formatieren oder im schlimmsten Fall vollständig neu aufbauen müssen, damit diese mit anderen Modellen, die mit aktuellerer Software erstellt wurden, kompatibel sind. Dieser Prozess verursacht sowohl erheblichen Mehraufwand als auch zusätzliche Kosten, die in Österreich derzeit nur selten wirtschaftlich im Verhältnis zum Projektvolumen stehen.

Um nicht nur die Herausforderungen und Problemkreise zu beleuchten, sondern auch die positiven Entwicklungen und den Innovationswillen in der österreichischen Baubranche hervorzuheben, ist insbesondere die Bundeskammer der Ziviltechniker:innen zu nennen. Diese unterstützt den Berufsstand der Architekten aktiv und veröffentlichte zum Beispiel im Jahr 2022 ein BIM-Handbuch⁵⁵¹, das als Leitfaden für die Praxis aufzeigt, wie ein erfolgreicher Einsatz von BIM im eigenen Büro gelingen kann. Darüber hinaus wurde im Folgejahr an einem neuen BIM-Leistungsmodell⁵⁵² gearbeitet, das darauf abzielt, auch öffentliche Auftraggeber besser in den Ausschreibungsprozess von BIM-Projekten einzubinden.

3. Exkurs: Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt „freeBIM Tirol“

Bereits im Jahr 2013 hat sich die Universität Innsbruck mit Partnern aus der Wirtschaft dazu entschlossen, ein Forschungsprojekt mit dem Namen „*freeBIM-Tirol*“ zu initiieren, um einen einheitlichen Standard zur parametrisierten Beschreibung von Bauteilen in digi-

⁵⁵¹ Bundeskammer der Ziviltechniker:innen (Hrsg), BIM Handbuch 2022: Beispiele, Vorlagen, Online-Arbeitsmaterialien, abgerufen unter: www.bimhandbuch.at/BIM-Handbuch-2022.pdf (27.11.2024).

⁵⁵² Lechner in Bundeskammer der Ziviltechniker:innen (Hrsg), LM.VM.BIM Leistungsmodelle und Vergütungsmodelle 2023 | BIM-Leistungen [BIM], abgerufen unter: www.arching.at/fileadmin/user_upload (20.11.2024).

talien Bauwerksmodellen zu entwickeln und anhand eines Merkmalservers bereitzustellen.⁵⁵³ Oberstes Ziel sowohl der ersten „*freeBIM1*“-Phase als auch der darauffolgenden „*freeBIM2*“-Phase bestand darin, die Daten des BIM-Merkmalsservers in einer benutzerfreundlichen Form für alle BIM-Anwender zugänglich zu machen und diese Daten direkt in die Bauteile zu integrieren. Der **BIM-Merkmalsserver**, der eine einheitliche Beschreibung von allen Bauteilen gewährleistet, soll an alle marktgängigen Modellierssoftwares angebunden werden können, um die Gesamtkoordination zu erleichtern und ein einheitliches Dateiformat für den Informationsaustausch sicherzustellen. Ziel war es, die Nutzung von BIM durch eine offene, für alle Beteiligten in der Bauwirtschaft zugängliche und verständliche Plattform zu fördern. Gleichzeitig sollte die Zusammenarbeit in der Baubranche verbessert werden, indem Methoden, Technologien und standardisierte Bauteilinformationen bereitgestellt und so eine reibungslose und effiziente Integration ermöglicht werden.⁵⁵⁴ Das freeBIM-Forschungsvorhaben wird stets weiterentwickelt und bestand in der letzten Abschlussphase darin, die Baustoffindustrie und den Großhandel an die Datenstruktur des Merkmalservers lückenlos anzubinden. Dazu soll aufgrund des europaweiten Marktes eine entsprechende Mehrsprachigkeit geschaffen werden, wofür diverse Adaptierungen an der Software des Merkmalservers sowie Entwicklungen im Bereich der Softwareanbindung vorgenommen werden müssen.⁵⁵⁵

⁵⁵³ Fröch/Schneiderbauer/Gächter (Hrsg), BIM Best Practice: Projekt Kindergarten Schwoich (Tirol), Beitrag aus der Praxis, 10, abgerufen unter: www.zukunft-bau.at/sites/ (05.02.2025).

⁵⁵⁴ Vgl. Fröch/Schneiderbauer/Gächter (Hrsg), BIM Best Practice, 10, 11.

⁵⁵⁵ Fröch/Schneiderbauer/Gächter (Hrsg), BIM Best Practice, 11.

IV. Rechtsvergleichende Analyse

Die partnerschaftliche Projektgestaltung im Bauwesen hat in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen, insbesondere in Form des Allianzvertrages, der bereits in einigen Ländern als innovatives Instrument zur Förderung von Zusammenarbeit und Risikoteilung in komplexen Bauprojekten gilt. In Australien wird beispielsweise das „*Project Alliancing*“ (PA) bereits seit Ende der 1990er Jahre angewandt und kommt insbesondere bei komplexen Großbauvorhaben zur Anwendung.⁵⁵⁶ Im Jahr 2015 veröffentlichte die australische Regierung erste konkrete Leitlinien⁵⁵⁷ zum Project Alliancing. Diese betonten die Bedeutung eines integralen Teams, das als kollaborative Einheit agiert und enthielten spezielle Regelungen zu Vergütung und Risikoteilung innerhalb der Allianz. Im selben Jahr stellte in England die „*UK Infrastructure Client Group*“ im Rahmen des „*Alliancing Code of Practice*“ fest, dass eine horizontale Vereinbarung zwischen mehreren Projektbeteiligten mit gemeinsamen Anreizen für Leistung und Zusammenarbeit beachtliche positive Effekte erzielte.⁵⁵⁸ Das King's College London „*Centre of Construction Law*“ hat daraufhin in Absprache mit 120 Organisationen ein neues Standardformular auf der Grundlage erfolgreicher Prototypen, den Framework Alliance Contract (*FAC-1*), entwickelt.⁵⁵⁹ In Österreich haben sich alternative Vertragsmodelle wie Generalunternehmer- oder Totalunternehmerverträge etabliert, die jedoch meist mit einem vergleichsweise aufwendigen Vergabeverfahren verbunden sind. Allianzverträge hingegen konnten sich bisher noch nicht flächendeckend durchsetzen. Wenn sie in Österreich überhaupt genutzt werden, dann vorwie-

⁵⁵⁶ Vgl. Rodde, Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten, 138.

⁵⁵⁷ Australian Government (Department of Infrastructure and regional development) (Hrsg), National Alliance Contracting Guidelines, Guide to alliance contracting, abgerufen unter: www.infrastructure.gov.au/sites (21.11.2024).

⁵⁵⁸ His Majesty's Treasury, Improving Infrastructure Delivery: Alliancing Code of Practice, abgerufen unter: www.assets.publishing.service.gov.uk (21.11.2024).

⁵⁵⁹ Boldt/Rodde, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge, 32.

gend von großen Auftraggebern, die über eine entsprechend umfassende und geeignete Unternehmensstruktur verfügen.

Eine besonders interessante Perspektive auf diese Entwicklung ergibt sich durch den Vergleich der „*Common Law*“- und „*Civil Law*“-Rechtsordnungen. Es überrascht nicht, dass das Modell des Allianzvertrages, bei dem es *den einen* Vertrag nicht gibt und die Vertragsinhalte stets projektspezifisch gestaltet werden müssen, im australischen Rechtssystem entwickelt wurde. Australien gehört neben England, den USA oder Kanada zu den Ländern, in denen das Common Law praktiziert wird. Das auf ungeschriebene Gewohnheiten beruhende durch richterliche Entscheidungen fortgebildete „*gemeine Recht*“ gilt rechtshistorisch als wesentlich flexibler und anpassungsfähiger als das in Kontinentaleuropa und damit in Österreich geltende Vertragsrecht. Common Law-Rechtsordnungen zeichnen sich durch eine starke Praxisorientierung aus, bei der Richterrecht und Präzedenzfälle eine entscheidende Rolle in der Entwicklung neuer rechtlicher Konzepte spielen.⁵⁶⁰ Dies könnte als eine Möglichkeit verstanden werden, das innovative Potenzial des Allianzvertrages zu fördern, da Richter im Rechtskreis des Common Law erfahrungsgemäß dazu tendieren, pragmatische Lösungen zu finden, die den praktischen Bedürfnissen des Marktes gerecht werden.

Im Gegensatz dazu ist die Rechtsordnung des Civil-Law, die in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern einschließlich Österreich vorherrscht, durch stark kodifizierte Rechtsstrukturen geprägt. Diese zeichnen sich durch eine detailliertere und häufig restriktivere Gesetzgebung aus, wobei das praktizierte Vertragsrecht stärker auf eine wortwörtliche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ausgerichtet ist. In einer solchen Rechtsordnung könnte die Einführung innovativer Vertragsmodelle wie des Allianzvertrages auf größere Herausforderungen stoßen, da sie möglicherweise einer umfangreichen gesetzgeberischen Anpassung bedürfen oder durch bestehende vertragliche Normen eingeschränkt werden könnten.

In dieser rechtsvergleichenden Analyse soll untersucht werden, ob partnerschaftliche Vertrags- und Projektgestaltungen wie Allianzverträge und BIM in Common-Law-

⁵⁶⁰ Vgl. Herzig/Klamert/Palmstorfer/Puff/Vranes/Weismann (Hrsg), Europarecht und Rechtstheorie: Sammlung, 43.

Rechtsordnungen (England oder Australien) besser umsetzbar sind als im Rechtskreis des Civil-Law (Österreich). Ein rechtshistorischer Vergleich beider Rechtskreise, ergänzt durch eine Analyse der nationalen Vergabepraxis sowie der Haftungs- und Vergütungsregelungen und der Risikoverteilung zwischen den (BIM-)Projektbeteiligten soll klären, ob das Common Law tatsächlich flexibler und innovationsfreudiger auf neue Vertragsmodelle reagiert. Dabei wird auch Skandinavien als Ausreißer mit seiner kollaborativen Vertragsgestaltung berücksichtigt. Ziel ist es, nicht nur Unterschiede und Herausforderungen zu identifizieren, sondern auch Ansätze für eine Harmonisierung und ein gemeinsames Verständnis innovativer Vertragsmodelle zu entwickeln, um die Implementierung partnerschaftlicher Vertragsmodelle in Österreich zu erleichtern. Hierfür war es gelegentlich notwendig, rechtsvergleichende Einblicke in das deutsche Privatrecht zu geben, da hierzu in der Rechtsliteratur bereits mehr Forschungsergebnisse verfügbar sind als für das österreichische Privatrecht. *(Das Ergebnis hierzu siehe Kapitel V. Leitfaden für die Implementierung kollaborativer Projektentwicklung in Österreich).*

A. Der Rechtskreis des Common Law

Mit dem Begriffspaar Common Law und Civil Law werden die beiden großen Rechtsfamilien der westlichen Welt charakterisiert.⁵⁶¹ Das Common Law hat, ausgehend von England, das Recht der USA, des englischsprachigen Kanada und vieler der früheren englischen Kolonien, insbesondere Australiens und Neuseelands, geprägt.⁵⁶² Der Begriff **Common Law** bezeichnet ursprünglich „*das gemeine Recht*“, das auf dem englischen ungeschriebenen Gewohnheitsrecht beruht und seit dem 11. Jahrhundert zur Zeit Wilhelms des Erobers durch richterliche Entscheidungen entwickelt wurde. Heutzutage wird der Begriff in zweierlei Bedeutung verwendet: Erstens als Bezeichnung für das gesamte englische Rechtssystem, im Gegensatz zu den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen, die ihre

⁵⁶¹ Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70 Exkurs: Common Law und Civil Law, 1.

⁵⁶² Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 1.

Wurzeln im römischen Recht haben, und zweitens als spezifische Rechtsquelle innerhalb Englands, das gemeine Recht, abgegrenzt von den anderen Rechtsquellen wie „*Equity*“ und „*Statutes*“ (gesetzliche Regelungen).⁵⁶³

Das englische Recht gründet im Wesentlichen auf **case law**, einem Rechtssystem, das durch jahrhundertelange Rechtsfindung auf Basis von Gerichtsentscheidungen entstanden ist. Das case law baut auf einem System auf, das verlangt, dass sich eine neue Entscheidung grundsätzlich und verbindlich an vorhergehenden Urteilen zu orientieren hat. Gerichtliche Entscheidungen haben dadurch Gesetzeskraft. Der Grundsatz geht sogar dahin weiter, dass jeweils untere Gerichte an die Entscheidungen höherer Gerichte gebunden sind, wobei Entscheidungen von höheren Gerichten so lange bindend sind, bis sie außer Kraft gesetzt werden.⁵⁶⁴ Historisch gesehen ist die Präjudizientreue der Common-Law-Richter relativ neu. In den Anfangszeiten des Common Law schienen Flexibilität und Kohärenz der Entscheidungen den Vorrang vor strikter Präjudizienbindung gehabt zu haben.⁵⁶⁵ Im mittelalterlichen England waren alle Common-Law-Richter Mitglieder eines einheitlichen königlichen Gerichts, sodass die Frage der Bindung an die Urteile anderer Gerichte gar nicht auftauchen konnte.⁵⁶⁶ Eine Hierarchie von erstinstanzlichen und Obergerichten sowie die damit einhergehende Möglichkeit ordentlicher Rechtsmittel existiert in England und den USA erst seit dem 19. Jahrhundert.

Auch im vom Richterrecht geprägten Rechtskreis des Common Law existiert vom Gesetzgeber geschaffenes Recht, das als **statutory law** bezeichnet wird. Seine Aufgabe besteht darin, das case law zu ergänzen, Unklarheiten zu klären und im Laufe der Zeit entstehende Lücken zu schließen. Hier unterscheidet man zwischen „*acts of parliament*“, die den österreichischen Bundesgesetzen entsprechen und sogenannter „*delegated legislation*“.⁵⁶⁷ Letz-

⁵⁶³ Vgl. Holt, Einführung in das englische Recht, 3, abgerufen unter: www.mittelstands-anwaelte.de/images/ (22.11.2024).

⁵⁶⁴ Holt, Einführung in das englische Recht, 5.

⁵⁶⁵ Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 4.

⁵⁶⁶ Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 4.

⁵⁶⁷ Im australischen Gesetzgebungsprozess wird zunehmend eine einfache Unterscheidung zwischen Common Law und den „Acts of Parliament“ getroffen, wobei letztere als Synonym für statutory law verwendet werden. Unter dem Begriff „delegated legislation“ versteht man die an die Exekutive übertragenen, begrenzten Befugnisse, bestimmte Vorschriften im Rahmen bestehender Gesetze zu erlassen.; *Parliament of Australia* (Hrsg), Delegated legislation, abgerufen unter: www.aph.gov.au (22.11.2024); zur Zweiteilung siehe u.a.

teres sind Verordnungen, die von Ministern und anderen Regierungsstellen erlassen werden.

Auch im Common Law hat das statutory law grundsätzlich Vorrang gegenüber den Gerichtsentscheidungen. Die geringere Anzahl an Kodifikationen sollte jedoch nicht den Eindruck erwecken, dass es in Common-Law-Ländern weniger Gesetze gibt.⁵⁶⁸ Da die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen⁵⁶⁹ jedoch keine einheitliche Rechtsmaterie bilden, kommt den Gerichtsentscheidungen eine größere Bedeutung zu. Aus diesem Grund werden bei Gesetzesentwürfen oft die bisherigen Rechtsprechungen übernommen, die als „*Consolidating Statutes*“ bezeichnet werden.

Das Recht Englands wurde im Gefolge der Expansion des British Empire in ganz verschiedenen Teilen der Welt eingeführt.⁵⁷⁰ Die Regeln, Prinzipien und Institutionen des englischen Rechts wurden in Regionen und Gesellschaften eingeführt, die sich kulturell und geografisch stark voneinander unterschieden, darunter auch in Australien und Neuseeland. Das australische Rechtssystem begann sich im Jahr 1788 mit der Ankunft der ersten britischen Siedler in Sydney Cove zu entwickeln. Bis heute teilt es grundlegende Prinzipien und Doktrinen mit anderen Ländern des Commonwealth. Während das englische Rechtsdenken weiterhin einen starken Einfluss auf einige australische Juristen ausübt, ist das in Australien praktizierte Common Law maßgeblich durch die eigenen Erfahrungen des Landes geprägt.⁵⁷¹

National Library of Australia (Hrsg), The legal system: What is the law, abgerufen unter: www.nla.gov.au (22.11.2024); *Holt*, Einführung in das englische Recht, 5.

⁵⁶⁸ Im Gegenteil, Sir William Dale (1906 – 2000), Rechtsberater des Commonwealth Relations Office, wies im Jahr 1992 nach, dass Großbritannien jährlich mehr als viermal so viele Gesetzestexte produziert wie z.B. Frankreich.; *Dale*, The European Legislative Scene, 1992 Statute L Rev, 79–96.

⁵⁶⁹ *Dale* verwendet hierfür die Metapher von „Inseln des Gesetzgebungsrechts im Meer des Fallrechts“.

⁵⁷⁰ *Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtslehre* (Hrsg), Rechtstransfer in der Welt des Common Law, abgerufen unter: www.lhlt.mpg.de/forschungsfeld/rechtstransfer (22.11.2024).

⁵⁷¹ Vgl. *Cook/Creyke/Geddes/Hamer/Taylor*, Laying down the law, 35; *University of Melbourne*, Legal history of Australia and the United Kingdom: A research guide for legal history of Australia and the United Kingdom, abgerufen unter: www.unimelb.libguides.com/legalhistoryresearch (22.11.2024).

1. Abgrenzungen zum Civil Law

Das Gegenstück bilden die Civil-Law-Länder Westeuropas, allen voran Italien, Spanien, Frankreich, die Niederlande und Deutschland und in der Folge viele andere Länder vor allem in Südamerika, aber auch in Südostasien, die ihre Rechtssysteme nach europäischen Vorbildern gestaltet haben.⁵⁷² Im Grunde beschreibt Civil Law die Rechtsordnungen des romanischen, deutschen und nordischen Rechtskreises, die von der Rezeption des römischen Rechts geprägt sind.⁵⁷³

Rechtshistorisch betrachtet hat das römische Imperium neben seinen militärischen Errungenschaften vor allem ein stark ausdifferenziertes und an exakten Begrifflichkeiten und der Logik orientiertes Rechtssystem hinterlassen. Der im Jahr 528 n. Chr. entstandene Codex Iustinianus, der im mittelalterlichen Kontinentaleuropa als zentrale Grundlage für die Rezeption des römischen Rechts diente, wurde in den Folgejahren nicht vollständig übernommen. Vielmehr entwickelten sich in den europäischen Ländern durch komplexe Wechselwirkungen zwischen dem römischen Recht und den regionalen Rechtsordnungen überwiegend eigenständige Rechtssysteme, die auf gemeinsamen Grundstrukturen basierten, sich jedoch im Detail voneinander unterschieden. Auf der einen Seite existieren deshalb in den kontinentaleuropäischen Staaten und den Staaten Afrikas, Asiens und Südamerikas, die diese Rechtsordnungen übernommen haben, sehr ähnliche Grundstrukturen und Grundprinzipien wie etwa die **große Bedeutung der Gesetzesbücher**.⁵⁷⁴ Auf der anderen Seite gibt es aber auch starke nationale Besonderheiten, sodass man die Civil-Law-Staaten nochmals in die Staaten des deutschen Rechtskreises, des romanischen Rechtskreises und des nordischen Rechtskreises unterscheiden kann.⁵⁷⁵ Diese Unterscheidung wird besonders deutlich im Bereich der kollaborativen Vertragsgestaltung, die in Skandinavien, anders als in anderen Ländern Kontinentaleuropas, bereits umfassend erprobt und in der Praxis etab-

⁵⁷² Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 1.

⁵⁷³ Vgl. Ancel, Utilité et méthodes du droit comparé, 44 ff.

⁵⁷⁴ Meyer, Wirtschaftsrecht in Deutschland und England: Business Law in Germany and England, 16.

⁵⁷⁵ Meyer, Wirtschaftsrecht in Deutschland und England, 16.

liert ist. Wenig überraschend zeichnet sich der nordische Rechtskreis, bestehend aus Schweden, Norwegen, Finnland, Dänemark und Island durch eine starke Ähnlichkeit der jeweiligen Rechtssysteme und eine stärkere Orientierung am Case Law Englands aus.⁵⁷⁶ (Mehr hierzu siehe Kapitel IV., E. Exkurs: Kollaborative Vertragsgestaltung in Skandinavien).

Die traditionellen Gesetzbücher der Civil-Law-Rechtssysteme, die im 19. und zum Anfang des 20. Jahrhunderts als wichtigste Rechtsquelle in Kraft traten, sind dabei weniger einfach geschriebene Gesetze oder aneinandergereihte Paragraphen, sondern sehr komplexe ineinander verschränkte Gesetzeswerke, die auf einem sehr hohen abstrakten und wissenschaftlich theoretischen Niveau basieren.⁵⁷⁷ In Österreich wurde durch die umfassende Erbrechtsreform im ABGB aus dem Jahr 2015⁵⁷⁸, bei der über 250 Paragraphen textlich neu gefasst wurden, der Impuls gesetzt, eine weitergehende Harmonisierung des gesamten ABGB anzustreben, die über rein sprachliche Anpassungen hinausgeht. Unter Einbeziehung von Sprachwissenschaftlern sollen dabei nicht nur die Verständlichkeit verbessert, sondern im besten Falle auch gezielte Klarstellungen der Gesetzesbestimmungen vorgenommen sowie die Begriffssystematik optimiert werden.⁵⁷⁹

Civil-Law-Richter stützen sich im Regelfall zunächst auf ihr systematisches Wissen, das sie vor allem aus der Rechtsliteratur beziehen. Dabei scheuen sie nicht, offen von der Rechtsprechung anderer Gerichte abzuweichen, wenn es die Umstände des Einzelfalls oder die eigene Auslegung erfordern. Auch wenn sich Rhetorik und Arbeitsweise in gewisser Hinsicht unterscheiden, ist aus rein soziologischer Sicht festzustellen, dass Civil-Law-Richter in ihrer Praxis kaum weniger präjudizientreu arbeiten als Common-Law-Richter.⁵⁸⁰ Letztere hingegen haben die Kunst des „*distinguishing*“ (= feststellen, dass ein Präzedenz-

⁵⁷⁶ Koch, IPR und Rechtsvergleichung, 291.

⁵⁷⁷ Meyer, Wirtschaftsrecht in Deutschland und England, 19.

⁵⁷⁸ Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 - ErbRÄG 2015), BGBl. I Nr. 87/2015.

⁵⁷⁹ Vgl. Aichmayr, Vorstellung des Forschungsprojekts: Universität Graz, ÖJZ 2015, 869.

⁵⁸⁰ Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 4.

fall aufgrund materieller Unterschiede auf den konkreten Fall keine Anwendung findet) so weit entwickelt, dass sie sich, wann immer es erforderlich erscheint, von einem Präjudiz lösen können.⁵⁸¹

Insbesondere im Hinblick auf innovative partnerschaftliche Vertragsmodelle wie den **Allianzvertrag** oder die kollaborative Herangehensweise bei der Projektabwicklung durch **BIM** ist deren vereinfachte Umsetzbarkeit im Common Law im Vergleich zur eher restriktiven Herangehensweise in Civil-Law-Rechtsordnungen meiner Meinung nach weniger auf die (Quasi-)Präjudizienbindung im Common Law zurückzuführen. Eine klare Abgrenzung zwischen Common Law und Civil Law, basierend auf konkreten Eigenschaften einer Rechtsordnung, die die jeweils andere nicht besitzt, ist seit Jahrzehnten nur mehr bedingt möglich. Dies liegt zum einen an der quasi-bindenden Wirkung von Urteilen höherer Instanzen, wie sie in etwa in Österreich und Deutschland existiert, zum anderen an dem flächendeckend zumindest teilweise harmonisierenden Europarecht sowie der zunehmenden Kodifizierung des Rechts in einigen Common-Law-Ländern.

Der bedeutende Unterschied zwischen den beiden Rechtssystemen in Bezug auf die (nicht) funktionierende Umsetzbarkeit von kollaborativen Mehrparteiverträgen liegt vielmehr in der **traditionell unterschiedlichen Denkstruktur**. Während ein kontinentaleuropäischer Jurist einen Schluss vom Allgemeinen auf das Besondere schließt (z.B. bei der Bewertung von Gutachten), verfolgt ein australischer Jurist einen eher fallbezogenen Ansatz, bei dem er sich von einem besonderen Fall zum nächsten bewegt.⁵⁸² Partnerschaftliche Vertragsmodelle wie der Allianzvertrag folgen eher letzterem „fallbasierten“ Ansatz. Sowohl die Leistungsinhalte, Rechte und Pflichten der Projektbeteiligten, das Vergütungssystem sowie das Haftungsregime, aber auch die Ausgestaltung der Kooperationspflichten unterscheiden sich einzelfallbezogen und müssen daher bei jedem Bauvorhaben neu definiert werden. Juristen und Richter, die diese Denkweise aus rechtshistorischen Gründen verinnerlicht haben, sind meiner Ansicht nach besser in der Lage, die Motivationen und Denkweisen aller Vertragspartner in einer partnerschaftlich arbeitenden Projektallianz zu verstehen.

⁵⁸¹ Röhl K./Röhl H., Allgemeine Rechtslehre: § 70, 4.

⁵⁸² Babeck, Was ist Common Law?: Ein Vergleich zum deutschen Rechtssystem, abgerufen unter: www.australischesrecht.de/was-ist-common-law-ein-vergleich-zum-deutschen-rechtssystem (25.11.2024).

In Bezug auf das kodifizierte Recht zeigt sich, dass sowohl das deutsche, als auch österreichische Privatrecht dazu neigt, allgemeine Normen zu formulieren und so weit wie möglich abstrakt zu bleiben, während das australische Recht bestrebt ist, jedes Detail zu regeln und selten allgemeine Formulierungen zu verwenden.⁵⁸³ Bildlich lässt sich dies am Umfang der Gesetze belegen: Das australische Gesellschaftsrecht ist auf etwa 2.200 Seiten kodifiziert, während das deutsche HGB, GmbHG und AktG zusammengefasst auf ungefähr 400 Seiten in der „*Habersack-Gesetzessammlung*“ (vormals „*Schönfelder*“) einnehmen.⁵⁸⁴

2. Contract Law in der Common Law-Rechtsordnung

Das englische Recht hat von den europäischen Rechtssystemen das Konsensprinzip übernommen, wonach für das Zustandekommen eines Vertrages Angebot und Annahme notwendig sind.⁵⁸⁵ Wie im österreichischen Privatrecht gilt auch im Contract Law der Common-Law Rechtsordnung der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass das englische Vertragsrecht kein dem österreichischen ABGB oder dem deutschen BGB und HGB vergleichbares umfangreiches Gesetzeswerk kennt.

Englischsprachige Verträge sind in der Regel bereits in ihrer äußeren Form an angelsächsische Vorstellungen angelehnt, wobei sich die englische Rechtssprache im Vergleich als komplizierter und traditionsbelasteter herausstellt.⁵⁸⁶ Die Vertragsparteien setzen an den Beginn des Vertragswerkes eine Vielzahl von Definitionen, wobei die definierten Begriffe anschließend in Großschreibung eingesetzt werden, um deutlich zu machen, dass an der jeweiligen Stelle ein definierter Begriff gemeint ist. Wird der Begriff in Kleinschreibung

⁵⁸³ Vgl. *Babeck*, Was ist Common Law?.

⁵⁸⁴ *Habersack*, Deutsche Gesetze: Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, 199. Auflage (2024); *Babeck*, Was ist Common Law?.

⁵⁸⁵ *Holt*, Einführung in das englische Recht, 8.

⁵⁸⁶ *Hök*, Überblick zum englischen Bauvertragsrecht, abgerufen unter: www.dr-hoek.de/fachinformationen/englisches-recht (25.11.2024).

verwendet, besteht die Vermutung, dass dieser Begriff offensichtlich eine andere Bedeutung hat als der groß geschriebene.⁵⁸⁷

Auch in den Common-Law-Rechtsordnungen kommt ein Vertrag durch Angebot und Annahme (*offer* und *acceptance*) zustande. In den Rechtsordnungen des Common Law besteht wie auch in Österreich Formfreiheit und die meisten Verträge werden in einfacher Form (*simple contracts*) geschlossen. Eine Voraussetzung, die es in anderen Rechtssystemen nicht gibt, besteht darin, dass der Vertrag entweder als „*deed*“ (= formelles Dokument, Urkunde) abgeschlossen wird oder er muss die Leistung einer „*consideration*“ (= Gegenleistung) durch beide Vertragsparteien vorsehen.⁵⁸⁸ Demnach ist nach englischem Recht ein Leistungsversprechen nur wirksam, wenn diesem ein Leistungsversprechen des anderen Vertragspartners gegenübersteht. Einseitige Versprechen bedürfen einer besonderen Form. Die daraus entwickelte **Consideration-Lehre** hatte erheblichen Einfluss auf die englische Vertragspraxis genommen. So ist ein Forderungserlass oder eine nachträgliche Vertragsänderung nur zugunsten einer Partei unwirksam.⁵⁸⁹ Auch im Zusammenhang mit dem Zustandekommen eines Vertrages gibt es einen wesentlichen Unterschied. Während nach deutschem oder österreichischem Recht ein Vertragsangebot bis zu Annahme oder Ablehnung innerhalb einer angemessenen Frist für den Anbietenden bindend ist, gilt dies nicht im englischen Privatrecht.⁵⁹⁰ Dort ist das Angebot bis zur tatsächlichen Annahme unverbindlich.

Im Bereich der **Vertragsauslegung** verfolgt das Common Law einen traditionellen Ansatz, der sich darauf konzentriert, ausschließlich den Wortlaut der Erklärung oder des Vertragstextes heranzuziehen. Darin besteht ein grundlegender methodischer Unterschied sowohl zum deutschen Recht⁵⁹¹, wo der subjektiven Vertragsauslegung gegenüber der objektiven Auslegung der Vorrang zugewiesen wird, als auch zum österreichischen Recht. Dort verfolgt der OGH einen kombinierten Ansatz aus sowohl subjektiven als auch objektiven

⁵⁸⁷ Hök, Überblick zum englischen Bauvertragsrecht.

⁵⁸⁸ Holt, Einführung in das englische Recht, 8.

⁵⁸⁹ Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 1, abgerufen unter: www.herfurth.de (25.11.2024).

⁵⁹⁰ Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 1.

⁵⁹¹ Vgl. Spellenberg, Stellvertretung und Vertragsauslegung im englischen Recht, in Privatrecht und Methode, Festschrift für E. A. Kramer, 319; Egli, Parol Evidence Rule: oder warum Verträge nach angelsächsischem Recht so lang sind, 6, abgerufen unter: www.suterhowald.ch/resources/parol_evidence (25.11.2024).

Kriterien, um den hypothetischen Parteiwillen der Vertragspartner zu finden. (*Mehr hierzu siehe Kapitel II., F., 3., a. Einleitung und Grundprinzipien*).

Neben der Vertragsauslegung bestehen auch bei der **vertraglichen Haftung** erhebliche Unterschiede zwischen der angloamerikanischen Rechtsordnung und dem österreichischen Recht. Während das ABGB zwischen subjektivem und objektivem Verzug, Gewährleistung, Schadenersatz (statt Gewährleistung) und einigen Spezialfällen im Schadenersatzrecht differenziert, folgt das englische Recht einem einheitlichen Konzept des Vertragsbruchs, dem „*breach of contract*“. Dabei gilt auch nicht das Verschuldensprinzip, vielmehr steht der Gedanke der vertraglichen Garantiehaftung im Vordergrund.⁵⁹² Der Vertrag wird im Common Law nämlich als ein auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gerichtetes Garantieverprechen angesehen.⁵⁹³ Daher sind für die Beurteilung von Störungen des Schuldverhältnisses alleine die vertraglichen Vereinbarungen (*terms*) maßgeblich.⁵⁹⁴ Selbst wenn die Leistung des Schuldners aus objektiven, nach Vertragsschluss eintretenden Gründen nicht mehr erbracht werden kann (*frustration*), ist eine Auflösung des Vertrages kaum möglich.⁵⁹⁵

Aufgrund der strikten Vertragshaftung kommt vertraglichen Haftungsausschlüssen (*force-majeure-Klauseln, exemption clauses*) in der Baupraxis, insbesondere in internationalen Verträgen, eine zentrale Bedeutung zu. Trotz des Grundsatzes der Vertragsfreiheit erkennt die Rechtsprechung jedoch nicht jede vereinbarte Klausel an, insbesondere, wenn der eigentliche Vertragszweck von der Erfüllungsgarantie ausgenommen wird.⁵⁹⁶

Eine Vertragsverletzung führt nach englischem Recht unabhängig vom Verschulden zumindest zu einem Schadenersatzanspruch gegenüber dem Vertragspartner.⁵⁹⁷ Die Grundsätze des Common Law sehen primär eine Entschädigung in Geld (*damages*) vor. Ein Anspruch auf Vertragserfüllung (*specific performance*) wird anders als im österreichischen Privatrecht nur in Ausnahmefällen gewährt. Das Gericht ordnet nach eigenem Ermessen

⁵⁹² Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 2.

⁵⁹³ Vgl. Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, 226; Heinrich, Einführung in das englische Privatrecht, 57, 72.

⁵⁹⁴ Nickel/Saenger, Die warranty-Haftung des englischen Rechts, JZ 22/1991, 1050.

⁵⁹⁵ Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 2,3.

⁵⁹⁶ Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 3.

⁵⁹⁷ Diederichsen, Haftung des Warenherstellers, 226.

Vertragserfüllung an, sofern dies den Grundsätzen der Billigkeit (*equity*) entspricht oder in besonderen Fällen eine Erfüllung durch Dritte den Geschädigten nicht angemessen entschädigen würde.⁵⁹⁸ Aufgrund des Grundsatzes der „*privity of contract*“, wonach Rechte und Pflichten ausschließlich zwischen den Vertragsparteien bestehen, können Dritte keine vertraglichen Ansprüche geltend machen. Dies unterscheidet sich von der österreichischen Rechtslage, in der ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter solche Ansprüche ermöglichen kann.

Der **Bauvertrag** (*construction contract*) regelt die Rechtsbeziehung zwischen „*Employer*“ (Auftraggeber) und „*Contractor*“ (Auftragnehmer). Der Vertragsinhalt wird in der Praxis in drei Schritten geprüft:

- (1) Klärung dessen, was die Vertragsparteien schriftlich (oder mündlich) geäußert haben;
- (2) Festlegung, welche dieser Äußerungen Bestandteil des Vertrags werden sollten;
- (3) Ergänzungen in Form von konkludent vereinbarten Bedingungen (*implied terms*).⁵⁹⁹

Der Leistungsumfang eines Bauvertrages wird in der Praxis in „*Specifications*“ (= diverse technische Umschreibungen), „*Bills of Quantities (BoQ)*“ (= Leistungsverzeichnisse), „*Employer's Requirements*“ (= Anforderungen des Auftraggebers) sowie ergänzend durch „*Schedules*“ (= Bauzeitenpläne) und „*Drawings*“ (= technische Zeichnungen) beschrieben und oft als „*scope of works*“ bezeichnet.⁶⁰⁰

Vor allem in den Common Law-Ländern werden üblicherweise **Standardvertragsmuster** verwendet, die von verschiedenen berufsständischen Vereinigungen veröffentlicht wurden. Für Hochbaumaßnahmen dominieren beispielsweise die Vertragsmuster der American In-

⁵⁹⁸ Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, 3.

⁵⁹⁹ Vgl. Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, 20; Shears/Stephenson, James' Introduction to English Law, 8; Lewison, The Interpretation of Contracts, Rn 2.05; Bunni, The FIDIC Form of Contract, Rn 3.8.

⁶⁰⁰ Hök, Überblick zum englischen Bauvertragsrecht.

stitution of Architects (AIA), während für Ingenieurbauvorhaben insbesondere die Vertragsmuster der Institution of Civil Engineers (ICE) weit verbreitet sind. Bei partnerschaftlichen Mehrparteienverträgen kommen vor allem die New Engineering Contracts (NEC) und Project Partnering Contracts (PPC) zum Einsatz. Für internationale Bauvorhaben werden vor allem die Vertragsmuster der Fédération des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) genutzt. Diese Vertragsmuster lehnen sich sehr eng an die englische Praxis und Rechtsprechung an, folgen jedoch nicht sklavisch der englischen Rechtsprechung.⁶⁰¹ Bei den vorstehend erwähnten Vertragsmustern erfolgt in der Praxis keine intensive Inhaltskontrolle, da die Parteiinteressen ausgewogen verteilt sind. Sie stellen das Ergebnis eines jahrzehntelangen Dialogs zwischen Gerichten, Kautelarjuristen und Ingenieuren dar und genießen in der Praxis eine hohe Akzeptanz.

Allen genannten Vertragsmustern ist gemeinsam, dass sie Regelungen zur Vertragsadministration enthalten, die es einem Dritten, dem **Engineer** (sei es als Architekt, Projektmanager etc.) ermöglichen sollen, eine möglichst zuverlässige und vorläufig bindende Entscheidung über etwaige Ansprüche zu treffen, die aus dem Vertrag resultieren oder in dessen Zusammenhang entstehen. Ziel ist, dass ein von Weisungen unabhängiger Dritter mit der Arbeit betraut wird, Kosten- und Bauzeitrisiken auszugleichen, die gemäß Vertrag vom Auftraggeber getragen werden. Erst wenn diese Entscheidung nicht zur Zufriedenheit der Parteien ausfällt, entsteht eine Streitigkeit (*dispute*), die wiederum einem Dispute Adjudication Board zur Entscheidung vorgelegt werden kann.⁶⁰²

Hervorzuheben ist in Bezug auf die in Common-Law-Rechtskreisen geltende Vertragspraxis der starke Fokus auf **außergerichtliche Streitbeilegung** sowie die vorangehende „*pre-trial discovery*“ (= förmliches Beweisverfahren). Die vertraglich geregelte Einschaltung eines Engineers während der Vertragsabwicklung hat in den Common-Law-Ländern dazu geführt, dass den Parteien schon während dieser Phase in den Verträgen umfangreiche Anzeige- und Dokumentationspflichten auferlegt wurden, die für die Adjudikation, die außer-

⁶⁰¹ Hök, Überblick zum englischen Bauvertragsrecht.

⁶⁰² Vgl. SCl. 21.4 FIDIC Red Book; EAY Global (Hrsg), International Construction: Contract & Claim Management, 2020/2, 3,4, abgerufen unter: www.eayglobal.com/wp-content/uploads/2021/01 (26.11.2024).

gerichtliche Streitbeilegung, essentiell sind.⁶⁰³ Daher waren die Baubeteiligten in England oder Australien bei der gesetzlichen Einführung der Adjudikation bereits an eine Streiterledigung durch einen technisch und nicht rechtlich qualifizierten Dritten während der Bauphase und dem damit verbundenen Mehraufwand im Hinblick auf die Dokumentation vertraut.⁶⁰⁴ Obwohl sowohl die Gerichtsverfahren in England und Australien als auch der Zivilprozess in Österreich von einem weit ausgestalteten Verhandlungsgrundsatz⁶⁰⁵ (auch Beibringungsmaxime) geprägt ist, sind die Parteien in England durch die Möglichkeit einer vorangehenden pre-trial discovery auch mit der Pflicht zur Vorlage von Dokumenten konfrontiert.⁶⁰⁶

Neben der Neigung zu ausgewogenen Standardvertragsmustern, der Einführung eines weisungsunabhängigen Engineers und den umfassenden Beweis- und Dokumentationspflichten, die bereits bei Vertragsserrichtung bestehen, trägt auch der Umstand, dass die Prozesskosten in England und Australien im Vergleich zu Österreich deutlich höher sind, dazu bei, dass die Schwelle für streitige Gerichtsverfahren in Common-Law-Rechtskreisen aus Sicht der Parteien höher liegt als in Civil-Law-Ländern. Insbesondere bei BIM-Projekten, die in der Regel bei komplexen und umfangreichen Bauvorhaben zum Einsatz kommen, entstehen neben den vergleichsweise **hohen Gerichtsgebühren** auch **hohe Rechtsanwaltskosten**, die in England oder Australien grundsätzlich nach Stundenhonorar abgerechnet werden. Zudem besteht in Österreich und Deutschland die Möglichkeit, gerichtliche Bauprozesse auch nach gesetzlichem Tarif abzurechnen. Langwierige, komplexe und kostenintensive Gerichtsverfahren mit unwägbarem Ausgang haben daher schon früh ein System außergerichtlicher Streitbeilegung in England gefördert und bedingen damit auch die Beliebtheit der Adjudikation, die solche Verfahren oft vermeiden kann.⁶⁰⁷ Außergerichtli-

⁶⁰³ Teubner-Oberheim/Schröder, Construction adjudication in England: Ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, 15.

⁶⁰⁴ Aldejohann/Heeg/Püstow/Göhlert/Lionnet/Oehme, Schiedsverfahren bei der Durchführung von Bundesbaumaßnahmen: Zur Möglichkeit der Einführung der Adjudikation für Bundesbauprojekte als Streitbeilegungsmechanismus vor Gerichts- oder Schiedsverfahren, Forschungsprogramm Zukunft Bau, 33, 34, abgerufen unter: www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung (06.02.2025).

⁶⁰⁵ OGH 17.03.2004, 9 ObA 72/03h.

⁶⁰⁶ Schramke/Hein-Jürgen, Adjudikation: Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung. BauR 2007, 1989.

⁶⁰⁷ Aldejohann/Heeg/Püstow/Göhlert/Lionnet/Oehme, Forschungsprogramm Zukunft Bau, 34.

che Verfahren zur Streitvermeidung wie das DAAB-Verfahren, müssen zwar nicht zwingend geringe Gebühren aufweisen. In der Regel werden jedoch Entscheidungen deutlich schneller getroffen als in streitigen Verfahren, was den Projektbeteiligten raschere Klarheit verschafft und aufgrund der kürzeren Verfahrensdauer in der Regel zu einer kostengünstigeren Möglichkeit der Streitbeilegung führt.

Mit der Einführung der gesetzlichen Adjudikation hat sich die Anzahl der gerichtlichen Bauprozesse in England um zirka ein Drittel reduziert, wobei die Entlastung der Justiz nicht auf die gesetzlich eingeführte Adjudikation zurückgeführt wird, sondern auf verstärkte Hürden vor Klageerhebung, zum Beispiel die Erfüllung bestimmter Vorverfahren.⁶⁰⁸

3. BIM als “Special Contract Issue” im Common Law

Die bereits ausführlich behandelten vertraglichen Probleme, wie beispielsweise die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten, die Rückkoppelungsproblematik, fehlende gesetzliche Grundlagen oder vergaberechtliche Herausforderungen im Zusammenhang mit BIM stellen grundsätzlich auch im Kontext des in Common-Law-Rechtskreisen praktizierten Vertragsrechts eine umfassende Herausforderung dar. Die vertraglichen Probleme ergeben sich größtenteils aus der Tatsache, dass auch das Vertragsrecht im Common Law eine schwarz-weiße Welt vorsieht, in der eine Partei im Recht und die andere im Unrecht ist.⁶⁰⁹

Die Rechtsordnungen in Australien und England ebenso wie jene der Civil-Law-Länder, sind darauf ausgelegt, im Falle eines Rechtsstreits einen klaren Gewinner und Verlierer zu bestimmen. Umso bemerkenswerter ist es, dass BIM weltweit insbesondere in Nordamerika, Ozeanien und den skandinavischen Ländern am effektivsten auf nationaler Ebene als Form der Projektabwicklung integriert wurde.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Teubner-Oberheim/Schröder, Construction adjudication in England, 13; Baukelmann, Adjudikation nach englischem Vorbild: Der Königsweg im privaten Baustreit?, 24.

⁶⁰⁹ Vgl. Andre, Building Information Modeling (BIM): Special Contract Issues, 1.

⁶¹⁰ Vgl. Safour/Ahmed/Zaarour, BIM Adoption around the World, Vol. 7, No. 2, PP. 31-44/2021, 61.

BIM hat sich trotz der vertraglichen Herausforderungen aus mehreren Gründen in den Common-Law-Ländern Australien und England (sowie auch in Nordamerika) besonders gut etabliert. Ein zentraler Faktor ist die Struktur und Flexibilität des auf Präzedenzfällen basierenden angloamerikanischen Rechtskreises, die es ermöglicht, sich an eine Vielzahl rechtlicher Fragestellungen anzupassen, was die Einführung neuer Technologien und Methoden wie BIM erleichtert.⁶¹¹ Anstatt auf starre gesetzliche Vorschriften angewiesen zu sein, können Gerichte und Vertragsparteien schnell innovative Ansätze entwickeln und damit die vertragliche Grundlage für eine kollaborative Projektabwicklungsmethode umsetzen.

Ein weiterer entscheidender Faktor für die stärkere Integration von BIM im Rechtskreis des Common Law liegt jedenfalls in der kulturellen Affinität zu Standardisierungen und Zusammenarbeit. Die standardisierten Vertragsmuster, wie etwa die NEC- oder PPC 2000-Verträge, verkörpern durch ihren Charakter als Mehrparteienverträge den kooperativen Ansatz von BIM und können daher vergleichsweise einfach an die Anforderungen von BIM angepasst werden, insbesondere im Hinblick auf die ausgewogene Verteilung von Verantwortlichkeiten und Risiken. Damit verbunden ist neben dem verstärkten Interesse an gütlichen Einigungen der Fokus auf außergerichtliche Streitbeilegung im Falle von Konflikten, der in Common-Law-Ländern durch eigens eingerichtete Schlichtungsstellen gefördert wird.⁶¹² Verfahren wie die Adjudikation oder Mediationsansätze sind dort weit verbreitet und harmonisieren mit den Grundprinzipien von BIM, das auf Kooperation und im Streitfall auf eine schnelle Entscheidungsfindung angewiesen ist.

Ein weiterer entscheidender Faktor war das Bestreben nationaler parlamentarischer Komitees, den Einsatz von BIM in der Baubranche voranzutreiben. Länder wie Australien haben in den vergangenen Jahren verstärkt in digitale Innovationen investiert. Ein Beispiel dafür

⁶¹¹ Vgl. *Kingsley/Hoy*, UK Law Commission confirms flexibility of the Common Law to accommodate smart legal contracts, 1, abgerufen unter: www.slaughterandmay.com/media/vcemzii2/uk_law (26.11.2024)

⁶¹² Im engen Zusammenhang mit der aktuellen Wirtschaftslage stehend, zeigt sich in England, dass vernünftige Parteien insbesondere bei kleinen Streitwerten zwischen 10.000 und 50.000 GBP die Möglichkeit der Einleitung eines Adjudikationsverfahrens in der Regel nicht nutzen, sondern eine gütliche Einigung diesem Verfahren sogar vorziehen.; vgl. *Aldejohann/Heeg/Püstow/Göhlert/Lionnet/Oehme*, Forschungsprogramm Zukunft Bau, 34.

ist der **Smart Information and Communications Technology Report**⁶¹³, der bereits im Jahr 2016 empfahl, für alle öffentliche Bauprojekte, die durch die australische Regierung finanziert wurden und ein Bauvolumen von AUD 50.000.000 überschreiten, die BIM-Technologie vorzugeben. Infolgedessen haben die meisten Bundesstaaten Australiens damit begonnen, BIM auf Projektbasis zu implementieren. Dies führte zwar noch nicht zu bundesweit verbindlichen Vorschriften, die zu einem Einsatz von BIM verpflichten. Allerdings haben mehrere australische Jurisdiktionen⁶¹⁴ mittlerweile Leitlinien für die Nutzung von BIM veröffentlicht.⁶¹⁵

B. Zugang zur kollaborativen Vertragsgestaltung und den Alliancing Contracts

Die vertraglichen Vereinbarungen bilden das Fundament der integrierten Projektabwicklung und dienen somit als Basis für die kulturellen, organisatorischen, ökonomischen und methodischen Ausprägungen eines Bauvorhabens.⁶¹⁶ Zentralen **Werte**, wie das „*best for the project*“-Prinzip, eine offene und proaktive Zusammenarbeit auf Grundlage von maximaler Transparenz, gegenseitigem Vertrauen und Respekt spielen dabei vor allem in Bezug auf den Austausch von projektbezogenen Informationen eine entscheidende Rolle. Weitere

⁶¹³ *The Parliament of the Commonwealth of Australia*, Smart ICT Report on the inquiry into the role of smart ICT in the design and planning of infrastructure, 14, abgerufen unter: www.apo.org.au/sites (27.11.2024).

⁶¹⁴ *New South Wales Government*, Transport for NWS: The Digital Engineering Framework, abgerufen unter: www.transport.nsw.gov.au (27.11.2024); *Queensland Government*, Digital Enablement for Queensland Infrastructure: Principles for BIM Implementation, abgerufen unter: www.statedevelopment.qld.gov.au (27.11.2024); *Victoria Government*, Victorian Digital Asset Strategy: Guidance, abgerufen unter: www.vic.gov.au (27.11.2024).

⁶¹⁵ Vgl. *MinterEllison* (Hrsg), Construction Law: BIM in Australia, abgerufen unter: www.constructionlaw-madeeasy.com (27.11.2024).

⁶¹⁶ *Darrington/Lichtig*, Integrated Project Delivery: Angleichen der Ziele einer Projektorganisation, des operationalen Systems und der Commercial Terms, in *Fiedler* (Hrsg), Lean Construction: Das Managementhandbuch, Agile Methoden und Lean Management im Bauwesen, 315.

wesentliche Elemente sind die Bereitschaft zu kontinuierlicher Verbesserung sowie das Lernen aus Fehlern, die eine nachhaltige Entwicklung der **Projektkultur** maßgeblich fördern. Diese Werte schaffen eine Gleichstellung der Projektbeteiligten, wobei eine flache Hierarchiestruktur im Team insbesondere bei Entscheidungsprozessen von entscheidender Bedeutung ist.⁶¹⁷

Integrierte Projektabwicklungsformen, die diese Prinzipien umsetzen, haben ihren Ursprung in Ländern wie Australien und England. Zur vertraglichen Umsetzung solcher Modelle eignen sich grundsätzlich vertragliche Konstellationen wie aufeinander abgestimmte Einzelverträge oder Gesellschaftsverträge.⁶¹⁸ Mehrparteienverträge sind in der angloamerikanischen Rechtsordnung vergleichsweise einfacher umzusetzen, in sich konsistenter und kommen daher in Ländern wie Australien oder England am häufigsten zum Einsatz.⁶¹⁹ Dies hängt insbesondere damit zusammen, dass mangels eingehender Kodifikation des Vertragsrechts das englische Baurecht vor allem auf sogenannten „*standard forms*“ basiert. Die Besonderheiten des angloamerikanischen Common Laws machen eine detaillierte und vorausschauende Regelung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien erforderlich, einschließlich der sorgfältigen Antizipation und Festlegung zahlreicher Eventualitäten. Dies hatte zur Folge, dass bereits im 19. Jahrhundert Juristen des öffentlichen Dienstes in **England** die ersten standardisierten Musterbauverträge entwickelten, die insbesondere strenge Bedingungen für Unternehmen vorsahen.⁶²⁰

Nach dem Zweiten Weltkrieg nahm die Zahl der Baustreitigkeiten stetig zu und die gängigen Bauvertragsmuster wurden zunehmend diversifiziert, sodass heute ganze Bauvertragsfamilien existieren, die sich insbesondere nach der Vergabeart unterscheiden.⁶²¹ (*Näheres zu der Vergabepraxis in den Ländern England und Australien siehe Kapitel IV., C. und IV., D.*). Der von der britischen Regierung im Jahr 1994 in Auftrag gegebene **Latham Be-**

⁶¹⁷ Budau, Integrierte Projektabwicklung mit Mehrparteienverträgen: Untersuchungen zur Wirkung der vertraglichen Gestaltungsoptionen, 81, abgerufen unter: www.library.oapen.org/bitstream (28.11.2024)

⁶¹⁸ Budau, Integrierte Projektabwicklung mit Mehrparteienverträgen, 87.

⁶¹⁹ Ashcraft, Howard, Negotiating an Integrated Project Delivery Agreement, 16, abgerufen unter: www.hansonbridgett.com/sites/ (28.11.2024)

⁶²⁰ Hök, Handbuch Baurecht, 1156 Rz 40.

⁶²¹ Hök, Handbuch Baurecht, 1156 Rz 40.

richt⁶²² stellte fest, dass den bestehenden Vertragsmustern, die streitige Handlungen der Vertragsparteien begünstigten, faire Regelungen fehlten, die absichern, dass Zahlungen nicht einbehalten werden und die vorhandenen Standardmuster nicht effizient genug operierten.⁶²³ Daher empfahl der Bericht, diese durch ein anerkanntes und effektiveres Vertragsmodell zu ersetzen. Besonders hervorzuheben ist, dass der Latham-Bericht die Anwendung der NEC-Vertragsmuster empfiehlt, die ausdrücklich die Förderung kooperativer Teamarbeit zum Ziel hat.⁶²⁴ Daraus lässt sich ableiten, dass sich das angloamerikanische Bauvertragsrecht laut *Latham* an Standardmustern orientieren sollte, die eine kollaborative Zusammenarbeit fördern.

In Bezug auf **Australien** kann in rechtlicher Hinsicht weitgehend auf die Ausführungen zum englischen Recht verweisen werden, da auch hier Bauverträge üblicherweise auf der Grundlage von Standardvertragsmustern geschlossen werden. So finden neben den sogenannten ICE-Mustern eben auch die aus dem Jahr 1993 stammenden und zuletzt 2017 neu aufgelegten NEC-Vertragsmuster in Australien Anwendung.⁶²⁵ Das dort verfolgte Konzept des „*Alliancing*“, das eine enge und kooperative Zusammenarbeit zwischen den Projektbeteiligten fördert, hat sich in Australien seit den frühen 2000er-Jahren als bewährte Methode zur Abwicklung großer und komplexer Bauprojekte etabliert, deren Risiken nicht oder nur schwer quantifizierbar sind.⁶²⁶

Im Folgenden soll eine detailliertere Betrachtung der beiden Länder England und Australien in Bezug auf die dort praktizierte kooperative Bauabwicklung erfolgen. Dabei liegt der Fokus auf den spezifischen Umsetzungen in der Vergabepraxis, den dort verwendeten kollaborativen Mehrparteienvertragsmustern sowie der vorherrschenden BIM-Projektgestaltung. Ziel ist es, die jeweiligen Ansätze präzise und kohärent darzustellen, um

⁶²² *Latham*, Constructing the team: Final report of the government / industry review of procurement and contractual arrangements in the UK construction industry, abgerufen unter: www.constructing-excellence.org.uk (01.12.2024); Der von dem britischen Bauunternehmer und Parlamentsmitglied Sir Michael Latham verfasste Bericht „Constructing the Team“ empfahl unter anderem die Einführung der Adjudikation als zentrale Methode zur Streitbeilegung in der Bauindustrie und fungierte als wesentlicher Impulsgeber für weitreichende Veränderungen in der anglo-amerikanischen Baubranche.

⁶²³ *Uff*, Construction Law: An outline of law and practice relating to the construction industry, 308.

⁶²⁴ Vgl. *Murdoch/Hughes*, Construction Contracts, 107.

⁶²⁵ Vgl. *Hök*, Handbuch Baurecht, 822 Rz 1.

⁶²⁶ *Karasek*, Kooperative Bauabwicklung in der Praxis, abgerufen unter: www.a3bau.at/kooperative-bau-abwicklung-der-praxis (02.12.2024).

einen anschaulichen Vergleich der beiden Bauvertragskulturen zu ermöglichen. Ergänzt wird diese Analyse durch einen Exkurs zur kollaborativen Vertragsgestaltung in Skandinavien, der als weiteres Beispiel für innovative und kooperative Ansätze im internationalen Bauvertragsrecht dient.

C. England

Das englische Bauvertragsrecht hat über viele Jahre hinweg außergewöhnlich viel Aufmerksamkeit erfahren, wie zahlreiche offizielle und inoffizielle Untersuchungen sowie Berichte eindrucksvoll belegen.⁶²⁷ Bereits vor dem zuvor erwähnten Latham-Bericht befassten sich der Simon-Bericht⁶²⁸ im Jahr 1944 und der Banwell-Bericht (1964)⁶²⁹ mit Fragen der öffentlichen Auftragsvergabe. Erst mit Lathams „*Construction the Team*“-Report gewannen jedoch erstmals auch private Initiativen zunehmend an Bedeutung. Aus dem Bericht heraus ist das Construction Industry Board entstanden, dem der Construction Industry Council, der Construction Industry Employer's Council, die Construction Liaison Group, das Construction Client's Forum und die Alliance of Construction Product Suppliers angehören.⁶³⁰

Das **Construction Industry Board (CIB)** wurde im Jahr 1995 als Reaktion auf die zunehmende Kritik (unter anderem im Latham-Bericht) an traditionellen Bauverträgen gegründet und war die erste Organisation, die Vertreter aller Bereichen der Baubranche, einschließlich Lieferanten und Auftraggeber, unter einem Dach vereinte. Die Hauptaufgabe des CIB bestand darin, die im Latham-Bericht vorgeschlagenen Empfehlungen umzuset-

⁶²⁷ Hök, Handbuch Baurecht, 1151 Rz 27.

⁶²⁸ Simon, The placing and Management of Building Contracts: The Simon Committee Report, London (1944): HMSO.

⁶²⁹ Banwell, The Placing and Management of Contracts for Building and Civil Engineering Work, London (1964): HMSO.

⁶³⁰ Hök, Handbuch Baurecht, 1151 Rz 27.

zen. Dazu zählten unter anderem die Einführung eines nationalen Registers für Auftragnehmer und Berater, die Entwicklung eines Haftungsrechts mit einem Versicherungsschutz gegen verdeckte Mängel sowie die strategische Überprüfung und Verbesserung der Ausbildung von Bauleitern und Fachkräften.⁶³¹ Im Jahr 2001 wurde das Construction Industry Board durch das „*Strategic Forum for Construction*“ ersetzt, das zunächst von Sir John Egan, dem Verfasser des Egan-Berichts (1998)⁶³² „*Rethinking Construction*“, geleitet wurde.

Der Latham-Bericht führte zum Erlass des Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 (HGCRA 1996).⁶³³ Der englische Gesetzgeber hatte bis dahin keine systematische gesetzliche Regelung zum Bau- und Architektenvertrag geschaffen. Die HGCRA 1996 definiert diese zumindest und enthält zusätzlich eine Sammlung zwingender Regelungen, die in den Bauvertrag aufzunehmen sind. Diese Bestimmungen sind im „*Scheme for Construction Contracts Regulations 1998*“ (Statutory Instrument N° 649) festgelegt. Dadurch hatte die HGCRA 1996 auch Auswirkungen auf das Bauvertragsrecht in Schottland, da das Statutory Instrument N° 649 dort ebenfalls gilt.

Die bedrohliche Entwicklung der englischen Bauindustrie in den 1970er- und 1980er-Jahren war laut Latham sowie anderen Baurechtsexperten wie Mosey vor allem auf die althergebrachten bilateralen Vertragsstrukturen zurückzuführen, die letztendlich insbesondere im öffentlichen Sektor dem bekannten Prinzip folgten, dem billigsten Bieter den Zuschlag zu erteilen.⁶³⁴ In diesem überwiegend preisorientierten Wettbewerb versuchte der Contractor, über Nachträge ein halbwegs vernünftiges wirtschaftliches Ergebnis zu erzielen, wodurch es nahezu zwingend zu einer erheblichen Zunahme von Streitigkeiten infolge von Budget- und Terminüberschreitungen kam.⁶³⁵ (Näheres zu „*cutthroat-bidding*“ bzw. den „*suicidal practices*“ siehe Kapitel II., F., 1., a. *Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“-Vertrag*). Mit Ausnahme des Bauherrn waren die Interessen der an

⁶³¹ Vgl. *Designing Buildings* (Hrsg), Construction Industry Board CIB, abgerufen unter: www.designing-buildings.co.uk (02.12.2024).

⁶³² Egan, *Rethinking Construction: The Report of the Construction Task Force*, London (1998): HMSO.

⁶³³ Hök, *Handbuch Baurecht*, 1151 Rz 27.

⁶³⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, *Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand*, 109.

⁶³⁵ Breyer/Boldt/Haghsheno, *Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag*, 109.

Planung und Bau Beteiligten primär auf eigene Interessen und nicht den Projekterfolg ausgerichtet, weshalb die Literatur⁶³⁶ nachdrücklich empfahl, einen grundlegenden Umdenkprozess einzuleiten.

Die Struktur eines Zwei-Parteien-Vertrages impliziert sowohl im kontinentaleuropäischen als auch im englischen Rechtskreis, dass jede Vertragspartei bei Vertragsabschluss in erster Linie ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgt, wodurch das Projektziel bereits vor Baubeginn nicht im Vordergrund steht.⁶³⁷ Wenig überraschend stellt *Egan* in seinem Bericht fest, dass eine Partnering-Strategie erforderlich ist, um den Projekterfolg zu maximieren. Dafür sei die Zusammenarbeit von zwei oder mehreren Organisationen notwendig, die gemeinsame Ziele definieren, eine Methode zur Streitbeilegung entwickeln und sich zu kontinuierlicher Verbesserung, der Messung von Fortschritten sowie Gewinnteilung verpflichten.⁶³⁸ Dieser dem Projektmanagement zugehörige Ansatz sollte später durch die PPC 2000-Verträge rechtlich ausgestaltet werden.

1. Vergabepaxis

Das englische Vergaberecht für Bauaufträge ist aktuell in den Concession Contract Regulations 2016 (Statutory Instrument 2016 No. 273), den Defence and Security Public Contracts Regulations 2011 (Statutory Instrument 2011 No. 1848), den Public Contract Regulations 2015 (Statutory Instrument 2015 No. 102) und in den Utilities Contract Regulations 2016 (Statutory Instrument 2016 No. 274) geregelt und orientiert sich ähnlich dem österreichischen Vergaberecht nach dem Nettoauftragswert.⁶³⁹ Als ehemaliges Mitgliedsland der Europäischen Union war England an die europäischen Vergaberegeln gebun-

⁶³⁶ Hierfür ist insbesondere *Egans* Rethinking Construction-Report zu erwähnen.

⁶³⁷ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 110.

⁶³⁸ *Egan*, Rethinking Construction, 9.

⁶³⁹ Vgl. *Struck/Kalevi*, GovTechs in Deutschland, Frankreich und Großbritannien: WIK Diskussionsbeitrag, No. 507, 10.

den. Die EU-Vergaberichtlinien wurden daher bereits mit Wirkung zum 26.02.2015 nahezu deckungsgleich in nationales Recht umgesetzt und sind weiterhin in Form der Public Contract Regulations anwendbar.⁶⁴⁰ Welches der vier Regelwerke zur Anwendung kommt, hängt von den Schwellenwerten ab. Seit dem EU-Austritt Großbritanniens werden diese für England vom „*Cabinet Office*“ als zentrale Verwaltungsstelle der Regierung in enger Zusammenarbeit mit dem Finanzministerium festgelegt. Unterhalb der Schwellenwerte gibt es, ähnlich der Direktvergabe gemäß § 46 Abs 2 BVergG 2018 in Österreich, keine festgelegten Vergabeverfahren. Neben den mit § 46 Abs 4 BVergG 2018 vergleichbaren Dokumentationspflichten muss der Auftraggeber jedoch auch den Vergabeprozess und die Zuschlagskriterien, nach denen ein Angebot ausgewählt wird, vorher festlegen und transparent bekannt geben.⁶⁴¹

Der EU-Austritt Großbritanniens hat in England keinen Einfluss auf die Flexibilität oder die vorausschauende Gestaltung der einzelnen Vergabeprozesse gehabt. Um die frühe Einbeziehung des Bauunternehmers in die Vertragsstrukturen zu ermöglichen, wird das Vergabeverfahren so aufgebaut, dass sowohl die Planungsleistungen als auch die Bauleistungen ausgeschrieben werden, wobei jedoch die Bauleistungen noch nicht mit einem endgültigen Preis versehen sind und seitens des Bieters zunächst optional angeboten werden.⁶⁴² Damit ist die Vertragsstruktur für die Vergabe der Bauleistungen vergleichbar mit der in Österreich üblichen phasenweisen Beauftragung von Architekten oder Fachplanern für einzelne Leistungsmodelle oder den explizit in der HOAI genannten Stufenverträgen in Deutschland. Die Vertragsinhalte werden in der Praxis in England bereits für die gesamte Planungs- und Bauphase vereinbart, während jedoch der Abruf der Leistungen für die Bauphase erst nach Abschluss der Planungsphase erfolgt.⁶⁴³ Begründet wurde dieses Vor-

⁶⁴⁰ Es ist zu beachten, dass hier bewusst noch auf die Rechtslage vor dem voraussichtlich erst am 24.02.2025 in Kraft tretenden Procurement Act 2023 (c. 54) eingegangen wird.

⁶⁴¹ Vgl. *Cabinet Office*, Transforming public procurement, 74 ff.

⁶⁴² *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 135; *Mosey*, Project Procurement and Delivery Guidance: Using Two Stage Open Book and Supply Chain Collaboration, 19 Rz 4, abgerufen unter: www.kclpure.kcl.ac.uk (04.12.2024).

⁶⁴³ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 135.

gehen über Jahre mit den einzuhaltenden europäischen Vergaberegeln, die anderenfalls für die Bauphase eine erneute Ausschreibung erforderlich machen.⁶⁴⁴

Aus vergaberechtlicher Sicht erfolgt die Auswahl der Planungs- und Baubeteiligten durch Einzelvergaben mit der jeweiligen vertragsrechtlichen Verpflichtung zur Unterzeichnung eines gemeinschaftlichen Vertrages.⁶⁴⁵ Der Auftraggeber stellt einen **Rahmenvertrag (framework)** (zum Beispiel basierend auf einem PPC 2000-Vertragsmuster) zur Verfügung und die einzelnen Projektbeteiligten werden durch Einzelvergabeverfahren in einem zweistufigen Auswahlprozess ausgewählt. Der Procurement Act 2023 definiert in Sec. 45 (2) den Rahmenvertrag als „...*einen Vertrag zwischen einer vergabeberechtigten Stelle und einem oder mehreren Lieferanten, der eine künftige Vergabe durch diese vergabeberechtigte Stelle regelt.*“ Als „*open framework*“ werden offene Rahmenbedingungen bezeichnet, die die Vergabe von aufeinander folgenden Rahmenvereinbarungen mit im Wesentlichen denselben Bedingungen vorsehen.⁶⁴⁶ Der zweistufige Auswahlprozess entspricht einem Verhandlungsverfahren:

- (1) In *Stufe 1* wird zunächst die **Eignung** der potentiellen Vertragspartner geprüft. Dabei werden wirtschaftliche Faktoren zweitrangig behandelt. Der Fokus liegt in erster Linie auf der Erreichung des Projektziels und der Fähigkeit des Bieters, dieses zu erfüllen.

⁶⁴⁴ Durch den EU-Austritt Großbritanniens wird sich hier zwar die Motivation seitens des öffentlichen Auftraggebers, sich an europäischen Vergaberegeln zu orientieren, ändern. Auf die Vergabepaxis wird dies jedoch keinen Einfluss haben. Im Gegenteil, mit dem für das Frühjahr 2025 geplanten neuen Procurement Act 2023 wird eine noch größere Flexibilität im Ausschreibungsverfahren erwartet. Geplant ist, künftig nur noch zwischen einem einstufigen, offenen Verfahren und einem flexiblen, wettbewerblichen Verfahren zu differenzieren. Beim offenen Verfahren wird die Bieterfrist verlängert, während beim flexiblen Verfahren sogar materielle Änderungen am Ausschreibungsverfahren, angepasst an die Bedürfnisse des Einzelfalls, zulässig sein sollen.; vgl. *Fischer*, Das neue britische Vergaberecht kündigt sich an, GTAI 11/2023, 1,2; *UK Statute Law Database*, Procurement Act 2023 (Chapter 54), abgerufen unter: www.legislation.gov.uk (04.12.2024).

⁶⁴⁵ Vgl. hierfür zum Beispiel Appendix 2, Form of Joining Agreement, der PPC 2000 Mustervertragsbedingungen, worin vorgesehen ist, dass die einzelnen Vertragspartner über Beitrittserklärungen dem Mehrparteienvertrag beitreten.; *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 135.

⁶⁴⁶ Sec. 49 (1) Procurement Act 2023.

- (2) In *Stufe 2* wird mit den ausgewählten Vertragspartnern über den konkreten **Angebotsinhalt** verhandelt, wobei dann auch der Bieterpreis in diese Verhandlungen miteinbezogen wird.

Im Rahmen der einzelnen Auswahlprozesse wird für die Planungsphase mit den Fachplanern ein Vertrag über die gemeinsame Erbringung von Planungsleistungen abgeschlossen, während die Beauftragung der Bauphase durch einen optionalen Vertrag erfolgt.⁶⁴⁷

Aus vergaberechtlicher Sicht zeichnet sich das englische System dadurch aus, dass der Preisfaktor im öffentlichen Vergabeverfahren zwar berücksichtigt wird, aber gemäß den Stellungnahmen *Egans* und *Lathams* das Projektziel sowie die Eignung der potentiellen Vertragspartner, dieses zu erreichen, im Vordergrund stehen. Damit wurde in den vergangenen Jahren ein entscheidender Aspekt der partnerschaftlichen Vertragsgestaltung berücksichtigt, wobei gleichzeitig europarechtliche Vorgaben konsequent eingehalten wurden. Bereits zu Beginn der Projektplanungsphase werden sämtliche Projektbeteiligten darauf ausgerichtet, ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen dem gemeinsamen Projekterfolg unterzuordnen. Zusätzlich wird die öffentliche Vergabestelle nicht ausschließlich von wirtschaftlichen Faktoren beeinflusst. Vielmehr schickt sie nur die geeignetsten Vertragspartner in die nächste (zweite) Verhandlungsphase.

Die Entwicklung der Gesetzgebung seit dem EU-Austritt Großbritanniens unterstreicht die zunehmende **Flexibilität** des Vergabesystems, das künftig stärker an die Anforderungen einzelner Projekte angepasst werden soll. Mit der Einführung eines *wettbewerblichen flexiblen* Vergabeverfahrens durch den Procurement Act 2023 erhalten ausschreibende Stellen die Möglichkeit, den Ausschreibungsprozess gezielt auf einzelfallbezogene Bedürfnisse zuzuschneiden. Dies ermöglicht neue Wege, innovative Lösungen für spezifische Bauprojekte zu finden.

Neben einem verbesserten Preis-Leistungs-Verhältnis reagiert der Gesetzgeber auch auf die neuen offenen Rahmenverträge und die sich dynamisch entwickelnden Märkte. Insbe-

⁶⁴⁷ *Mosey*, Project Procurement and Delivery Guidance, 17 Rz 4.2, 54 Annex 3; Bei dem Bauprojekt des Ministry of Justice wurden sämtliche Objekt- und Fachplaner sowie (Schlüssel-)Bauunternehmen durch Einzelvergaben ausgewählt, die dann jeweils dem PPC 2000-Vertragsmuster als Rahmenvertrag beitraten.

sondere die verlängerte Bieterfrist bei offenen Verfahren sowie die Möglichkeit, im flexiblen Verfahren die Zuschlagskriterien je nach Einzelfall zu präzisieren und neu zu gewichten schaffen zusätzliche Anpassungsmöglichkeiten.⁶⁴⁸ Dies führt zwar stets zu einer Pflicht zur Neuveröffentlichung seitens der Vergabestelle, sorgt jedoch auch für wesentlich mehr Flexibilität im Vergabeprozess. Der Gesetzgeber erwartet, dass dadurch ein breiteres Spektrum potenzieller Bieter angesprochen wird, einschließlich kleinerer Unternehmen und Nischenspezialisten, was den Wettbewerb fördert.⁶⁴⁹ Gleichzeitig wird es öffentlichen Vergabestellen ermöglicht, unter Wahrung strenger Transparenzvorgaben und Dokumentationspflichten auf Marktschwankungen flexibel zu reagieren, etwa bei Lieferkettenunterbrechungen, Preisvolatilitäten oder veränderten Kundenanforderungen.

Eine Vergabeentscheidung allein auf der Grundlage des niedrigsten Preises scheint dadurch endgültig in den Hintergrund zu geraten. Stattdessen haben ausschreibende Stellen künftig noch mehr Freiheit, den **Zweck des Vertrages** zu gewichten und andere wesentliche Umstände wie Nachhaltigkeit zu berücksichtigen.⁶⁵⁰ Direktvergaben bleiben zwar weitgehend die Ausnahme, können jedoch aus bestimmten Gründen, etwa zum Schutz menschlichen, tierischen oder pflanzlichen Lebens, der Gesundheit oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, leichter von Ministern genehmigt werden.⁶⁵¹

2. PPC 2000 Verträge

Um der Partnering-Strategie gerecht zu werden und das Projektziel in den Mittelpunkt eines Bauvorhabens zu stellen, war ein erster Schritt die Abkehr von traditionellen bilateralen Vertragsverhältnissen hin zu einem einheitlichen Mehrparteienvertrag. Auf Basis traditioneller Vertragsverhältnisse und der damit zwangsläufig einhergehenden Fokussierung

⁶⁴⁸ Pillai, Getting ready for the new Procurement Act: The Procurement Act 2023 and the subordinate legislation of the Procurement Regulation 2024, 2.

⁶⁴⁹ Pillai, The Procurement Act 2023, 2.

⁶⁵⁰ Fischer, GTAI 11/2023, 1.

⁶⁵¹ Fischer, GTAI 11/2023, 2.

auf Partikularinteressen sah man keine hinreichende Möglichkeit, die Partnering-Ansätze zu verwirklichen.⁶⁵² Außerdem erhoffte sich die Association of Consultant Architects durch das Vorliegen ausschließlich eines Vertrages anstelle mehrerer eine Reduktion von Vertragslücken und Überschneidungen der einzelnen Leistungsbilder der Projektbeteiligten. Die Parteien sollen sich aufeinander verlassen können und Probleme untereinander unmittelbar lösen statt wie bis dahin auch in der englischen Vertragspraxis üblich diese entlang der Vertragskette nach oben oder nach unten weiterzuschieben.⁶⁵³ Sämtliche Projektbeteiligte verfolgten legitimerweise ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen, die vermeintlich dadurch verbessert werden können, dass sich bei anderen Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis entsprechend verschlechtert.⁶⁵⁴ In erster Linie ist hierbei der Auftraggeber betroffen, der versucht, Nachtragsforderungen wegen geänderter oder zusätzlicher Leistungen oder aber aufgrund von Bauablaufstörungen abzuwehren.⁶⁵⁵

Im Gegensatz zu diesem konfliktbeladenen Szenario stehen Vertragsmodelle wie die **PPC 2000 Vertragsmuster** in England. Diese stellen die vertragliche Grundlage für Projektabwicklungsmodelle dar, die nur dann einen wirtschaftlichen Erfolg aller Projektbeteiligten garantieren, wenn das Projekt als Ganzes hinsichtlich Zeit und Kosten optimal abgewickelt wird. Sämtlichen partnerschaftlichen Vertragsmustern der PPC-Suite (aber auch der NEC-Vertragsreihe) ist gemein, dass sie kooperatives Handeln der Vertragsparteien fördern und belohnen, während ein Verhalten, das dem Partnering-Ansatz widerspricht und lediglich auf den einseitigen Vorteil abzielt, sanktioniert wird.

Für die historische Entwicklung der PPC-Vertragsreihe wird auf *Kapitel II., F., 1., a. Project Partnering Contract PPC 2000 als erster „multi-party“-Vertrag* verwiesen. Im vorliegenden Abschnitt liegt der Fokus auf dem Konzept des PPC-Vertrages und den Leitgedanken, die in England zur Entwicklung des Mehrparteienvertrages führten, da diese für den rechtsvergleichenden Teil dieser Arbeit von wesentlicher Bedeutung sind.

⁶⁵² Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 110.

⁶⁵³ Vgl. Mosey, PPC 2000: The First Standard Form of Contract for Project Partnering, 3.

⁶⁵⁴ Boldt, Integrierte Projektabwicklung: Ein Zukunftsmodell für öffentliche Auftraggeber, NZBau 9/2019, 547.

⁶⁵⁵ Boldt, NZBau 9/2019, 547.

a. Grundlegendes

Die Herausforderungen, die insbesondere bei bilateralen Vertragsverhältnissen im Rahmen der Durchführung großer und komplexer Baumaßnahmen regelmäßig auftreten, lassen sich im Wesentlichen auf die noch immer weit verbreitete strikte Trennung von Planung und Bau zurückführen. Diese Praxis führt dazu, dass die werkausführenden Unternehmen erst später in der Entwicklungsphase eingebunden werden, wodurch deren Wissen und Erfahrungen nicht in die so wichtige Planungsphase einfließen können. Dies hat zur Folge, dass Planungen häufig angepasst werden müssen, wodurch Konflikte aufgrund von Missverständnissen, Fehleinschätzungen und Unsicherheiten bei der Auslegung der bauvertraglichen Leistungsbeschreibung entstehen.⁶⁵⁶ Das fehlende gemeinsame Verständnis aller Projektbeteiligten von der Bauaufgabe erhöht letztlich das Nachtragsrisiko und führt dazu, dass sowohl Kostenobergrenzen als auch Terminpläne nicht eingehalten werden.⁶⁵⁷

Diese Problematik bildet den Ausgangspunkt für eine der zentralen Überlegungen, die allen Mehrparteienverträgen, einschließlich der PPC 2000-Verträge zugrunde liegt, nämlich die Expertise der ausführenden Unternehmen bereits in der Planungsphase einzubinden (**Early Contractor Involvement**). Gemäß SCl. 1.3 PPC 2000 liegt das Ziel darin, „...*die beste Expertise zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbar zu haben und die entsprechenden verschiedenen Fachdisziplinen koordinativ in produktiver Weise zusammenzuführen...*“ und bereits in der frühen Planungsphase die richtigen Partner primär nach Fachkenntnis und nicht ausschließlich nach dem Preis auszuwählen.⁶⁵⁸ Neben der Tatsache, dass die Wortwahl nahezu exakt die Zielsetzung des englischen Vergaberechts und insbesondere der geplanten Procurement 2023-Novelle widerspiegelt, sieht das Konzept vor, nicht nur wie in Österreich teilweise üblich, einen potentiellen Generalunternehmer, sondern auch für bevorstehende Bauaufgaben wichtige Nachunternehmer, Lieferanten sowie Architekten und entsprechende Fachplaner frühzeitig in den Planungsprozess miteinzubinden. Hierfür

⁶⁵⁶ Breyer, Partnering: Effizienzsteigerungen bei der Abwicklung komplexer Bauprojekte, BauSV 6/2018, 50.

⁶⁵⁷ Breyer, BauSV 6/2018, 50.

⁶⁵⁸ Sub-Clause 1.3 PPC 2000; Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 112.

unterscheidet die PPC 2000-Vertragsreihe konkret zwischen einem „*Partnering Timetable*“⁶⁵⁹ in der Planungsphase und einem „*Project Timetable*“ in der Bauphase, in die sämtliche Projektbeteiligten eingebunden sind. Dabei schaffen die Mehrparteienverträge potentielle Anreize, indem sie zum Beispiel Bauunternehmer frühzeitig für Vorableistungen, wie Beiträge zum Design und zur Prozessgestaltung bezahlen. Die Entlohnung sämtlicher Vertragspartner wird an die Einsparungen im Planungs- und/oder Bauprozess geknüpft. Entgeltzahlungen sind an die Erreichung von Zielvorgaben, die anhand der wichtigsten Leistungskennzahlen gemessen werden, gebunden. Zusätzlich wird die fortlaufende Rolle der gleichen Partnering-Teammitglieder im Betrieb des abgeschlossenen Bauprojekts gewährleistet.⁶⁶⁰

Ein weiterer grundlegender Aspekt des Partnering-Gedankens in den PPC 2000-Verträgen besteht darin, die **Risikoverteilung** nicht in den Vordergrund zu stellen und der Haftungsfrage im Gegensatz zu den in Österreich gängigen bilateralen Verträgen weniger Bedeutung beizumessen. Die PPC-Vertragsreihe folgt dabei einem vierstufigen Prüfprozess. Zunächst werden Risiken identifiziert und anschließend entweder vollständig eliminiert, dann wäre die Prüfung zu Ende, oder zumindest reduziert. Soweit möglich und wirtschaftlich sinnvoll erfolgt vorab die Versicherung der verbleibenden Risiken. In einem letzten Schritt werden die noch verbleibenden Risiken denjenigen Parteien zugewiesen, die gemäß SCL 18.1 PPC 2000 „...*most able to manage such risks*“ sind.⁶⁶¹ Insbesondere im letzten Punkt der Restrisikozuweisung wird klar, dass sich diese nur erreichen lässt, wenn zu einem frühzeitigen Zeitpunkt bereits die entsprechende fachliche Expertise verfügbar ist und zu einem kooperativen und konstruktiven Dialog zusammengeführt wird.⁶⁶²

Im Haftungsregime des österreichischen Bauvertragsrechts liegt der Fokus darauf, die Verantwortlichkeiten zunehmend in Richtung der Auftragnehmer zu schieben, was wiederum

⁶⁵⁹ Sämtliche Vertragspartner sind dazu verpflichtet, sich an die Vorgaben des Partnering Time Table zu halten. Darin sind alle Aktivitäten in Bezug auf Projektvorbereitung und -planung aller in dieser Phase Beteiligten detailliert geregelt. Entsprechend dem Fortschritt in der Pre-Construction-Phase ist der Project Time Table zu aktualisieren und fortzuschreiben.; vgl. *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 135.

⁶⁶⁰ *Association of Consultant Architects*, Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, abgerufen unter: www.ppc2000.co.uk/benefits-of-ppc2000 (05.12.2024).

⁶⁶¹ Sub-Clause 18.1 PPC 2000.

⁶⁶² *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 111.

dazu führt, dass sich die projektbeteiligten Unternehmen häufig gegenseitig in die Haftung nehmen. Im Gegensatz dazu wird bei den Mehrparteienverträgen der PPC-Suite bereits in der Planungsphase und Risikoanalyse anhand der Fachkenntnis und Expertise der Projektplaner entschieden, ob das Bauprojekt überhaupt umgesetzt werden soll. Anstelle des österreichischen Ansatzes, der häufig durch fragmentierte Zuständigkeiten und mangelnde Abstimmung geprägt ist, verfolgt die PPC 2000-Vertragsreihe das Ziel, gemäß SCl. 1.3 PPC 2000 die jeweils beste Expertise frühzeitig einzubinden und die entsprechenden verschiedenen Fachdisziplinen koordinativ in produktiver Weise zusammenzuführen.⁶⁶³

Die partnerschaftliche Vertragsgestaltung setzt ein grundlegendes **Vertrauensverhältnis** zwischen den Projektbeteiligten voraus, da Vertrauen durch vertragliche Regelungen weder angeordnet noch erzwungen werden kann. Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit lässt sich allerdings fördern, indem die zuvor beschriebene Managementstruktur gezielt um partnerschaftsfördernde Elemente und Ziele ergänzt wird, die optimal nur über ein vertrauensvolles Zusammenwirken der einzelnen Beteiligten erreicht werden können.⁶⁶⁴ Das gemeinsame Planungs- und Entscheidungsmanagement sorgt dafür, dass jeder Vertragspartner auf Augenhöhe in den gesamten Projektablauf eingebunden wird. Dies fördert nicht nur gegenseitigen Respekt und Vertrauen, sondern ermöglicht auch eine stärkere persönliche Identifikation mit dem Bauprojekt.⁶⁶⁵ Erreicht werden diese Aspekte vor allem dadurch, dass die Vergütung der Projektbeteiligten maßgeblich vom Projekterfolg abhängig gemacht wird, gleichermaßen aber auch ein Misserfolg alle tangiert. Der gemeinsame Erfolg wird in der PPC-Vertragsreihe durch ein vertrauensvolles Miteinander erreicht, weshalb es kein Zufall ist, dass diese Modelle mit der Terminologie „*trusting the team*“ beschrieben werden.⁶⁶⁶

Abschließend sei betont, dass die PPC-Mehrparteienverträge großen Wert auf eine professionelle und transparente **Kommunikation** zwischen den Vertragspartnern legen. Dies

⁶⁶³ Sub-Clause 1.3 PPC 2000; Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 112.

⁶⁶⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 112.

⁶⁶⁵ Vgl. Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen: Projektallianz, Integrierte Projektabwicklung, Partnerschaftliche Projektabwicklung für große und komplexe Bauprojekte, 9.

⁶⁶⁶ Bennett/Javes, Trusting the Team: The Best Practice Guide to Partnering in Construction, 1995.

wird durch regelmäßige „*Core Group*“-Meetings, bestehend aus einer gewählten Steuerungsgruppe mit eigenen Stimmrechten sowie durch ein speziell eingerichtetes „*Early Warning System*“ erreicht. Darin sind sämtliche Partnering-Mitglieder dazu verpflichtet, unverzüglich jede für das Projekt potenziell nachteilige Information mitzuteilen. Ergänzt wird das Early Warning System durch regelmäßige Besprechungen des gesamten Partnering-Teams, wodurch eine klare und offene Abstimmung zwischen allen am Projekt Beteiligten gewährleistet wird.

b. Konfliktbehandlung und Haftungsfragen

Während alternative Konfliktlösungsmodelle wie Schlichtungs- oder Mediationsverfahren in Österreich nur teilweise zur Anwendung kommen, sehen die PPC-Vertragsmuster eigene Konfliktlösungsmechanismen vor. Im Streitfall erfolgt die Entscheidungsfindung über die Core Group, deren Mitglieder mit entsprechenden Stimmrechten ausgestattet sind. Dabei wird nach dem Mehrheitsprinzip, in manchen Fällen gar dem Einstimmigkeitsprinzip, entschieden. Damit werden auch unterschiedliche Ansichten in einem idealerweise konstruktiven Dialog frühzeitig einer Entscheidung zugeführt, bevor hieraus „echte“ Konflikte resultieren können, die dann einem wie auch immer gearteten Streitlösungsmechanismus zugeführt werden müssen.⁶⁶⁷ Einerseits soll so verhindert werden, dass Meinungsverschiedenheiten vor staatlichen Gerichten oder Schiedsgerichten ausgetragen werden, andererseits möchte man damit auch die Streitbeilegung in einem Adjudikationsverfahren verhindern.⁶⁶⁸

Zum Zwecke der Streitvermeidung sieht die PPC-Vertragsreihe einen mehrstufigen Konfliktlösungsmechanismus in Clause 27 PPC 2000, beginnend mit der sofortigen Information des gesamten Projektteams über den „*Dispute*“ (Clause 27.1 PPC 2000) vor. Nur wenn

⁶⁶⁷ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 113.

⁶⁶⁸ Mosey, Guide to the ACA Project Partnering Contracts PPC 2000 and SPC 2000, 47; Leupertz, Partnering: Kooperation als Maßstab für die Gestaltung von Bauverträgen, BauR 2016, 1546 (1549).

eine interne Lösungsfindung innerhalb des vorgesehen Zeitrahmens scheitert, soll versucht werden, den Konflikt durch alternative Streitbeilegungsmechanismen, wie etwa Mediation aus der Welt zu schaffen (Clause 27.4 PPC 2000).⁶⁶⁹ Auch wenn dies nicht dem Idealfall entspricht, sind die Vertragspartner nicht dazu verpflichtet, dem internen Konfliktlösungsmechanismus gänzlich zu folgen, bevor sie ein Adjudikationsverfahren gemäß Clause 27.5 PPC 2000 einleiten können. Der Weg zu den ordentlichen oder Schiedsgerichten steht jedoch nur dann offen, wenn die Adjudikation gescheitert ist (Clause 27.6 PPC 2000). Evaluierungen zahlreicher Projekte, bei denen Konflikte bereits nach diesem Mechanismus abgewickelt wurden, belegen einen signifikanten Rückgang an Streitfällen, die von den ordentlichen Gerichten entschieden werden müssen.⁶⁷⁰ Tatsächlich sind nach inoffiziellen Beobachtungen aus England lediglich zwei Streitfälle in den letzten 15 Jahren bekannt geworden, die auf Basis von PPC 2000-Verträgen vor den ordentlichen Gerichten endeten.⁶⁷¹

bb) Haftungsfragen im 2-Phasen-Ansatz

Ein zentrales Merkmal der im internationalen Einsatz zur Anwendung kommenden „*PPC 2000 International*“-Vertragsmuster ist der Fokus auf den sogenannten **2-Phasen-Ansatz**, der darauf abzielt, potenzielle Haftungsszenarios durch gezielte Maßnahmen bestenfalls vollständig zu vermeiden. Bevor das bereits beschriebene Commencement Agreement unterzeichnet wird, sollen in der ersten „*Pre-Construction-Phase*“ unter Einbeziehung sämtlicher Projektbeteiligten die häufigsten Ursachen für Nachtragsforderungen am Bau analysiert werden, ehe die zweite Bauphase beginnen kann.

Zum Zeitpunkt der Entwicklung der internationalen Vertragsmuster stand eine Analyse von *Kumaraswamy*, einem Experten für Bauprojektmanagement, im Fokus. In seiner Un-

⁶⁶⁹ *Boecken/Mzee*, BauR 2021/4, 5.

⁶⁷⁰ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 113.

⁶⁷¹ Diese Statistik bezieht sich auf den Stand vom 29.02.2020. Adjudikationsverfahren über den Housing Grants Act in England sind hierbei nicht berücksichtigt.; *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 113.

tersuchung identifizierte er verschiedene Ursachen für Nachtragsforderungen und Konflikte im Bauwesen. Dazu zählten unter anderem eine fehlerhafte oder unvollständige Planung, fehlerhafte unzureichende Baustellen aufgrund unzureichender Baugrunduntersuchungen, zu langsame Entscheidungsprozesse auf Seiten des Auftraggebers, unzureichende Kommunikation zwischen den Projektbeteiligten, unrealistische Zeitvorgaben, eine unzureichende „*Contract Administration*“, unvorhergesehene äußere Einflüsse, unverständliche Ausschreibungsunterlagen sowie eine unklare Risikoverteilung.⁶⁷²

Die detaillierte Analyse der dargestellten Defizite zeigt, dass ein Großteil der Probleme bereits in der Projektvorbereitungs- bzw. Planungsphase verankert ist und insbesondere im Ausschreibungsverfahren den Bietern häufig zu wenig Zeit eingeräumt wird, um sich umfassend mit den oft über einen langen Zeitraum hinweg erstellten Planungsunterlagen vertraut zu machen.⁶⁷³

Die PPC International-Verträge schlagen zur Reduktion dieser vorgeschriebenen Defizite vor, zumindest einen Generalunternehmer bzw. die wichtigsten werkausführenden Unternehmer frühzeitig in die Planungsphase miteinzubeziehen, um das Problem der unzureichenden Prüffrist für die Ausschreibungsunterlagen zu entschärfen.⁶⁷⁴ In Österreich ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass sowohl Lehre als auch Rechtsprechung zwar von einer vorvertraglichen Warnpflicht des Auftragnehmers ausgehen, der Prüfmaßstab vor und nach Vertragsabschluss jedoch ein anderer ist.⁶⁷⁵ Zudem soll im Vergleich zur zweiten Bauphase ein besonderer Schwerpunkt auf die Projektvorbereitungsphase gelegt werden. Bereits in diesem frühen Stadium wird angestrebt, die notwendige Expertise insbesondere von bauausführenden Unternehmen und sonstigen erforderlichen Spezialisten, gezielt einzubinden.⁶⁷⁶

⁶⁷² Kumaraswamy, Common Categories and Causes of Construction Claims, in Construction Journal (13), 21, 34.

⁶⁷³ Vgl. Banwell, Report of the Committee, 4.

⁶⁷⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 120.

⁶⁷⁵ OGH 12.09.2006, 1 Ob 146/06m; Karasek, Warnpflicht, bau aktuell 6/2022, 234.

⁶⁷⁶ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 120.

c. Vergütungsgestaltung

Die Vergütungsstruktur eines Bauprojektes wird innerhalb der PPC 2000-Vertragsreihe innerhalb der ersten Planungsphase festgelegt. Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit kurz erwähnt, werden die Preise für alle künftigen erforderlichen Leistungen in jeder Phase im Rahmen eines Price Frameworks angelegt. Ziel ist es, am Ende der Entwicklungsphase vor der Entscheidung zur Baudurchführung einen Höchstpreis (*Agreed Maximum Price*) mit dem Generalunternehmer zu vereinbaren.⁶⁷⁷ Dieses Prinzip umfasst auch die vom Generalunternehmer vorgeschlagenen Subunternehmer und sonstige Spezialisten, deren Beauftragung jedoch gemäß Clause 12.6 PPC 2000 der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers bedarf. Auch die Preise der im Rahmen des Vergabeverfahrens außerhalb der vom Kunden benannten Nachunternehmer und Lieferanten sind Bestandteil des *Agreed Maximum Price* und des Preisrahmens (*Price Frame Work*).

Das Price Frame Work berücksichtigt gleichzeitig auch ein Restbudget für Eventualrisiken (*Risk Contingencies*), das zur Abdeckung der in Clause 18 PPC 2000 aufgeführten Risiken vorgesehen ist. Die Bestimmung sieht gleichzeitig ein umfassendes Risikomanagement vor und verpflichtet das Partnering-Team, gemeinsam an der Bewältigung der Risiken zu arbeiten. Zudem wird eine Verlängerung der Fertigstellungsfrist eingeräumt.⁶⁷⁸ Nach einer ausführlichen Risikoanalyse und Untersuchung, wie die identifizierten Risiken reduziert, versichert oder gar eliminiert werden, werden die verbleibenden Risiken vom Generalunternehmer bewertet und nach Zustimmung durch den Auftraggeber und die anderen Vertragspartner als Risikobeträge in den Price Frame Work eingestellt.⁶⁷⁹ Bemerkenswert ist, dass die hierauf spezialisierte Core Group während der Planungs- und Ausführungsphase dazu angehalten ist, Potenziale für Kostenersparnisse auch nach Festlegung des *Agreed Maximum Price* zu prüfen. Dabei liegt der Fokus nicht ausschließlich auf etwaigen Kostenersparnissen, sondern auch auf der Identifikation eines möglichen Mehrwerts für den

⁶⁷⁷ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 126.

⁶⁷⁸ Clause 18.1 PPC 2000; vgl. *Office of Government Commerce*, Partnering Contract Review: Report of 25th September 2008, 40, abgerufen unter www.ppc2000.co.uk (10.12.2024).

⁶⁷⁹ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 126.

Auftraggeber, der Aspekte wie die Planung, den Lieferbereich, die Bauausführung und den späteren Betrieb des Projekts umfasst.

Für einen Mehrparteienvertrag ist die Festlegung eines Preisrahmens jedenfalls von großer Bedeutung. Noch entscheidender ist jedoch die Gestaltung von **Anreizsystemen** in Form der Vergütung. Diese sollen sämtliche Vertragspartner motivieren, das Projektziel in den Mittelpunkt zu stellen und dessen Erreichung auf eine kollaborative Weise zu gewährleisten. Die PPC 2000 Verträge nutzen hierfür variabel zu definierende, leistungsabhängige Anteile. Diese werden zum einen bestimmt durch das Erreichen und die Verteilung von erzielten Einsparungen oder einem erreichten höheren Mehrwert, zum anderen hängen sie von der Erreichung einzelner „*Key Performance Indicators*“ (**KPIs**, Schlüsselkennzahlen) ab.⁶⁸⁰ Ihre Wirkung entfalten diese Kennzahlen auf ausdrückliche Empfehlung des Egan-Reports auch über den Mehrparteienvertrag hinaus und werden beispielsweise bei externen Projektberatern, die nicht Mitglieder des Partnering-Teams sind, angewendet.⁶⁸¹

Alle PPC-Vertragsparteien werden fortlaufend anhand ihrer individuell festgelegten KPIs evaluiert. Im Rahmen eines Open-Book-Systems sind sie verpflichtet, eine prüfbare Grundlage vorzulegen, aus der das jeweilige Erreichen oder Nicht-Erreichen der entsprechenden KPIs ersichtlich ist.⁶⁸² In diesem Zusammenhang kann vertragsseitig auch vorgesehen werden, externe Berater in diese Überprüfungen einzubeziehen. Beispiele für Indikatoren, die auf die Höhe der Vergütung Einfluss nehmen können, umfassen unter anderem:

- die Reaktionszeit auf Reparaturen im Gewährleistungszeitraum, die Einhaltung der prognostizierten Zeiten pro Projektabschnitt, Fehlerquoten (Mängel) und Qualitäten zum Zeitpunkt der Übergabe, Umweltauswirkungen, die Gesamtzufriedenheit des Auftraggebers und Auftragnehmers, eingehaltene Sicherheitsvorkehrungen sowie die Anzahl der lokalen Beschäftigten und Auszubildenden.⁶⁸³

⁶⁸⁰ Clause 13.2, 13.5 PPC 2000.

⁶⁸¹ Clause 13.5, 23 PPC 2000.

⁶⁸² Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 128.

⁶⁸³ Die Beispiele basieren auf praxisbasierten Informationen der Mitglieder der Alliance Steering Group (ASG), einem Gremium aus Vertretern aller relevanten Beteiligten eines partnerschaftlich geführten Bauprojektes. Die ASG berät im Vereinigten Königreich bei der Umsetzbarkeit und Steuerung der Zusammenarbeit innerhalb von Mehrparteienverträgen (PPC 2000, FAC-1 und ähnlichen Modellen).

Das Erreichen der KPIs führt zur Auszahlung zusätzlicher im Vorhinein festgelegter Beträge, während bei Nicht-Erreichen die entsprechenden Zahlungen reduziert werden.

Sämtliche Vertragsparteien und Mitglieder, deren Vergütung von festgelegten KPIs abhängt, sind dazu verpflichtet, ständig Vorschläge einzubringen, wie die Prozesse verbessert werden können und dabei auch eine höhere Sicherheit im Hinblick auf das Erreichen der jeweiligen KPIs erreicht werden kann.⁶⁸⁴ Dies fördert die transparente und kooperative Zusammenarbeit aller Projektbeteiligten und trägt gleichzeitig dazu bei, das Projektziel mit höchstmöglicher Effizienz zu erreichen, indem ein ausgewogenes Maß an Motivation im Zusammenhang mit der eigenen Vergütung geschaffen wird.

cc) Der „Agreed Maximum Price“

Der **Agreed Maximum Price** erfasst die Allgemeinen Geschäftskosten, die Baustellengemeinkosten, den Gewinn und die Risiken des Generalunternehmers sowie die Kosten für die vom Generalunternehmer genannten Nachunternehmer.⁶⁸⁵ Risikozuschläge erfordern gemäß Clause 12.9 PPC 2000 zunächst die Prüfung durch den Generalunternehmer sowie die Mitglieder der Core Group, die über entsprechende Fachkenntnis hierzu verfügen.⁶⁸⁶ Anschließend bedürfen die Zuschläge der Genehmigung durch den Bauherrn. Erst dann werden diese dem Price Frame Work hinzugefügt.⁶⁸⁷ Anschließend prüft die Core Group potenzielle Kosteneinsparungen im Sinne der Clause 12.10 PPC 2000 und entwickelt Ansätze zur Schaffung eines preisbezogenen Mehrwerts für das Bauprojekt.

Im Vergleich zu den PPC 2000-Verträgen arbeiten beispielsweise die australischen Mehrparteienvertragsmodelle häufig auf Selbstkostenerstattungsbasis. Diese wird durch Anteile

⁶⁸⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 128.

⁶⁸⁵ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 52.

⁶⁸⁶ Clause 12.9 PPC 2000.

⁶⁸⁷ Vgl. *Construction Industry Council*, Project Team Partnering Guide, 19, 20.

für Gewinne und teilweise allgemeine Geschäftskosten ergänzt, die in einem separaten „*Chancen-Risiko-Pool*“ zusammengefasst werden, dessen Entwicklung abhängig von den tatsächlichen Kosten zu den Zielkosten und dem Erreichen weiterer Projektziele ist.⁶⁸⁸

d. Problemfelder sowie Vor- und Nachteile

Zu Beginn seiner Einführung rund um die Jahrtausendwende wurde der PPC 2000-Vertrag als Mehrparteienvertrag überwiegend im öffentlichen Sektor im Wohnungsbau angewendet. Seitdem haben sich die erweiterten Vertragsmodelle schnell auf den privaten Markt sowie auf andere Bereiche außerhalb des Wohnungsbaus ausgeweitet. Im Jahr 2004 ist er bereits bei 6% aller Bauprojekte im Vereinigten Königreich zur Anwendung gekommen. Ein Vorteil der englischen PPC 2000-Suite liegt darin, dass die Vertragsmuster so ausgestaltet sind, dass sie mit nur geringfügigen Anpassungen in jedem Rechtssystem und vor jedem Gericht Bestand haben können. Aus diesem Grund haben jene Mehrparteienverträge unter dem Namen PPC International weltweit Interesse geweckt (insbesondere in Australien, Singapur, Japan, Westafrika und im Nahen Osten) und Anwendung gefunden. Durch weitergehende Modifikationen der ursprünglichen PPC 2000-Verträge wurde auch der sogenannte „*Specialist Sub-Contract 2000 (SPC 2000)*“ entwickelt, der die nahtlose Integration von Subunternehmen in das Partnering-Team fördert und ebenfalls über das Vereinigte Königreich hinaus zur Anwendung kommt.

Die PPC 2000-Verträge ermöglichen durch ihr Open-Book-Grundprinzip bereits in dem zweistufig geführten Ausschreibungsverfahren, bei dem die Zeit- und Kostenaspekte schrittweise entwickelt werden, maximale Transparenz bei den Bietern. Dadurch kann zu jedem relevanten Zeitpunkt der Fokus auf das Projektziel gelegt werden, während der Ver-

⁶⁸⁸ Breyer, Mehrparteienverträge der integrierten Projektabwicklung, 2.

trag den Bietern gleichzeitig die Möglichkeit einräumt, sich zurückzuziehen, wenn die Ausschreibungsbedingungen nicht ihren Vorstellungen entsprechen.⁶⁸⁹

Durch einen mehrstufigen Konfliktlösungsmechanismus bieten die Mehrparteienverträge der PPC zahlreiche Möglichkeiten zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien. Ein wesentlicher Vorteil liegt in der frühzeitigen Einbindung des Auftragnehmers bereits in der Projektplanungsphase, wodurch durch transparente Berichterstattung Klarheit und Sicherheit über die Projektdetails und Verantwortlichkeiten geschaffen werden. Dies führt zu einer deutlichen Minimierung potenzieller Streitpunkte. Die Verantwortung für die Streitbeilegung übernimmt zum einen die eigens eingerichtete Core Group, die die Projektleitung innehat, und zum anderen das vorgesehene Adjudikations- bzw. Mediationsverfahren, das einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten zuvor kommt. Auf diese Weise werden nicht nur Prozesskosten gespart, sondern auch eine Vielzahl an Streitfällen bereits im Vorfeld gelöst, bevor sie überhaupt den Konfliktlösungsmechanismus nach Clause 27 PPC-2000 durchlaufen müssen. Bei schwierigen Fragestellungen wird häufig noch ein sogenannter „*Partnering Advisor*“ als unabhängiger Dritter hinzugezogen, der mit seiner Expertise eine Deeskalation fördert.⁶⁹⁰

Der für einen Mehrparteienvertrag zentrale Ansatz der kooperativen Zusammenarbeit und transparenten Kommunikation wird durch die Einführung von Key Performance Indicators, die mit Anreizzahlungen verknüpft sind, wesentlich gestärkt. Darüber hinaus fördert die Ausrichtung an diesen Kennzahlen die möglichst kosteneffiziente Realisierung des Projektziels. Diese kollaborative Arbeitsweise wird durch ein effektives Risikomanagement, das von allen Partnering-Teammitgliedern übernommen wird sowie durch die Möglichkeit einer Verlängerung der Fertigstellungsfrist bei Risikoeintritt gestärkt. Ergänzend dazu gibt es ein Early Warning System, das jedoch im Regelfall für alle Mehrparteienverträge typisch ist und daher nicht ausschließlich als Vorteil des PPC 2000-Vertrages betrachtet werden sollte.

Ein weiterer wesentlicher Vorteil der PPC 2000-Verträge liegt darin, dass Kosten-, Zeit- und Qualitätsaspekte direkt die Höhe der Vergütung beeinflussen, alle Partner dadurch eine

⁶⁸⁹ Vgl. *Office of Government Commerce*, *Partnering Contract Review*, 37.

⁶⁹⁰ Clauses 5.6 and 27.4 PPC 2000.

bestmögliche Optimierung des Projektergebnisses anstreben und das häufig zerrüttende Claimmanagement über Nachtragsleistungen und -vergütungen weitgehend entfällt.⁶⁹¹

Nicht als Problemfeld oder Nachteil zu deklarieren, aber jedenfalls erwähnenswert ist der Umstand, dass insbesondere die notwendige Dokumentationsarbeit, die erforderlich ist, damit PPC-Verträge ihren vollen Mehrwert entfalten können, eine sorgfältige und intensive Auseinandersetzung mit den bauspezifischen Unterlagen voraussetzt. Die ausgearbeiteten Baudokumente, die im Sinne des Open-Book-Grundsatzes allen Vertragsparteien zugänglich gemacht werden, sind häufig wesentlich komplexer als jene, die bei traditionellen Bauabwicklungen in der kontinentaleuropäischen Praxis, wenn sie dort überhaupt untereinander geteilt werden, üblich sind.⁶⁹² In der praktischen Anwendung von PPC-Vertragsmodellen kann es daher vorkommen, dass Vertragsbeteiligte Schwierigkeiten haben, die Detailpläne korrekt zu interpretieren und anzuwenden. Dies führt mitunter zu einem Mehraufwand, um die Unterlagen zu verstehen und ordnungsgemäß anzuwenden.

Ein wesentliches Hindernis für die praktische Umsetzung von PPC-Vertragsmustern und Mehrparteienverträgen im Allgemeinen in Österreich liegt darin, dass diese Vertragsform im österreichischen Rechtssystem, abgesehen von Erwähnungen in den ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2, nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Dies hat zur Folge, dass insbesondere kleine und mittelgroße Baufirmen oder Architekturbüros häufig zögern, sich mit solchen innovativen Vertragsmodellen auseinanderzusetzen und ohne erfahrenen und kostenintensiven Rechtsbeistand die Vertragsinhalte eines PPC 2000-Vertrages mit seinen Rechtsfolgen nicht vollständig verstehen können.⁶⁹³ Der erhöhte Grundaufwand, der bei neuwertigen Mehrparteienverträgen erforderlich ist, etwa durch die unbekannten Vertragsstrukturen, unklare Rechtsfolgen bei Fragen der Haftung und die frühzeitige Einbeziehung aller Vertragspartner lohnt sich für kleinere Architekturbüros oder Bauunternehmen meist nur bei Großprojekten, die es in Österreich wiederum nur vereinzelt gibt.

Die fehlende klare Trennlinie zwischen Planungs- und Ausführungsphase in den PPC 2000-Verträgen stößt nicht bei allen Auftragnehmern auf Zustimmung. Die Vertragsmuster

⁶⁹¹ Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen, 9.

⁶⁹² Vgl. *Office of Government Commerce*, Partnering Contract Review, 41.

⁶⁹³ Vgl. *Mattern/Baureis*, IPA mit Mehrparteienvertrag: Vorteile und Risiken, 7.

verlangen, dass die Expertise der ausführenden Unternehmen bereits in der Planungsphase eingebracht wird. Zudem werden Haftungsfragen nicht einzelnen Parteien direkt zugewiesen, sondern im Rahmen eines Vergütungsmechanismus auf Basis von KPIs verteilt. Diese Ansätze können potenzielle Bieter im Ausschreibungsverfahren abschrecken, da sie sich zu einem Zeitpunkt, an dem sie womöglich noch nicht wissen, mit welchen Vertragsparteien sie einen Mehrparteienvertrag abschließen werden, in eine Abhängigkeit unbekannter Partnering-Teammitglieder geben. Die für jeden Mehrparteienvertrag essenzielle Vertrauensbasis kann dadurch geschwächt werden, dass sich die eigene Gewinnmarge aufgrund von Mängeln anderer Vertragspartner verringern könnte⁶⁹⁴, wenn die vereinbarten KPIs nicht erreicht werden.

Obwohl ursprünglich einige Elemente der PPC 2000-Verträge bereits in den NEC-Vertragsmustern enthalten waren, erweitert die Vertragsreihe der PPC diese insbesondere durch eine frühzeitige Integration des Projektteams. Sie überwinden dabei entscheidende Problemfelder, wie langwierige Planungsprozesse durch externe Planer aufgrund mangelnden Zugriffes auf das Know-how der bauausführenden Unternehmen, unzureichende Informationen zum Vergabezeitpunkt für potenzielle Bieter, die Zurückhaltung der Projektbeteiligten, Probleme frühzeitig anzusprechen, unzureichende Möglichkeiten zur alternativen Streitbeilegung oder das Fehlen rechtzeitiger Informationen für den Bauherrn, die eine zeitgerechte Reaktion verhindern. Diese Vorteile überwiegen meines Erachtens die Risiken, die mit der Implementierung innovativer Mehrparteienvertragsmodelle in Österreich verbunden sind, auch wenn in Common-Law-Ländern neue Vertragsmodelle tendenziell flexibler und innovationsfreudiger aufgenommen werden und damit das rechtliche Fundament ein anderes ist.

⁶⁹⁴ Vgl. *Bundesingenieurkammer* (Hrsg), *Integrierte Projektabwicklung (IPA): Mehrparteienverträge*, 3.

3. NEC4 Alliance Contract (ALC)

Im Jahr 1993, etwa sieben Jahre vor Veröffentlichung der Erstversion des Project Partnering Contracts, entstand unter dem Begriff des New Engineering Contracts eine Sammlung an Mustervertragsbedingungen, die darauf abzielen, sämtliche Bauprojekte in möglichst einfacher Sprache abzuwickeln. Zeitgleich mit der Veröffentlichung der NEC-Standardvertragsbedingung gab die britische Regierung Latham's Constructing the Team-Report in Auftrag. Dessen Erkenntnisse hatten folglich noch keinen Einfluss auf die Erstversion des NEC-Vertrages.

Der „*NEC4 Alliance Contract*“ (ALC), veröffentlicht im Jahr 2018, stellt einen weiteren Mustervertrag für einen Allianzvertrag dar und steht für einen Mehrparteienvertrag, der entweder nur für die Bauplanungsphase oder auch für die darauffolgende Baudurchführungsphase angewandt werden kann und neue Entwicklungen im digitalen Bereich, vor allem im Zusammenhang mit BIM einbezieht.⁶⁹⁵

Zur Förderung von Transparenz, Vertrauen und Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien hat jeder Auftragnehmer seine baubetrieblichen Abläufe ähnlich den Vorgaben der PPC 2000-Vertragsmuster detailliert zu präzisieren und über etwaige Störungen unverzüglich zu informieren. Die NEC4-Verträge bieten als Alternative zu Einheits- und Pauschalpreisen Regelungen für eine aufwandsbasierte Vergütung, Zielpreise und volltransparente Open-Book-Abrechnungen, wobei sie auf die Erreichung oder Verfehlung von Zielen sowohl mit Sanktionen als auch mit Bonuszahlungen reagieren.⁶⁹⁶

Nach der Konstituierung eines Partnering-Teams entscheidet ein „*Alliance Board*“ ähnlich der PPC-Core-Group einstimmig darüber, ob während des Projekts weitere Mitglieder einbezogen oder bestehende ausgeschlossen werden. Das Board besteht aus je einem Vertreter der Allianzmitglieder inklusive des Auftraggebers und ernennt einen „*Alliance Manager*“, der für die Koordination der Allianz verantwortlich ist.⁶⁹⁷ Während der Partnering Advisor

⁶⁹⁵ Vgl. Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 132, 133.

⁶⁹⁶ Püstow/Göhlert/Meiners, Einbindung des Baus in die Planung: Gutachten zur Vereinbarkeit mit Haushalts- und Vergaberecht für den Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., 8.

⁶⁹⁷ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 133.

in den PPC 2000-Verträgen primär als Berater und neutraler Vermittler mit Fokus auf seine streitbeilegende Tätigkeit agiert, übernimmt der Alliance Manager in den NEC-Vertragsmustern eine stärker operativ ausgerichtete Rolle und ist direkt in die Projektsteuerung eingebunden. Der Alliance Manager verwaltet den Vertrag im Namen der Projektallianz und übernimmt dadurch viele der Aufgaben, die in anderen Versionen der NEC-Verträge von einem eigenen Projekt- oder Servicemanager wahrgenommen wurden oder ursprünglich den Auftragnehmern zugewiesen waren.⁶⁹⁸

Ein Mechanismus des Qualitätsmanagements im NEC4-Vertrag ist die „*Search for Defects*“, die der Alliance Manager anordnen kann.⁶⁹⁹ Entdeckt ein Partnering-Mitglied einen Mangel, hat er diesen entsprechend mitzuteilen. In diesem Zusammenhang kann der Alliance Manager dem Alliance Board aktualisierte Zeitpläne vorlegen. Darüber hinaus bedient sich NEC4 eines „*Early Warning Systems*“ inklusive eines „*Early Warning Registers*“, in dem jede Warnung durch den Alliance Manager zu verzeichnen ist, einer detailliert geregelten Kommunikationsstruktur und dem bereits bekannten Open Book-Verfahren.⁷⁰⁰

Ähnlich den PPC 2000-Vertragsmustern sehen die NEC-Vertragstypen die frühzeitige Einbindung der Bauunternehmen in die Planungsphase vor, wobei die Entwicklungsphase nicht zwingend in zwei, sondern auch in drei oder mehr Phasen bewältigt werden kann.⁷⁰¹ Für die erste(n) Phase(n), die Planungsphase(n), soll das Bauunternehmen nach Aufwand vergütet werden (*Engineering and Construction Contract, ECC, Option E*). Der Eintritt in die zweite Phase, die Bauphase, kann nach den Empfehlungen erfolgen, sobald die Planungen so weit fortgeschritten sind, dass verbindliche (Pauschal-)preise (ECC, Option A und B) oder garantierte Maximalpreise (ECC, Option C und D) vereinbart werden können.⁷⁰² Die Kosten überprüft zunächst ein Projektmanager. Dieser vergleicht die tatsächlich entstandenen Kosten mit den prognostizierten Kosten (*Prices*). Kostenunter/ bzw. über-

⁶⁹⁸ Heaphy, Introducing the new NEC4 Alliance Contract, abgerufen unter: www.neccontract.com (12.12.2024)

⁶⁹⁹ Vgl. Clause 42.2 NEC4.

⁷⁰⁰ Vgl. Clause 15.2 NEC4; Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 134.

⁷⁰¹ Vgl. Püstow/Göhlert/Meiners, Einbindung des Baus in die Planung, 8.

⁷⁰² Püstow/Göhlert/Meiners, Einbindung des Baus in die Planung, 9.

schreitungen werden anhand im Vorfeld festgelegter Prozentsätze (*The Contractor's share*) anteilig auf Auftraggeber und Auftragnehmer umgelegt.⁷⁰³

Die NEC4-Vertragsmuster enthalten eine „**no blaim no claim**“-Klausel, wonach Ansprüche aus einer Pflichtverletzung zwischen den Parteien nur erwachsen, sofern sie ausdrücklich im Vertrag erwähnt sind.⁷⁰⁴ Der Hintergrund hierfür liegt darin, dass die Notwendigkeit, Risiken zuzuweisen und einzelnen Partnering-Mitgliedern die Schuld zuzuschreiben, durch ein System ersetzt werden soll, bei dem jeder Vertragspartner einen Anreiz erhält, sich im Sinne des Projekts förderlich zu verhalten. Fehler sollen lediglich aufgedeckt und etwaige vertragswidrige Verhaltensweisen erst durch die Vergütungsstruktur negativ berücksichtigt werden.⁷⁰⁵ Sollten dennoch Streitigkeiten innerhalb des Mehrparteienvertrages entstehen, sind diese ausschließlich vor dem Alliance Board und den darin tätigen unabhängigen Experten (*Senior Representatives*) zu klären. Diese wiederum führen dann für einen Zeitraum von maximal vier Wochen, optional unter Heranziehung eines Mediators, Gespräche mit den sich in Streit befindenden Parteien und legen ihre Erkenntnisse zur Entscheidungsfindung dem Alliance Board vor.⁷⁰⁶ Bis der Streitfall gelöst ist, sind die Streitparteien dazu verpflichtet, sich weiterhin nach dem „*best for the project*“-Ansatz zu verhalten, als bestünde kein Streit. Für das in England zwingend vorgeschriebene Adjudikationsverfahren sehen die NEC4-Vertragsmuster entsprechende Anpassungen vor.⁷⁰⁷

Durch die Einführung eines „**Gain-Pain-Share**“-Modells werden an einem „*Performance Table*“ durch kontinuierliche Evaluierungen und Vergleiche der tatsächlich entstandenen und budgetierten Kosten Anreize für die Einsparung von Zeit und Geld gesetzt.⁷⁰⁸ Je nachdem, ob diese Evaluierungen zu Geldreserven oder -ausgaben über den Erwartungen führen, werden entsprechend höhere oder niedrigere Zahlungen an die Vertragspartner veranlasst.

⁷⁰³ Vgl. Clause 54 NEC4; Püstow/Göhlert/Meiners, Einbindung des Baus in die Planung, 9

⁷⁰⁴ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 133.

⁷⁰⁵ Vgl. Nitek, The 'no claims' clause in the NEC4 Alliance Contract and the statutory right to adjudicate, 2.

⁷⁰⁶ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 133.

⁷⁰⁷ Vgl. Option W2 NEC4.

⁷⁰⁸ Vgl. Clause 54.3 in NEC4, Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 134.

Die NEC4-Vertragsmuster weisen als Vorgänger der PPC 2000-Verträge eine Reihe von Similaritäten auf, werden in dieser Dissertation jedoch umfassend behandelt, da sie in Option X10 eine eigene **BIM-Option** enthalten und BIM als „*Information Modelling*“ umfassend berücksichtigen. Die NEC4-Verträge unterstützen die BIM-Technologie umfassend und stellen das Bindeglied zwischen der vertraglichen Grundlage in Form eines Mehrparteienvertrages und der Projektabwicklungsform BIM dar. In der Literatur wird zwar darauf hingewiesen, dass Standardverträge wie das NEC4-Vertragsmuster noch Ergänzungen wie beispielsweise Verweise auf das notwendige CIC-BIM-Protokoll benötigen. Angesichts der sich ständig weiterentwickelnden BIM-Technologie existiert noch keine gänzlich ausgereifte Mehrparteienvertragsgrundlage ohne fallbezogene Anpassungen, falls eine solche überhaupt möglich ist. Dennoch finden in den NEC4-Vertragsmustern dezidierte BIM-Erwähnungen statt, was dazu beiträgt, dass diese (wie auch die PPC 2000-Verträge) besonders in England hohe Anerkennung genießen.

4. BIM-Projektgestaltung in England

BIM ist im Wesentlichen eine softwarebasierte Methode zur optimierten Planung, Errichtung und Bewirtschaftung von Bauwerken. Die Herausforderungen von BIM liegen jedoch längst nicht mehr primär im Bereich der Softwareanwendung, sondern vielmehr in den gesteigerten Anforderungen an Projektkoordinierung, Kooperation und Informationsaustausch und deren Reglementierung in einer vertraglichen Grundlage.⁷⁰⁹ Die Verwendung von BIM wirft nämlich eine Vielzahl rechtlicher Fragen auf, denen im Rahmen der Vertragsgestaltung zu begegnen ist.⁷¹⁰ Sowohl im privaten als im öffentlichen Sektor, dort insbesondere mit Blick auf vergaberechtliche Kernprobleme, hängt der Erfolg von BIM

⁷⁰⁹ Boecken/Mzee, BauR 2021/4, 3.

⁷¹⁰ Vgl. Fischer/Jungedeitering, Die BIM-Methode im Lichte des Baurechts, BauR 2015, 8 ff.

entscheidend von der Entwicklung praxistauglicher Vertragsmodelle ab, die speziell auf die besonderen Anforderungen von BIM an den Planungsprozess zugeschnitten sind.

Bei der Debatte um die vertragliche Umsetzung von BIM wurden auch in Österreich Mehrparteienvertragslösungen erwogen, bislang jedoch mehrheitlich abgelehnt.⁷¹¹ Zwar plädierten immer wieder Stimmen dafür, die Einführung von BIM zum Anlass für die Erprobung innovativer Vertragsmodelle wie dem Mehrparteienvertrag zu nehmen.⁷¹² Dennoch wird insbesondere in kontinentaleuropäischen Rechtskreisen überwiegend keine Notwendigkeit gesehen, im Zuge des Einsatzes von BIM vom Status quo der Bauprojektentwicklung mittels bilateraler Einzelverträge abzuweichen.

Nach heutigem Stand führt Großbritannien bei der Nutzung und der Implementierung von Building Information Modeling in Bauprojekten. Zum einen entwickelt und setzt das Vereinigte Königreich bereits seit dem Jahr 2007 BIM-Standards ein, die sowohl auf nationaler Ebene verabschiedet werden als auch zum Beispiel die Grundlage der Norm ISO 19650, der internationalen Norm für Informationsmanagement im Bauwesen, bilden.⁷¹³ Zum anderen müssen seit dem Jahr 2016 alle staatlich geförderten Projekte zumindest BIM-Level 2, das sich durch eine fortgeschrittene digitale Zusammenarbeit kennzeichnet, in der verschiedene Fachleute bereits mit denselben BIM-Modellen und einem gemeinsamen Dateiformat interagieren, verwenden. Gleichzeitig trug das damalige Mandat der britischen Regierung wesentlich zur Sensibilisierung und verstärkten Akzeptanz von BIM-Technologien bei.

Statistiken der National BIM Library zeigen, dass im Jahr 2020 rund 80 Prozent der britischen Unternehmen mit BIM vertraut waren und die Technologie in ihren Projekten nutzten.⁷¹⁴ Dieser Wert erscheint bereits auf den ersten Blick beeindruckend und wird noch bemerkenswerter, wenn man bedenkt, dass laut Statistiken aus dem Jahr 2011 damals nur knapp 10% der Unternehmen mit BIM vertraut waren, während die Hälfte aller Unterneh-

⁷¹¹ Boecken/Mzee, BauR 2021/4, 3.

⁷¹² Boldt, SimsalaBIM: Kann der Zauber der Technik auch unser Vertragsrecht verzaubern?, NZBau 2015, 393 (394).

⁷¹³ *Architektur und Technik* (Hrsg), BIM im Ländervergleich, abgerufen unter: www.architektur-technik.ch (12.12.2024).

⁷¹⁴ *National Building Specification* (Hrsg), National BIM Report 2020, abgerufen unter: www.thenbs.com (12.12.2024).

men den Begriff überhaupt nicht kannte. Grundzüge der heute in England weitgehend üblichen BIM-Technologie wurden erstmals in den 1980er-Jahren beim Umbau des Flughafens London Heathrow eingesetzt und fanden seither immer öfter und bei immer komplexer werdenden Bauvorhaben Anwendung. Im Jahr 2007 wurde die Norm BS 1192:2007 als Industriestandard eingeführt, die mit ihren späteren Varianten die Grundlage für die neue Normenreihe ISO 19650, die 2019 veröffentlicht wurde, bildet.⁷¹⁵ Im Vergleich dazu soll BIM auf Empfehlung der Europäischen Kommission in Österreich seit 2020 zwar für Ausschreibungen und öffentliche Bauaufträge verpflichtend sein. Ein Gesetz, das die flächendeckende Nutzung durchsetzt, wurde jedoch nicht verabschiedet, sodass die Entscheidung letztlich beim Auftraggeber liegt.

In Großbritannien war man schon Ende der 1990er Jahre der Ansicht, dass eine integrierte Projektabwicklung, in dessen Zentrum ein alle wesentlichen Projektbeteiligten vereinendes Project Partnering Team steht, sowohl für die Auftragnehmer- als auch für die Auftraggeberseite am vorteilhaftesten ist.⁷¹⁶ Dahinter stand die Idee, in einem kooperativen und durch Vertrauen geprägten Prozess innerhalb des Projektteams gemeinschaftlich Entscheidungen zu treffen, um auf diese Weise die Qualität und Effizienz der Arbeit zu erhöhen.⁷¹⁷ Dass diese Ziele nur durch Mehrparteienverträge, die auf vertraglicher Ebene denselben Ansatz verfolgen, am besten erreicht werden können, ist unbestreitbar. Bemerkenswert ist aber die BIM-Strategie der britischen Regierung, die im Rahmen der „*UK Government's Construction Strategy*“ Bauplaner langsam aber gezielt zu der BIM-Technologie führten. Zahlreiche finanzielle und operative Hilfestellungen wie beispielsweise eine National BIM Library, die BIM-Objekte unterschiedlichster Hersteller zur Verfügung stellt, begleiteten die Phasen.⁷¹⁸ Mit dem nächsten geplanten Schritt „*BIM-Level 3*“, der Integration aller Projektdaten anhand internationaler Standards, sodass alle Projektbeteiligten von der Planungs- über die Bau- bis hin zur Betriebsphase mit dem gleichen BIM-Modell arbeiten, wird Großbritannien seinen Vorsprung gegenüber anderen Ländern in der integrierten Pro-

⁷¹⁵ Heinrich, BIM im Ländervergleich: Wer führt bei der Nutzung in Europa, 8.

⁷¹⁶ Construction Industry Council, Project Team Partnering Guide, 2.

⁷¹⁷ Boecken/Mzee, BauR 2021/4, 4.

⁷¹⁸ Sigmund, Worldwide BIM: Vergleich der Förderstrategien, 4.

jektentwicklung weiter ausbauen. Daran wird auch der Austritt aus der Europäischen Union nichts ändern.

D. Australien

Das australische Recht als eine Rechtsordnung, die sich dem Common Law zugehörig fühlt, definiert den Werkvertrag an sich nicht, sodass Gerichte regelmäßig die Qualifikation der Rechtsverhältnisse zu prüfen haben.⁷¹⁹ Interessant ist, dass die australischen Gerichte mangels eigener Abgrenzungskriterien durchaus auf römische Rechtsquellen, wie Figuren der *locatio rei* und *locatio operis* zurückgreifen.⁷²⁰ (*Zur näheren Erläuterung siehe Kapitel II., E. Haftungsregime im österreichischen Bauvertragsrecht*).

Nach Rechtsprechung in Australien ist ein Bauvertrag eine zweiseitige Vereinbarung und besteht aus dem Austausch von Versprechen in Form von Angebot und Annahme zusammen mit der Absicht, eine bindende Beziehung zu begründen.⁷²¹ Dieser kann auch nach australischem Recht zustande kommen, wenn das Verhalten der Parteien im Licht der begleitenden Umstände als stillschweigendes Einvernehmen oder Einverständnis interpretiert wird.⁷²² Im Vordergrund steht das Verhalten der Parteien unter der Berücksichtigung der begleitenden Umstände und die Frage, inwieweit dieses ein Einverständnis erkennen lässt. Bauverträge werden grundsätzlich, ähnlich wie in England, auf der Grundlage von Standardvertragsmustern geschlossen. Einen standardisierten Allianzvertrag, der die australische Kultur der partnerschaftlichen Projektrealisierung, das Project Alliancing, widerspiegelt und wortgleich für alle Bauprojekte eingesetzt werden kann, gibt es hingegen nicht.

⁷¹⁹ Hök, Handbuch Baurecht, 12.

⁷²⁰ Vgl. hierfür zum Beispiel *Beal v. Marrickville Margarine Pty Ltd* [1966] HCA 9 (1966) 114 CLR 283 auf Instit. III. 24. 4.: Dig. 19.22.1.

⁷²¹ *Concrete Constructions Group v. Litevale Pty Ltd and Ors* [2002] NSWSC 670; *Integrated Computer Services Pty Ltd v. Digital Equipment Corp (Aust) Pty Ltd* (1988) 5 BPR [97326].

⁷²² Hök, Handbuch Baurecht, 822 Rz 1.

Die australischen Vertragsmuster werden von einem spezialisierten Komitee entwickelt, das besonderen Wert auf die Kriterien Transparenz, Konsens zwischen den Vertragsparteien sowie die Einbindung der interessierten Berufsgruppen legt. Die „*Australian Standards*“ (AS) decken die meisten Vertragsmuster ab, darunter beispielsweise die Muster AS 4000-1997 „*General Conditions of Contract*“, AS 4901-1998 „*Subcontract*“ und AS 4902-2000 „*General Conditions of contract for design and build*“. Ergänzend kommen bereits bekannte Vertragsmuster aus England, wie insbesondere die NEC4-Verträge sowie aus den USA, wie etwa die „*ConsensusDOCS*“ zur Anwendung.⁷²³ Aus materiell-rechtlicher Sicht kann weitgehend auf die Grundlagen und Prinzipien des Common Law verwiesen werden.

Die bereits für die englische Bauvertragspraxis dargestellten Problemkreise sind auch für Australien unvermeidlich dieselben. Wie in Großbritannien war auch die australische Bauwirtschaft Ende der 1990er-Jahre von einer ausgeprägten Streitkultur geprägt, da viele Bauprojekte nicht mehr ohne erhebliche Mehrkostenforderungen und Rechtsstreitigkeiten realisiert werden konnten.⁷²⁴ Allerdings bieten alternative Vertrags- und Abwicklungsmodelle wie das „*Project Alliancing*“ (PA) zumindest teilweise abweichende Lösungsansätze, um diesen Herausforderungen zu begegnen. Darüber hinaus liegen auch zu diesen Ansätzen konkrete Evaluierungen und folglich langjährige Erfahrungswerte vor, die den Leitfaden für die Implementierung kollaborativer Projektabwicklung in Österreich bereichern werden.

1. Vergabep Praxis

Das australische Vergabesystem basiert bei öffentlichen Bauvorhaben grundsätzlich auf einem Preis-Leistungsverhältnis. Bei komplexen oder in Bezug auf das Bauvolumen gro-

⁷²³ Vgl. Hök, Handbuch Baurecht, 822 Rz 2.

⁷²⁴ Goger/Reckerzügl, Alternative Abwicklungsmodelle für Bauprojekte: Wie groß ist deren Beitrag bei der Lösung der bestehenden Probleme?, bau aktuell 6/2020, 227.

ßen Bauprojekten tritt dieses jedoch häufig in den Hintergrund. In der Praxis werden bei solchen Projekten bevorzugt Bieter ausgewählt, die bereit sind, eine Projektallianz zu bilden.⁷²⁵ Diese Herangehensweise hat sich nämlich als die effektivste Strategie zur Erreichung der Investitionsziele der australischen Regierung erwiesen und erhöht die Chancen, den Zuschlag zu erhalten.

Die australische Bundesregierung und die Regierungen der Bundesstaaten und Territorien (zusammengefasst im „*Council of Australian Governments*“, „*COAG*“) verpflichten sich, im Rahmen von Vergabeverfahren die optimale Nutzung der Ressourcen sowohl des öffentlichen als auch des privaten Bausektors sicherzustellen.⁷²⁶ Beabsichtigt eine Behörde die Vergabe eines öffentlichen Bauvorhabens, wird von ihr die Erstellung eines fundierten Business Cases verlangt, um aus Sicht der Regierungsstelle die vorgeschlagenen Investitionen transparent und nachvollziehbar bewerten zu können.

Diese Business Cases müssen zudem den rechtlichen Vorgaben der „***Commonwealth Procurement Rules***“ (***CPRs***) entsprechen. Die CPRs legen fest, wie staatliche Beschaffungen so durchzuführen sind, dass sowohl die Regierung als auch die Steuerzahler ein ausgewogenes Preis-Leistungs-Verhältnis erhalten. Das Finanzministerium verwaltet den Beschaffungsrahmen des Commonwealth und unterstützt sowohl die Regierung als auch die Bieter durch Beratungs- und Serviceleistungen.⁷²⁷

In der australischen Vergabepaxis hat sich eine Bagatellgrenze für Projektvolumen von 50 Millionen AUD etabliert. Wenn ein Business Case eine Projektallianz als bevorzugte Beschaffungsoption empfiehlt, sollte eine detaillierte Optionsanalyse belegen, dass diese Methode im Vergleich zu anderen Beschaffungsalternativen ein überlegenes Preis-Leistungs-Verhältnis bietet.⁷²⁸ In der Regel ist die Bildung einer Projektallianz für Bauvorhaben mit einem Kapitalwert unter 50 Millionen AUD weniger geeignet, da die Ressourcen, die für die Einrichtung und den Betrieb einer effektiven Allianz erforderlich sind, sowohl für die Behörden als auch die einzelnen Auftragnehmer erheblich sind. Allerdings kann eine Alli-

⁷²⁵ Australian Government (Department of Infrastructure and Regional Development), National Alliance Contracting Guidelines Policy Principles, 3, abgerufen unter: www.infrastructure.gov.au (16.12.2024).

⁷²⁶ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines, 3.

⁷²⁷ Vgl. Australian Government (Department of Infrastructure and Regional Development), Procurement, abgerufen unter: www.finance.gov.au/government/procurement (16.12.2024).

⁷²⁸ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines, 9.

anz auch für kleinere Bauprojekte in Betracht gezogen werden, wenn der Business Case die damit verbundenen Vorteile sowie die Ressourcenanforderungen und Kosten konkret darlegt. Sollte eine Behörde den Abschluss eines Allianzvertrages für Projekte mit einem geschätzten Kapitalwert von unter 50 Millionen AUD empfehlen, muss dies durch umfassende Hintergrundinformationen und eine vollständige Beschaffungsstrategieanalyse fundiert begründet werden.

Das Ziel einer werthaltigen und wirtschaftlichen Beschaffung nach australischem Vergaberecht soll dadurch erreicht werden, dass ein diskriminierungsfreier Wettbewerb stattfinden kann und für jede einzelne Maßnahme zu prüfen ist, welche **Vergabekriterien** dazu geeignet sind, die wirtschaftlich sinnvollste Beschaffungsform zu erreichen.⁷²⁹ Kleinere und mittlere Unternehmen werden im Sinne der para. 5.4 und 5.5 der CPRs dadurch gefördert und angemessen berücksichtigt, dass mindestens 10% der Vergaben so zugeschnitten sein müssen, dass diese an kleine und mittlere Unternehmen vergeben werden können.⁷³⁰ Hierfür gelten wiederum spezielle Regelungen für Vergaben, die den Schwellenwert von 7,5 Millionen AUD überschreiten.⁷³¹

Obwohl auch das australische Vergabesystem, wie bereits angeführt, grundsätzlich das Preis-/Leistungsverhältnis berücksichtigt, gibt es keine speziellen Vorschriften, die eine Aufteilung in verschiedene Angebotsteile und die verpflichtende Berücksichtigung eines Preisbestandteils vorschreiben. Die Regelungen sind vielmehr allgemein gehalten und verweisen lediglich darauf, dass in bestimmten Bereichen zusätzliche spezielle Vorschriften gelten können.⁷³² Für Infrastrukturprojekte hat die australische Regierung, genauer das Ministerium für Infrastruktur und regionale Entwicklung, mit den „*National Alliance Contracting Guidelines*“ ein Regelwerk herausgegeben, das die Ausschreibung und Umsetzung von Allianzverträgen beschreibt.⁷³³ Gemäß „*Chapter 5*“ der Guidelines sind Vertragspartner einer Projektallianz unter anderem anhand von Kriterien wie der Risiko- und Chancenaufteilung, einer „*no dispute*“-Strategie (Streitvermeidungsansatz), einer ein-

⁷²⁹ Para. 4.4 - 4.6 der CPRs, die die einzelnen zu berücksichtigenden Parameter auflisten.

⁷³⁰ Para. 5.4, 5.5 CPRs; Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 84.

⁷³¹ Para. 9.7 c

⁷³² Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 85.

⁷³³ Australian Government (Department of Infrastructure and Regional Development), National Alliance Contracting Guidelines, abgerufen unter: www.infrastructure.gov.au (16.12.2024).

stimmigen Entscheidungsfindung im Sinne eines „*best-for-the-project*“-Ansatzes, der bereits aus dem britischen Vergaberecht bekannten „*no-blame*“-Kultur, vollkommener Transparenz sowie einer gemeinsamen Managementstruktur auszuwählen.⁷³⁴ Die genannten Fähigkeiten sind für jeden einzelnen Bieter konkret zu prüfen und lassen sich mit der im österreichischen Vergaberecht vorgesehenen Eignungsprüfung gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2018 vergleichen. In den australischen Guidelines, die aufgrund ihres Schwerpunkts auf Allianzverträge stärker auf partnerschaftliche Zusammenarbeit ausgerichtet sind, wird deutlich mehr Wert auf Bieterfähigkeiten gelegt, die eine kollaborative Arbeitsweise fördern.

Die Alliance Contracting Guidelines sehen außerdem eine Wertungsmatrix vor, die in vier Hauptbereiche untergliedert ist. Diese Bereiche betreffen die Umsetzung und Lösung der Bauaufgabe, die Fähigkeiten des Projektteams, die Angaben zu den Preiskomponenten sowie den Umgang mit den vertraglichen Regelungen der einzelnen Bieter.⁷³⁵ Den Bietern muss gemäß Clause 5.3 der Guidelines bereits vor Angebotsabgabe dezidiert mitgeteilt werden, in welchem Verhältnis welche Wertungskriterien zueinanderstehen und wie die Kosten mit den Nichtkosten-Kriterien verglichen werden.⁷³⁶ Weitere Rahmenbedingungen, die als Untergliederung der Nichtpreiselemente angesehen werden, sind die Teamfähigkeit der einzelnen Projektmitarbeiter sowie deren Management- und unter Umständen auch Führungsfähigkeiten. Ein wichtiges Kriterium, das weder im britischen Vergaberecht noch im österreichischen Ausschreibungsverfahren besondere Bedeutung hat, ist die Berücksichtigung der Erfahrungswerte einzelner Teammitglieder, die diese bei Projekten mit ähnlicher Komplexität oder vergleichbarem Bauvolumen bereits gesammelt haben.

Für die Mindestkriterien, die im Rahmen der ersten Präqualifikationsphase seitens der Bieter vorgewiesen werden müssen, wurde von institutionellen Bauherren ein **Präqualifikationssystem** geschaffen. Darin haben sich Bau- und Planungsunternehmen zu registrieren, wenn sie für die öffentliche Hand anbieten wollen. Nach der Registrierung dürfen sie sich zunächst nur für kleine Projekte und bei erfolgreicher Abwicklung sodann stufenweise für

⁷³⁴ *Australian Government*, National Alliance Contracting Guidelines, Chapter 5, 82.

⁷³⁵ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 85.

⁷³⁶ Clause 5.3 der National Alliance Contracting Guidelines.

größere und komplexere Projekte bewerben.⁷³⁷ Ein in Australien bauausführender Newcomer erhält nicht gleich Zugang zu Großprojekten, sondern muss erst im kleinen Rahmen seine Leistungsfähigkeiten beweisen.⁷³⁸ Durch ein ausgewogenes Präqualifikationssystem, wie es in Australien praktiziert wird, können kleinere nationale Bieter gegenüber großen internationalen Baukonzernen gefördert werden und bessere Chancen auf Auftragsvergabe erhalten. Während dieses Vorgehen für internationale Bauunternehmen, die in Australien tätig werden möchten, aufgrund der Beschränkung auf kleinere Projekte jedoch oft unattraktiv ist, könnte es nationale Herausforderungen, wie in Österreich etwa die Zurückhaltung kleiner Architekturbüros gegenüber neuen Vertragsmodellen (oder auch modernen Abwicklungsformen wie BIM) zumindest abmildern, indem mehr Chancengleichheit am Markt geschaffen wird.

Da es in Australien nicht erforderlich ist, dass ein **Preis** in die Wertung der Bieter mit einbezogen wird, besteht lediglich die Möglichkeit, entweder bereits den Gesamtpreis der Maßnahme abzufragen, sofern das Projekt schon so weit fortgeschritten ist, dass die Bieter diesen nennen können.⁷³⁹ Gleichzeitig kann aber auch ein Tiefpreis genannt werden, der entweder Gewinn, Allgemeine Geschäftskosten oder sonstige feststehende Zahlungen außerhalb des Gesamtpreises enthält. Gemäß Clause 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines ist es aber auch ausdrücklich zulässig, keinerlei Preisbestandteile in die Bewertung der einzelnen Bieter miteinzubeziehen.⁷⁴⁰ Diese Herangehensweise wird in den Guidelines damit begründet, dass ein Bieter, der eine möglichst geringe „fee“ anbietet, nicht zwangsläufig den höchsten Projektnutzen generiert. Eine zu niedrige Kostenquote könnte den Bieter nämlich dazu veranlassen, seine notwendigen Mitarbeiter nicht für das gesamte Projekt von der Entwicklungs- bis hin zur Herstellungsphase und möglicherweise auch während des Betriebs zur Verfügung zu stellen.⁷⁴¹

⁷³⁷ Schlabach/Fiedler in Fiedler (Hrsg), Lean Construction, 267.

⁷³⁸ Schlabach/Fiedler, Lean Construction, 267.

⁷³⁹ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 86.

⁷⁴⁰ Clause 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines; Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 86.

⁷⁴¹ Clause 5.3.2 der National Alliance Contracting Guidelines. Die Auswahl ohne Berücksichtigung des Bieterpreises wird ausdrücklich nur dann empfohlen, wenn ein Projektstart unverzüglich zu erfolgen hat. Gemäß Clause 5.3.2 der Guidelines wird außerdem darauf hingewiesen, dass dieses Vorgehen häufig zu weniger

Die Vergabepraxis für Allianzverträge in Australien ist ausgewogen, praxisorientiert und dadurch gut durchdacht. In der Literatur wird gelegentlich kritisiert, dass den handelnden Personen deutlich mehr Freiheiten bei der Festlegung der Vergabekriterien eingeräumt werden als etwa in Österreich oder auch England. Andere wiederum schätzen diese Flexibilität. Berücksichtigt man jedoch, dass es keinen standardisierten Allianzvertrag gibt, der wortgleich für alle Bauprojekte verwendet werden kann, sondern stets eine einzelfallbezogenen Anpassung erforderlich ist, so bietet ein flexibel ausgestaltetes (in Australien sogar Allianzvertrags-) bezogenes Vergabesystem wesentlich bessere Möglichkeiten als ein starr definiertes Vergabegesetz.

2. Project Alliancing

Das „*Project Alliancing*“ (PA) in Australien hatte seine Ursprünge in der Erdölindustrie im Jahr 1992 und begann mit den „*British Petroleum Hyde Andrew Projects*“ und dem damaligen Bauherrn, British Petroleum, der versuchte neben den bilateralen Verträgen eine separate Allianz-Vereinbarung zu schließen.⁷⁴² Die positiven Erfahrungen mit dieser ersten Allianz-Vereinbarung bei stark risikobehafteten Projekten führten in den Folgejahren zu einer Adaption des Modells bei weiteren Projekten in der Erdölbranche. Schließlich wurde das Konzept aus dem Ursprungsprojekt vor der Küste Nordwestenglands nach Australien übertragen, wo es im Jahr 1997 erstmals und seither bei mehreren hundert weiteren Infrastrukturprojekten erfolgreich angewendet wurde.⁷⁴³

zufriedenstellenden Ergebnissen führt, da der Planungsprozess nicht gänzlich abgeschlossen werden kann und meist ein einziger Bieter zu früh an das Projekt gebunden wird.

⁷⁴² Vgl. *Reilly*, *Alliance Contracting: Development and background*, 3. Das Bauprojekt umfasste Offshore-Öl- und Gasplattformen in der Morecambe Bay vor der Küste Nordwestenglands. Bemerkenswert war, dass man unter anderem durch die Bildung einer Projektallianz die ursprünglich geplanten Projektkosten von etwa 450 Millionen Pfund (zum 31.12.1992 umgerechnet zirka 983 Millionen AUD) auf letztlich 290 Millionen Pfund (zum 31.12.1992 umgerechnet zirka 635 Millionen AUD) reduzieren und 6 Monate vor dem geplanten Endtermin fertigstellen konnte.

⁷⁴³ Vgl. *Lahdenperä*, *Making sense of the multi-party contractual arrangements of project partnering, project alliancing and integrated project delivery*, in *Construction Management and Economics* (30), 60.

Seitdem fördern die australische Regierung bzw. die einzelnen Bundesstaaten den Einsatz von Project Alliancing gezielt, insbesondere durch die Einführung der „*National Alliance Contracting Guidelines*“, die Hilfestellungen zur Implementierung einzelner Elemente des Allianzvertrages bieten.

Während in England Experten wie *Egan* und *Latham* an der partnerschaftlichen Neuausrichtung der Baubranche arbeiteten, war es in Australien vor allem der Forscher *Ross*, der bereits im Jahr 2003 mit seinem Bericht „*Introduction to Project Alliancing*“ wesentliche Elemente und Erfolgsfaktoren des Project Alliancing darlegte.⁷⁴⁴

a. Grundlegendes

Das Modell des Mehrparteienvertrages Project Alliancing hat sich in Australien als Projektorganisationsmodell für Großprojekte etabliert und setzt sich vor allem die partnerschaftliche Zusammenarbeit mit dem Grundsatz „...*all participants are required to work together in good faith, acting with integrity and making best for project decisions...*“ zum Ziel.⁷⁴⁵ „*Alliancing*“ stellt dabei den Oberbegriff zu Project Alliancing dar, bei dem sich die Projektpartner für ein (einziges) Bauvorhaben zusammenschließen. Der Begriff des Alliancing ist zudem die Grundlage für den in Kontinentaleuropa gebräuchlichen Begriff des „*Allianzvertrages*“. Während dieser in Österreich oft als eine spezifische Vertragsform wahrgenommen wird, wobei der eine einheitliche Allianzvertrag nicht existiert, versteht man in Australien unter *Alliancing* vielmehr eine **Kultur der Projektrealisierung**. In diesem Rahmen arbeiten die Projektpartner zusammen, um Risiken in einem flexiblen Projektabwicklungsumfeld gemeinschaftlich zu bewältigen. Dies unterscheidet das *Project Alliancing* von konkreten Vertragsmustern, wie den englischen PPC 2000- oder NEC-Verträgen,

⁷⁴⁴ *Ross*, Introduction to Project Alliancing, abgerufen unter: <http://alliancecontractingelectroniclaw-journal.com> (16.12.2024); *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 64.

⁷⁴⁵ *Australian Government*, National Alliance Contracting Guidelines, 9; vgl. aber auch *Peitsch*, Neue Project-Governance-Ansätze: Von Down Under lernen, Public Governance, 2014, 12.

die als festgelegte Vertragssuiten klare Rahmenbedingungen für Bauvorhaben definieren. Charakteristisch für Projektallianzen ist die Allianzvereinbarung mit zeitlich definierter Begrenzung des Zusammenschlusses.⁷⁴⁶ Bei einer „*program alliance*“ werden im Zusammenschluss mehrere Projekte miteinander abgewickelt.⁷⁴⁷

Zur Erreichung der gemeinsam definierten Projektziele verpflichten sich alle Projektbeteiligten, partnerschaftliche Verhaltensregeln einzuhalten, die stark an die Grundgedanken der PPC 2000- und NEC4-Verträge erinnern. Diese umfassen die gemeinsame Teilung von Chancen und Risiken, die Förderung einer außergerichtlichen Streitbeilegung (*no disputes*), der kollektiven Entscheidungsfindung zur bestmöglichen Zielerreichung, eine Kultur der Zusammenarbeit ohne Schuldzuweisungen (*no fault, no blame-culture*), das Handeln im gegenseitigen Vertrauen (*good faith*), Transparenz durch eine offene Buchführung, ein umfassendes Berichtswesen (*open book*) sowie ein gemeinsames Projektmanagement.⁷⁴⁸

Die zuvor genannten Verhaltensregeln werden im Alliance-Vertrag bzw. einer Allianzvereinbarung festgeschrieben. Dieser wird in der Literatur oft als relationaler Vertrag bezeichnet und kehrt ab von der klassischen Rollenverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Ein überwiegend bilaterales Rollenbild eigne sich nach australischer Rechtsansicht nur für Projekte, bei denen die Risiken überschaubar sind, keine wesentlichen Informationsasymmetrien bestehen und die Ergebnisse dadurch weitgehend vorhersehbar sind.⁷⁴⁹ Die Alliance Modelle zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass alle Projektbeteiligten in einem gemeinsamen Projektteam zusammenarbeiten. Sie basieren auf einer einheitlichen Definition der Projektaufgabe, einheitlichen kaufmännischen Grundlagen und der Festlegung von Zielkosten, die mit sämtlichen Alliance-Mitgliedern vereinbart werden.⁷⁵⁰

Ausgangspunkt der Allianz bildet die Zielvorgabe des Bauherrn, die typischerweise Budgetvorgaben und Qualitätsziele enthält (*value for money statement*) und insbesondere

⁷⁴⁶ Schlabach/Fiedler, Lean Construction, 255.

⁷⁴⁷ Vgl. Deutschmann, Ein Allianzvertrag für österreichische Bauprojekte: Vergaberechtliche Umsetzbarkeit des australischen Alliance Contracts im österreichischen Rechtssystem, 22.

⁷⁴⁸ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines: 1. Introduction, 10; Ein Unterschied zu den englischen Standardvertragsmustern besteht zum Beispiel darin, dass das gegenseitige Vertrauen zwischen den Projektbeteiligten in den Guidelines explizit als zentrale Verhaltensregel verankert wird.

⁷⁴⁹ Vgl. Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines: 1. Introduction, 11.

⁷⁵⁰ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines: 1. Introduction, 12.

im öffentlichen Sektor und bei großen Infrastrukturprojekten besonders an Bedeutung gewonnen hat.⁷⁵¹ Die Projektorganisation umfasst sämtliche Mitarbeiter des Bauherrn sowie die Non-Owner Participants und richtet sich während des gesamten Projektzeitraums konsequent nach den festgelegten Zielvorgaben. Kernelemente der Projektorganisation sind das Alliance Leadership Team und das Alliance Management Team, die sowohl durch den Bauherrn als auch durch die übrigen Projektbeteiligten besetzt werden.⁷⁵² Abgesehen von einzelnen Entscheidungen, die dem Bauherrn vorbehalten bleiben, wie etwa ein Kündigungsrecht, werden Entscheidungen zur Umsetzung der Zielvorgaben im Alliance Leadership Team einstimmig getroffen.⁷⁵³

In Ländern wie England oder Skandinavien kommen klar definierte, standardisierte Vertragsmuster zum Einsatz, während Australien mit dem Project Alliancing vor allem auf eine **flexible Projektabwicklungsform** setzt. Dabei werden den zukünftigen Vertragspartnern keine allzu starren Rahmenbedingungen vorgegeben. Die Grundprinzipien des Project Alliancing unterscheiden sich jedoch kaum von den zentralen Ideen, die beispielsweise in den englischen Standardverträgen festgehalten sind. Auch bei Projektallianzen der australischen Baupraxis steht die gemeinsame Beseitigung und das Risikomanagement sowie die Förderung preisbegünstigender Innovationen im Vordergrund.⁷⁵⁴ Restrisiken werden einem Projektpartner klar zugeordnet, doch im Falle ihrer Realisierung tragen alle Allianzmitglieder die Konsequenzen gemeinsam, was zu einer starken gegenseitigen Unterstützung in der Projektabwicklung führt.⁷⁵⁵

aa) Prinzipien des australischen Project Alliancing

Das Ziel des Bauherrn ist, durch das Projektabwicklungsmodell der Allianz überragende

⁷⁵¹ Vgl. MacDonald/ Walker/Moussa, Towards a Project Alliance Value for Money Framework, 1.

⁷⁵² Püstow/Göhlert/Meiners, Einbindung des Baus in die Planung, 9.

⁷⁵³ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines: 1. Introduction, 23.

⁷⁵⁴ Schlabach/Fiedler, Lean Construction, 255.

⁷⁵⁵ Schlabach/Fiedler, Lean Construction, 255.

Ergebnisse im Projekt hinsichtlich Termin, Preis und anderer Faktoren zu erreichen.⁷⁵⁶ Wie dieses Ziel erreicht werden kann und welche Grundprinzipien dabei zu beachten sind, wird in der Literatur, lässt man die National Alliance Contracting Guidelines der australischen Regierung zunächst unberücksichtigt, unterschiedlich beantwortet. *Schlabach* und *Fiedler*, zwei der führenden Forscher zur Integration kollaborativer Vertragsmuster in die deutsche Vertragspraxis, heben als zentrale Prinzipien unter anderem die klare Definition von Verantwortlichkeiten, den Verzicht auf gerichtliche Konfliktlösung, ein „*high performance*“-Arbeitsklima oder eine „*Einer für alle, alle für einen*“-Projektallianzphilosophie als wesentliche Kernprinzipien des Project Alliancing.⁷⁵⁷

Die australischen National Alliance Contracting Guidelines, die umfassende Erfahrungen sowohl aus Sicht der Regierung als auch der Bauindustrie im Umgang mit Alliancing-Contracting teilen, definieren in Clause 2.1.1 **vier Grundprinzipien**, die maßgeblich den Erfolg eines Alliancing-Projektes bestimmen:

1. Das Projektteam sollte integrativ und kooperativ zusammengesetzt sein,
2. der Schwerpunkt hat auf projekturnfassenden Lösungen zu liegen,
3. die kommerziellen Vereinbarungen sollten auf den Projekterfolg ausgerichtet sein und
4. die vereinbarten Zielkosten müssen sorgfältig und realistisch gewählt sein.⁷⁵⁸

Die aufgeführten Prinzipien und Erfolgsfaktoren machen im Vergleich zur klassischen Projektabwicklung in Österreich andere Verhaltensweisen im Führungs-, Managementstil, in den persönlichen Verhaltensweisen und der Angebotserstellung erforderlich.⁷⁵⁹ Vergleicht man die Grundprinzipien der australischen Guidelines mit denen der PPC 2000- oder NEC4-Vertragsmuster, lassen sich nur geringe Unterschiede feststellen. In beiden Ländern steht der Projekterfolg, in England konkret das Erreichen des Projektziels im Vordergrund und das Projektteam wird zur Zusammenarbeit angehalten. Die englischen Ver-

⁷⁵⁶ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 66.

⁷⁵⁷ Vgl. *Schlabach/Fiedler*, Lean Construction, 256.

⁷⁵⁸ Clause 2.1.1 National Alliance Contracting Guidelines.

⁷⁵⁹ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 68.

tragsmuster legen besonderen Wert auf ein *Early Contractor Involvement* sowie eine ausgewogene Risikoverteilung. Sowohl in Australien als auch in England sind die Baukosten und der Zeitrahmen entscheidende Faktoren für ein optimales Projektergebnis. Allerdings scheint das australische Project Alliancing einen besonderen Fokus auf die Einhaltung der Zielkosten zu legen, was in den Guidelines immer wieder betont wird. Die Kernprinzipien mit kulturellen und zwischenmenschlichen Aspekten wie Offenheit und Ehrlichkeit zeigen, dass das australische Project Alliancing über ein reines Projektabwicklungsmodell hinaus geht und als eine Art Philosophie in der Projektabwicklung betrachtet werden sollte.⁷⁶⁰

b. Konfliktbehandlung und Haftungsfragen

Das Konfliktmanagement im Project Alliancing umfasst mehrere Elemente, mit dem im „*Project Alliance Agreement*“ (PAA) festgelegten **Haftungsverzicht** als zentralem Punkt. Der Haftungsausschluss gilt grundsätzlich für alle Tätigkeiten innerhalb der Allianz im Rahmen des Projekts, nicht jedoch in Fällen des „*wilful default*“ gemäß Clause 5.1, 5.3 und 20.2 National Alliance Contracting Guidelines, vergleichbar mit vorsätzlichem Handeln oder Unterlassen.⁷⁶¹ Die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses wird im australischen Project Alliancing als zwingendes Erfordernis für die gemeinsame Verantwortungsübernahme gesehen. Darüber hinaus verzichten die Beteiligten häufig auf ihr Recht, bei Konflikten ein staatliches Gericht einzuschalten und verpflichten sich dazu, gemäß dem „*no blame, no dispute*“-Prinzip Konflikte innerhalb der Projektallianz zu lösen.⁷⁶² Anschließend in vereinbarten Ausnahmefällen, etwa bei vorsätzlichem Handeln, darf ausnahmsweise gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden.⁷⁶³

⁷⁶⁰ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 68.

⁷⁶¹ Clause 5.1, 5.3, Clause 20.2 National Alliance Contracting Guidelines; Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 55.

⁷⁶² Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 82.

⁷⁶³ Clause 5.3 National Alliance Contracting Guidelines.

Im Rahmen des Auswahlprozesses (*Establishment Phase*) der Projektpartner und der Ausarbeitung der konkreten Prinzipien der Allianz wird abschließend eine PAA-Vereinbarung unterzeichnet. Erst danach kann die „*Project Definition Phase*“ (*PDP*) und schließlich die Ausführungsphase (*Implementation Phase*) beginnen. (Mehr hierzu siehe Kapitel IV., D., 2., b., ba) *Haftung nach dem 4-Phasen-Ansatz*).

Die PAA-Vereinbarung enthält in den meisten Fällen keine Vorgaben zum Lösen von Konflikten auf Ebene des „*Wider Project Teams*“ (*WPT*), das neben dem Alliance Management Team alle übrigen im Projekt tätigen Mitglieder umfasst. Konflikte sollen nämlich zwischen den Alliance-Mitgliedern auf der niedrigsten möglichen Ebene gelöst werden. Das „*Integrated Project Team*“ (*IPT*) als Zusammenschluss des WPT- und AMT-Teams kann für den Konfliktlösungsprozess projektspezifisch Lösungsprozesse frei entwickeln. Daher existiert im australischen Project Alliancing kein festgelegter Konfliktlösungsmechanismus, wie er beispielsweise in den PPC 2000-Verträgen durch einen standardisierten Streitbeilegungsprozess vorgegeben wird. Sowohl die Regelung im Bereich der Haftung als auch der Umgang mit internen Konflikten soll dazu beitragen, dass sich die Parteien auf das Ziel der erfolgreichen Verwirklichung des Bauvorhabens konzentrieren können.⁷⁶⁴ Insbesondere soll den Parteien der Allianz die Möglichkeit gegeben werden, zur Verwirklichung des Vorhabens ein Risiko einzugehen, ohne die Sorge haben zu müssen, im Falle des Eintritts des Risikos in die Haftung genommen zu werden.⁷⁶⁵

ba) Haftung nach dem 4-Phasen-Ansatz

Vor der Bildung einer Projektallianz bedarf es einer umfassenden Risikoanalyse. Project Alliancing kommt als Abwicklungsform nämlich nur dann in Betracht, wenn die Analyse

⁷⁶⁴ Vgl. Walker/Hampson/Peters, Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project in Supply Chain Management, 85, 87; Sakal, Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects, 88.

⁷⁶⁵ Gehle/Wronna, Allianzvertrag: Neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung, BauR 2007, 2, 7; Government of Victoria, Project Alliancing Practitioners' Guide (2006). 47 f.

Risiken entdeckt, die am besten mit einer Allianz gehandhabt werden können. Diese Risikoanalyse wird in der Praxis in vier verschiedenen Phasen einer Projektallianz vorgenommen.

In der ersten Establishment-Phase werden die grundlegenden Prinzipien der Allianz projektspezifisch ausgearbeitet und mit dem Project Alliance Agreement festgehalten. Dazu gehört auch, dass jeder potenzielle Projektpartner seine strategischen Zielsetzungen darlegt, diese mit den anderen abstimmt und mit den Fähigkeiten des Bauherrn abgleicht. Aus haftungsrechtlicher Sicht sorgt die Abstimmung der strategischen Zielsetzungen für klare Vorgaben innerhalb der Projektallianz, sodass die (künftigen) Alliance-Mitglieder ein eindeutiges Verständnis darüber erhalten, was sie von ihren Partnern erwarten können. Dies ist insbesondere wichtig, da im Anschluss der Haftungsausschluss vereinbart wird.

Bis zum Ende der zweiten Project Definition-Phase muss das „*Project Proposal*“ erstellt sein, das im Wesentlichen den zu erbringenden Arbeitsumfang und die gemeinsam erarbeiteten „*Target Outturn Costs*“ (*TOC*), auch Referenzkosten genannt, enthält. Diese Kosten werden von den Non Owner Participants ermittelt und bezeichnen die voraussichtlich angefallen Gesamtkosten bis zum Abschluss des Projekts.

In der dritten Implementierungsphase erfolgt sowohl die abschließende, detaillierte Ausarbeitung der Planung als auch die Fertigstellung des Bauobjekts.⁷⁶⁶ Während der Ausführungsphase stehen vor allem die vier Grundprinzipien gemäß Clause 2.1.1 der National Alliance Contracting Guidelines im Vordergrund. Die Bauausführung erfolgt nach projektspezifischen Qualitätsmanagement-Plänen, in die auch die Nachunternehmer einbezogen werden.⁷⁶⁷

In der vierten und letzten Phase, der „*Defects Correction Period*“ (*DCP*) werden die verbliebenen Mängel beseitigt.⁷⁶⁸ Die PPA-Vereinbarung bleibt bis zur „*Final Completion*“ bestehen und wird mit der Ausstellung des „*Final Completion Certificates*“ abgeschlossen. Vor der Ausstellung des Zertifikats empfehlen die National Alliance Contracting Guidelines die abschließende Prüfung aller erstattungsfähigen Kosten (*Reimbursable Costs*)

⁷⁶⁶ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 69.

⁷⁶⁷ Gehauer/Gentes, Kooperative Projektabwicklung im Bauwesen unter der Berücksichtigung von Lean-Prinzipien: Entwicklung eines Lean-Projektabwicklungssystems, 163.

⁷⁶⁸ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 69.

durch einen unabhängigen Finanzprüfer.⁷⁶⁹

bb) Bedeutsamkeit gleichrangiger Projektpartner

Project Alliancing legt besonderen Wert auf eine kooperative Projektkultur und fördert eine flache Hierarchie unter den Projektbeteiligten noch stärker als andere partnerschaftliche Vertragsmuster. Die Literatur zur praktischen Umsetzung von Projektallianzen in Australien empfiehlt vorrangig die Etablierung einer förderlichen Teamkultur durch gezielte Strategien. Bestandteil dieser Strategie ist beispielsweise eine „*Alliance Charta*“, in der die grundlegenden Prinzipien, Ziele oder einfache Maßnahmen festgehalten sind.⁷⁷⁰ In der Praxis werden häufig Teambuilding-Workshops zu Beginn oder während des Projekts durchgeführt, um die Entwicklung einer gleichrangigen Projektkultur zu fördern. Empfohlen wird außerdem, dass das gesamte Projektteam nach Möglichkeit von einem gemeinsamen Arbeitsplatz aus agieren sollte.⁷⁷¹ Eine „*Co-Location*“ fördert die Gemeinschaft und verstärkt das Prinzip der virtuellen Gesellschaft.⁷⁷²

Ein zentrales Steuerelement zur Förderung einer gleichrangigen Projektallianz sind die Allianzvereinbarungen, da sie auf dem wichtigen Grundsatz gegenseitigen Vertrauens basieren. Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur teilweise diskutiert, ob klassische Verträge, wie sie in Österreich üblich sind, überhaupt erforderlich sind. Prinzipiell gäbe es verschiedene Ansätze, eine Allianz aus rechtlicher Sicht aufzubauen. Die einfachste Möglichkeit sind lose Bündnisse zwischen den einzelnen Beteiligten, die komplexere Form sind feste gesellschaftsrechtliche Verträge.⁷⁷³ Das Besondere an den Alliance-Vereinbarungen ist ihre flexible Gestaltung, die es ermöglicht, sie spezifisch an die Anforderungen jedes einzelnen Bauprojekts anzupassen. Zur Orientierung gaben öffentliche Stellen Vereinbarungsmuster heraus, die als Grundlage dienen können, da es schließlich keine Standardver-

⁷⁶⁹ *Australian Government*, National Alliance Contracting Guidelines: 6.8 Project close-out, 106.

⁷⁷⁰ *Ross*, Introduction to Project Alliancing, 16.

⁷⁷¹ *Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 81.

⁷⁷² *Ross*, Project Alliancing, 16.

⁷⁷³ *Weinberger*, Alliancing Contracts im deutschen Rechtssystem, 17.

träge für Project Alliancing gibt.⁷⁷⁴

bc) Owner und Non Owner Participants

Alle Baubeteiligten schließen sich im Rahmen einer Allianz zusammen, wobei bereits die Bezeichnung der Parteien eine partnerschaftliche und integrative Struktur unterstreicht. Der Bauherr wird wie in den englischen Mehrparteienvertragsmuster als Owner bezeichnet und die anderen Beteiligten wie Planer und Bauunternehmer treten als Non-Owner Participants auf.⁷⁷⁵ Die Vertragsparteien sollten bei der Schließung eines Allianzvertrages jedoch darauf achten, die Bindung zueinander nicht zu eng zu gestalten, um zu verhindern, dass eine Gesellschaft nach australischem Recht entsteht und dadurch haftungsrechtliche, steuerliche oder andere unerwartete Probleme auftreten.

Für das Verständnis der Vergütungsgestaltung bei einem Alliancing-Project ist es entscheidend, die Rollen zwischen Owner und Non-Owner Participant klar zu verteilen. Obwohl die Grenzen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer in einer Projektallianz zunehmend verschwimmen, bleibt diese begriffliche Unterscheidung wesentlich.

c. Vergütungsgestaltung

Die Vergütung innerhalb einer Projektallianz hängt zu einem wesentlichen Teil vom Erfolg des Bauvorhabens ab. Die Non-Owner Participants (NOPs) erhalten den Höchstsatz der Vergütung zuzüglich aller möglichen Zuschläge nur dann, wenn das Projekt insgesamt in

⁷⁷⁴ Hierzu zählen das „*Project Alliance Agreement*“, herausgegeben vom Victorian Department of Treasury & Finance, sowie das „*Alliance Association of Australasia Reference Model PAA*“, veröffentlicht durch die Alliance Association of Australasia.

⁷⁷⁵ *Australian Department of Treasury and Finance, National Alliance Contracting Guidelines: Guide to Alliance Contracting*, September 2015, 1.

allen Phasen erfolgreich verlaufen ist.⁷⁷⁶ Somit kann es entweder zu einer win-win- oder einer lose-lose-Situation kommen.⁷⁷⁷ Die konkreten Vergütungsmodalitäten werden in einem **Commercial Framework**, dem Vergütungsrahmen des Project Alliancing, definiert. Das Commercial Framework (CF) wird gemeinsam zwischen Owner und Non-Owner Participant vereinbart und sieht vor, dass letztere nur bei Erfüllung der Zielsetzung des Owners ihre eigenen finanziellen Ziele erreichen.⁷⁷⁸ Das CF besteht in der Regel aus drei Stufen (*Limbs*). (Mehr zu dem Vergütungssystem des Project Alliancing nach dem Prinzip der gläsernen Taschen und dem 3-Limb-Modell siehe *Kapitel II., D., 1. Stufensystem und Kooperationsförderung.*)

NOP's erhalten grundsätzlich alle Kosten, die durch das Bauprojekt bei ihnen verursacht worden sind sowie die projektspezifischen Gemeinkosten, wobei die Abrechnung nach dem Open Book-Prinzip erfolgt.⁷⁷⁹ Der Umstand, dass Auftragnehmer alle Kosten ersetzt bekommen, wenn sie diese in der Abrechnung nachvollziehbar darlegen, stellt einen wesentlichen Unterschied zu jenen Vertragsmodellen dar, in denen der Auftragnehmer einen Maximalpreis garantiert. Sie tragen nämlich das Risiko von Kostensteigerungen nicht mehr.

Die Auszahlung eines Zuschlags erfolgt aufgrund des „*risk or reward regimes*“ und dem Grundsatz, dass die anfangs vereinbarten und dann auch tatsächlich verwirklichten Ziele belohnt werden.⁷⁸⁰ Innerhalb dieses Zuschlagregimes differenzieren die Projektbeteiligten des australischen Project Alliancing zwischen einem kostenabhängigen und einem kostenunabhängigen Teil. Bei dem *kostenabhängigen* Teil bemisst sich der Zuschlag nach den zuvor festgelegten Referenzkosten. Werden diese eingehalten, erhalten die NOP's einen Zuschlag, werden diese überschritten, erhalten die NOP'S keinen Zuschlag, sondern einen

⁷⁷⁶ Hauck/Walker/Hampson/Peters, Project Alliancing at National Museum of Australia: The Collaborative Process, 16 f.

⁷⁷⁷ Australian Government, National Alliance Contracting Guidelines: 2.3 Evolution of alliancing, 27.

⁷⁷⁸ Breyer/Boldt/Haghsheno, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag, 78.

⁷⁷⁹ Australian Department of Treasury and Finance, National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement (2015), Clause 16.1 und Schedule 5 mit detailliertem Verzeichnis der einzelnen Kostenarten; Kleine-Möller/Merl/Glückner, Handbuch Baurecht, § 3 Rn. 106; Gehle/Wronna, Der Allianzvertrag: Neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung, BauR 2007, 2, 4.

⁷⁸⁰ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 52.

Abzug ihrer Vergütung.⁷⁸¹ Bei dem *kostenunabhängigen* Teil erfolgt ein Zuschlag auf die Vergütung hingegen, wenn die vorher festgelegten KRA's (*Key Result Areas*) eingehalten oder erreicht werden.⁷⁸²

Nicht Teil dieser Vergütungsgestaltung sind der Gewinn und die allgemeinen Geschäftskosten der Auftragnehmer. Deren Auszahlung hängt von der Entwicklung der aktuellen Kosten (*Actual Outturn Costs, AOC*) zu den Zielkosten (*Target Outturn Costs, TOC*) ab. Sobald ersichtlich wird, dass die AOC die TOC übersteigen, werden keine allgemeinen Geschäftskosten mehr ausbezahlt.⁷⁸³

d. Problemfelder sowie Vor- und Nachteile

Nicht ohne Grund betont die herrschende Meinung in Österreich, dass alternative Vertragsmodelle wie der Allianzvertrag den klassischen ÖNORM-Vertrag nicht ablösen werden, sondern die Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung erweitern. Das in Australien etablierte Modell des Mehrparteienvertrages Project Alliancing bietet zahlreiche Vorteile für sämtliche Projektbeteiligte, zeigt aber gleichzeitig bei einer möglichen Einführung partnerschaftlicher Vertragsmuster in Ländern wie Österreich beachtliche Problemfelder auf, die in einzelnen Rechtsbereichen, wie z.B. dem **Vergaberecht** berücksichtigt werden müssen.

Neben der Angst vor dem Ausbleiben eines ausreichenden Wettbewerbes, da nur eine begrenzte Anzahl an möglichen Bietern über entsprechend qualifiziertes Schlüsselpersonal verfügt, das für die Projektabwicklung in Form eines Allianzmodells geeignet ist, weist das Vergabeverfahren mit partnerschaftlichen Ansätzen in Österreich in jedem Fall mehrere Verhandlungs- und Konzeptionsrunden auf. Der Vergabeprozess wird dadurch aufwendi-

⁷⁸¹ *Australian Department of Treasury and Finance*, National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement (2015), Schedule 7.

⁷⁸² *Sakal*, Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects, in *Lean Construction Journal* (2005), 73.

⁷⁸³ *Australian Department of Treasury and Finance*, National Alliance Contracting Guidelines, Template 1, Project Alliance Agreement (2015), Clause 16.6; *Breyer*, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 53.

ger und zieht sich in die Länge, bevor mit dem Bauvorhaben überhaupt begonnen werden kann.

Durch ein umfassenderes, zumindest zweistufiges Vergabefahren sowie eine ausführliche Qualitätsbewertung der Bieter wird andererseits eine hohe Treffsicherheit im Zusammenhang mit der Findung der richtigen Projektpartner erzielt. Dies erfordert aber gleichzeitig vertiefte Diskussionen und damit einen höheren Ressourceneinsatz auf Seiten des Auftraggebers, was zu erhöhten Kosten sowohl für ihn als auch den Bieter führen kann, die für den (verlängerten) Vergabeprozess in der Regel nicht vergütet werden.⁷⁸⁴

Ein nicht zu vernachlässigender und in dieser Dissertation bereits beschriebener Vorteil, den die partnerschaftliche (Bau-)Projektgestaltung und damit das Project Alliancing mit sich bringt, ist die hohe **Kosten- und Terminsicherheit**, die durch vertragliche Anreizsysteme erreicht wird. Ein wesentlicher Treiber ist neben der kooperativen Organisationsstruktur das Konzept der vollen Transparenz von Kosten- und Vergütungssystemen, das dem Open-Book-Prinzip folgt. Letzteres setzt nicht nur bei allen Vertragsparteien höchstes Vertrauen voraus, sondern erfordert insbesondere im Abrechnungsprozess entsprechend fachspezifisches Know-how. In Ländern, die im Umgang mit Allianzverträgen bislang wenig Erfahrungswerte sammeln konnten, kann dieses Fachwissen derzeit noch nicht vorausgesetzt werden.

Das australische Project Alliancing zeichnet sich ähnlich den englischen PPC2000- und NEC4-Vertragsmustern durch eine gemeinsame Risikotragung und ein dadurch **verringertes Streitpotenzial** aus. Streitfälle zwischen den Projektbeteiligten sollen auf außergerichtlicher Ebene gelöst werden. Der Schritt zu einer gemeinsamen Risikotragung erfordert jedoch ein höchstes Maß an gegenseitigem Vertrauen, das die Vertragspartner schon zu Projektbeginn aufbringen müssen. Diese Anforderung wird durch eine in der österreichischen Literatur mitunter als verhängnisvoll bezeichnete Kleinteiligkeit in der Baubranche besonders erschwert. Auftragnehmer, die kein ausgeprägtes Organisationsgefüge vorweisen können, möchten sich nicht in die Abhängigkeit großer Bauunternehmen begeben und deren Risiko übernehmen. Ihr Fokus liegt weiterhin bei den eigenen Interessen, weshalb

⁷⁸⁴ Vgl. Affenzeller, Vergabeverfahren bei Allianzprojekten, Report 03/2023, 16.

das im Project Alliancing stets geforderte Projektziel nicht bei allen Vertragspartnern gleichermaßen in den Vordergrund gestellt wird. Große Bauunternehmen haben durch eigene juristische Fachabteilungen gegenüber kleineren Wettbewerbern einen Startvorteil, was von diesen wahrgenommen wird und zu einem Mangel an Vertrauen führen kann.

Einen der größten Vorteile, den Bauunternehmer im Project Alliancing sehen, ist die vertragliche Verankerung der **partnerschaftlichen Kommunikation** zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Baubesprechungen zwischen der Projektleiterebene und der nächsthöheren Hierarchieebene, dem Allianzvorstand, seien essenziell, um gemeinsam wichtige Entscheidungen zu treffen oder mögliche Herausforderungen auf der Baustelle zu besprechen und partnerschaftlich zu lösen.⁷⁸⁵ Eine besonders komplexe Herausforderung, die es in der Praxis dabei zu lösen gilt, ist die gemeinsame Definition der Risikomatrix und welche Annahmen man etwa im Zusammenhang mit dem Baugrundrisiko zugrunde legt.⁷⁸⁶

Das System der Projektabwicklung mittels Project Alliancing hat sich in Australien vor allem im öffentlich Sektor etabliert.⁷⁸⁷ Ein erhebliches Wachstum bei Bauprojekten, die mit einem Allianzvertrag abgewickelt wurden, verzeichnete das Land bereits in den Jahren 2006 und 2007. Ein wesentlicher Grund dafür war, dass die Regierung Australiens bzw. einzelne Bundesstaaten durch Richtlinien Hilfestellungen zur Implementierung einzelner Elemente des Project Alliancing boten und dadurch partnerschaftliche Mehrparteienverträge förderten. Zu dem Bestreben, das Vertrauen zwischen den Projektbeteiligten zu maximieren und Projektallianzen durch bloße lose Bündnisse anstelle fester gesellschaftsrechtlicher Verträge zu bilden, gibt es jedoch bis heute noch keine Erfahrungswerte.

⁷⁸⁵ Kaltenberger in Affenzeller, Allianzvertrag: Die Sicht der Auftragnehmer, Report 05/2021, 52. Kaltenberger, Prokurist und Gruppenleiter der PORR AG, spricht von einer Projektabwicklung auf Augenhöhe und dass der Allianzvertrag hierfür die richtige Grundlage bieten kann.

⁷⁸⁶ Vgl. Affenzeller, Report 05/2021, 52, 53.

⁷⁸⁷ Lahdenperä, Construction Management and Economics, 60.

3. BIM-Projektgestaltung in Australien

Über viele Jahre hinweg war die Einführung von BIM im australischen Privatsektor weiter verbreitet als bei Projekten der Regierung. Dank der gewonnenen Erfahrungswerte, die unter anderem aus der BIM-Strategie der britischen Regierung übernommen werden konnten, begannen auch die australischen Behörden mit Interesse die britischen Fortschritte bei der Digitalisierung des Bauwesens zu verfolgen und führten BIM sukzessive ein. Die vom Vereinigten Königreich übernommenen Erkenntnisse unterstrichen die Möglichkeit, durch einen organischen nationalen Ansatz zu handeln, indem Industrien, lokale Behörden und Universitäten einbezogen werden.⁷⁸⁸

Im Jahr 2016 lagen die geschätzten Bauausgaben in Australien bei zirka 207 Milliarden AUD. Zeitgleich erwartete man durch den Einsatz von BIM eine Produktivitätssteigerung von ungefähr 15%. Das Potenzial für finanzielle Einsparungen durch den Einsatz von BIM wurde zum damaligen Zeitpunkt in der australischen Baupraxis auf ungefähr 15-20 % pro Projekt geschätzt. Es war daher wenig überraschend, dass das „*Standing Committee on Infrastructure, Transport and Cities*“ noch im selben Jahr den „*Smart Information and Communications Technology Report*“ ausgab, der gegenüber der australischen Regierung empfahl, den Einsatz von BIM bei allem großen Infrastrukturprojekten mit einem Bauvolumen von über 50 Millionen AUD vorzuschreiben.⁷⁸⁹ Diese große Verbreitung im öffentlichen Sektor führte in den Folgejahren auch im privaten Sektor zu einem exponentiellen Wachstum der Projekte, bei denen BIM eingesetzt wird, wodurch beträchtliche Zeit- und Kostenvorteile erzielt wurden.⁷⁹⁰ Derselbe Ausschuss veröffentlichte im Jahr 2022 einen weiteren Report „*Procurement Practices for Government-Funded Infrastructure*“, der die Regierung des Commonwealth aufforderte, BIM auch in Ausschreibungsprozess zu integ-

⁷⁸⁸ BibLus (Hrsg), BIM in der Welt: Wie Building Information Modeling den AEC-Sektor revolutioniert, abgerufen unter: www.biblus.accasoftware.com (17.01.2025).

⁷⁸⁹ MinterEllison (Hrsg), BIM in Australia, Chapter 26, abgerufen unter www.constructionlawmadeeasy.com (17.01.2025).

⁷⁹⁰ BibLus (Hrsg), BIM im internationalen Vergleich: BIM in Australien, dem englischen Modell folgen oder selbst entscheiden?, abgerufen unter: www.biblus.accasoftware.com (17.01.2025).

rieren. Ungeachtet dieser Berichte und Empfehlungen gibt es nämlich in Australien noch keine bundesstaatlichen Mandate für den Einsatz von BIM bei Regierungsprojekten.⁷⁹¹

Der Australasian Procurement and Construction Council (APCC) und das Australian Construction Industry Forum (ACIF) bilden mit dem Australasian Bim Advisory Board (ABAB) zusammen das strategische Forum für die Baubranche, das sich intensiv mit der Förderung von BIM auseinandersetzt. Dieses Gremium bringt die wichtigen Interessenvertreter der australasiatischen Baubranche zusammen und fungiert als Einstiegspunkt und wichtige Schnittstelle zwischen Regierung und Baubranche, um positive Veränderungen zu ermöglichen und eine höhere Produktivität zu fördern.⁷⁹²

Das **ACIF** ist Treffpunkt für die führenden Bauunternehmen in Australien und ermöglicht den aktiven Dialog zwischen den Hauptakteuren im Wohnungsbau und Nichtwohnungsbau, im Maschinenbau, in Industriegruppen und Regierungsbehörden. Neben industrieller Unterstützung entwickelt das Forum laufend eine Reihe von Ressourcen, die Kunden, Projektmanagern und anderen Prozessteilnehmern helfen, die Vorteile der Zusammenarbeit der BIM-Prozesse zu erfassen.⁷⁹³

Das australische Beratungsgremium **ABAB**, in dem Staats-, Industrie- und Wissenschaftsführer zusammenarbeiten, wurde im Rahmen einer staatlichen Initiative gegründet, um die Entwicklung von Arbeitsmethoden und BIM-Standards auf nationaler Ebene zu fördern.⁷⁹⁴

Die Zugehörigen dieses Fachgremiums entwickeln laufend Leitlinien für die Einführung von BIM, fördern BIM-Standards und führen die wichtigsten Beteiligten der dreidimensionalen Gebäudemodellierung mit der australischen Regierung zusammen.

Die Mitglieder des **APCC**-Regierungsrats sind für die Regierung und einzelnen Ministerien im Bau- und Landmanagement in Australien zuständig. In den letzten 50 Jahren hat sich das APCC als führende Institution für Digitalisierungsstrategien und -praktiken im

⁷⁹¹ *MinterEllison* (Hrsg), BIM in Australia, Chapter 26.

⁷⁹² *Australian Construction Industry Forum* (Hrsg), Building Information Modelling (BIM) Wissens- und Kompetenzrahmen, abgerufen unter: www.acif.com.au (17.01.2025).

⁷⁹³ *BibLus* (Hrsg), BIM im internationalen Vergleich.

⁷⁹⁴ *BibLus* (Hrsg), BIM im internationalen Vergleich.

Bauwesen und im öffentlichen Vermögensmanagement etabliert.⁷⁹⁵ Das Ziel des APCC konzentriert sich auf die Innovation der Infrastruktur und des Gebäudebestands, mit zunehmend effizienten Lösungen, die Zeit und Kosten sparen, um die Dienstleistungsqualität für die Gemeinden in Australien und Papua-Neuguinea, einem assoziierten Mitglied des Regierungsrats, zu verbessern.⁷⁹⁶

Das größte Hindernis für eine flächendeckende Implementierung von BIM in die australischen Bauwirtschaft ist rechtlicher Natur und liegt insbesondere in der Prüfung, ob bestehende Schlüsselklauseln in Bauverträgen für Projekte, bei denen Vertragsparteien BIM nutzen möchten, ausreichend geeignet sind. Das betrifft neben der Zuordnung von Risikosphären vor allem die Datensicherheit und Verstöße gegen bestehende Datenschutzgesetze. BIM-Projektbeteiligte in Australien geraten vergleichsweise oft in Streitigkeiten, weil es an klaren Definitionen im Bereich des geistigen Eigentums fehlt. Dies führt zu Unsicherheiten im Umgang mit Softwarelizenzierungen, weshalb die genannten Fachgremien strenge Sicherheitsprotokolle, die Entwicklung eines projektspezifischen Datensicherheitsplans, klare IP-Bestimmungen und eine strenge Sanktionierung für den unbefugten Zugriff auf unternehmensbezogene Betriebsgeheimnisse bei BIM-Projekten fordern.

Die Einführung von BIM in Australien verlief zu Beginn des 21. Jahrhunderts aufgrund der großen Initiative der australischen Regierung sehr erfolgreich, hat allerdings in den vergangenen Jahren an Dynamik verloren. Das liegt neben den Herausforderungen im Umgang mit geistigem Eigentum auch daran, dass BIM in Australien in erster Linie für Projekte verwendet wird, die in weniger kontradiktorischen, kooperativen Vertragsmodellen vergeben werden.⁷⁹⁷ Dies unterstreicht einmal mehr, dass sich partnerschaftliche Mehrparteienverträge als rechtliche Grundlage für BIM als Projektabwicklungform sehr gut eignen. Der etwas schleppende Verlauf in der Verwendung von BIM hat außerdem zur Folge, dass es nur wenig Rechtsprechung in Australien gibt, die sich mit den rechtlichen Fragen und Risiken im Zusammenhang mit BIM auseinandersetzt. Darum wird es weiterhin umso

⁷⁹⁵ *Australasian Procurement and Construction Council* (Hrsg), About the APCC, www.apcc.gov.au (17.01.2025); vgl. *Australasian Bim Advisory Board*, Australasian BIM Benefits Reporting: Guide to information collection (2023), 1, 2.

⁷⁹⁶ *Australasian Bim Advisory Board*, Australasian BIM Report, 1; *BibLus* (Hrsg), BIM im internationalen Vergleich.

⁷⁹⁷ *MinterEllison* (Hrsg), BIM in Australia, Chapter 26.

wichtiger sein, von Ländern wie dem Vereinigten Königreich und dessen Erfahrungen im Umgang mit BIM zu lernen.

4. Exkurs: Neuseeland

Neuseeland folgt der Entwicklung Australiens, weshalb es wenig überraschend ist, dass auch dort das Project Alliancing bereits zu den Standardabwicklungsmodellen in der Vergabe und Durchführung von Bauprojekten zählt. Allein in den Jahren von 1996 bis 2008 wurden in Australien und Neuseeland insgesamt 217 Bauprojekte mittels Alliancing abgewickelt.⁷⁹⁸

Als Teil der australasiatischen Projektkultur werden Bauprojekte auch in Neuseeland stets auf Grundlage einer ausgehandelten Vertragsvereinbarung durchgeführt, deren Form von der Art, Größe und Komplexität des konkreten Bauvorhabens abhängt. Bauverträge unterliegen dem allgemeinen Vertragsrecht sowie gesetzlichen Kontrollen wie dem Resource Management Act 1991, dem Health and Safety at Work Act 2015, dem Building Act 2004 und dem Construction Contracts Act 2002.⁷⁹⁹ Der **Building Act 2004** entspricht der neuseeländischen Bauordnung und schreibt Mindestleistungsstandards (z.B. Wetterfestigkeit, Voraussetzungen für die Zulassung eines Baufachmannes...) vor, die ein Gebäude bzw. die Projektbeteiligten erfüllen müssen.⁸⁰⁰ Der **Resource Management Act 1991** gilt als zentraler Rechtsakt in Neuseeland für den Umgang mit der Umwelt und die Regulierung des Ressourcenmanagements bei Bauprojekten, während der **Construction Contracts Act 2002** eigene Verfahren für den Umgang mit Zahlungen bei Auftreten von Streitigkeiten im Rahmen eines Bauvertrages vorsieht. Der **Health and Safety at Work Act 2015** ist bis heute das wichtigste neuseeländische Arbeitsschutzgesetz und Grundlage für sämtliche die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz betreffende Vorschriften. Sämtliche Ursprungs-

⁷⁹⁸ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 57.

⁷⁹⁹ Robertson, Construction and major projects in New Zealand, 3.

⁸⁰⁰ Robertson, Construction in New Zealand, 4.

fassungen werden bis heute laufend überarbeitet und aktualisiert.

Das nationale Normengremium „*Standards New Zealand*“ veröffentlichte mit den NZS 3910, NZS 3916 und NZS 3917 die bis heute in der Praxis am häufigsten verwendeten Bauvertragsmuster und aktualisiert diese seither regelmäßig, wobei sie häufig von den Vertragsparteien durch die Einbeziehung von Sonderkonditionen auf konkrete Projekte angepasst werden.

Für internationale Bauprojekte haben sich auch in Neuseeland die FIDIC-Vertragsbestimmungen etabliert, während für partnerschaftliche Mehrparteienverträge die **NEC3-** und **NEC4-Vertragsmuster** am meisten genutzt werden. Auch der öffentliche Sektor hat zunehmend sein Interesse an den New Engineering Contracts gewonnen. So wurden beispielsweise die siebenjährigen Restaurierungsarbeiten am „*Arts Center*“, einem Ensemble aus 23 denkmalgeschützten Gebäuden in öffentlicher Treuhand mit einem Gesamtvolumen von etwa 290 Millionen NZ\$ (Stand 20.01.2025: circa 157 Millionen Euro) auf Grundlage der NEC4-Vertragsmuster durchgeführt.⁸⁰¹ Die standardisierten Vertragsbestimmungen überzeugten vor allem durch eine ausgewogene Risikoverteilung und die Möglichkeit, unvorhergesehene Kosten in die Risikosphäre der Vertragspartner einzuordnen, wodurch sowohl der Projektzeitplan als auch die Zielkosten präzise eingehalten werden konnten.⁸⁰²

Das neuseeländische Privatrecht anerkennt aus **haftungsrechtlicher Sicht** die außervertragliche Sorgfaltspflicht von Architekten, Bau- und Subunternehmern, Lieferanten und Beratern gegenüber Auftraggebern in Bezug auf Baumängel. Diese Regelungen resultierten aus erheblichen Problemen mit der Wetterfestigkeit von Gebäuden und dem dringenden Erfordernis, dass Planerleistungen sowie beschaffene Materialien den geltenden Anforderungen an die Wetterdichtigkeit entsprechen. Der Grundsatz einer außervertraglichen Sorgfaltspflicht wurde ursprünglich nur für Wohngebäude entwickelt, doch später auch auf die Planung und den Bau von Nichtwohngebäuden ausgedehnt. Darüber hinaus wurden mit

⁸⁰¹ Warren, New Zealand clients start using NEC4 (2017), abgerufen unter: www.neccontract.com (20.01.2025).

⁸⁰² *New Zealand Infrastructure Commission Te Waihanga* (Hrsg), Christchurch's Arts Centre rebuild: A \$200 million plus project full of unknown unknowns owes its success to a collaborative contract, fair risk allocation and having the right people, abgerufen unter: www.tewaihanga.govt.nz (20.01.2025).

dem „*Building Amendment Act 2021*“ die Vorschriften nochmals verschärft und ein Herstellerzertifizierungssystem für modulare Konstruktionen eingeführt sowie die Strafen bei Nichteinhaltung erhöht.⁸⁰³

Auf Ebene der **Streitbeilegung** ist das Adjudikationsverfahren gemäß des Construction Contracts Act 2013 (CCA) die beliebteste Form der Streitschlichtung, auch wenn die meisten Bauverträge in der Regel ein Schiedsverfahren als letzten Schritt vorsehen. Vertragsparteien dürfen nach dem CCA im Streitfall jederzeit ein alternatives Streitbeilegungsverfahren einleiten. Vorgesehen ist dabei ein beschleunigtes Verfahren, in dem ein Adjudikator ernannt werden muss, der Stellungnahmen abgibt und eine Entscheidung trifft. Hauptziel des CCA bleibt auch im Adjudikationsverfahren die schnelle Entscheidungsfindung und damit die Aufrechterhaltung der Liquidität im konkreten Bauvorhaben, die in der neuseeländischen Baupraxis auch als „*the life blood of the building industry*“ bezeichnet wird.⁸⁰⁴ „*Dispute Review Boards*“, die mit einem Fokus auf die Streitvermeidung lediglich Empfehlungen abgeben, sind mit Ausnahme von wenigen großen öffentlichen Bauprojekten in Neuseeland unüblich. Mediationsverfahren, in denen Vertragsparteien mit Hilfe eines Mediators eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben, finden hingegen häufiger statt.⁸⁰⁵

Im **Ausschreibungsverfahren** bemühen sich vor allem öffentliche Auftraggeber seit längerem, ein wettbewerbsfähiges Angebotsumfeld zu schaffen. Dennoch kommen im Vergleich zu Australien traditionelle Vertragsmodelle weitaus häufiger zum Einsatz, obwohl in den vergangenen Jahren größere Infrastrukturprojekte im Rahmen öffentlich-privater Partnerschaften (*Public Private Partnerships, PPP*) bzw. auf Grundlage von Allianzverträgen beschafft wurden. Das „*New Zealand Government Procurement and Property (NZGP)*“ unterstützt die Regierungsbehörden bei der Entwicklung eines ausgewogenen und wettbewerbsorientierten Vergabeverfahrens. Zu diesem Zweck hat das NZGP **Construction Procurement Guidelines** herausgegeben, die vergaberechtliche Standards festlegen und von den Regierungsbehörden bei ihren Bauprojekten angewendet werden

⁸⁰³ Holm-Hansen/Holderness, At a glance: construction contracts and insurance in New Zealand (2024), 4.

⁸⁰⁴ Lacey, Adjudication under the Construction Contracts Act 2013: can Judicial Review halt the process? (2020) in Arthur Cox (Hrsg), 1

⁸⁰⁵ Robertson, Construction in New Zealand, 5.

können. In Bezug auf den Einsatz kollaborativer Beschaffungsmethoden empfehlen die Guidelines, diese für komplexere und große Infrastrukturprojekte einzusetzen, bei denen es schwierig ist, das exakte Bauvolumen und die Kosten genau festzulegen.⁸⁰⁶ Die Guidelines des NZGP sind im Gegensatz zu den rechtlichen Vorgaben der Commonwealth Procurement Rules nicht verbindlich, sondern ähneln vielmehr den National Alliancing Contracting Guidelines in Australien. Sie empfehlen folglich auch die „*no blame, no disputes*“-Philosophie, das „*Open-Book*“-Prinzip mit voller Transparenz bei der Preisgestaltung sowie eine Entscheidungsfindung, bei der das Projektziel und nicht die individuellen Interessen der Projektbeteiligten im Vordergrund steht.

Building Information Modeling hat sich auch in Neuseeland zu einem unverzichtbaren Werkzeug im modernen Bauwesen entwickelt und dabei erhebliche Vorteile für den gesamten Projektlebenszyklus gebracht. Seit dem Jahr 2014 ist die BIM-Nutzung in der neuseeländischen Baubranche um rund 36% gestiegen, sodass im Jahr 2021 bereits etwa 70% aller Bauvorhaben in Neuseeland als BIM-Projekte abgewickelt wurden.⁸⁰⁷ Ein zentraler Aspekt für die fast vollständige Umstellung auf BIM in Neuseeland (*full migration toward BIM adoption in New Zealand*) lag neben Regierungsinitiativen in den Vereinigten Staaten und Europa vor allem an der neuseeländischen Regierung, die BIM zum Kernstück ihrer Produktivitätspartnerschaft machte.⁸⁰⁸ Zusätzlich entwickelte das „*Ministry of Business, Innovation and Employment (MBIE)*“ gemeinsam mit dem „*BIMinNZ Steering Committee*“ ein **BIM Handbuch**, das einen einheitlichen Ansatz für die Verwendung von BIM in Neuseeland initiierte. Das zuletzt im Jahr 2023 aktualisierte BIM Handbuch fokussiert sich insbesondere auf eine verbesserte Koordinierung zwischen den Projektbeteiligten in der Planungs- und Bauphase und fördert den Einsatz von BIM sowohl aus Sicht der Auftraggeber als auch Auftragnehmer durch proaktive Ansätze, um die Baubranche als Ganzes weiterzuentwickeln. Das BIM Handbuch wird nach heutigem Stand von rund 90% der

⁸⁰⁶ *New Zealand Government Procurement (NZGP)*, Alliance Delivery Model: Construction Procurement Guidelines (2019), 1.

⁸⁰⁷ *Ministry of Business, Innovation & Employment/BIM Acceleration Committee*, BIM in New Zealand: An industry-wide view 2021, Baseline information on the use of BIM across the New Zealand construction industry, 5.

⁸⁰⁸ *BuildBIM* (Hrsg), What is BIM: BIM in New Zealand, abgerufen unter: www.buildbim.co.nz (20.01.2025).

Auftragnehmer und bemerkenswerterweise von etwa 40% der Subunternehmergruppen verwendet.⁸⁰⁹

Das BIM-Handbuch weist allgemein auf ein breites Spektrum von Verträgen hin, die als vertragliche Grundlage für BIM-Projekte geeignet sind. Explizit empfohlen wird die frühe Einbindung des Auftragnehmers bereits zu Beginn der Planungsphase, wobei hierfür die Eignung von Projektallianzen und öffentlich-privaten Partnerschaften hervorgehoben wird. Vertragsmuster mit einem kooperativen Charakter („...*collaborative nature of various contract types favour BIM*“)⁸¹⁰ begünstigen Projektabwicklungsmethoden wie BIM und sollten auch konsequent weiterentwickelt und gefördert werden.

E. Exkurs: Kollaborative Vertragsgestaltung in Skandinavien

Der skandinavische bzw. nordische Rechtskreis unterscheidet sich nicht nur geographisch, sondern auch in seiner inhaltlichen Ausprägung vom mitteleuropäischen Rechtskreis, dem Civil Law einerseits und auch vom Common Law angloamerikanischer Prägung andererseits.⁸¹¹ Wenn in der Literatur vom „*skandinavischen Rechtskreis*“ gesprochen wird, ist damit eine aus den Ländern Dänemark (einschließlich der Färöer und Grönland), Finnland, Island, Norwegen und Schweden bestehende Einheit gemeint.⁸¹² Dies ist zwar geographisch nicht korrekt, jedoch durch die in der Tat bestehende enge Verwandtschaft der ge-

⁸⁰⁹ Ministry of Business, Innovation & Employment/BIM Acceleration Committee, BIM industry-wide view 2021, 6.

⁸¹⁰ BIMinNZ Steering Committee, The New Zealand BIM Handbook: A Guide to Enabling Building Information Modelling (BIM) for the Built Environment, 2023 Fourth Edition, 9.

⁸¹¹ Pfirrmann, Das skandinavische Transparenzgebot im europäischen Recht: Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises als Mittelweg zwischen Common Law und Civil Law, 23.

⁸¹² Strömholm (Hrsg), An Introduction to Swedish Law, 32.

nannten Systeme gerechtfertigt, die sich zum einen aus der gemeinsamen nördlichen Belegenheit der Staaten und zum anderen aus gemeinsamer Historie und Kultur ergibt.⁸¹³

Allen nordeuropäischen Rechtsordnungen ist ihre Verwurzelung in **germanischen Rechtstraditionen** gemein, wohingegen die Rezeption des römischen Rechts verhältnismäßig spät stattfand.⁸¹⁴ Dieser nordeuropäische Sonderweg wurde erst durch die zunehmende Digitalisierung, Mobilität und Einwanderung gestoppt. Außerdem darf bei aller Ähnlichkeit der Länder des nordischen Rechtskreises nicht vergessen werden, dass trotz jahrzehntelanger Vereinheitlichkeitsbemühungen im Rahmen der internordischen Zusammenarbeit, die verschiedenen Systeme dennoch eigene, charakteristische Ausprägungen weitgehend beibehalten haben.⁸¹⁵

Als **strukturelle** bzw. **organisatorische Besonderheiten** sind unter anderem die organisch und weitgehend bruchlos gewachsenen Verfassungsrechtsordnungen sowie die traditionell fehlende Trennung von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit zu nennen.⁸¹⁶ Während Schweden und Finnland mittlerweile spezielle Verwaltungsgerichte eingerichtet haben, halten Island, Norwegen und Dänemark weiterhin am eigenen hergebrachten einheitlichen System fest.⁸¹⁷ Die Widerstände gegen eine auf den Bereich des öffentlichen Rechts spezialisierte Richterschaft, die auch in Schweden und Finnland lange Zeit sehr stark waren, sind auf die den nordeuropäischen Staaten gemeinsame Ablehnung des „*judicial activism*“ zurückzuführen.⁸¹⁸ Für die alten Demokratien Nordeuropas stellt der Schutz von Grundrechten durch den Richter gegen die Verwaltung und vor allem eine notwendig hochpolitisierte verfassungsrechtliche Jurisprudenz nämlich eine Einschränkung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers und eine Gefährdung seiner Souveränität

⁸¹³ Ring/Olsen-Ring, Einführung in das skandinavische Recht, Rn 2.

⁸¹⁴ Moeller, Kontrollen im öffentlichen Recht und Demokratiegebot in Schweden: eine Besonderheit in Europa, 6.

⁸¹⁵ Ring/Olsen-Ring, Einführung in das skandinavische Recht, Rn 1. Schweden und Finnland stechen beispielsweise durch eine Tradition des öffentlichen Zugangs zu Dokumenten hervor, wohingegen Dänemark hier Jahre lang zurückblieb.

⁸¹⁶ Pfirrmann, Das skandinavische Transparenzgebot im europäischen Recht: Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises als Mittelweg zwischen Common Law und Civil Law, 38.

⁸¹⁷ Pfirrmann, Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises, 38.

⁸¹⁸ Hautamäki, Judicial Activism and „The Final Frontier“: Remarks on the Nordic Law, in Dahlman/Krawietz, Values, Rights and Duties, Legal and Philosophical Discourse, 148.

dar.⁸¹⁹

Aus Gründen der besseren Übersicht und da dieses Kapitel lediglich einen Exkurs darstellt, beschränkt sich diese Dissertation bei Vergleichen der Vertragspraxis und den Besonderheiten in der Vergabep Praxis ausschließlich auf die Länder Schweden, Finnland und Norwegen.

In **Schweden** sind das Reichsamt für Bauverwaltung und die Bauvertragskommission „*Bygghandels Kontraktskommitté*“ (BKK) für das Baurecht zuständig und entwickeln laufend Standardvertragsbedingungen (*Standardbestimmungen für die Ausführung von Bauleistungen, Allmänna bestämmelser, AB*). Begrifflichkeiten des Werkvertragsrechts sind im Gegensatz zu Österreich und den Bestimmungen der §§ 1151 ff ABGB gesetzlich nicht geregelt und nur teilweise in Analogie zu den allgemeinen kaufrechtlichen Bestimmungen des schwedischen Zivilrechts zu finden. Die in der Baubranche üblichen Standardbestimmungen sind die sogenannten „AB04“, die für die allgemeine Ausführung von Bauleistungen gelten, wohingegen im Hinblick auf Generalunternehmungen oftmals „ABT06“ verwendet werden.⁸²⁰ Neben den allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. „ABK09“ für Beratungsleistungen im Bereich des Architekten- und Ingenieurwesens, „ABA99“ in Bezug auf Lieferungen von Industrieanlagen, „ABS“ für Bauleistungen gegenüber Verbrauchern) finden sich Detailregelungen in meist umfangreich ausgearbeiteten Katalogen, in denen sowohl die technische Ausführung als auch die administrativen Bestandteile des jeweiligen Bauprojekts näher definiert werden.⁸²¹

Baurechtsprozesse sind in Schweden aufgrund der sehr umfangreichen Bauvertragsunterlagen besonders aufwendig und kostenintensiv. Ein zentrales Problem in der Praxis liegt darin, dass in Bauprojekten die Verantwortlichkeiten gemäß ABT06 vereinbart werden, die Projektierung jedoch weiterhin beim Auftraggeber liegt. Dies führt häufig zu langwierigen Streitigkeiten darüber, ob Auslegungsfragen zur Haftungszuordnung nicht besser auf Basis von AB04, den Geschäftsbedingungen für die allgemeine Ausführung von Bauleistungen,

⁸¹⁹ Pfirrmann, Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises, 39.

⁸²⁰ Kurz, Schwedisches Baurecht: Eine Kurzübersicht (Tyska), abgerufen unter: www.terraadvokat.se (25.01.2025).

⁸²¹ Kurz, Schwedisches Baurecht.

beantwortet werden sollten. Es ist daher häufig der Fall, dass Bauprozesse aufgrund der Kostenrisiken im Laufe des Verfahrens verglichen werden.

Das Bauvertragsrecht in **Finnland** ist weitgehend frei von zwingenden Formvorschriften. Zudem ist ebenfalls die weitverbreitete Nutzung von standardisierten Vertragsbestimmungen ein kennzeichnendes Merkmal. Es werden die „YSE 1998“-Bestimmungen (*Yleiset Sopimusehdot, finnischen allgemeinen Bedingungen für Bauverträge*) den meisten Bauprojekten zugrunde gelegt. Vor dem Hintergrund, dass dem finnischen Recht Normen, die Werk- und Bauverträgen gewidmet sind, vollständig fehlen, werden die YSE 1998-Bestimmungen manchmal wie geltendes Recht behandelt.⁸²² Im Gegensatz zum österreichischen Recht, das die rechtlichen ÖNORMEN bei Bauprojekten nicht als Handelsbrauch einstuft, haben die ebenfalls dispositiven YSE 1999-Bestimmungen aufgrund ihrer weitläufigen Akzeptanz in Finnland ein ausschlaggebendes Gewicht bei der Auslegung unklarer Vertragsklauseln, selbst dann, wenn sie nicht ausdrücklich in den Vertrag einbezogen wurden.

Einer der wichtigsten durch die YSE-Bestimmungen geregelten Aspekte ist, wie mit Änderungen des Bauablaufs während eines Bauprojekts umzugehen ist.⁸²³ Damit berücksichtigen die standardisierten Vertragsbedingungen auch einen ganz wesentlichen Aspekt des Building Information Modeling, nämlich die laufenden Szenarien einer Projektänderung, die bei einem BIM-Projekt durch Anpassungen eines Projektpartners auftreten können. Die YSE-Bestimmungen sehen hierfür ein Verfahren vor, das zwischen Modifizierungs- und Zusatzarbeiten⁸²⁴ unterscheidet und zur Anwendung kommt, wenn der ursprüngliche Bauvertrag keinen Mechanismus im Umgang mit Änderungen der Baupläne oder hinzugekommenen Arbeiten vorsieht. Die YSE-Vertragsbestimmungen orientieren sich ähnlich den NEC4- und PPC2000-Vertragsmustern an einem Streitvermeidenden Ansatz. Dabei legen sie besonderen Wert auf eine außergerichtliche Streitbeilegung und sehen im Streitfall ein flexibles Schiedsverfahren vor.

⁸²² Jaspers, Vertragspraxis in Finnland: Ein Leitfaden für internationale Bauprojekte, 6.

⁸²³ Jaspers, Leistungsänderungen in YSE 1998-Verträgen, 1.

⁸²⁴ Eine *Modifizierung* kann entweder eine Änderung, eine Erhöhung oder eine Reduzierung der Arbeiten darstellen. *Zusätzliche Arbeiten* stellen andererseits Arbeiten durch den Auftragnehmer dar, die nicht Teil der ursprünglich vereinbarten Vertragsverpflichtungen waren.; Jaspers, Leistungsänderungen, 1.

Mit Ausnahme einiger weniger Bestimmungen im Verbraucherschutz ist auch das Werkvertragsrecht in **Norwegen** nicht weiter kodifiziert. Vielmehr werden auch in der norwegischen Baubranche bereits seit dem Ende des 19. Jahrhunderts branchenintern entwickelte Standardverträge bei der Vergabe privater und öffentlicher Aufträge verwendet.⁸²⁵ Die heute verwendeten Standardverträge werden laufend durch die im Jahr 2003 gegründete norwegische Organisation „*Standard Norge*“, einem Mitglied im europäischen Komitee für Normung (CEN) und in der International Organization for Standardization (ISO), deren Vorgängerorganisationen bis in das Jahr 1923 zurück reichen, überarbeitet. Die zum heutigen Zeitpunkt am meisten verwendeten standardisierten Bauvertragsmuster in Norwegen sind die NS 8405 (Bau- und Anlagenvertrag), NS 8415 (Norwegischer Nachunternehmervertrag für Bau- und Anlagearbeiten), NS 3431 (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Generalunternehmerarbeiten) und die NS 8402 (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Berateraufträge). Ähnlich den Vertragsmustern in Schweden haben diese keine Gesetzeskraft und bedürfen einer ausdrücklichen Vereinbarung der Vertragsparteien. Es ist festzuhalten, dass sowohl private als auch öffentliche Auftraggeber bei der Erteilung von Bauaufträgen in der Regel verlangen, dass diese norwegischen Standardverträge dem Vertragsverhältnis zugrunde gelegt werden, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei dem ausführenden Auftragnehmer um ein norwegisches oder ein ausländisches Unternehmen handelt.⁸²⁶

Das Bauvertragsrecht in Norwegen, Schweden und Finnland enthält im Vergleich zu Österreich keine allgemeinen Werkvertragsbestimmungen und weist lediglich im Verbraucherschutz Bestimmungen auf, die einen gesetzlichen Charakter haben. Stattdessen setzen die skandinavischen Länder bereits seit einigen Jahrzehnten mit leicht unterschiedlichen Schwerpunkten je nach Land auf die Verwendung von Standardvertragsmustern, die von eigenen speziell ausgebildeten Fachgremien ständig weiterentwickelt werden. Diese sind mit den rechtlichen ÖNORMEN in Österreich oder auch der deutschen Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen vergleichbar, gehen jedoch hinsichtlich der Regelungsdichte, dem Umfang und der Komplexität der Bauvorhaben, für die die skandinavischen

⁸²⁵ Mörsdorf/Morck, Bauvertragsrecht in Norwegen, DAV 1/11, 61.

⁸²⁶ Mörsdorf/Morck, DAV 1/11, 62.

Standardverträge speziell entwickelt worden sind, über die österreichischen (und deutschen) Regelwerke hinaus.

1. Besonderheiten in der Vergabepaxis

Die Vorgaben der Europäischen Union⁸²⁷ bilden für die EU-Mitgliedstaaten wie Schweden und Finnland die Grundlage für die Regulierung des innergemeinschaftlichen Vergabeprozesses. Das **finnische Vergaberecht** umfasst ähnlich wie in Österreich Verfahrens- und Rechtsschutzregelungen bezüglich der Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand. Sofern ein Auftrag einen bestimmten Schwellenwert überschreitet, besteht Verpflichtung zu einer nationalen öffentlichen Ausschreibung.⁸²⁸ Die nationalen Schwellenwerte sind dabei im Vergleich zu den europarechtlich vorgegebenen im Regelfall etwas niedriger.

Anbieter großer Infrastrukturprojekte in Finnland unterstehen strikten Anforderungen des Vergaberechts. Im öffentlichen Vergabeverfahren hat ein Angebot bereits zu Beginn des Vergabeverfahrens sowohl formal als auch inhaltlich alle Anforderungen zu erfüllen. Bieter müssen davon ausgehen, dass bei Widersprüchlichkeit oder Unklarheit die jeweils ungünstigsten Werte dem Angebotsvergleich zugrunde gelegt werden.⁸²⁹

Das finnische Vergaberecht zeichnet sich bei großen Infrastrukturprojekten auch durch erforderliche hohe technische Anforderungen beim öffentlichen Auftraggeber aus. Diese Anforderungen spielen vor allem bei BIM-Projekten eine zentrale Rolle und ermöglichen nur geringe Flexibilität. Grundsätzlich erlaubt das nationale Vergaberecht aber eine Abweichung von vorgegebenen Standards, wenn die technischen Eigenschaften der angebotenen Lösung den Eigenschaften der geforderten Lösung entsprechen. Vergabeentscheidungen sind jedoch, gerade was die Vergleichbarkeit solcher Abweichungen angeht, in den

⁸²⁷ RL (EU) 2014/24, ABl. L 2014/94.

⁸²⁸ Leppä, Wettbewerbsrecht in Finnland, 2.

⁸²⁹ Jaspers, Anbieten in Finnland: Erfolg bei öffentlichen Vergaben, 4.

vergangenen Jahren in zunehmendem Maße zum Gegenstand (oft erfolgreicher) Anfechtungen geworden.⁸³⁰ Die technologisch klaren und hohen Vorgaben stellen sowohl auf Seiten des Bieters als auch des Ausschreibenden erhebliche Anforderungen in Bezug auf technisches Know-how und einen erhöhten Arbeitsaufwand dar. Andererseits fördert dieser Ansatz eine präzise und fortschrittliche Umsetzung von interdisziplinären Bauprojekten und führt dazu, dass Finnland dem rapide entwickelnden Bereich der integralen Planung durch BIM sehr erfolgreich begegnet.⁸³¹

Auch in **Schweden** gelten die Bestimmungen der EU-Mitgliedstaaten über öffentliche Auftragsvergabeverfahren, die sicherstellen, dass in der Union unabhängig davon, ob es sich bei den Hauptparteien um lokale oder internationale Auftragnehmer handelt, die gleichen vergaberechtlichen Bedingungen herrschen. Die stark formalistisch geprägte Einstellung des öffentlichen Auftraggebers weist Parallelen zum finnischen Vergabesystem auf. Angebote haben ebenfalls den formalen Mindestanforderungen der Vergabeunterlagen zu entsprechen, wobei Unterlagen im Regelfall nicht nachgereicht werden können und eingereichte Unterlagen den Anforderungen genau entsprechen müssen.

Auch bei öffentlichen Ausschreibungen unterhalb der vorgegebenen Schwellenwerte, auf die die EU-Richtlinien keine Anwendung finden, zeichnet sich das schwedische Vergabeverfahren durch umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten aus. So werden bereits Aufträge ab € 50.000 einem vereinfachten, aber ebenfalls mit vollem Rechtsschutz versehenen förmlichen Vergabeverfahren unterworfen.⁸³² Vor allem für ausländische Bieter ergeben sich daraus zwei wesentliche Vorteile. Einerseits können sie weitgehend auf eine diskriminierungsfreie Berücksichtigung bei der Ausschreibung vertrauen. Andererseits steht ihnen für den Fall, dass das Vergabeverfahren fehlerhaft durchgeführt wurde, ein effizientes und

⁸³⁰ *Jaspers*, Anbieten in Finnland: Erfolg bei öffentlichen Vergaben, 6.

⁸³¹ Bereits im Jahr 2001 hat die finnische Regierung erste Strategien zur Implementierung von BIM in die nationale Bauwirtschaft unternommen, sodass bis 2007 über 90% aller Architekturbüros begonnen haben, mit BIM zu arbeiten. Das *Digital Framework Finland*, an dem unter anderem das finnische Ministerium für Wirtschaft und Beschäftigung beteiligt ist, fördert weiterhin intensiv digitale Plattformökonomien und digitale Innovationen, was dazu führte, dass das IFC-Standardformat als herstellernerutrales Dateiformat zertifiziert wurde und folglich von allen Auftragnehmern einheitlich verwendet wird. Dadurch wurde die Schnittstellenproblematik beseitigt, was die Weiterentwicklung von BIM unter den einzelnen Wettbewerbern in Finnland erheblich förderte.

⁸³² *Moldén*, Öffentliche Ausschreibungen in Schweden: Gut funktionierendes und kostengünstiges Beschwerdesystem, 1.

kostengünstiges Beschwerdeverfahren zur Verfügung.⁸³³ Anders als in Österreich fallen hierfür vor den zwölf schwedischen Verwaltungsgerichten keine Gerichtsgebühren an.

Norwegen unterliegt als Nicht-Mitglied der EU bei der Vergabe öffentlicher Aufträge den Bestimmungen des EWR-Abkommens vom 02.05.1992 und ist an die Bestimmungen des Agreement on Government Procurement vom 15.04.1994, einem Vertrag zwischen der Europäischen Union und 13 weiteren Mitgliedern der Welthandelsorganisation, gebunden.⁸³⁴ Auf nationaler Ebene wird das Vergaberecht durch das norwegische Vergabegesetz⁸³⁵ und die Vergabeverordnung vom 07.04.2006 sowie die Vergabeverordnung für den Versorgungsbereich vom 07.04.2006 umgesetzt.⁸³⁶

Im norwegischen Vergaberecht gelten unabhängig von der Art und dem Wert des Auftrages besonders umfassende Verfahrensgrundsätze und kommen ungeachtet der verschiedenen EWR-Schwellenwerte zur Anwendung. Bei diesen allgemeinen Verfahrensgrundsätzen handelt es sich um den Grundsatz der Gewissenhaftigkeit, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Gebot der Gleichbehandlung und Verbot der Benachteiligung), den Grundsatz der Transparenz und Nachprüfbarkeit, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Grundsatz des Wettbewerbs.⁸³⁷ Nach den Schwellenwerten bemisst sich hingegen die Art des Vergabeverfahrens. Die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert unter den EWR-Schwellenwerten liegt, kann im offenen Verfahren, im nicht-offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren erfolgen. Die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert über den EWR-Schwellenwerten liegt, soll hingegen grundsätzlich im offenen oder im nicht-offenen Verfahren vorgenommen werden.⁸³⁸

Infolge der umfassenden Verfahrensgrundsätze und einer gewissen Distanz zu den harmonisierenden vergaberechtlichen Vorgaben der EU ermöglicht das norwegische Vergaberecht eine große Offenheit gegenüber innovativen Vertragsmodellen und Projektabwick-

⁸³³ *Moldén*, Öffentliche Ausschreibungen in Schweden, 2.

⁸³⁴ Art 65 sowie Anhang XVI Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 03.01.1994, ABl. L 1/3, Art 1 Abs 1 Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (*Government Procurement Agreement*) vom 15.04.1994.

⁸³⁵ Lov nr. 69/1999 om offentlige anskaffelser (LOA).

⁸³⁶ Forskrift nr. 402/2006 om offentlige anskaffelser (FOA), Forskrift nr. 403/2006 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann-og energiforsyning, transport og posttjenester).

⁸³⁷ *Mörsdorf*, Vergaberecht in Norwegen, DAV 2/12, 52.

⁸³⁸ *Mörsdorf*, DAV 2/12, 53.

lungsformen wie BIM. Die Literatur hebt hervor, dass dieser Ansatz ein bedeutsamer Schlüssel zur Bewältigung komplexer Bauvorhaben ist, insbesondere wenn Mehrparteienverträge zum Einsatz kommen.⁸³⁹ Auch Standardverträge wie die NS 8407-Vertragsbedingungen erfreuen sich besonderer Beliebtheit, da sie eine gewisse Flexibilität bieten, um kooperative Vertragselemente zu integrieren.

2. Grundlegendes zur nordischen Rechtskultur

Vergleicht man die nordische mit der kontinentaleuropäischen und damit der österreichischen Rechtskultur stehen diese Systeme zwar zweifellos in engem Zusammenhang. Dennoch scheint das Rechtsdenken nordischer Juristen über eine Distinktion zwischen dem Civil- und Common Law hinauszugehen. Diese Sonderstellung hat ihren Grund in einer zeitlich begrenzten, aber formativen historischen Entwicklung der nordischen Länder zwischen den Jahren 1800 und 1930.⁸⁴⁰ Sie beeinflusst bis heute das Rechtsdenken nordischer Juristen und erklärt mitunter, warum sowohl die Einführung partnerschaftlicher Mehrparteienverträge als auch die Nutzung von BIM in Skandinavien so erfolgreich sind.

Auf dem Gebiet des Privatrechts hat die Rechtspraxis ähnlich wie das Richterrecht in der Common Law-Tradition über Jahrzehnte hinweg an Bedeutung gewonnen, wobei betont werden muss, dass die nordische Theorie der Präjudizien im Vergleich zum „*stare decisis-Prinzip*“ im Common Law keine strenge Bindungswirkung vorsieht und die Untereinstanzen formell nicht an vorangegangene Gerichtsentscheidungen gebunden sind.

Die teilweise rudimentäre Systematik der älteren Gesetzessammlungen, wie beispielsweise die Aufteilung in zahlreiche verschiedene Teilgesetzbücher (*Balk-System von 1739*) veranlasste nordische Juristen dazu, Einheit im juristischen Material zu schaffen, nach Möglichkeit Gleichförmigkeit in der Rechtsprechung zu gewährleisten und diese in einem zusam-

⁸³⁹ Vgl. Mörsdorf, DAV 2/12, 53.

⁸⁴⁰ Sandström, Skandinavischer Rechtskreis: 1. Ergebnisse eines gescheiterten Kodifikationsprojektes, in Staatslexikon⁸, abgerufen unter: www.staatslexikon-online.de (22.01.2025).

menhängenden und widerspruchsfreien „*geltenden Recht*“ zusammenzufassen. Die Rechtslehre hat dabei ihre Stellung unter den Rechtsquellen behauptet und ist laut einer schwedischen Umfrage seit Ende der 1990er Jahre gleich nach dem Gesetzestext die meistbenutzte Rechtsquelle in der juristischen Praxis.⁸⁴¹

a. Unterschiede im Bereich der Entwicklung

Im Gegensatz zu den meisten europäischen Ländern **fehlt** den nordischen Staaten aufgrund gescheiterter Kodifikationsversuche im 19. und 20. Jahrhundert nach wie vor eine umfassende und systematische **Kodifikation des Privatrechts**, weshalb die nordische privatrechtliche Gesetzgebung eher dem englischen „*statute law*“ ähnelt.⁸⁴² Die ersten mittelalterlichen Gesetzesbücher Skandinaviens, darunter das *schwedische* „*Sveriges Rikes Lag (1734)*“, das *dänische* „*Danske Lov (1683)*“ sowie in Norwegen das „*Norske Lov (1687)*“ wurden bereits in den Jahren der Aufklärung als unsystematisch und nicht mehr zeitgerecht angesehen. Außerdem war in den Folgejahren ein konstantes Misstrauen der Juristen und dabei insbesondere der Richter der Obergerichte gegenüber der Kodifikation des Privatrechts festzustellen. Im Jahr 1948 wurde schließlich der bislang letzte Vorschlag einer nordischen Privatrechtskodifikation von sämtlichen Ländern abgelehnt. Mit dem heutigen Vereinheitlichungsstreben des europäischen Privatrechts hat die unter nordischen Juristen immer noch starke Kodifikationsskepsis nun eine neue Zielscheibe gefunden.⁸⁴³ Der skandinavische Rechtskreis folgt damit eher dem Vereinigten Königreich, das weder eine einheitliche geschriebene Verfassung noch Kodifikationen kennt und infolge eines erschwerten Abänderungsverfahrens einen geschützten Status hat.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Sandström, Skandinavischer Rechtskreis: 3. Die pluralistische Rechtsquellenlehre.

⁸⁴² Sandström, Skandinavischer Rechtskreis.

⁸⁴³ Sandström, Skandinavischer Rechtskreis.

⁸⁴⁴ Pfirrmann, Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises, 41. Zu beachten ist, dass es durchaus Dokumente im Vereinigten Königreich gibt, die Verfassungsrang genießen, wie z.B. die Bill of Rights. So gesehen existiert eine britische Verfassung, die aus verschiedenen Grundsätzen und den wichtigsten hergebrachten

Im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Rechtskreis entwickelte sich in den skandinavischen Staaten die ersten systematisch zur Anwendung kommenden Bürgerlichen Gesetzbücher nicht bereits um das Jahr 1800. Stattdessen übernahmen die Gerichte die Rolle der Rechtsfortbildung. Dadurch erfolgte die Rechtsangleichung in den zugehörigen Staaten vergleichsweise spät. Erst nach 1900 wurden in den skandinavischen Staaten die ersten vereinheitlichten Gesetze, so das Nordische Kaufgesetz (1905 – 1922) und ein allgemeines **Vertragsgesetz**, das zwischen 1915 und 1929 in Kraft trat, erlassen.

In Bezug auf das allgemeine Privatrecht weist dessen Dogmatik praktisch keinen Einfluss des gemeinen oder kanonischen Rechts auf.⁸⁴⁵ **Rechte an Grund und Boden** folgten zwar den kontinentaleuropäischen Begriffen und unterschieden beispielsweise zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten (Grunddienstbarkeit, Hypothek etc.), doch bestimmte sich ihr näherer Inhalt nicht nur nach Gesetzesrecht, sondern auch nach der Vertragsgestaltung und allenfalls nach richterlichem Ermessen im Einzelfall.⁸⁴⁶ Diese Entwicklung erinnert stark an die Rolle des Richterrechts und der Präzedenzfälle einer Common-Law-Rechtsordnung in den Ländern Australien und England. Die dort nachgewiesene stark ausgeprägte Praxisorientierung ist auch im skandinavischen Rechtskreis bemerkbar und stellt daher eine Möglichkeit dar, das innovative Potenzial kooperativer Vertragsmuster, die in Skandinavien weiterverbreitet sind als in Österreich, zu fördern.

Nicht überraschend erzielten daher sogenannte **IPD-Contracts** (*Integrated Project Delivery*), eine aus dem nordamerikanischen Raum kommende Projektabwicklungsmethode, die zum Ziel hat, Bauprojekte durch bessere Abstimmung zwischen den Beteiligten effizienter zu gestalten, in den skandinavischen Ländern seit einigen Jahren beachtliche Erfolge.⁸⁴⁷ Auch bei IPD-Projekten wird frühzeitig eine Mehrparteien-Vereinbarung getroffen,

Präjudizen der britischen Rechtsprechung besteht.; *Bogdanor*, The British Constitution in the Twentieth Century (2003), 29.

⁸⁴⁵ *Korkisch*, Einführung in das private Recht der nordischen Länder, Vol. 1; *Brauneder*, Skandinavischer Rechtskreis, Rz 10.

⁸⁴⁶ *Brauneder*, Skandinavischer Rechtskreis, Rz 12.

⁸⁴⁷ Seit der Implementierung der ersten Allianzprojekte im Jahr 2011 hat die Bedeutung von IPD- und insbesondere Allianzprojekten in **Finnland** beispielsweise stetig zugenommen, sodass es dort im Jahr 2021 bereits rund 100 Projektallianzen und IPD-Projekte gab. Neben der exakten Kosteneinschätzung und termingenauen Planung brachte vor allem der nationale Fokus auf eine bessere Ausbildung von Fachkräften im Bereich der integrierten Projektplanung auf Grundlage von Mehrparteienverträgen einen wesentlichen Vorsprung zu anderen kontinentaleuropäischen Ländern, in denen IPD noch nicht zu den gängigen Projektabwicklungsmethoden

die sich über das Gesamtprojekt erstreckt, Risiken und Erfolge unter den Projektteilnehmern aufteilt und Kosten und Terminvereinbarungen garantiert.⁸⁴⁸ IPD-Projekte bilden unabhängig von ihrer Anwendung in Skandinavien auch eine interessante Schnittstelle zu **BIM**, da sie auf technischer Ebene dessen Verwendung voraussetzen oder zumindest stark empfehlen. Der kontinuierliche Austausch von Informationen und des digitalen Modells bildet nämlich die Grundlage für die konsistente offene Kommunikation und ist somit ein Schlüsselpunkt der integrierten Projektabwicklung.⁸⁴⁹

Kooperative Mehrparteienverträge haben in den vergangenen Jahren, obwohl es im nordischen Rechtskreis kein systematisch kodifiziertes Privatrecht gibt, trotz teilweiser Anlaufschwierigkeiten den Einsatz von BIM erheblich erleichtert. Die gelungene Integration in die Baupraxis Skandinaviens ist meines Erachtens darauf zurückzuführen, dass Länder wie Schweden, Finnland und Norwegen aufgrund einer fehlenden Kodifikation des Privatrechts bereits sehr früh den Umgang mit Standardvertragsmustern in verschiedenen Ausführungen erlernt haben und dadurch eine gewisse Innovationsfreudigkeit und Flexibilität dieser Länder in Bezug auf neue Vertragsmodelle besteht.

b. Unterschiede in der Konfliktbehandlung und bei Haftungsfragen

Rechtshistorisch führten die Vorschriften eines umfangreichen Sozialversicherungsgesetzes sowie verschiedener Versicherungssysteme zur Entwicklung eines skandinavischen

thoden gehört.; *Muukkonen*, IPD projects: experiences, lessons learned and challenges in Finland, Germany, Estonia, and Norway, abgerufen unter: www.ipt-hanke.fi (28.01.2025). In **Norwegen** wurde das erste IPD-Projekt zwar erst mit dem Tønsberg-Krankenhausprojekt realisiert. Seither hat sich der Anteil an kollaborativen Projektabwicklungen allerdings rapide erhöht, sodass nach heutigem Stand bereits etwa die Hälfte aller Bauverträge in Norwegen kollaborativer Natur sind. Beweggründe hierfür waren das Interesse der norwegischen Baukultur, Streitfälle und damit verbundene Prozesskosten zu reduzieren. Besonders verbreitete kooperative Vertragsmuster in Norwegen sind zudem „Design-Build“-Verträge, die sich durch eine besondere Flexibilität in der Vertragsgestaltung und ein zweistufiges Vergabesystem auszeichnen.; *Aslesen/Nordheim/Varegg/Lædre*, IPD in Norway, in Proc. 26th Annual Conference of the International Group for Lean Construction (IGLC), González, V.A. (ed.), Chennai, India, pp. 326–336, 1.

⁸⁴⁸ *Lüscher*, IPD: Integrierte Projektabwicklung und ihre Vorteile, Schweizer Baumeisterverband (SBV), 4.

⁸⁴⁹ *Lüscher*, IPD: Integrierte Projektabwicklung, 4.

Wohlfahrtsgedankens, der darauf abzielt, dass Geschädigte in jedem Fall einen vollen Ausgleich erhalten sollen. Das Schadenersatzrecht beruht in Skandinavien weitgehend auf umfassenden Prinzipien, die für alle Lebensbereiche gelten sollen, wobei gleichzeitig nur Teile des Gesamtsystems als formelle Gesetzesbestimmungen kodifiziert sind.⁸⁵⁰ Allgemeine Regeln über Verschulden, strikte Haftung, Verursachung und Schadensbegriff sind nicht kodifiziert, sondern bestehen nur als allgemeine Prinzipien auf der Grundlage von Judikatur und Gewohnheitsrecht.⁸⁵¹ Der Gesetzgeber gewährt im nordischen Rechtskreis den Gerichten daher sehr großen Spielraum. Ein Großteil des Schadenersatzrechtes basiert auf Entscheidungen des Obersten Gerichts, dessen Entscheidungen die Untergerichte in der Praxis trotz fehlender Präjudizienbindung dennoch berücksichtigen. Der Umstand, dass die Hauptkriterien der **Haftung** breit formuliert sind, spricht für eine pragmatische Sichtweise. Diese ist auch erforderlich, um die breiten Prinzipien auf die konkreten und individuellen Fälle anzuwenden.⁸⁵²

Die Allgemeinheit der Normen erzeugt von vornherein die Notwendigkeit von Ermessen und pragmatischer Vorgangsweise auf der Grundlage spezifischer individueller Umstände des Falles.⁸⁵³ Eine solche fallbezogene Denkweise findet sich auch in projektspezifischen Mehrparteienverträgen und der IPD-Projektentwicklung als methodisches Äquivalent zum datentechnischen BIM wieder, die das Projektziel in den Vordergrund stellen und die vertragliche Grundlage daran ausrichten. Im Unterschied zum Project Alliancing ist die Haftung im Rahmen der standardisierten IPD-Verträge (in erster konkreter Ausgestaltung die „*ConsensusDocs 300*“- und folglich die „*AIA C191-2009*“-Vertragsreihe) nicht komplett ausgeschlossen, jedoch eine **Haftungsbegrenzung** vorgesehen. Gemäß Sec. 12.6.1 der ConsensusDocs 300-Vertragsbestimmungen haftet jede Partei nur bis zur Höhe ihres „*Risk-Pool*“-Anteils. In diesem Risk Pool „*riskieren*“ Risk-Pool-Mitglieder ihren Gewinn für Kosten, für die sie gemäß einer eigenen Vereinbarung verantwortlich sind. Gleichzeitig profitieren sie an den Einsparungen, die das IPD-Team erzielt, indem es das Projekt unter

⁸⁵⁰ Koziol (Hrsg), Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht: II. Norwegischer Pragmatismus im Schadenersatzrecht, 121 Rz 2/12.

⁸⁵¹ Koziol (Hrsg), Grundfragen des Schadenersatzrechts, 121 Rz 2/12.

⁸⁵² Vgl. (Noregs) Høgsterett Rt. 1939, 766; Rt. 1948, 719 und Rt. 1983, 1051, Koziol (Hrsg), Grundfragen des Schadenersatzrechts, 121 Rz 2/13.

⁸⁵³ Koziol (Hrsg), Grundfragen des Schadenersatzrechts, 121 Rz 2/13.

den vereinbarten Kosten fertigstellt.⁸⁵⁴ (*Mehr zur Ausgestaltung des Risk Pools siehe Kapitel IV., E., 2., c. Unterschiede in der Vergütungsgestaltung*).

Die **Streitbeilegung** erfolgt durch Gespräche mit einem „*Senior Executive Team*“. Führen die Gespräche mit dem Senior Executive Team nicht zur Lösung des Konflikts, wird diese in einer zweiten Stufe gesucht, die als Mediation ausgestaltet ist.⁸⁵⁵ Scheitert auch dies, muss die Streitigkeit entweder im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Schiedsgerichtsbarkeit einer Entscheidung zugeführt werden.⁸⁵⁶

c. Unterschiede in der Vergütungsgestaltung

Die Vergütung im Rahmen des in der skandinavischen Baupraxis am häufigsten zur Anwendung kommenden IPD-Vertrages orientiert sich an dem zu Beginn des Projektes festgesetzten „*Estimated Maximum Price*“ (**EMP**), der die voraussichtlich anfallenden Kosten innerhalb des Bauprojektes beziffert.⁸⁵⁷ Solange der Estimated Maximum Price nicht als Guaranteed Maximum Price, der eine Obergrenze für den Kostenersatz festlegt, ausgestaltet ist, erhalten die Vertragsparteien ihre tatsächlich entstandenen Kosten gemäß Sec. 10.5 iVm. 11.3 auch wenn der EMP überschritten wird. Erstattet werden im Gegensatz zum australischen Project Alliancing auch die nicht projektbezogenen Gemeinkosten (*non-project overhead*, AGK).⁸⁵⁸

Zu diesem Kostenerstattungsprinzip wird ein **Risk Pool** entwickelt, der im Allgemeinen die Gewinne der Vertragsparteien beinhaltet. Unterschreitungen des EMP fließen in diesen Pool ein und erweitern ihn entsprechend. Überschreitungen reduzieren ihn nach der in Sec. 10.5 festgelegten Reihenfolge.⁸⁵⁹ In dem dafür vorgesehenen „*Risk Management Plan*“

⁸⁵⁴ ConsensusDocs (Hrsg), Risk Pool Plan Template, abgerufen unter: www.consensusdocs.org (28.01.2025).

⁸⁵⁵ Sec. 18.2, 18.4 ConsensusDocs 300-Contract.

⁸⁵⁶ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 57.

⁸⁵⁷ Sec. 11.1 ConsensusDocs 300-Contract.

⁸⁵⁸ Sec. 9.2.1.2 ConsensusDocs 300-Contract.

⁸⁵⁹ Sec. 10.5 ConsensusDocs 300-Contract, Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 54. Bevor für die Deckung der Mehrkosten auf Gewinne zurückgegriffen wird, werden zunächst vorhandene Versiche-

werden die zu erwartenden Projektrisiken über ein Risk Register identifiziert und evaluiert, damit Geldbeiträge zur Vorsorge unter Bewertung der Eintrittswahrscheinlichkeiten gebildet werden können.⁸⁶⁰ In dem Plan werden außerdem die Verantwortlichkeiten für die jeweiligen Risiken festgelegt.

Am Ende des Bauprojektes werden im Falle des Unterschreitens des EMP die übriggebliebenen Gelder entsprechend der Höhe des Risk Pools aufgeteilt.⁸⁶¹ Im Falle des Überschreitens reduziert sich dieser auf null. Die darüberhinausgehenden Kosten trägt der Auftraggeber.

3. Schlussbetrachtung

Im skandinavischen Raum werden seit etwa 15 Jahren diverse Ansätze alternativer partnerschaftlicher Projektabwicklung erfolgreich eingesetzt. Zu nennen sind dabei insbesondere das Integrated Project Delivery in seinen verschiedenen vertraglichen Ausfertigungen mit dem Ursprung in den Vereinigten Staaten sowie ein hybrides Alliancing und IPD Modell, das vor allem in Finnland zur Verwendung kommt.⁸⁶² Beiden Ansätzen der partnerschaftlichen Vertragsgestaltung ist gemein, dass sich die Vertragsparteien kooperativ verhalten, wobei die engste Form der Zusammenarbeit beim IPD erreicht wird.⁸⁶³ Grundsätze des IPD, wie geteilte Risiken und Gewinne, das frühe Einbeziehen sämtlicher Projektbeteiligten oder eine Vertragsbindung aller Hauptakteure durch einen einzigen Mehrparteienvertrag gewährleisten einen vertrauensvollen Umgang.

Eine gewisse Ähnlichkeit zu der, wenn auch in Österreich weitaus weniger verbreiteten, kollaborativen Vertragspraxis besteht darin, dass IPD-Verträge auch in Skandinavien

rungerlöse herangezogen. Abschließend wird eine IPD-Reserve verwendet. Erst wenn beide Finanzierungsquellen ausgeschöpft sind, werden noch nicht ausgeschüttete Gewinne der Risk Pool-Mitglieder zur Deckung des Mehrbetrags herangezogen. Reicht auch dies nicht aus, sind bereits ausgeschüttete Gewinne von den Risk Pool-Mitgliedern zurückzugeben.

⁸⁶⁰ Sec. 12.2 ConsensusDocs 300-Contract.

⁸⁶¹ Breyer, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 54.

⁸⁶² Ibrom, Neue Wege für die Projektabwicklung Leitfaden und Forschungsbericht, 6.

⁸⁶³ Warda, Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht, 157 ff.

überwiegend für besonders große und komplexe Bauvorhaben empfohlen werden. Im Unterschied zu Österreich wird in den skandinavischen Ländern jedoch intensiv daran gearbeitet, partnerschaftliche Vertragsmodelle für private Bauvorhaben aller Größen zu entwickeln.⁸⁶⁴

Die Haftungsgrundsätze nach österreichischem Recht können, soweit Haftungsbeschränkungen der Höhe nach wie bei ConsensusDocs-Vertragsmustern vorgesehen sind, grundsätzlich auch auf Parteien eines Mehrparteienvertrages übertragen werden. Bei Modellen, bei denen etwa eine Haftungsbegrenzung nur für die Planungsleistungen vereinbart wurde, sind Besonderheiten zu beachten, in denen Planungs- und Ausführungsfehler zusammenfallen und dies die grundsätzliche Betrachtung der Haftungssituation erschwert.⁸⁶⁵ Das Grundproblem in Österreich liegt weiterhin in der kleinteiligen Fragmentierung des Projektabwicklungsprozesses und zahlreichen Schnittstellen, die letztlich zu Informationsverlusten und Schnittstellenkonflikten führen. Dadurch entstehen Verantwortungslücken und Mängel in der Bauabwicklung, die auch einen Haftungsfall auslösen können. Dies führt in der österreichischen Baupraxis dazu, dass jegliche Fehler in Bezug auf Zeit, Kosten und Qualität als massives Risiko eingeschätzt werden und mit Angst vor finanziellen Verlusten einhergehen.⁸⁶⁶ Anstelle eines adäquaten Risikomanagements überwiegt daher oft die Angst vor Fehlern, was sich nicht nur auf Wirtschaftlichkeit und Qualität des Bauprojektes auswirkt, sondern zwangsläufig zu einem Silodenken einzelner Auftragnehmer führt und die partnerschaftliche Zusammenarbeit erschwert.⁸⁶⁷

⁸⁶⁴ *Ibrom*, Neue Wege für die Projektabwicklung Leitfaden und Forschungsbericht, 6.

⁸⁶⁵ Vgl. u.a. das IPD-Pilotprojekt der ECE Kongresshotel Hafencity Hamburg; *Breyer*, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle, 63.

⁸⁶⁶ *Ibrom*, Neue Wege für die Projektabwicklung Leitfaden und Forschungsbericht, 7.

⁸⁶⁷ *Girmscheid*, Projektabwicklung in der Bauwirtschaft – prozessorientiert, 467-497.

V. Leitfaden für die Implementierung kollaborativer Projektentwicklung in Österreich

In Österreich ist die Baupraxis verglichen zu anderen Ländern von einem konfrontativen und wenig partnerschaftlichen Ansatz geprägt. Während im internationalen Vergleich etwa in England, Australien oder Neuseeland z.B. NEC4- oder PPC2000-Vertragsmuster unter dem Begriff *Mehrparteienverträge* beachtliche Erfolge erzielen, besteht hierzulande eine weiterhin stark ausgeprägte Skepsis gegenüber kooperativen Vertragsmodellen und eine starke Tendenz zur Beibehaltung traditioneller bilateraler Vertragsmuster.

Die rechtlich Hürden, die in Bezug auf das regulatorische Umfeld innovativer Vertragsmuster in Österreich häufig angeführt werden, sind bei genauerer Betrachtung keineswegs unüberwindbar. Während das auf ungeschriebenen Gewohnheiten beruhende, durch richterliche Entscheidungen fortgebildete *gemeine Recht* in der Literatur infolge einer starken Praxisorientierung als flexibel und anpassungsfähig eingestuft wird, gehört das österreichische Vertragsrecht dem weniger anpassungsfähigen und vermeintlich starren Rechtskreis des Civil-Laws an. Dennoch sind meines Erachtens nur wenige, wenngleich auch tiefgreifende, rechtlich-regulatorische Anpassungen notwendig, um kooperative Vertragsformen vermehrt in Österreich in ihrer vollen Wirksamkeit anzuwenden. Die konkrete Bezeichnung als *Allianzvertrag* spielt dabei für die Entwicklung neuer rechtlicher Konzepte hierzulande eine untergeordnete Rolle. Einerseits gibt es den exakt definierten Allianzvertrag nicht und andererseits sind neben der inhaltlichen Ausgestaltung viel mehr die Beweggründe für einen offenen Zugang gegenüber einer partnerschaftlichen Projektgestaltung relevant.

0. Kodifizierung partnerschaftlicher Elemente in das österreichische Privatrecht?

Die Realisierung des Allianzvertrages nach ausländischem Vorbild ist aus Gründen der

Privatautonomie und der im österreichischen Privatrecht bestehenden Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig. Partnerschaftliche Mehrparteienverträge symbolisieren eine Abkehr von Konfrontation und eine bewusste Nutzung der Stärken der Kooperation, welche letztlich weder einseitig dem Auftraggeber noch dem Auftragnehmer dienen. Um ein bestmögliches Projektergebnis mit dem bestmöglichen Erfolg eines jeden Projektbeteiligten zu verknüpfen, sollten neben den Grundsätzen der Vertragsfreiheit und Privatautonomie vor allem keine gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltensweisen mit Blick auf die Bestimmung des § 879 ABGB umgesetzt werden.

Für Österreich ist zunächst wünschenswert, dass kooperative Vertragsmuster wie der Allianzvertrag, als effizientere Alternative bei komplexen Großbauvorhaben dienen. Da eine Umsetzbarkeit bei weniger komplexen Projekten aufgrund der beschriebenen *Kleinteiligkeit in der Baubranche* zum jetzigen Zeitpunkt undenkbar ist, sollen traditionelle Bauverträge nicht gänzlich durch Allianzverträge ersetzt werden. Weniger komplexe Projekte, die zumeist weniger umfangreich und günstiger zu realisieren sind, beinhalten in der Regel ein geringeres Konfliktpotential und benötigen daher nicht die umfassenden Vertragsmuster eines Allianzvertrages. Für solche Projekte sind traditionelle Bauverträge zum jetzigen Zeitpunkt durchaus ausreichend und preiswerter als standardisierte Mehrparteienverträge.

Auf lange Sicht ist es meines Erachtens wünschenswert, wenn der österreichische Gesetzgeber die künftig gewonnenen Erfahrungswerte rund um den regulatorischen Umgang mit Allianzverträgen aufgreift und diese in das ABGB aufnimmt. Da sich die Projektbeteiligten auch in Form einer Projektallianz der Planung, Bauausführung sowie den Regelungen des Vertragsinhalts, der damit einhergehenden Werklohnvereinbarung, Bauwerkabnahme sowie den Haftungsvorschriften und dem Risikomanagement widmen, ist eine Eingliederung in die werkvertragsrechtlichen Bestimmungen der §§ 1165 ff ABGB naheliegend. Der Auftraggeber wünscht auch bei partnerschaftlichen Mehrparteienverträgen weiterhin die Errichtung eines Bauwerks als Werkerfolg und zahlt im Gegenzug den Werklohn an die Auftragnehmer.

Neben der bloßen Implementierung gewonnener, kooperationsbedingter Erfahrungswerte darf aus Sicht des Gesetzgebers auch über die Kodifikation eines gänzlich neuen relationalen Vertragstyps nachgedacht werden. Diskussionen um eine Kodifizierung von Verträgen

aus der Wirtschaftspraxis sind bekannt, als Beispiele seien nur die Verträge des Leasings, Factorings oder Franchisings zu nennen. Allerdings könnte der kontinentaleuropäische Jurist auch den Standpunkt vertreten, eine Kodifizierung neuartiger Verträge verbiete sich ob des Charakters des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches als abstraktes Regelwerk.⁸⁶⁸ Gegen eine Kodifikation des Allianzvertrages spricht, dass Mehrparteienverträge im Sinne der Privatautonomie auch ohne ausdrückliche Aufnahme im Gesetz zur Anwendung kommen können. Auf lange Sicht spricht allerdings für die Verankerung eines Allianzvertrages innerhalb der werkvertragsrechtlichen Bestimmungen des ABGB, dass Rechtsanwender von einer typologischen Zuordnung im Gesetz, sei es als Maßstab für eine Kontrolle allfälliger Sittenwidrigkeit oder im Sinne einer gleichmäßigen Gewichtung einzelner Vertragsbestimmungen, profitieren. Ein daraus sich ergebender Zuwachs an Rechtssicherheit für jede Vertragspartei würde zusätzlich zu den zumindest teilweise etablierten, jedoch nur dispositiv zur Anwendung kommenden ÖNORMEN A 6241-1 und A 6241-2 auch eine gewisse Struktur in der Anwendung von BIM gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das Austrian Standards Institute als Österreichisches Normungsinstitut mit den ÖNORMEN bereits wichtige Schritte in die richtige Richtung setzt.

1. Anpassungen aus vergaberechtlicher Sicht

Aus verfahrensrechtlicher Sicht steht das österreichische Vergaberecht einer Implementierung kooperativer Mehrparteienverträge nicht im Wege. Das BVergG 2018 verfügt nämlich über ausreichend flexible Verfahrensarten und Abwicklungsmodalitäten, um den Erfordernissen des Partnering gerecht zu werden. In dieser Hinsicht sind insbesondere der wettbewerbliche Dialog (§ 31 Abs 9 BVergG), das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 31 Abs 5 BVergG 2018) sowie die Innovationspartnerschaft (§ 31 Abs 10 BVergG 2018) zu nennen.

⁸⁶⁸ Warda, Allianzverträge im deutschen Vertragsrecht, 383.

Ein Problemfeld besteht darin, dass bei der konkreten Verfahrensgestaltung sowohl Bieter als auch öffentliche Auftraggeber die gesetzlich eingeräumten Flexibilitäts- und Verhandlungsspielräume nicht vollends in Anspruch nehmen. Das liegt zum einen darin, dass der Bieterkreis bei besonders komplexen und umfangreichen Bauvorhaben, für die ein Allianzvertrag in Österreich nach aktuellem Stand herangezogen werden kann, eingeschränkt ist. Zusätzlich sind die derzeit geführten Vergabefahren nach wie vor stark preisorientiert, obwohl partnerschaftliche Mehrparteienverträge darauf abzielen, Projektpartner in ein Bauvorhaben miteinbeziehen, mit denen durch kooperative Zusammenarbeit das Projektziel für sämtliche Vertragspartner am besten erreicht werden kann. Dies führt im Umkehrschluss dazu, dass auch im Bieterkreis der Kooperationsgedanke in den Hintergrund gerät und der Fokus ausschließlich auf den Preis gerichtet wird.

Sowohl in Bezug auf die praktische Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben als auch die zumindest teilweise Abkehr von einem rein preisorientierten Wettbewerb zugunsten der Förderung partnerschaftlicher Qualitäten unter den Bietern könnte sich Österreich an der englischen Vergabepaxis sowie den dort durchgeführten Marktanalysen, insbesondere den *Latham*-, *Mosey*- und *Egan*-Berichten, orientieren. Jene Berichte sahen als Ursache für die bedrohliche Entwicklung der englischen Bauindustrie in den 1970er- und 1980er-Jahren vor allem die althergebrachten bilateralen Vertragsstrukturen, die insbesondere im öffentlichen Sektor dem bekannten Prinzip folgten, dem billigsten Bieter den Zuschlag zu erteilen. Wenig überraschend stellte Egan in seinem Folgebericht fest, dass eine Partnering-Strategie erforderlich ist, um den Projekterfolg zu maximieren.

Da das österreichische Vergabeverfahren grundsätzlich ausreichend Flexibilität bietet, ist eine direkte Übernahme des zweistufigen Auswahlprozesses aus dem englischen Vergaberecht nicht zwingend notwendig. Vielmehr sollte die dortige Herangehensweise des Gesetzgebers bzw. der drei Experten adaptiert, die je nach Einzelfall variierenden Vorteile eines konkreten Allianzmodells gewichtet und die Projektbeteiligten hiernach ausgewählt werden. In der österreichischen Vergabepaxis könnte dieser vergaberechtliche Ansatz durch eine dem englischen Construction Industry Board (CIB) ähnliche Institution verwirklicht werden. Das CIB war die erste Organisation, die Vertreter aller Bereiche der

Baubranche, einschließlich Lieferanten und Auftraggeber unter einem Dach vereinte, deren Interessen vertrat und die Bestrebungen des Latham-Berichts umsetzte.

Es zeigt sich, dass die Gesetzgeber der für diesen Rechtsvergleich herangezogenen Länder seit Jahren auf praxisorientierte Guidelines, wie etwa die National Alliance Contracting Guidelines in Australien oder die Construction Procurement Guidelines in Neuseeland, setzen. Dadurch konnte nicht nur auf vergaberechtlicher Ebene, sondern auch im Planungs- und Ausführungsprozess der Projekterfolg durch flexible Projektabwicklungsformen stärker in den Vordergrund gestellt werden. Ein ähnlicher Ansatz wäre auch in Österreich denkbar. Durch die Schaffung einer entsprechenden Infrastruktur und den Aufbau eines nationalen Fachgremiums könnten vergleichbare Guidelines mit speziellem Fokus auf die österreichische Bau- und Vergabepaxis ausgearbeitet werden, die im Einklang mit dem nationalen Bundesvergabegesetz stehen. Ein solches Fachgremium müsste außerdem gezielte Schulungen anbieten, um das derzeit noch fehlende qualifizierte Schlüsselpersonal im Umgang mit Allianzmodellen auszubilden.

2. Strategien gegen die Haftungsüberwälzung zu Lasten einzelner Auftragnehmer und insbesondere des Architekten

Im Gegensatz zum deutschen BGB (§ 650p BGB) regelt der österreichische Gesetzgeber die vertragstypischen Pflichten aus Architektenverträgen nicht explizit im ABGB. Das Pflichtenportfolio, insbesondere die Warnpflicht eines Architekten oder Ingenieurs wird daher aus der allgemeinen Bestimmung des § 1168a ABGB sowie aus der Rechtsprechung des OGH abgeleitet. Daraus resultierte in Österreich in den vergangenen Jahren eine Verlagerung des Haftungsrisikos zu Lasten einzelner Auftragnehmer insbesondere mit Blick auf die Leistungs- und Vergütungsmodelle für Planerleistungen. Ein Architekt trägt im Rahmen seiner bauüberwachenden Tätigkeit gemäß der werkvertraglichen Risikoverteilung grundsätzlich auch ein allgemeines Risiko der mangelhaften Erstellung des Bauwerks und haftet unter Umständen auch für Schäden in der Bauausführung als Gesamtschuldner mit dem Bauunternehmer.

Die Warnpflicht beinhaltet bei entsprechender Erkennbarkeit für den Auftragnehmer als Konsequenz der österreichischen Rechtsprechung auch unbekannte, erst im Zuge der Werkausführung zutage tretende Vorschäden und schließt eine Warnpflichtsverletzung aufgrund der bloßen Tatsache, dass ein Auftragnehmer fachgerecht gearbeitet hat, grundsätzlich noch nicht aus. Die bestehende Tendenz einer Haftungsüberwälzung wird unter anderem auch dadurch verstärkt, dass im Gegensatz zur älteren Rechtsprechung des OGH die Erkennbarkeit der Untauglichkeit des *Stoffs* für den Auftraggeber noch keinen Entfall der Warnpflicht des Auftragnehmers bedeutet. Auch ein sachkundiger oder sachkundig beratener Auftraggeber muss vom Auftragnehmer ausdrücklich gewarnt werden. Eine solche Risikoverteilung zu Lasten der Auftragnehmer (und insbesondere zu Lasten bauüberwachender Architekten) widerspricht ganz wesentlich dem Allianzmodell, das einen partnerschaftlichen Abwicklungsansatz verfolgt und in Form des Allianzvertrages die verschiedensten Säulen des Kooperationsgedankens aufweist. Als Folge agieren Architekten und andere Auftragnehmer in Österreich aufgrund des ihnen gegenüber vergleichsweise strengen Haftungsregimes oft zurückhaltend, sofern kein weitgehender Haftungsausschluss vereinbart wurde. Bei einem Allianzvertrag sollte der Fokus jedoch nicht darauf liegen, wie ein Projektbeteiligter den anderen haftbar machen kann, sondern vielmehr darauf, gemeinsam einen Projekterfolg zu erzielen.

Ein weiterer negativer Aspekt der zunehmenden Verschiebung der Verantwortlichkeit in Richtung des Auftragnehmers besteht insbesondere bei kooperativen und phasenübergreifenden Bauprojekten in einer damit einhergehenden Unsicherheit unter den Projektbeteiligten, ob und zu welchem Zeitpunkt sie die Warnpflicht trifft und welcher Prüfmaßstab anzuwenden ist.

Um dieser Entwicklung entgegenzusteuern, würde zwar eine pauschale Befreiung eines fachkundigen Auftragnehmers von jeglicher wirtschaftlicher Beratungspflicht sicherlich über das Ziel einer ausgewogenen Risikoverteilung hinausschießen. Zumindest über eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des *Architektenvertrages* im ABGB sollte jedoch aus Sicht des Gesetzgebers nachgedacht werden. Zwar verweist auch das deutsche BGB trotz konkreter Bestimmungen zum Architektenvertrag bei der Risikoverteilung auf die allgemeinen werkvertraglichen Grundsätze. Eine gesetzliche Regelung könnte dennoch dazu

beitragen, dass projektbezogene Pflichten eines Architekten konkret festgelegt werden und dadurch das Konfliktpotenzial am Bau verringert wird. Es wäre dabei notwendig, von einer rein bilateralen Ausgestaltung des Architektenvertrages Abstand zu nehmen und Parteien dazu zu motivieren, ihr Fachwissen im Sinne einer kooperativen Durchführung des Vertrages mit den anderen Vertragspartnern zu teilen.

In Bezug auf die Rechtsprechung wäre es wünschenswert, der Tendenz zur Haftungsverschiebung zugunsten der Auftraggeber entgegenzuwirken und diesen wieder verstärkt in die Pflicht zu nehmen. Zugegebenermaßen ist eine solche Neuausrichtung nicht einfach umzusetzen. In Bezug auf eine erfolgreiche Implementierung partnerschaftlicher Vertragsmodelle wäre es erstrebenswert, weniger auf abstrakte systematische Rechtsdogmatik zu setzen, sondern stattdessen vermehrt einen fallbezogeneren Ansatz zu wählen. Es gilt nämlich zu bedenken, dass Leistungsinhalte, Rechte und Pflichten der Projektbeteiligten, das Vergütungssystem, das Haftungsregime sowie eben auch die Ausgestaltung der Kooperationspflichten jeweils einzelfallbezogen variieren und daher bei jedem Bauvorhaben neu definiert werden müssen.

Mit Blick auf die Praxis bedarf es bei der partnerschaftlichen Abwicklung eines Bauvorhabens einer deutlichen Reduktion des Aufgabenportfolios für Architekten und einzelne Auftragnehmer. Vielversprechend wäre die Übernahme des *Quantity-Surveyor*-Modells aus der australasiatischen Baupraxis. Die Detailplanung ist weiterhin bei den einzelnen Bauunternehmen angesiedelt, während speziell beauftragte Baustellenkalkulatoren und Vermessungsingenieure die bauüberwachenden Architekten zumindest teilweise aus der Haftung nehmen. Eine vollumfängliche Implementierung des Engineer-Modells nach FIDIC in die österreichische Baupraxis scheint hingegen angesichts des aufgezeigten Interessenskonflikts (siehe Kapitel III., D., 3. Exkurs: Notwendigkeit eines unabhängigen Engineers am Beispiel der FIDIC-Vertragsbestimmungen) wohl kaum umsetzbar.

3. Umdenken in der Preisgestaltung

Bei privaten Bauherren ist im Gegensatz zur öffentlichen Hand in den vergangenen Jahren

eine stärkere Tendenz zu partnerschaftlichen Elementen in der Preisgestaltung wahrzunehmen, um Bauablaufstörungen und unkalkulierbare Risiken zu minimieren. Dies geschieht zumindest teilweise durch das Erzeugen finanzieller Anreize zur Kooperation durch das Teilen von Risikokosten. Auf internationaler Ebene wird dieser Gedanke beispielsweise durch den Einsatz von *Risk Pools* und die Ausschüttung von Bonuszahlungen in Abhängigkeit vom *Estimated Maximum Price* weiterentwickelt.

Aus baubetrieblicher Sicht bleiben Mehrparteienverträge hinsichtlich der Vergütung gegenwärtig noch Neuland und verlangen in der österreichischen Baupraxis eine umfassende Neuorientierung des Vergütungssystems, welches bei Allianzverträgen nicht bloß durch eine vertraglich vereinbarte Pauschalsumme oder durch Einheitspreise mit prognostizierten Mengen gekennzeichnet ist.⁸⁶⁹ Mit Blick auf das dreistufige *Limb*-Modell wäre es in Österreich vor allem bei Projekten der öffentlicher Hand erforderlich, dass neben der Erstattung tatsächlich angefallener Kosten (*Limb* 1) ein finanzielles Anreizsystem für sämtliche (Mehrparteien)-Vertragspartner geschaffen wird, um das in der deutschen Literatur⁸⁷⁰ auch als *Dilemma des Bauvertrages* bezeichnete Problem zu überwinden. Dafür ist wichtig, dass der konkrete Mehrparteienvertrag die für ein kollaboratives Vergütungssystem essenzielle Kooperationspflicht präzisiert. Die in § 914 ABGB kodifizierte Übung des redlichen Verkehrs bleibt für die Komplexität von Allianzverträgen nämlich zu abstrakt und hinterlässt bei Vertragsparteien eine gewisse Rechtsunsicherheit. Ein geeignetes Mittel wäre hierfür, eine detaillierte Ausgestaltung der Kooperationspflicht in den Rang einer Hauptpflicht im zugrundeliegenden Mehrparteienvertrag zu erheben, um solcherart eine umfassende Leistungsbeschreibung zu erreichen.⁸⁷¹

Um den *best for the project*-Anreiz in der österreichischen Baupraxis zu verankern und diesen nachhaltig zu sichern, ist die Umsetzung des Prinzips vollkommener Kostentransparenz innerhalb der Projektallianz zwingend notwendig. Denn das Open-Book-Prinzip schafft unter sämtlichen Projektbeteiligten Vertrauen und eine gemeinsame Risikosphäre,

⁸⁶⁹ Paar/Deuschmann/Gschösser/Heck, bau aktuell 1/2021, 27.

⁸⁷⁰ Nach Jensen bestehe das *Dilemma des Bauvertrags* darin, dass infolge der jedem Projekt anhaftenden Ungewissheit der Vertragsdurchführung über längere Zeit eine stete Anpassung des Vertrags beziehungsweise des Projekts zwingend erforderlich sei.; Jensen, Dilemma der Bauverträge, 52 f.

⁸⁷¹ Vgl. Warda, Allianzverträge im deutschen Vertragsrecht, 350, 351

die darauf abzielt, zusätzliche Forderungen einzelner Auftragnehmer, insbesondere aus Limb 1, zu verhindern. Dadurch wird das vorrangige Ziel von Mehrparteienverträgen, nämlich die Schaffung eines ökonomischen Anreizes zur Verfolgung gemeinsamer Projektinteressen, für alle Vertragspartner gestärkt und dem gegenwärtig überwiegend stattfindenden Fokus auf Individualinteressen das Prinzip der gläsernen Tasche entgegengesetzt.

4. Abkehr von konfrontativen Ansätzen in der Baubranche

Eine wesentliche Erkenntnis dieses Forschungsvorhabens ist, dass partnerschaftliche Mehrparteienverträge in den für diesen Rechtsvergleich herangezogenen Ländern vor allem dann wirtschaftliche Erfolge erzielen, wenn in einem Konfliktfall auf den streitigen Gerichtsweg verzichtet und Vertragsparteien stattdessen die außergerichtliche Streitbeilegung wählen. Die englischen PPC-Vertragsmuster sehen beispielsweise einen eigenen mehrstufigen Konfliktlösungsmechanismus vor und fördern die interne Lösungsfindung, ein alternatives Mediationsverfahren und das in einem nächsten Schritt vorgesehene Adjudikationsverfahren. Der Weg zu den ordentlichen oder Schiedsgerichten soll dabei nur als ultima ratio erfolgen, wenn die Adjudikation gescheitert ist. Das Konfliktmanagement im australischen Project Alliancing umfasst mehrere Elemente mit dem im *Project Alliance Agreement* festgelegten Haftungsverzicht als zentralen Punkt. Projektbeteiligte verzichten darüber hinaus im Streitfall, den Weg über ein staatliches Gericht zu gehen und verpflichten sich dazu, gemäß dem *no blame, no dispute*-Prinzip Konflikte innerhalb der Projektallianz zu lösen. Auf europäischer Ebene sind die YSE-Vertragsbestimmungen in Finnland zu nennen, die sich ähnlich den NEC4- und PPC2000-Vertragsmustern an einem streitvermeidenden Ansatz orientieren. Dabei legen sie besonderen Wert auf eine außergerichtliche Streitbeilegung und sehen im Streitfalle ein flexibles Schiedsverfahren vor.

Außergerichtliche Verfahren zur Streitvermeidung müssen erfahrungsgemäß zwar nicht zwingend geringere Kosten aufweisen. In der Regel werden jedoch Entscheidungen deutlich schneller getroffen als in streitigen Verfahren, was den Projektbeteiligten raschere

Klarheit verschafft und aufgrund der kürzeren Verfahrensdauer in der Regel zu einer kostengünstigeren Möglichkeit der Streitbeilegung führt.

Für Österreich sollte ein standardisierter Konfliktlösungsprozess nicht nur im Einzelfall, sondern flächendeckend eingeführt werden, der wie folgt aussehen könnte:

- In einem ersten Schritt sollten streitende Vertragsparteien dazu motiviert werden, die Konfliktsituation eigenständig beizulegen. Bei umfangreichen Bauprojekten empfiehlt sich die Unterstützung durch eine eigene *Core Group* mit Entscheidungskompetenz oder zumindest die Einbindung eines unabhängigen Dritten, etwa eines Sachverständigen oder Rechtsberaters.
- Kann die Konfliktsituation nicht bereinigt werden, sollten Mehrparteienverträge in Österreich sowohl Auftragnehmern als auch Auftraggebern die Möglichkeit einräumen, Streitigkeiten auf schiedsgerichtlicher Ebene oder mittels eines Dispute Avoidance Adjudication Board auszutragen. Hierfür wäre in Österreich jedoch zwingend notwendig, die genaue Rechtsnatur eines DAAB insbesondere im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit seiner Entscheidungen zu klären. Die konkrete Ausgestaltung in Bezug auf die Mitglieder des DAAB-Board ist einzelfallabhängig und kann variieren.
- Die Entwicklung der österreichischen Baupraxis zeigt, dass der ordentliche Rechtsweg als letzte Instanz erhalten bleiben sollte. Dieser sollte im Streitfall jedoch erst dann offenstehen, wenn die beiden vorhergehenden Schritte vollständig durchlaufen wurden. Die Einführung einer *no dispute*-Klausel, die den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ausschließt, müsste jedenfalls zumindest Ausnahmefälle wie eine vorsätzliche und schwere Pflichtverletzung beinhalten.

Eine partnerschaftlich geprägte *no blame*-Kultur funktioniert nur, wenn Anreizmechanismen unter sämtlichen Projektbeteiligten geschaffen werden, streitvermeidend zu arbeiten.

Daher steht Punkt 4 dieses Leitfadens in unmittelbarer Abhängigkeit des Punktes 3, der Vergütungsgestaltung. Wichtig ist, dass (Mehrvertrags)-Parteien in Österreich erkennen, dass die bestmögliche Erfüllung des Projektziels untrennbar mit einer gemeinsamen Gewinnmaximierung zusammenhängt und diese beiden Faktoren nur in wechselseitiger Abstimmung erreicht werden können.

5. Gesellschaftsrechtliche Umsetzbarkeit von Mehrparteienverträgen

Ein wichtiger Punkt in Bezug auf die Implementierung partnerschaftlicher Mehrparteienverträge ist deren gesellschaftsrechtliche Umsetzbarkeit in Österreich, da Allianzmodelle nicht dem eindeutigen Leitbild einer vertraglichen Beziehung nach dem ABGB entsprechen. Der Vertragsschluss zwischen mehreren Beteiligten und die vertrauensbasierte Arbeit an einem gemeinsamen Projekt legen grundsätzlich die Einordnung des Allianzvertrages als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 1175 ff ABGB nahe.⁸⁷² In der Praxis und Literatur wird mit der tatsächlichen Vergesellschaftung als Projektallianz jedoch zu Recht vorsichtig umgegangen. Nicht wenige argumentieren, die GesbR sei als Gesellschaftsform zu veraltet und bringe nicht das Maß an Formalität, Publizität und Dauerhaftigkeit mit sich, um der innovativen Vertragsform eines Allianzmodells gerecht werden zu können. Aus diesen Gründen und einer daraus sich ergebenden Rechtsunsicherheit erfolgte der Zusammenschluss zur einer Projektallianz in Österreich bisher über die Vereinbarung bloßer Verhaltensregeln, gemeinsamer Zielsetzungen und spezieller Vergütungsmodelle, die sämtliche Projektbeteiligte am Erfolg oder Misserfolg teilhaben lassen sollen.

Für die Gesellschaftsform der GesbR spricht jedenfalls, dass bei einem Allianzvertrag alle Parteien gleichermaßen für einen vertraglich festgelegten Zweck und gegen einen in der Literatur⁸⁷³ als bilateral geprägten Antagonismus beschriebenes Verhältnis arbeiten. Ein Gesellschaftsvertrag mit dem Ziel der Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks scheint

⁸⁷² Warda, Allianzverträge im deutschen Vertragsrecht, 273.

⁸⁷³ Rosenbauer verwendet den Begriff des Antagonismus als gegenspielerhaftes Wirken für die englische Bezeichnung des *adversarialism*; Rosenbauer, Partnering und Alliancing, 89.

in dieser Hinsicht naheliegend. Zudem stützt auch die Rechtsprechung des OGH bei arbeitsteiligem Zusammenwirken die sehr weit verbreitete Anwendung der §§ 1175 ff ABGB, sei es in Form einer Bau-ARGE, Bietergemeinschaften oder Joint Ventures. Dies schließt auch die Fortentwicklung der Anwendungsfälle einer GesbR für partnerschaftliche Allianzprojekte nicht aus.

In einer Bau-ARGE erbringen mehrere Bauunternehmer die erforderlichen Bauleistungen in der Regel als Generalunternehmer an den Bauherrn. Hierzu können entweder die Unternehmer innerhalb der ARGE ihre Bauleistungen als Einlagen erbringen und diese das Bauwerk in einem horizontalen Verhältnis zum Bauherrn selbst errichten oder die ARGE schließt einen Austauschvertrag mit dem Bauherrn ab und die Bauunternehmer erbringen die Bauleistungen aufgrund eigens mit der ARGE abgeschlossener, separater Nachunternehmerverträge in einem vertikalen Verhältnis an die Gesellschaft.⁸⁷⁴ Die als Projektallianz organisierte ARGE tritt, vertreten durch die Gesellschafter, gegenüber dem Bauherrn im eigenen Namen auf. Sie erbringt die Bauleistungen entweder einheitlich selbst oder durch Nachunternehmer, haftet im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch und im Innenverhältnis nach prozentuellen Anteilen. Hierbei zeigen sich durchaus Parallelen zu den internationalen Vorstellungen des Alliancing Contracts, bei dem mehrere Unternehmer in einem vertraglichen Gebilde verschiedene Planungs- und Bauleistungen erbringen. Zudem verdeutlichen andere Modelle der GesbR (in Deutschland: GbR), wie die Bauherrengemeinschaft oder das Anlagenbau-Konsortium, dass die Verwendung von Gesellschaften im deutschsprachigen Raum bei der Errichtung von Bauwerken nicht unüblich ist.⁸⁷⁵ In dieser Hinsicht müsste man daher für die Umsetzbarkeit partnerschaftlicher Mehrparteienverträge in Österreich das Rad nicht neu erfinden.

Gegen die Einordnung des Allianzvertrages als GesbR spricht hingegen das fortbestehende Hierarchieverhältnis zwischen den Gesellschaftern einerseits und der leitenden Stellung des Bauherren andererseits. Dies spricht wiederum für die Wahl eines (Mehrparteien)-Austauschvertrages und nicht für eine Vergesellschaftung des Alliancing Contracts in Österreich. Außerdem ist zweifelhaft, ob wirklich sämtliche Projektbeteiligte mit gleicharti-

⁸⁷⁴ *Messerschmidt/Voit/Wolff*, Privates Baurecht, Rn 39-41.

⁸⁷⁵ *Schäfer* in *MüKoBGB*, BGB Vor § 705, Rn 47, 61.

gen Interessen und damit einem gemeinsamen Zweck, der für Begründung einer GesbR essenziell ist, an der Projektrealisierung arbeiten. Das zu erstellende Bauwerk steht bei einem Allianzvertrag allein im Interesse des Bauherrn, der als Eigentümer oder Nutzungsberechtigter in Zukunft mit diesem wirtschaften kann, wohingegen sich das Interesse aller anderen Beteiligten auf die vom Bauherrn zu entrichtende Vergütung beschränkt.⁸⁷⁶ Ein solcher *Leistungsaustausch*, der auf ein Vertragsverhältnis hindeutet, lässt keinen Raum für die Förderung eines gemeinsamen Zwecks einer GesbR, sondern stellt die Gegenleistung für einen erbrachten Werkerfolg dar, der durch Boni bei Erreichen gewisser KPIs (*siehe Kapitel IV., C., 2., c. Vergütungsgestaltung*) modifiziert wird. Es ist somit naheliegend, dass die Errichtung des Bauwerks, eine gemeinsame Kosteneinsparung sowie die Aufteilung der Gewinne in einem Allianzvertrag nicht die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks darstellen, sondern eine besondere Ausgestaltung traditioneller, austauschvertraglicher Mechanismen sind.

Den Allianzvertrag als reine GesbR einzustufen, wäre somit rechtsdogmatisch falsch. Vielmehr ist dieser in Österreich als *gesellschaftsähnlicher* Vertrag zu deuten, der wohl Elemente des Gesellschaftsrechts, aber auch vertragstypische Bestandteile vor allem des Werkvertragsrechts aufweist und auf den gesellschaftsrechtliche Bestimmungen analog Anwendung finden. In der Literatur⁸⁷⁷ wird in diesem Zusammenhang von einer „*ARGE-ähnlichen virtuellen Projektgesellschaft*“ gesprochen, zu der sich sämtliche Beteiligten (Auftraggeber, Auftragnehmer sowie sämtliche Fachplaner) organisieren. Die Führung, Steuerung und Aufsicht über die Allianz erfolgt nach dem Vorbild angloamerikanischer Länder durch das Alliance Leadership Team, das sich aus einem oder zwei Vertretern der Führungsebene jedes Beteiligten zusammensetzt und in regelmäßigen Abständen zusammentritt.⁸⁷⁸

Würde man den Grundgedanken kollaborativer Mehrparteienverträge ohne Einschränkungen in die österreichische Baupraxis übertragen, wären wohl Austauschverträge mit mehr als zwei Parteien ohne Vergesellschaftung einer Projektallianz die zutreffende Lösung.

⁸⁷⁶ Warda, Allianzverträge im deutschen Vertragsrecht, 288, 289.

⁸⁷⁷ Schlachbach in Tagungsbund Forum Baubetrieb 2009, Prozessmodell Project Alliancing, 160.

⁸⁷⁸ Deutschmann/Hagen/Kurz, RPA 3/2012, 125.

Solche Vertragsmodelle sind in Österreich jedoch bislang nicht stark verbreitet. Der wesentliche Vorteil eines Gesellschaftsvertrages liegt in der Regelung einer langfristigen Beziehung, die erforderlich ist, um ein Bauprojekt in kooperativer Weise zu realisieren. Ein Vertrag über den Austausch von Vergütung gegen Planung und Errichtung eines Bauwerks bleibt nach österreichischem Recht jedoch ein Austauschvertrag.⁸⁷⁹

6. Zwingende Erfordernisse in der inhaltlichen Gestaltung von Mehrparteienverträgen

Die verschiedenen Möglichkeiten zur inhaltlichen Ausgestaltung eines partnerschaftlichen Mehrparteienvertrages wurden bereits umfassend im rechtsvergleichenden Teil dieser Arbeit behandelt. Daher wird an dieser Stelle auf eine erneute inhaltliche Darstellung verzichtet und auf das vorangegangene Kapitel IV. dieser Dissertation verwiesen. Für die erfolgreiche Implementierung kollaborativer Projektentwicklung in die österreichische Baupraxis sollten jedenfalls drei zentrale Ansätze zwingend umgesetzt werden, die in diesem Leitfa- den nochmals nachdrücklich erwähnt werden:

- 1) Eine bedeutende Bestimmung eines Allianzvertrages sollte das *Early Contractor Involvement* sein, um das Bauprojekt hinsichtlich Zeit und Kosten optimal zu realisieren. In Österreich sollte von dem Gedanken Abstand genommen werden, lediglich den potenziellen Generalunternehmer frühzeitig in ein Bauvorhaben einzubinden. Stattdessen gilt es, auch für bevorstehende Bauaufgaben wichtige Nachunternehmer, Lieferanten und Architekten frühzeitig in den Planungsprozess miteinzu- beziehen. Nur dadurch können das Wissen und die Erfahrung der beteiligten Unter- nehmer bereits in der Entwicklungsphase genutzt und das Nachtragsrisiko reduziert werden. Als Nachtragsrisiko wird das Risiko von nachträglichen Vertragsänderun-

⁸⁷⁹ Malzer, Vertriebsrecht, wirtschaftsrechtliche Kooperation und allgemeine Zivilrechtsdogmatik: Das Ver- tragsorganisationsrecht als Erklärungsmodell des Vertriebsrechts und darüber hinaus, ZVertriebsR 6/2012, 343 (346); Schwarze, BauR 2004, 895 (902).

gen oder Zusatzleistungen bezeichnet, die aufgrund von Missverständnissen, Fehleinschätzungen und Unsicherheiten bei der Auslegung der bauvertraglichen Leistungsbeschreibung entstehen.

- 2) Auf Ebene der Kommunikation und Kooperation können die PPC 2000-Vertragsmuster und die darin verankerten Core-Meetings, bestehend aus einer gewählten Steuerungsgruppe mit eigenen Stimmrechten, die regelmäßig in Koordinierungsangelegenheiten zusammentrifft, zum Vorbild genommen werden. Ergänzend dazu ist ein *Early Warning System*, in dem sämtliche Projektbeteiligte dazu verpflichtet sind, unverzüglich jede für das Projekt potenziell nachteilige Information mitzuteilen, empfehlenswert. Zusätzlich sollten vor allem bei komplexen Bauvorhaben regelmäßige Besprechungen des gesamten Partnering-Teams stattfinden, wodurch eine klare und offene Abstimmung zwischen allen am Projekt Beteiligten gewährleistet wird. Ein vergleichbares Instrument in den NEC4-Verträgen ist das *Search for Defects*-Qualitätsmanagement, das der Alliance Manager anordnen kann.
- 3) Aus dem australischen Project Alliancing kann aus inhaltlicher Sicht der konsequente Fokus auf die Einhaltung der Zielkosten übernommen werden. Im Vergleich zu den PPC 2000-Verträgen arbeiten die australischen Mehrparteienvertragsmodelle nämlich häufig auf Selbstkostenerstattungsbasis. Eine solche wird durch Anteile für Gewinne und teilweise allgemeine Geschäftskosten ergänzt, die in einem separaten *Chancen-Risiko-Pool* zusammengefasst werden, dessen Entwicklung vom Verhältnis der tatsächlichen Kosten zu den Zielkosten und dem Erreichen weiterer Projektziele abhängig ist.

Aus formaler Sicht sollte der grundlegende Anspruch sämtlicher internationaler partnerchaftlicher Mehrparteienvertragsmuster übernommen werden, mit einem möglichst einfach formulierten, flexiblen Vertragswerk die wichtigen Vertragskonstellationen zwischen den wesentlichen Vertragsparteien bei großen und komplexen Bauvorhaben zu regeln.

7. **Förderung von BIM**

Kooperative Mehrparteienverträge bieten sowohl Lösungen für die in Österreich bekannten Probleme traditioneller Zweiparteienverträge als auch Antworten zu den technischen Fragen der optimalen Anwendung von BIM. Die intensivere Zusammenarbeit zwischen den Projektbeteiligten, die durch den Einsatz von BIM erforderlich wurde, hat vor allem im angloamerikanischen Raum die Idee des Project Alliancing in den Mittelpunkt gerückt. Dadurch kamen innovative Vertragsmuster zur Anwendung, die als Grundlage für integrales Planen dienten. Im Umkehrschluss bedeutet dies für Österreich, dass mit einer zunehmenden Verbreitung von BIM-Projekten auch mit einem steigenden Bedarf an kooperativen Verträgen zu rechnen ist.

In zahlreichen Ländern wird die Verwendung von BIM bei öffentlichen Bauaufträgen bereits verpflichtend vorgeschrieben, in Deutschland etwa bei Auftragsvolumina über 5 Millionen Euro, während sich in Österreich der Gesetzgeber bislang gegen eine flächendeckende Verpflichtung von BIM entschieden hat. Der Änderungsantrag des Europäischen Parlaments zu den damaligen Entwürfen der EU-Vergaberichtlinien im Jahr 2014, der eine BIM-Verpflichtung für den öffentlichen Sektor vorsah, löste hierzulande nicht die erwartete Aufbruchstimmung aus. Der Gedanke, dass Österreich eine digitale Vorreiterrolle bei BIM-Projekten einnehmen könnte, erscheint sowohl aus technologischer als auch regulatorischer Sicht nicht realistisch. Denn eine gesetzlich verankerte BIM-Pflicht bei allen Bauprojekten der öffentlichen Hand wäre schlichtweg mit der Struktur der heimischen Bauwirtschaft, die maßgeblich von Klein- und Mittelbetrieben in der Baubranche geprägt wird, unvereinbar.

Realistischer wäre aber die schrittweise Umsetzung eines Stufenplans zur Schaffung einer BIM-freundlichen digitalen Basisstruktur, beispielsweise im Infrastrukturbau. Österreich könnte beispielsweise die mit hohen Kosten verbundene Entwicklungsarbeit in Planerbüros und Baufirmen etwa durch eine Beteiligung an den Entwicklungskosten für einen einheitli-

chen Merkmalserver unterstützen.⁸⁸⁰ Daraus entwickelte Ergebnisse sollten dann ohne Einschränkung sämtlichen Baufirmen zur Verfügung gestellt werden.

Neben der Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, die Förderung von BIM-Projekten aktiv voranzutreiben, bedarf es aber auch eines Kulturwandels in der Baubranche. Dieser muss durch speziell auf die Anforderungen von BIM zugeschnittene Vertragsmodelle unterstützt werden. Gegenwärtig ist es wahrscheinlich, dass weiterhin bilaterale Zweiparteienverträge umgesetzt werden. Die Praxis zeigt jedoch bereits in Einzelfällen, dass bei der Verwendung von BIM beachtliche Erfolge mit einheitlichen Besonderen Vertragsbedingungen (BIM-BVBs, BIM-AGBs) bzw. BIM-Richtlinien erzielt werden konnten. Der jedoch weiterhin bestehende Interessenkonflikt, wonach jede Projektpartei primär ihre eigenen Interessen verfolgt und durchzusetzen versucht, widerspricht allerdings dem wahren Grundgedanken von BIM, der optimal nur durch kooperative Mehrparteienverträge, wie auch immer diese in Österreich umgesetzt werden, realisiert werden kann.

⁸⁸⁰ Heid in Rieder/Heid/Peer/Payr, BIM in Österreich.

VI. Conclusio

Die Analyse verschiedener Mehrparteienvertragsmodelle, nämlich dem Project Alliancing in Australien und Neuseeland, den PPC2000- und NEC4-Vertragsmustern in England, den IPD- und ConsensusDocs 300-Vertragsmustern in Skandinavien, zeigt, dass es verschiedene rechtliche Ansätze gibt, um partnerschaftliche Vertragsstrukturen zu gestalten und in die jeweilige Baupraxis und die jeweils national geltenden Rechtsordnungen zu integrieren. Die bereits jahrelangen Erfahrungswerte mit diesen Vertragsmodellen im Ausland zeigen, dass kollaborative Vertragsformen jedenfalls ein geeignetes Mittel sind, um vor allem komplexe Bauvorhaben kostengünstiger, schneller und qualitativ hochwertiger umzusetzen. Dies beruht maßgeblich darauf, dass die Fachexpertise aller Projektbeteiligter schon zum Zeitpunkt des Projektbeginns miteinbezogen wird.

Einen einheitlichen Allianz- bzw. Mehrparteienvertrag gibt es nicht. Dazu sind die jeweiligen nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen zu verschieden. Darunter fallen vor allem das Vergaberecht und Haftungsregime, die Interpretation einer funktionierenden kooperativen Projektkultur und die Ausgestaltung der Vergütungsstrukturen im Bauvertrag. Gerade diese Vielfältigkeit an unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten ist jedoch ein entscheidender Vorteil, denn sie ermöglicht es, dass im internationalen Rechtsvergleich keine starren Grenzen bestehen, wenn es um die partnerschaftliche Abwicklung von Bauvorhaben geht.

Es überrascht nicht, dass das Modell des Allianzvertrages sowie die Grundideen kollaborativen Zusammenwirkens im angloamerikanischen Rechtssystem entwickelt wurden. Denn rechtshistorisch betrachtet gilt das auf ungeschriebenen Gewohnheiten beruhende, durch richterliche Entscheidungen fortgebildete *gemeine Recht* als wesentlich flexibler und anpassungsfähiger als das in Kontinentaleuropa und damit in Österreich geltende Vertragsrecht. Common Law-Rechtsordnungen zeichnen sich in der Regel durch eine starke Praxisorientierung aus, bei der Richterrecht und Präzedenzfälle eine entscheidende Rolle in

der Entwicklung neuer rechtlicher Konzepte spielen.⁸⁸¹ Richter im Rechtskreis des Common Law tendieren erfahrungsgemäß auch dazu, pragmatische Lösungen zu entwickeln, die den praktischen Bedürfnissen des Marktes gerecht werden, wodurch das innovative Potenzial des Allianzvertrages gefördert wird. Im Gegensatz dazu ist die Rechtsordnung des Civil-Law, die in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern einschließlich Österreich vorherrscht, durch stark kodifizierte Rechtsstrukturen geprägt. Diese zeichnen sich durch eine detailliertere und häufig restriktivere Gesetzgebung aus, wobei das praktizierte Vertragsrecht stark auf eine wortwörtliche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ausgerichtet ist. Neben bestehenden wirtschaftlichen Einflussfaktoren ist dies einer der Hauptgründe, warum innovative Vertragsmodelle wie der Allianzvertrag nur schleppend in die österreichische Baupraxis Eingang finden.

Dem skandinavischen Rechtskreis kommt wegen seiner inhaltlichen Prägung, die sowohl durch das Civil Law als auch das Common Law beeinflusst wird, in Bezug auf den Umgang mit kollaborativen Mehrparteienverträgen und die Anwendung von BIM hingegen eine Sonderstellung zu. Ein wesentlicher Grund dafür liegt in der fehlenden Kodifikation des Privatrechts in skandinavischen Ländern wie Schweden, Finnland und Norwegen, wodurch diese früh den Umgang mit Standardvertragsmustern in verschiedenen Ausführungen erlernen mussten. Dies führte zu einer ausgeprägten Innovationsfreudigkeit im skandinavischen Rechtskreis in Bezug auf neue Vertragsmodelle.

Welche zentralen Maßnahmen im angloamerikanischen und skandinavischen Rechtskreis ergriffen wurden und welche in Österreich noch erforderlich sind, um eine kollaborative Projektgestaltung zu etablieren, wird im entwickelten Leitfaden dargelegt.

Building Information Modeling erfordert aufgrund der notwendigen Zusammenarbeit und der Nutzung einer gemeinsamen Datenplattform eine enge organisatorische Verzahnung sämtlicher Projektbeteiligten. Diese lässt sich am effektivsten auf Grundlage eines kooperativen Mehrparteienvertrages realisieren. In Österreich kommen jedoch bis dato vor allem bilaterale Zweiparteienverträge samt einheitlicher BIM-Richtlinien zum Einsatz. Diese

⁸⁸¹ Vgl. Herzig/Klamert/Palmstorfer/Puff/Vranes/Weismann (Hrsg), Europarecht und Rechtstheorie, 43.

ermöglichen zwischen den BIM-Projektbeteiligten zwar ebenfalls eine Zusammenarbeit, stehen aber der Entfaltung des gesamten Potenzials von BIM entgegen.

Literaturverzeichnis

- Affenzeller*, Vergabeverfahren bei Allianzprojekten, Bau und Immobilien Report 03/2023, Report Eigenverlag (2023), Wien
- Affenzeller*, Allianzvertrag: Die Sicht der Auftragnehmer, Bau und Immobilien Report 05/2021, Report Eigenverlag (2021), Wien
- Affenzeller*, Allianzen für den Bau, Bau & Immobilien Report, Heft 4 /2019, Report Verlag (2019), Wien
- Aichmayr*, Vorstellung des Forschungsprojekts: Universität Graz, ÖJZ 2015, Manz Verlag (2015), Wien
- Allen/Krauss*, New Engineering Contract (NEC): Charakter und Anwendungserfahrung aus UK, 3. PM-Bau Symposium, Tagungsband 2008, Vereinigung Österreichischer Bohr-, Brunnenbau- und Spezialtiefbauunternehmungen (2008), Wien
- Alliancing Association of Australasia (AAA) Limited* (Hrsg), Report on Project alliancing activities in Australasia 2008, Construction Economics and Building, 15(1), 1-18, UTS ePRESS, University of Sydney (2008)
- Ancel*, Utilité et méthodes du droit comparé, Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparée (1971), Paris
- Anderl/Müller*, Building Information Modeling (BIM) und (alternative) Vertragsmodelle, ZRB Heft 4/2018, Verlag Österreich (2018), Wien
- Anderl/Müller/Szelinger* in Plattform 4.0: BIM in der Praxis, Digitalisierung und Recht, Planen. Bauen. Betreiben – Arbeit. Wirtschaft. Export. Schrift., ÖBV Verlag (2018), Wien
- Andre*, Building Information Modeling (BIM): Special Contract Issues, Legal Insight, Practice Group(s): Construction and Engineering, K&L Gates (2011), Pittsburgh
- Andres*, Grenzen der Überlistung des DAB-Verfahrens nach FIDIC: Einseitiges Opt-out über Ziff. 20.8?, ZfBR 6/2015, Verlag Vahlen (2015), München

- Aslesen/Nordheim/Varegg/Lædre*, IPD in Norway, in Proc. 26th Annual Conference of the International. Group for Lean Construction (IGLC), González, V.A. (ed.), pp. 326–336, IGLC Eigenverlag (2018), Chennai
- Australian Department of Treasury and Finance*, National Alliance Contracting Guidelines: Guide to Alliance Contracting: September 2015, Commonwealth of Australia (2015), Canberra
- Australian National Audit Office*, Construction of the National Museum of Australia and the Australian Institute of Aboriginal and Torres Islander Studies, Audit Report No. 34 (1999–2000), The Auditor-General/ Commonwealth of Australia 2000, Canberra
- Austrian Standards Institute* (Hrsg), ÖNORM A 6241-2:2015 07 01, Digitale Bauwerk-dokumentation, Teil 2, Building Information Modeling (BIM) – Level 3-iBIM. Austrian Standards Eigenpublikation (2015), Wien
- Austrian Standards Institute* (Hrsg), ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen: Werkvertragsnorm, Austrian Standards Eigenpublikation (2023), Wien
- Ballesteros-Perez/Phua*, Construction Management and Economics, Vol. 43, Issue 2 (2025), Taylor & Francis Group (2025), London
- Banwell*, The Placing and Management of Contracts for Building and Civil Engineering Work, London (1964): HMSO, John Wiley & Sons (1964), Hoboken
- Becker/Tschickardt*, BIMTakt: Optimierung der Produktionsplanung durch ganzheitliche Integration von BIM und Lean Construction, John Wiley & Sons Verlag (2023), New Jersey
- Benes/Fritz/Madl in Berlakovits/Hussian/Kletečka* (Hrsg), Festschrift Karasek, BIM: Building Information Modeling Folgen der Anwendung von BIM auf Warnpflicht und Haftung, Manz Verlag (2018), Wien
- Bennett/Javes*, Trusting the Team: The Best Practice Guide to Partnering in Construction, Bristol Classic (1995), London

- Bergthaler/Gottardis/Neuhauser*, BIM und Recht in Österreich: Rechtliche Fallstricke und Lösungsansätze bei der Anwendung, Austrian Standards Plus Verlag (2020), Wien
- Berlakovits/Stanke*, Neues zum Kostenvoranschlag, bau aktuell Heft 3/2016, Linde Verlag (2016), Wien
- BIMinNZ Steering Committee*, The New Zealand BIM Handbook: A Guide to Enabling Building Information Modelling (BIM) for the Built Environment, 2023 Fourth Edition, BIMinNZ Steering Group Eigenpublikation (2023), Wellington
- Bogdanor*, The British Constitution in the Twentieth Century (2003), Oxford University Press (2003), Oxford
- Boldt/Rodde*, Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei integrierter Projektabwicklung, Forschungsprojekt Zukunft Bau, Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) (2022), Berlin
- Boldt/Rodde/Luft/Kersten/Ashcraft*, Endbericht Mustervertragsbedingungen für Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen bei Integrierter Projektabwicklung, Zukunft Bau (2022), Frankfurt am Main
- Boldt*, Integrierte Projektabwicklung: Ein Zukunftsmodell für öffentliche Auftraggeber, NZBau 9/2019, C.H. Beck Verlag (2019), München
- Boldt*, SimsalaBIM – Kann der Zauber der Technik auch unser Vertragsrecht verzaubern?, NZBau, C.H. Beck Verlag (2015), München
- Breyer*, Partnerschaftliche Projektabwicklungsmodelle auf Basis von Mehrparteienverträgen, IPA-Zentrum (2021), Karlsruhe
- Breyer*, Partnering: Effizienzsteigerungen bei der Abwicklung komplexer Bauprojekte, BauSV 6/2018, Fraunhofer IRB Verlag (2018), Stuttgart
- Breyer*, Internationales Bauvertragsrecht - FIDIC, ZRB 4/2012, Verlag Österreich (2012), Wien

- Breyer/Boldt/Haghsheno*, Alternative Vertragsmodelle zum Einheitspreisvertrag für die Vergabe von Bauleistungen durch die öffentliche Hand, Zukunft Bau, Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) (2020), Bonn
- Bundesarchitektenkammer* (Hrsg), BIM für Architekten: Digitale Planung in der Hochschulausbildung, Bundesarchitektenkammer Eigenpubikation (2020), Berlin
- Bundesingenieurkammer* (Hrsg), Integrierte Projektabwicklung (IPA): Charakteristikum 1: Struktur und Regelungsinhalte von Mehrparteienverträgen, IPA Zentrum / KIT Institut für Technologie und Management im Baubetrieb (2024), Karlsruhe
- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen*, Mehrparteienverträge im öffentlichen Bauwesen: Projektallianz, Integrierte Projektabwicklung, Partnerschaftliche Projektabwicklung für große und komplexe Bauprojekte, BMWSB (2022), Berlin
- Bunni*, The FIDIC Form of Contract, 3. Auflage, Wiley-Blackwell (2005), Hoboken
- Brauneder*, Skandinavischer Rechtskreis, in Europäische Gerichte Online (EGO), Leibniz-Institut für Europäische Geschichte (2014), Mainz
- Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Praxis, 11. Auflage, Manz Verlag (2020), Wien
- Cabinett Office*, Transforming public procurement: Summary Documents and Learning Aids, Government Commercial Function (2024), London
- Construction Industry Council*, A Guide to Project Team Partnering, London (2000)
- Cook/Creyke/Geddes/Hamer/Taylor*, Laying down the law, LexisNexis Butterworths (2015), New York
- Corbett*, FIDIC's New Suite of Contracts, ICLR [2000], Lloyd's of London Press (2000), London
- Dahlman/Krawietz*, Values, Rights and Duties, Legal and Philosophical Discourse, Band 21/ 2005. VII, 274 S., Dunker & Humblot (2005), Berlin

- Dale*, The European Legislative Scene, Statute L Rev, Volume 13, Issue 2, pages 79–96, Oxford Academic Press (1992), Oxford
- Deutschmann*, Allianzverträge: Ohne Rechtsstreit durch die Krise, Geomechanics and Tunnelling, Vol. 14, Issue 6, Verlag Ernst & Sohn (2021), Berlin
- Deutschmann*, Ein Allianzvertrag für österreichische Bauprojekte: Vergaberechtliche Umsetzbarkeit des australischen Alliance Contracts im österreichischen Rechtssystem Springer Vieweg (2019), Wiesbaden
- Deutschmann/Hagen/Kurz*, Der Austrian Alliance Contract, RPA Heft 3/2012, Manz Verlag, Wien
- Diederichsen*, Die Haftung des Warenherstellers, Verlag C. H. Beck (1967), München
- Dillinger/Ferber*, Der Preis und die wirtschaftliche Vergabe, RPA Heft 6/2021, Verlag Österreich (2021), Wien
- Dittrich/Tades*, ABGB-Taschenkommentar – Anm. zu § 1169 ABGB, 22. Auflage, Manz Verlag (2007), Wien
- Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bürgerliches Recht Band II, 6. Auflage, Verlag Österreich (2017), Wien
- Duve/Helmuth*, Kalkulation und Kostennachweis als Grundlage der Erstellung von Mehrkostenforderungen, in *Heck/Lechner* (Hrsg), Tagungsband Baurecht 2008 - 1. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar- Nachweis von Bauablaufstörungen, Verlag der Technischen Universität Graz (2008), Graz
- Egan*, Rethinking Construction – Egan Report, The report of the Construction Task Force to the Deputy Prime Minister, John Prescott, on the scope for improving the quality and efficiency of UK construction, Construction Task Force (1998), London
- Eschenbruch/Leupertz*, BIM und Recht: Grundlagen für die Digitalisierung im Bauwesen, 2. Auflage, Werner Verlag (2019), Düsseldorf

- Eschenbruch*, Building Information Modeling (BIM): Digitales Planen und Bauen und Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen der Beteiligten, BauR 2016 - Vortrag auf den Freiburger Baurechtstagen 2015, Werner Verlag (2016), Düsseldorf
- Eschenbruch/Grüner*, BIM – Building Information Modeling – Neue Anforderungen an das Bauvertragsrecht durch eine neue Planungstechnologie, NZBau, C.H. Beck Verlag (2014), München
- Eschenbruch/Leupertz (Hrsg)*, BIM und Recht, Grundlagen für die Digitalisierung im Bauwesen, 2. Auflage, Werner Verlag (2019), Düsseldorf
- Eschenbruch/Racky (Hrsg)*, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft: Projektmanagement- und Vertragsstandards in Deutschland, Kohlhammer Verlag (2008), Stuttgart
- Essletzbichler/Feurstein*, ÖNORMEN im Leistungsvertrag, ZVB 2007/22, Manz Verlag (2007), Wien
- Essletzbichler/Feurstein*, Endgültige Klärung der Grenzen der Vertragsfreiheit durch den VfGH?, ZVB 2007/50, Manz Verlag (2007), Wien
- European Construction Institute (ECI)*, Partnering the Public Sector: Guidelines, ECI (2015), Leicester
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg)*, Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, 3. Auflage, Verlag Österreich (2014), Wien
- Fiedler (Hrsg)*, Lean Construction: Das Managementhandbuch, Agile Methoden und Lean Management im Bauwesen, Springer Verlag (2018), Berlin
- Fischer*, Die Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, Werner Verlag (1985), Düsseldorf
- Fischer/Jungedeitering*, Die BIM-Methode im Lichte des Baurechts, BauR 2015, 8-9 (Heft 1), ARGE Baurecht, Wolters Kluwer (2015), Hürth
- Gallistel*, Vom Umgang mit Konflikten bei Bauprojekten, bau aktuell Heft 3/2024, Manz Verlag (2024), Wien

Gallistel/Lessiak, PLM-Wege zur kooperativen Projektabwicklung, ZVB Heft 6/2020, Manz Verlag (2020), Wien

Gary/Rollet, BIM Digitale Revolution und ihre Grenzen, 1. Auflage, Linde Verlag (2017), Wien

Gehauer/Gentes (Hrsg), Kooperative Projektabwicklung im Bauwesen unter der Berücksichtigung von Lean-Prinzipien: Entwicklung eines Lean-Projektabwicklungssystems, Reihe F / Heft 68, Karlsruher Institut für Technologie (KIT), Scientific Publishing (2011), Karlsruhe

Gehle/Wronna, Allianzvertrag: Neue Wege kooperativer Vertragsgestaltung, BauR 2007, Werner Verlag (2007), Düsseldorf

Girmscheid, Projektabwicklung in der Bauwirtschaft – prozessorientiert: Wege zur Win-Win-Situation für Auftraggeber und Auftragnehmer, 5. Auflage, 467-497, Springer Verlag/Vieweg & Teubner (2016), Berlin

Goger/Reckerzügl, Alternative Abwicklungsmodelle für Bauprojekte, bau aktuell, Heft 6/2020, Linde Verlag (2020), Wien

Gölles (Hrsg), BVergG 2018-Großkommentar, Manz Verlag (2022), Wien

Government of Victoria, Project Alliancing Practitioners' Guide (2006), The Secretary of Treasury and Finance (2006), Melbourne

Günel, Ankara Law Journal, Vol.1 No.2, Arcs Ofset Matbaacilik (2004), Ankara

Habersack, Deutsche Gesetze: Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, 199. Auflage (2024), C.H. Beck Verlag (2024), München

Harnisch, BIM und Lean Management als Schlüssel zu mehr Effizienz in der Bauindustrie - BIM und Lean Management: Synergien nutzen, Digitalwerk (2024), Wien

Hartmann, ÖNORMEN – Rechtsgrundlagen, Rechtsnatur, ihre Bedeutung als allgemeine Geschäftsbedingungen, SV Heft 1979/3, C.H. Beck Verlag (1979), München

- Hauck/Walker/Hampson/Peters*, Project alliancing at National Museum of Australia: Collaborative process. *Journal of Construction Engineering and Management* - ASCE, 130 (1) (2004), Canberra
- Heck/Allram/Andrieu/Andic*, Vertragsarten und Vergütungsregelung (Teil II), ZVB 2023/90, Manz Verlag (2023), Wien
- Heck/Fellendorf*, Tagungsband 1. Grazer BIM-Tagung: BIM - Werkzeug zur Optimierung der Planungs- und Bauprozesse, Verlag der Technischen Universität Graz (2014), Graz
- Heegemann*, Allheilmittel Allianzvertrag, Technische Universität Wien, bi.ibpm (2021), Wien
- Heid/Hornbanger*, Die Innovationspartnerschaft - eine echte Chance für Innovation, ecolex Heft 11/2018, Manz Verlag (2018), Wien
- Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, Lexis Nexis Verlag ARD Orac (2010), Wien
- Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer*, BVergG 2018: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018, Verlag Österreich (2019), Wien
- Heinrich*, BIM im Ländervergleich: Wer führt bei der Nutzung in Europa?, PlanRadar (2021), Wien
- Herzig/Klamert/Palmstorfer/Puff/Vranes/Weismann* (Hrsg), Europarecht und Rechtstheorie: Sammlung, Verlag Österreich (2017), Wien
- Hildebrandt*, Das neue Deutsche Bauvertragsrecht und seine praktischen Folgen, ZRB Heft 3/2018, Verlag Österreich (2018), Wien
- Holly*, Regiepreisverträge ohne Voranschlag: Pflicht zur Aufklärung über die (mutmaßliche) Kostenhöhe und Pflicht zur „wirtschaftlichen Betriebsführung“?, bbl Heft 3/2015, Verlag Österreich (2015), Wien
- Hök*, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, Springer Verlag Berlin (2012), Heidelberg

- Hök*, Neues europäisches internationales Baurecht, ZfBR 2008, C.H. Beck Verlag (2008), München
- Holgersen/Krüger/Lilleholt* (Hrsg), Nybrott og odling, Festschrift til Nils Nygaard (2002), 21–34, Fagbokforlaget Verlag (2002), Bergen
- Holm-Hansen/Holderness*, At a glance: construction contracts and insurance in New Zealand, Hesketh Henry Eigenverlag (2024), Auckland
- Honsell*, Römisches Recht: Innominatkontrakte. Schenkung, Springer Verlag Berlin (1984), Heidelberg
- Holoubek/Fuchs/Holzinger* (Hrsg), Vergaberecht, 6. Auflage, Verlag Österreich (2022), Wien
- Holoubek/Ziniel/Diem/Ziegelbecker*, Ein Partnering-Modell bei der Durchführung öffentlicher Bauprojekte - Überlegungen aus vergaberechtlicher Sicht, ÖZW 2020, Facultas Verlag (2020), Wien
- Honsell/Kramer*, Privatrecht und Methode Festschrift für Ernst A. Kramer, Helbing und Lichtenhahn Verlag (2004), Basel
- Holt*, Einführung in das englische Recht, C.H. Beck Verlag (2018), München
- Hussian*, Die Haftung des Architekten und der örtlichen Bauaufsicht, ZRB 4/2015, Verlag Österreich (2015), Wien
- Ibrahim/Costello/Wilkinson*, Development of a conceptual team integration performance index for alliance projects, p. 1128-1143, Construction Management and Economics, Vol. 31, Issue 11, Taylor & Francis Verlag (2013), Oxfordshire
- Ibrom*, Neue Wege für die Projektabwicklung Leitfaden und Forschungsbericht, Hochschule München / University of Applied Science Eigenverlag (2021), München
- Instruct*, NEC Contract Data: The biggest risk to success, Newsletter No. 12: 1. What is Contract Data?, Engineering Workspace (2024)
- Iro*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers (Teil II), ÖJZ, Manz Verlag (1983), Wien

- Jansen*, Towards a European building contract law: defects liability: a comparative legal analysis of English, German, French, Dutch and Belgian law, Zwolle 1998, Berkeley Law, Berkeley
- Jaspers*, Anbieten in Finnland: Erfolg bei öffentlichen Vergaben, Bergmann (2019), Helsinki
- Jaspers*, Vertragspraxis in Finnland: Ein Leitfaden für internationale Bauprojekte, Bergmann (2019), Helsinki
- Jaspers*, Leistungsänderungen in YSE 1998-Verträgen, Bergmann (2019), Helsinki
- Jensen*, Dilemma der Bauverträge: Ein Vorschlag zur Entschärfung von Nachtragskonflikten, Schriften zum Baurecht, 1. Auflage, Nomos (2006), Baden-Baden
- Jodl/Oberndorfer*, Handwörterbuch der Bauwirtschaft - Interdisziplinäre Begriffswelt des Bauens, 3. Auflage, Austrian Standards plus Publishing (2009), Wien
- Karasek*, ÖNORM B 2110, Kommentar des privaten Baurechts (ABGB), 4. Auflage, Manz Verlag (2023), Wien
- Karasek*, Warnpflicht: Eine Bestandsaufnahme, bau aktuell Heft 6/2022, Manz Verlag (2022), Wien
- Karasek*, Die Pauschalpreisvereinbarung in der Baupraxis, ecolex, Manz Verlag (1991), Wien
- Karauscheck/Rousta*, Die Warn- und Aufklärungspflicht aus der Sicht der Praxis, immolex 6/2011, Manz Verlag (2011), Wien
- Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, Springer Verlag (1992), Wien
- Kaser*, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, Kloof Booksellers & Scientia Verlag (1999), Amsterdam

- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Manz Verlag (2017), Wien
- Kletečka*, Warnpflichtverletzungen und Mitverschulden beim Werkvertrag, *ecolex* Heft 14/2014, Manz Verlag (2014), Wien
- Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung: Ein Studien- und Übungsbuch zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht und zur Rechtsvergleichung, C.H. Beck Verlag (2010), München
- Koenen*, Die BIM-Methode – eine Herausforderung, auch für Baujuristen, Digitales Planen und Bauen braucht keinen Gesetzgeber, IBR, C.H. Beck Verlag (2016), München
- Kohl*, Towards a European Consumer Construction Law, ICLR 2010, University of Liège
- Kohl*, Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe: Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris (2008), Brüssel
- Korinek/Krejci*, Handbuch der Bauwirtschaft, IndRME 1983/200, Wien
- Korkisch*, Einführung in das private Recht der nordischen Länder, Vol. 1, Wissenschaftliche Buchgesellschaft (1977), Darmstadt
- Koziol* (Hrsg), Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht: II. Norwegischer Pragmatismus im Schadenersatzrecht, Jan Sramek Verlag (2014), Wien
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB-Kommentar, 6. Auflage, Verlag Österreich (2022), Wien
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Manz Verlag (2018), Wien
- Krejci*, Was das Bauvertragsrecht so spannend macht, ZRB Heft 2/2012, Verlag Österreich, Wien
- Krejci*, Baugrundrisiko und Bauvertrag, in Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes (1988), Wien

- Krejci*, Bauvertrag: Wer trägt das Baugrundrisiko, Orac Verlag (1985) (heute: LexisNexis Verlag ARD Orac), Wien
- Kropik*, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, Andreas Kropik Eigenpublikation (2023), Wien
- Kropik/Rejai*, Die vielen Ausprägungen des Pauschalvertrags, ZVB 2022/70, Manz Verlag (2022), Wien
- Kropik*, Das Mengenrisiko beim Detailpauschalvertrag, ZVB, Manz Verlag (2013), Wien
- Kropik*, Der Bauvertrag und die ÖNORM B 2110, Austrian Standards plus Publishing (2009), Wien
- Krückmann*, Versicherungshaftung im römischen Recht, SavZ, Rom. Abt. 63, De Gruyter Verlag (1943), Berlin
- Kulick*, Auslandsbau: Internationales Bauen innerhalb und außerhalb Deutschlands, 2. Auflage, Springer Vieweg Verlag (2010), Wiesbaden
- Kumaraswamy*, Common Categories and Causes of Construction Claims, in Construction Journal (13), Semantic Scholar/RICS (1997), London
- Kunkel/Honsell*, Gedächtnisschrift Kunkel, Verlag Klostermann (1984), Frankfurt am Main
- Kurschel*, Die Gewährleistung beim Werkvertrag, Manz Verlag (1989), Wien
- Kurz*, ÖNORM B 2110 Kommentar, Verlag Österreich (2012), Wien
- Kurz*, Kalkulierbarkeit von Bauleistungen gemäß BVergG, ZVB 2008/86 und 2009/3, Manz Verlag (2008, 2009), Wien
- Lacey*, Adjudication under the Construction Contracts Act 2013: can Judicial Review halt the process? (2020) in Arthur Cox (2020), London
- Lang*, Die ÖNORM B 2118 - das unbekannte (Bauvertrags-)Wesen (Teil I), ZVB 2011/64, Verlag Österreich (2011), Wien

- Larsen*, Partnering models in Nordic construction – Voluntary integrated buyer-supplier collaboration in building markets, Aalborg Universitet (2007), Copenhagen
- Latham*, Constructing the Team – Latham Report, Final report of the government: industry review of procurement and contractual arrangements in the UK construction industry, HMSO Verlag (1994), London
- Leppä*, Wettbewerbsrecht in Finnland, CBBL Eigenverlag (2018), Helsinki
- Lessiak*, Kooperative Vertragsgestaltung im Bauvertrag, ZVB 2024/13, Manz Verlag (2024), Wien
- Leupertz*, Partnering – Kooperation als Maßstab für die Gestaltung von Bauverträgen, BauR Heft 9a/2016, Werner Verlag (2016), Düsseldorf
- Lewison*, The Interpretation of Contracts, Sweet & Maxwell (2023), Mytholmroyd
- Lüscher*, IPD: Integrierte Projektabwicklung und ihre Vorteile, Schweizer Baumeisterverband (SBV), SBV Eigenverlag (2020), Zürich
- MacDonald/Walker/Moussa*, Towards a Project Alliance Value for Money Framework, Facilities, 31 (5/6), 279-309, RMIT University (2013), Auckland
- Mallmann*, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, C.H. Beck Verlag (2002), München
- Malzer*, Vertriebsrecht, wirtschaftsrechtliche Kooperation und allgemeine Zivilrechtsdogmatik: Das Vertragsorganisationsrecht als Erklärungsmodell des Vertriebsrechts und darüber hinaus, ZVertriebsR 6/2012, C.H. Beck Verlag (2012), München
- Mandl*, Haftung und Datenhoheit beim Building Information Modeling (Teil I), ZVB 2024/68, Manz Verlag (2024), Wien
- Mankowski*, Rom I-VO und Schiedsverfahren, RIW 2011, Deutscher Fachverlag, Frankfurt am Main
- Marboe/Anderl*, BIM-Grundlagen im Vergabe- und Werkvertragsrecht, bau aktuell Heft 2/2015, Linde Verlag (2015), Wien

- Mattern/Baureis*, IPA mit Mehrparteienvertrag: Vorteile und Risiken, Deutsches Architekturblatt/Bundesarchitektenkammer e.V. (2023), Berlin
- Mayer-Maly*, Locatio conductio, Herold Verlag (1959), Indiana University, Bloomington
- McInnis*, The New Engineering Contract: A Legal Commentary, Thomas Telford Verlag (2001), London
- Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang* (Hrsg): Privates Baurecht – Kommentar zu §§ 631 ff. BGB samt systematischen Darstellungen sowie Kurzkommentierungen zu VOB/B, HOAI und BauFordSiG, 3. Auflage, C.H. Beck Verlag (2018), München
- Meyer*, Wirtschaftsrecht in Deutschland und England: Business Law in Germany and England, Boorberg, R. Verlag (2016), Stuttgart
- Ministry of Business, Innovation & Employment/BIM Acceleration Committee*, BIM in New Zealand: An industry-wide view 2021, Baseline information on the use of BIM across the New Zealand construction industry, Ministry of Business, Innovation & Employment Eigenverlag (2021), Wellington
- Moeller*, Kontrollen im öffentlichen Recht und Demokratiegebot in Schweden: eine Besonderheit in Europa - Offentlig rättskontroll och inställningen till demokratin i Sverige – ett specialfall i Europa, Band Nr. 242/2004, LIT Verlag (2004), Wien
- Moldén*, Öffentliche Ausschreibungen in Schweden: Gut funktionierendes und kostengünstiges Beschwerdesystem, Vergabeportal für Deutschland (2015), Hamburg
- Molineaux*, Moving Toward a Construction Lex Mercatori - A Lex Constructionis, INT'L ARB., (1997)
- Moore, D.R. and Dainty, A.R.J.*, Integrated project teams' performance in managing unexpected change events, Team Performance Management, 5(7), Association of Researchers in Construction Management (1999), London
- Mörsdorf/Morck*, Bauvertragsrecht in Norwegen, DAV 1/11, Mitteilungsblatt DAV Internationaler Rechtsverkehr (2011), Oslo

- Mosey*, Collaborative Construction Procurement and improved Value, John Wiley & Sons Verlag (2019), New Jersey
- Mosey*, Early Contractor Involvement in Building Procurement, John Wiley & Sons Verlag (2009), New Jersey
- Mosey*, Guide to the ACA Project Partnering Contracts PPC 2000 and SPC 2000, Association of Consultant Architects (2003), London
- Mosey*, PPC 2000: The first standard form of contract for project partnering. SCL Paper Nummer (2001), Society of Construction Law (2001), London
- Mörsdorf*, Vergaberecht in Norwegen, DAV 2/12, 50-55, 1. Fachteil Nr. 44/November 2012, Mitteilungsblatt DAV Internationaler Rechtsverkehr, GD Verlag (2012), Berlin
- Murdoch/Hughes*, Construction Contracts: Law and Management, Fourth Edition, Routledge (2007), Oxfordshire
- Müller/Bauer/Lumetsberger/Steinschaden*, Der gestörte Bauablauf: Praxisleitfaden zur Ermittlung von Mehrkosten und Bauzeitverlängerung, 2. Auflage, Linde Verlag (2023), Wien
- Müller/Stempkowski* (Hrsg), Handbuch Claim-Management, 2. Auflage, Linde Verlag (2015), Wien
- Neuhauser*, Building Information Modeling: Neue Technik im alten Rechtsgewand, RdU-UT 2020/16, Heft 6/2020, Manz Verlag (2020), Wien
- New Zealand Government Procurement (NZGP)*, Alliance Delivery Model: Construction Procurement Guidelines (2019), NZGP Eigenverlag (2019), Wellington
- Nickel/Saenger*, Die warranty-Haftung des englischen Rechts, JZ 22/1991, Mohr Siebeck Verlag (1991), Tübingen
- Nitek*, The 'no claims' clause in the NEC4 Alliance Contract and the statutory right to adjudicate, Herbert Smith Freehills Eigenpublikation (2019), London

- Novotny*, BIM: Building Information Modeling, Auf den Boden gebracht, ZT 44/2018, Kammer der ZiviltechnikerInnen, ArchitektInnen und IngenieurInnen für W/NÖ/B Eigenpublikation (2018), Wien
- Obermeyer/Hausknecht/Liebich/Przybylo*, BIM-Leitfaden für Deutschland, Endbericht, Bundesinnenministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (2013), Berlin
- Office of Government Commerce*, Partnering Contract Review: Report of 25th September 2008, ARUP Project Management (2008), London
- Oppel*, Einheitspreis, Regiepreis, Pauschalpreis, ZVB 2015, Manz Verlag, Wien
- O'Reilly*, Civil Engineering Construction Contracts, Thomas Telford Verlag (1999), London
- Österreichische Bautechnik Vereinigung*, Alternative Vertragsmodelle - Empfehlungen für die Auswahl und Umsetzung – Merkblatt, Öbv (2021), Wien
- Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft*, Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht Festschrift zum 40-jährigen Bestehen der ÖGEBAU, Festschrift zum 40-jährigen Bestehen der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft, Manz Verlag (2019), Wien
- Paar/Deutschmann/Gschösser/Heck*, Anwendungspotenzial von kooperativen Mehrparteienverträgen in der österreichischen Bauwirtschaft, bau aktuell Heft 1/2021, Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft, Linde Verlag (2021), Wien
- Paar*, Handlungsempfehlungen für ein alternatives Abwicklungsmodell für Infrastrukturbauprojekte in Österreich, bau aktuell Heft 4/2019, Linde Verlag (2019), Wien
- Paar/Haberfellner/Buchner*, Open Book und (Open) BIM, bau aktuell Heft 6/2018, Manz Verlag (2018), Wien
- Peitsch*, Neue Project-Governance-Ansätze: Von Down Under lernen, Public Governance Frühjahr 2014, Institut für den öffentlichen Sektor e.V. (2014), Berlin

- Pfarrmann*, Das skandinavische Transparenzgebot im europäischen Recht: Grundsätze des skandinavischen Rechtskreises als Mittelweg zwischen Common Law und Civil Law, Vol. 381, 1. Edition 2016, Nomos Verlag (2016), Baden-Baden
- Pillai*, Getting ready for the new Procurement Act: The Procurement Act 2023 and the subordinate legislation of the Procurement Regulation 2024, KPMG Eigenverlag (2024), London
- Piskernik/Winkler/Mettendorff*, Entwicklungsstufen zur automatisierten Bauabrechnung, bau aktuell Heft 1/2021, Linde Verlag (2021), Wien
- Plettenbacher/Stopfer/Nowotny*, Handbuch Anti-Claim-Management: Verhindern und Abwehren von Mehrkosten am Bau, Linde Verlag (2014), Wien
- Püstow/Göhlert/Meiners*, Einbindung des Baus in die Planung: Gutachten zur Vereinbarkeit mit Haushalts- und Vergaberecht für den Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., KPMG Eigenpublikation (2018), Berlin
- Rabl*, Zur aktuellen Judikatur über die ergänzende Vertragsauslegung bei nichtigen Klauseln, ÖBA Heft 4/2015, Linde Verlag (2015), Wien
- Rainer*, Zur locatio conductio: Der Bauvertrag, Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Band 109, De Gruyter Verlag (2013), Berlin
- Reilly*, Alliance Contracting: Development and background, Management Engineering for Complex Infrastructure Projects, John Reilly International (2025), Framingham
- Reischauer/Spielbüchler/Welser* (Hrsg), Reform des Schadenersatzrechts: Zum Entwurf einer Arbeitsgruppe, Band II, Manz Verlag (2006), Wien
- Resch*, Das Partnerschaftsmodell nach der ÖNORM B 2118, bau aktuell Heft 6/2010, Linde Verlag (2010), Wien
- Ring*, Mitverschulden bei Gewährleistung, JBl Heft 2/2019, Verlag Österreich (2019), Wien
- Ring/Olsen-Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag (2014), München

- Ritter*, Mehrparteienverträge mit BIM, Bauwirtschaft, Springer Vieweg Verlag (2017), Berlin
- Robertson*, Construction and major projects in New Zealand, Dentons Kensington Swan (2024), Auckland
- Rodde*, Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten, FG Bauwirtschaft und Baubetrieb, Technische Universität Berlin (2020)
- Roquette/Schweiger/Krause*, Vertragsbuch Privates Bauchrecht, BIM Vertragsbedingungen, 3. Auflage, C.H. Beck Verlag (2020), München
- Rodde*, Entwicklung von Handlungsempfehlungen für eine kooperative Terminsteuerung bei Bauprojekten, TU Berlin (2020), Berlin
- Röhl K./Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre: § 70 Exkurs: Common Law und Civil Law, 4. Auflage, Verlag Vahlen (2021), München
- Rosenbauer*, Partnering und Alliancing: Vertragsgestaltung und Rechtsprobleme anreizbasierter Allianzen für Großprojekte im Vergleich zu herkömmlichen Projektmodellen am Beispiel der FIDIC-Vertragsbedingungen und der VOB/B, Schriften zum Wirtschaftsrecht, Band 216, Duncker & Humblot (2009), Berlin
- Ross*, Alliance contracting: lessons learned from the Australian experience, Paper prepared for Verein Deutscher Ingenieure, the Association of German Engineers, Alliance Contracting Electronic Law Journal (2009), South Melbourne
- Ross*, Introduction to Project Alliancing: Presentation to Institution of Engineers, Project Control International PTY LTD (2000), Brisbane
- Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB-Großkommentar, 4. Auflage, Manz Verlag (2024), Wien
- Rummel/Lukas*, ABGB-Großkommentar, 4. Auflage, Manz Verlag (2014), Wien

- Safour/Ahmed/Zaarour*, BIM Adoption around the World, International Journal of BIM and Engineering Science (IJBES), Vol. 7, No. 2, PP. 31-44/2021, ASPG Publisher (2022), Canberra
- Sakal*, Project Alliancing: A Relational Contracting Mechanism for Dynamic Projects, Lean Construction Journal, Lean Construction Institute (2005), Arlington
- Samuel*, System und Systemdenken – Zu den Unterschieden zwischen kontinentaleuropäischem Recht und Common Law, ZEuP 1995, C.H. Beck Verlag (1995), München
- Saunders/Mosey*, PPC 2000: Association of Consultant Architects Standard Form of Project Partnering Contract, Lean Construction Journal Vol. 2, Association of Consultant Architects (2005), North Norfolk
- Schäfer* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 6: Schuldrecht - Besonderer Teil III §§ 631-704, 9. Auflage, C.H. Beck Verlag (2023), München
- Schiefer/Hecke*, Vermeidung von Mehrkosten bei Bauprojekten, 2. Merkmale von Partnerschaftsmodellen, ZVB Heft 4/2024, Manz Verlag (2024), Wien
- Schilf*, UNIDROIT Principles 2004 – Auf dem Weg zu einem Allgemeinen Teil des internationalen Einheitsprivatrechts, Zeitschrift Internationales Handelsrecht, Band 4 Heft 6/2004, München
- Schlabach*, Erfolgreiche Projektallianz, bau aktuell Heft 1/2022, Manz Verlag (2022), Wien
- Schlabach*, Untersuchungen zum Transfer der australischen Projektabwicklungsform Project Alliancing auf den deutschen Hochbaumarkt, Schriftenreihe Bauwirtschaft, Institut für Bauwirtschaft (IBW), Universität Kassel (2013)
- Schneider*, Gestörter Bauablauf: Aufgabenstellung und Lösungsansätze aus bauwirtschaftlicher Sicht (Teil II), bau aktuell 6/2015, Manz Verlag (2015), Wien

- Schopf*, Die Prüf- und Warnpflicht des Werkunternehmers, 3. Auflage, Österreichischer Wirtschaftsverlag (2007), Wien
- Schopf*, Wichtige Rechtsfragen der Bauwirtschaft mit 70 Musterbriefen, bbl Heft 2/2001, Verlag Österreich (2001), Wien
- Schramke/Hein-Jürgen*, Adjudikation: Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung. BauR 2007, Werner Verlag (2007), Düsseldorf
- Schramm/Aicher/Fruhmann*, Bundesvergabegesetz, 3. Auflage, Verlag Österreich (2020), Wien
- Schrammel/Wilhelm*, Rechtliche Aspekte im Building Information Modeling (BIM): Schnelleinstieg für Architekten und Bauingenieure, Springer Vieweg Verlag (2016), Berlin
- Schröder*, Allianzverträge, Projektvorbereitung, vergaberechtliche Abwicklung und vertragliche Ausgestaltung, bau aktuell Heft 1/2022, Linde Verlag (2022), Wien
- Schwarze*, Auswirkungen der bauvertraglichen Kooperationsverpflichtung, BauR 2004, Werner Verlag (2004), Düsseldorf
- Schwerdtner/Kessel*, Tagungsband zum 29. BBB-Assistententreffen: Fachkongress der wissenschaftlichen Mitarbeiter der Bereiche Bauwirtschaft, Baubetrieb, Bauverfahrenstechnik, 3. Vergleich GMP- und Allianz-Vertrag, Technische Universität Braunschweig (2018)
- Schwimann/Neumayr*, ABGB-Taschenkommentar, 6. Auflage, Verlag Österreich (2023), Wien
- Schwimann/Kodek*, ABGB-Praxiskommentar, 4. Auflage, LexisNexis Verlag Österreich (2017), Wien
- Seebacher*, Die Haftung des Planers für die Vertragsgestaltung in der Vergabe, Tagungsband 4. Grazer Baubetriebs- und Baurechtsseminar, Verlag TU Graz (2011), Graz
- Shears/Stephenson*, James' Introduction to English Law, 13. Auflage, Oxford University Press (2005), Oxford

- Sigmund*, Worldwide BIM: Vergleich der Förderstrategien, Plan.One (2022), Bielefeld
- Simon*, The placing and Management of Building Contracts: The Simon Committee Report, London (1944): HMSO, John Wiley & Sons (1944), Hoboken
- Spiess*, Architektenhaftung im Ländervergleich, bau aktuell 6/2011, Manz Verlag (2011), Wien
- Stoffl*, Grenzen von Prüf-, Warn- und Überwachungspflichten beim Werkvertrag, Manz Verlag (2019), Wien
- Straube/Aicher/Ratka/Rauter*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht, II. Rechtssicher bauen, Manz Verlag (2023), Wien
- Strömholm* (Hrsg), An Introduction to Swedish Law, Vol. 1, Springer Science and Business Media Verlag (1981), Berlin
- Struck/Kalevi*, GovTechs in Deutschland, Frankreich und Großbritannien: Diskussionsbeitrag No. 507, Leibnitz-Informationszentrum Wirtschaft (ZBW), Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK) Eigenverlag (2023), Bad Honnef
- Sundermeier/Schlenke*, Projektallianzen für Großbauvorhaben: lediglich “noch ein Partnerschaftsmodell” oder Paradigmenwechsel der Vertragsgestaltung?, Bautechnik Vol. 87, Issue 9, Ernst (Wilhelm) and Sohn (2010), Wien
- Sutschet*, Garantienhaftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag. I. Grundlagen der Haftung auf das Integritätsinteresse, Jus Privatum 110, Mohr Siebeck Verlag (2006), Tübingen
- Tagungsband Forum Baubetrieb 2009* – Kooperationsorientierte Projektabwicklung im Hochbau, Das Prozessmodell für die Auswahl der Projektpartner bei der Bauabwicklungsmethode Project Alliancing, Schriftenreihe Bauwirtschaft, III Tagungen und Berichte, Universität Kassel Press (2009), Kassel
- Tautschnig/Frösch/Gächter*, BIM in der Wertschöpfungskette Bau - Aspekte der Digitalisierung in Baubetrieb und Bauwirtschaft, Studia Universitätsverlag (2017), Innsbruck

- Teubner-Oberheim/Schröder*, Construction adjudication in England: Ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland, NZBau 2011, C.H. Beck Verlag (2011), München
- Thaler*, Digitales Bauen: Projekterfolg durch Allianzverträge?, in Finanz und Wirtschaft, Tamedia Verlag (2023), Zürich
- Uff*, Construction Law: An outline of law and practice relating to the construction industry, Sweet & Maxwell (1981), London
- Verband beratender Ingenieure* (Hrsg), FIDIC Red Book - Erläuterungen und Übersetzung, VBI Eigenpublikation (2006), Berlin
- Vitek/Vitek*, Baurecht, 3. Auflage, Manz Verlag (2022), Wien
- Walker/Hampson/Peters*, Project alliancing vs project partnering: A case study of the Australian National Museum Project in Supply Chain Management, Vol. 7 No. 2, MCB UP Limited (2002), Bingley
- Warda*, Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel von Project Partnering, Project Alliancing und Integrated Project Delivery, Nomos Verlag (2020), Baden-Baden
- Weinberger*, Alliancing Contracts im deutschen Rechtssystem, Schriften zum deutschen und internationalen Baurecht, Peter Lang Verlagsgruppe (2010), Lausanne
- Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Manz Verlag (2018), Wien
- Wenusch*, Häufige Irrtümer bei der Beurteilung von Mehrkostenforderungen in der Baubranche, Heft 4/2017, ZRB, Verlag Österreich (2017), Wien
- Weselik*, Der Garantierte Maximalpreisvertrag, ecolex 6/2008, Manz Verlag (2008), Wien
- Weselik/Weselik*, Die Haftung des Architekten bei Baukostenüberschreitung, bau aktuell 1/2024, Manz Verlag (2024), Wien

- Westphal/Herrmann*, Building Information Modeling I Management: Methoden und Strategien für den Planungsprozess, Birkhäuser Verlag (2015), Basel
- Wiener*, Die Haftung des Planers für die Einhaltung der Baukosten, bau aktuell 4/2010, Manz Verlag (2010), Wien
- Wilhelm*, Eine Studie zu Gefahr und Warnpflicht beim Werkmangel, in FS Welser, Manz Verlag (2004), Wien
- Wilhelm*, Nachtrag zur Warnpflicht bei sachverständig beratenem Werkbesteller, ecolex, Manz Verlag (1998), Wien
- Wilkins*, Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 Construction Law Terms: A to Z, Fenwick Elliott (1996), London
- Woolford*, Legal Issues with Building Information Modeling, Legal Brief 2010, ASCE Construction Verlag (2010), Reston

Judikaturverzeichnis

Österreich

- **Gesetzesmaterialien**

BGBI. I Nr. 87/2015 (Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden, Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015)

BGBI. I Nr. 100/2011 (Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen und ein Bundesgesetz über das internetgestützte Behördenkooperationssystem erlassen, das Preisauszeichnungsgesetz, das Konsumentenschutzgesetz, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert und einige Bundesgesetze aufgehoben werden, Dienstleistungsgesetz DLG)

BGBI. I Nr. 100/2005 (Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, ein Asylgesetz 2005, ein Fremdenpolizeigesetz 2005 und ein Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erlassen, das Bundesbetreuungsgesetz, das Personenstandsgesetz, das Bundesgesetz über den unabhängigen Bundesasylsenat, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Sicherheitspolizeigesetz, das Gebührengesetz 1957, das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Kinderbetreuungsgeldgesetz und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden sowie das Fremdengesetz 1997 aufgehoben wird, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz NAG)

EB RV 744 BlgNR 14. GP (Bundesgesetz mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden, Konsumentenschutzgesetz – KSchG, Regierungsvorlage vom 30.11.1977)

ErlRV 69 BlgNR 26. GP (Erläuterungen zu Art 1 Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, Erläuterungen vom 21.03.2018)

- **Entscheidungen**

OGH 22.11.2022, 1 Ob 164/22g
OGH 14.07.2022, 1 Ob 121/22h = bau aktuell 12/2022
OGH 23.02.2022, 4 Ob 195/21m
OGH 30.03.2021, 10 Ob 3/21w
OGH 15.02.2021, 4 Ob 30/21x
OGH 15.09.2020, 6 Ob 81/20k = Zak 2021, 64, ZRB 2021, 116
OGH 19.02.2020, 7 Ob 191/19t = bau aktuell 2020, 123, ZVB 2020, 353, ecolex 2020, 689, ecolex 2021, 96
OGH 20.02.2018, 4 Ob 28/18y
OGH 28.09.2017, 8 Ob 57/17s = ecolex 2018/71, RWZ 2017/81
OGH 13.10.2016, 7 Ob 152/16b = ecolex 2017, 301, bau aktuell 2017, 27, ZRB 2017, 118
OGH 29.09.2015, 8 Ob 96/15y = ZVB 2016/22, 87, Zak 2015/691, 397
OGH 18.02.2015, 7 Ob 94/14w
OGH 29.09.2014, 8 Ob 92/14h = Zak 2014/788, 416
OGH 25.08.2014, 8 Ob 75/13g
OGH 26.06.2014, 6 Ob 15/14w = bau aktuell 2014, 189, ZRB 2016, 147
OGH 17.06.2014, 10 Ob 15/14z = ZVB 2014/121, 410, ecolex 2014/431, 1047
OGH 22.04.2014, 7 Ob 18/14v = bau aktuell 2014, 149
OGH 27.08.2013, 9 Ob 31/13v = ecolex 2014/81
OGH 27.03.2013, 7 Ob 15/13a
OGH 21.03.2013, 5 Ob 16/13h = bau aktuell 2013, 109
OGH 22.06.2012, 1 Ob 58/12d
OGH 15.12.2010, 4 Ob 214/10i
OGH 20.04.2010, 1 Ob 52/10v = bau aktuell 2010, 165
OGH 26.01.2010, 9 Ob 98/09s = JBl 2010, 443
OGH 14.07.2011, 2 Ob 185/10k = bau aktuell 2011, 196
OGH 29.03.2011, 2 Ob 7/11k
OGH 15.02.2011, 4 Ob 192/10d
OGH 17.11.2010, 6 Ob 216/10y
OGH 14.07.2010, 7 Ob 96/10h = bau aktuell 2011, 31
OGH 20.04.2010, 1 Ob 52/10v = bau aktuell 2010, 165
OGH 15.10.2009, 2 Ob 277/08m = bau aktuell 2010, 82

OGH 26.03.2009, 6 Ob 23/09i
OGH 15.12.2008, 4 Ob 200/08b
OGH 15.10.2008, 2 Ob 277/08m
OGH 29.11.2007, 1 Ob 126/07x
OGH 26.06.2007, 1 Ob 219/06x
OGH 02.03.2007, 9 Ob 65/06h
OGH 20.12.2006, 9 Ob 98/06m
OGH 18.10.2006, 9 Ob 109/06d
OGH 12.09.2006, 1 Ob 146/06m
OGH 23.05.2006, 4 Ob 59/06i
OGH 26.04.2006, 3 Ob 236/05k
OGH 31.01.2006, 1 Ob 224/05f
OGH 25.01.2006, 7 Ob 204/05h = ÖBA 2006, 592
OGH 09.11.2005, 1 Ob 68/05i = ÖBA 2006, 445
OGH 22.12.2004, 3 Ob 46/04t, bbl 2005/91, 128 = RdW 2005/451
OGH 23.11.2004, 1 Ob 29/04b
OGH 26.05.2004, 9 Ob 41/04a = JBl 2005
OGH 17.03.2004, 9 ObA 72/03h
OGH 10.02.2004, 1 Ob 265/03g = JBl 2004, 648
OGH 27.03.2003, 2 Ob 52/03s
OGH 08.11.2001, 6 Ob 53/01i
OGH 17.05.2001, 7 Ob 110/01d
OGH 13.02.2001, 4 Ob 23/01p = RdW 2001/554.
OGH 06.10.2000, 1 Ob 144/00h
OGH 14.01.2000, 1 Ob 128/99a
OGH 22.10.1999, 1 Ob 278/98h = RdW 2000/109
OGH 14.04.1999, 9 Ob 66/99t
OGH 21.10.1998, 9 Ob 201/98v = bbl 1999/132
OGH 09.07.1996, 4 Ob 2150/96x
OGH 12.03.1996, 4 Ob 1522/96
OGH 23.02.1993, 1 Ob 628/92
OGH 18.02.1993, 8 Ob 521/93
OGH 09.04.1991, 4 Ob 23/91
OGH 15.02.1990, 8 Ob 579/90 = JBl 1990, 656, SZ 63/20
OGH 06.09.1988, 5 Ob 582/88
OGH 24.03.1988, 2 Ob 170/71 = SZ 45/75
OGH 04.02.1988, 7 Ob 516/88 = JBl 1988, 650
OGH 07.07.1987, 2 Ob 613/86 = EvBl 1987/176

OGH 01.12.1981, 4 Ob 558/81
OGH 27.08.1981, 6 Ob 521/81 = EvBl 1982/3
OGH 08.05.1979, 2 Ob 514/79 = EvBl 1980/2
OGH 11.11.1976, 6 Ob 649/76 = JBl 1978, 208
OGH 04.11.1975, 5 Ob 195/75, SZ 48/30 = ImmZ 1976
OGH 23.10.1974, 5 Ob 177/74
OGH 29.06.1972, 2 Ob 170/71
OGH 03.09.1970, 2 Ob 191/70 = EvBl 1971/118 (209)
OGH 21.03.1963, 2 Ob 30/63 = SZ 30/63
OGH 14.12.1960, 6 Ob 217/60 = SZ 33/139
OGH 04.07.1956, 2 Ob 386/56 = JBl 1956, 526
OGH 06.06.1956, 2 Ob 221/56 = JBl 1956, 525
OGH 08.04.1953, 2 Ob 30/53 = SZ 26/89
OGH 18.04.1951, 3 Ob 195/51 = SZ 24/108, 41/131, 57/50

RIS-Justiz RS0116632
RIS-Justiz RS0022252
RIS-Justiz RS0022199
RIS-Justiz RS0021993
RIS-Justiz RS0021880
RIS-Justiz RS0019538
RIS-Justiz RS0016420
RIS-Justiz RS0014927

UVS Stmk 03.05.2004, 44.15-2/2004

VfGH 09.03.2007, G 174/06-7

Deutschland

- **Entscheidungen**

BGH 17.04.2009, VII ZR 164/07
BGH 01.02.2000, X ZR 198/97 = NJW 2000, 1107

OLG Hamm 15.02.2005, 21 U 27/04

Norwegen

- **Gesetzesmaterialien**

Forskrift nr. 403/2006 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann-og energiforsyning, transport og posttjenester) (= Verordnung über Beschaffungsregeln in den Versorgungssektoren (Wasser- und Energieversorgung, Transport und Postdienste) vom 01.01.2007, FOR-2006-04-07-403

Forskrift nr. 402/2006 om offentlige anskaffelser (FOA) (= Verordnung über öffentliche Beschaffungen zur Konkretisierung des norwegischen Gesetzes über „Anskaffelsesloven“ [„*öffentliche Beschaffungen*“]) vom 01.01.2007, FOR-2006-04-07-402

Lov om offentlige anskaffelser [anskaffelsesloven] (= Norwegisches Gesetz über öffentliche Beschaffungen) vom 01.07.2001, LOV-1999-07-16-69

- **Entscheidungen**

Norges Høyesterett (= Norwegisches Höchstgericht), Rt. 1983, 1051

Norges Høyesterett, Rt. 1948, 719

Norges Høyesterett, Rt. 1939, 766

Europäische Union

- **Gesetzesmaterialien**

Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl L 2019/136, 28

Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl L 2019/136, 1

Richtlinie (EU) 2014/24 des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 2014/94

World Trade Organization (WTO), Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Agreement on Public Procurement - GPA) vom 15. April 1994

Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 03.01.1994, ABl. L 1/3

- **Entscheidungen**

EuGH 14.06.2012, C-618/10 („*Banco Espanol de Crédito*“)

EuGH 25.04.1996, Rs C-87/94 („*Kommission/Belgien*“), Slg 1996, I-2043

England

- **Gesetzesmaterialien**

Procurement Act 2023, c. 54 (UK)

- **Entscheidungen**

Prater Ltd v. John Sisk & Son (Holdings) Ltd [2021] EWHC 1113 (TCC) (30.04.2021)

JSM Construction Ltd v. Western Power Distribution (West Midlands) Plc [2020] EWHC 3583 (TCC) (31.12.2020)

Van Oord UK Limited v. Dragdos UK Limited 30/09/2020 [2020] ScotCS CSOH_87 (30.09.2020)

Profile Projects Ltd v. Elmwood (Glasgow) Ltd [2011] CSOH 64 (08.04.2011)

Yuanda (UK) Co Ltd v. WW Gear Construction Ltd [2010] EWHC 720 (TCC) (13.04.2010)

Costain Ltd & Ors v. Bechtel Ltd & Anor [2005] EWHC 1018 (TCC) (20.05.2005)

Australien

- **Gesetzesmaterialien**

Commonwealth Procurement Rules, issued under section 105B(1) of the Public Governance, Performance and Accountability Act 2013

- **Entscheidungen**

Concrete Constructions Group v. Litevale Pty Ltd and Ors [2002] NSWSC 670; *Integrated Computer Services Pty Ltd v. Digital Equipment Corp (Aust) Pty Ltd* (1988) 5 BPR [97326]

Beal v. Marrickville Margarine Pty Ltd [1966] HCA 9 (1966) 114 CLR 283 auf Instit. III. 24. 4.: Dig. 19.22.1.

Neuseeland

- **Gesetzesmaterialien**

New Zealand Government Procurement Rules (4th edition, 2019), [Alliance Delivery Model: Construction Procurement Guidelines]

Quellenverzeichnis

Aldejohann/Heeg/Püstow/Göhlert/Lionnet/Oehme, Schiedsverfahren bei der Durchführung von Bundesbaumaßnahmen: Zur Möglichkeit der Einführung der Adjudikation für Bundesbauprojekte als Streitbeilegungs-mechanismus vor Gerichts- oder Schiedsverfahren, Forschungsprogramm Zukunft Bau, Endbericht, Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (2015), Bonn, abgerufen unter: https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/programme/zb/Auftragsforschung/3Rahmenbedingungen/2015/Schiedsverfahren/Endbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (06.02.2025)

Architektur und Technik (Hrsg), BIM im Ländervergleich: Wer führt bei der Nutzung von BIM in Europa? Eine Studie gibt interessante Einblicke, Architektur und Technik Eigenpublikation (2021), Zürich, abgerufen unter: <https://www.architektur-technik.ch/sonderausgaben/digital-bauen/digital-bauen-2021/bim-im-laendervergleich/> (12.12.2024)

ARGE Baurecht, BIM am Bau: Ein Grund mehr für Mehrparteienverträge?, BauR 2021, 610 – 622, Werner Verlag (2021), Düsseldorf, abgerufen unter: www.arge-baurecht.com (11.11.2024)

Asekurado, Zusätzliche Haftungsrisiken durch BIM?, BIngK, abgerufen unter: www.bau-plan-asekurado.de/blog/architekten/verschaeft-bim-die-haftungsrisiken-von-architekten-und-ingenieuren/ (15.11.2024)

Ashcraft, Howard, Negotiating an Integrated Project Delivery Agreement, HansonBridgett (2010), San Francisco, abgerufen unter: <https://www.hansonbridgett.com/sites/default/files/sitecore/Files/Publications/NegotiatingIntegratedProjectDeliveryAgreement.pdf> (28.11.2024)

Association of Consultant Architects, Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, The PPC Suite, Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, Association of Consultant Architects Eigenpublikation (2024), Hanworth, abgerufen unter: www.ppc2000.co.uk/benefits-of-ppc2000 (05.12.2024)

Australian Construction Industry Forum (Hrsg), Building Information Modelling (BIM) Wissens- und Kompetenzrahmen, Australian Construction Industry Forum Eigenpublikation (2017), Canberra, abgerufen unter: <https://www.acif.com.au/documents/item/799> (17.01.2025)

Australian Government/Department of Infrastructure and regional development, National Alliance Contracting Guidelines - Guide to alliance contracting, Australian Government, Commonwealth of Australia (2015), Canberra, abgerufen unter: https://www.infrastructure.gov.au/sites/default/files/migrated/infrastructure/ngpd/files/NA_CG_GN5.pdf (09.11.2024)

Australian Government (Department of Infrastructure and Regional Development), Procurement, Department of Finance (2022), London, abgerufen unter: www.finance.gov.au/government/procurement (16.12.2024)

Australian Government (Department of Infrastructure and Regional Development), National Alliance Contracting Guidelines Policy Principles, Australian Government (2015), London, abgerufen unter: https://www.infrastructure.gov.au/sites/default/files/migrated/infrastructure/ngpd/files/NA_CG_Policy_Principles.pdf (16.12.2024)

Australasian Procurement and Construction Council (Hrsg), About the APCC, Australasian Procurement and Construction Council Eigenpublikation (2023), Deakin, <https://www.apcc.gov.au/about-us> (17.01.2025)

Babeck, Was ist Common Law?: Ein Vergleich zum deutschen Rechtssystem, Australisches Recht (2017), München, abgerufen unter: <http://australischesrecht.de/was-ist-common-law-ein-vergleich-zum-deutschen-rechtssystem%E2%80%A8%E2%80%A8/> (22.11.2024)

Behaneck, IFC: Schnittstelle zur BIM-Welt, Architektur Fachmagazin Eigenverlag (2018), München, abgerufen unter: <https://www.architektur-online.com/kolumnen/ifc-schnittstelle-zur-bim-welt> (09.11.2024)

BibLus (Hrsg), BIM in der Welt: Wie Building Information Modeling den AEC-Sektor revolutioniert, ACCA Software S.p.A. Eigenpublikation (2020), Bagnoli, abgerufen unter: <https://biblus.accasoftware.com/de/bim-in-der-welt-wie-building-information-modeling-den-aec-sektor-revolutioniert/> (17.01.2025)

BibLus (Hrsg), BIM im internationalen Vergleich: BIM in Australien, dem englischen Modell folgen oder selbst entscheiden?, ACCA Software S.p.A. Eigenpublikation (2019), Bagnoli, abgerufen unter:

<https://biblus.accasoftware.com/de/bim-im-internationalen-vergleich-bim-in-australien-dem-englischen-modell-folgen-oder-selbst-entscheiden/> (17.01.2025)

BibLusBIM, BIM Scandinavia - BIM im internationalen Vergleich: In den skandinavischen Ländern, eine bereits etablierte Praxis im Bauwesen, ACCA Software S.p.A. Eigenpublikation (2019) abgerufen unter: <https://biblus.accasoftware.com/de/bim-im-internationalen-vergleich-in-den-skandinavischen-laendern-eine-bereits-etablierte-praxis-im-bauwesen/> (11.11.2024)

BuildBIM (Hrsg), What is BIM: BIM in New Zealand, BuildBIM Digital Solutions (2021), Auckland, abgerufen unter: <https://www.buildbim.co.nz/bim-in-new-zealand> (20.01.2025)

Boecken/Mzee, BIM am Bau: Ein Grund mehr für Mehrparteienverträge?, BauR 2021/4 (610-622), Werner Verlag (2021), Düsseldorf, abgerufen unter:

https://www.argebaurecht.com/fileadmin/user_upload/artikel/fachartikel/2021/05/Boecken-Mzee-BIM-am-Bau-Ein-Grund-mehr-fuer-Mehrparteienvertraege.pdf (11.11.2024)

Breitwieser/Künzler/Robbi, Die erfolgreiche Zusammenarbeit in Projekten mit BIM, Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK), Forschungsbericht Digital Findet Stadt (Wien), FFG, abgerufen unter: www.digitalfindetstadt.at/fileadmin/user_upload/Zusammenarbeit_mit_BIM_Digital_Findet_Stadt.pdf. (10.11.2024)

Budau, Integrierte Projektabwicklung mit Mehrparteienverträgen: Untersuchungen zur Wirkung der vertraglichen Gestaltungsoptionen, Karlsruher Institut für Technologie, Scientific Publishing (2024), Karlsruhe, abgerufen unter:

<https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/87142> (28.11.2024)

Bundeskammer der Ziviltechniker:innen (Hrsg), BIM Handbuch 2022: Beispiele, Vorlagen, Online-Arbeitsmaterialien, Manz Verlag (2022), Wien, abgerufen unter: www.bimhandbuch.at/BIM-Handbuch-2022.pdf (27.11.2024)

Bundeskammer der Ziviltechniker:innen (Hrsg), LM.VM.BIM Leistungsmodelle und Vergütungsmodelle 2023 | BIM-Leistungen [BIM], Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft (2023), Graz, abgerufen unter:

https://www.arching.at/fileadmin/user_upload/redakteure/LM_VM_2014/LM2023-BIM.pdf (20.11.2024)

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMDV), Endbericht Reformkommission Bau von Großprojekten, BMDV Eigenverlag (2015), Berlin, abgerufen unter: https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Publikationen/G/reformkommission-bau-grossprojekte-endbericht.pdf?__blob=publicationFile (09.11.2024)

ConsensusDocs (Hrsg), Risk Pool Plan Template, ConsensusDocs Eigenpublikation (2019), Arlington, abgerufen unter: www.consensusdocs.org (28.01.2025)

Designing Buildings (Hrsg), Construction Industry Board CIB, The Chartered Institute of Building (2020), Bracknell, abgerufen unter: https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Construction_Industry_Board_CIB (02.12.2024)

Deutsches Bundesministerium für Umwelt (BMUB), Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, Erlass vom 16.01.2017, BMUB Eigenpublikation, Berlin, abgerufen unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/376/publikationen/umweltbewusstsein_deutschland_2016_bf.pdf (11.11.2024)

EAY Global (Hrsg), International Construction: Contract & Claim Management, 2020/2, EAY Global Eigenverlag (2024), San Francisco, abgerufen unter: <https://eayglobal.com/service/claims-management/> (22.11.2024)

Egli, Parol Evidence Rule: oder warum Verträge nach angelsächsischem Recht so lang sind, Jusletter Universität Bern (2012), Bern, abgerufen unter: https://www.suterhowald.ch/resources/parol_evidence_rule_jusletter.pdf (22.11.2024)

Eichler/Schranz/Krischmann/Urban, BIMcert Handbuch: Grundlagenwissen openBIM, 53, abgerufen unter: <https://repositum.tuwien.at/bitstream/20.500.12708/192612/3/Eichler-2024-BIMcert%20Handbuch%20Grundlagenwissen%20openBIM-vor.pdf> (01.01.2025)

Eschenbruch/Malkwitz/Grüner (et al), Maßnahmenkatalog zur Nutzung von BIM in der öffentlichen Bauverwaltung unter Berücksichtigung der rechtlichen und ordnungspolitischen Rahmenbedingungen – Gutachten zur BIM-Umsetzung (2014), Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) (2014), Bonn, abgerufen unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/bim-massnahmenkatalog.html> (09.11.2024)

European Committee for Standardization, CEN/TC 442 – Building Information Modeling (BIM), abgerufen unter: www.standards.cencenelec.eu (01.01.2025)

Frame/Ritter/Weselik/Beuthan, CMS Guide to BIM law and regulation, CMS (2017), London, abgerufen unter: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-building-information-modelling-bim> (10.11.2024)

Frösch/Schneiderbauer/Gächter (Hrsg), BIM Best Practice: Projekt Kindergarten Schwoich (Tirol), Beitrag aus der Praxis, 1. Auflage, STUDIA Buchhandlung und Verlag (2020), Innsbruck, abgerufen unter: <https://www.wko.at/oe/gewerbe-handwerk/bau/01-schwoich-studie-online-endfassung.pdf> (05.02.2025)

Gardiner, Latham's report: Did it change us?, Assemble Media Group Verlag (London), abgerufen unter: <https://www.building.co.uk/focus/lathams-report-did-it-change-us/5069333.article> (09.11.2024)

Groihofer, BIM-Pilotprojekte - Meinungen und Erfahrungen, Bundeskammer der Ziviltechniker:innen, Architekten und Ingenieure Eigenpublikation (Wien), abgerufen unter: https://www.arching.at/mitglieder/building_information_modeling_bim/bim_pilotprojekte_meinungen_und_erfahrungen.html (19.11.2024)

Handle in Digital Bauen (Hrsg), BIM mit digitalbauen.com: ÖNORM A 6241-2 – freeBIM Merkmalsserver, Digital Bauen Eigenpublikation (Innsbruck), abgerufen unter: [https://www.bauteilserver.com/?r=650\\$icon34060./\\$\\$intr;icon;](https://www.bauteilserver.com/?r=650$icon34060./$$intr;icon;) (19.11.2024)

Harnisch, BIM und Lean Management als Schlüssel zu mehr Effizienz in der Bauindustrie, BIM und Lean Management: Synergien nutzen, Digitalwerk, abgerufen unter: www.digitalwerk.io/hot-topics/hot-topics-post/bim-und-lean-management-als-schlüssel-zu-mehr-effizienz-in-der-bauindustrie (28.02.2025).

Heid in *Rieder/Heid/Peer/Payr*, BIM in Österreich: Öffentliche Auftraggeber in der Pflicht, Handwerk Bau (2020), Wien, abgerufen unter: www.handwerkundbau.at/bim/bim-oesterreich-oeffentliche-auftraggeber (09.11.2024)

Helm, Großbauprojekte: Kann der Einsatz von Dispute Boards Gerichtskosten einsparen?, ICC Germany Magazin Nr. 17 (2024) Berlin, abgerufen unter: <https://www.iccgermany.de/magazin-post/grossbauprojekte-kann-der-einsatz-von-dispute-boards-gerichtskosten-einsparen/> (10.11.2024)

Heaphy, Introducing the new NEC4 Alliance Contract, NEC4 Contract Board Eigenpublikation (2018), Leeds abgerufen unter: https://www.neccontract.com/news/introducing-the-new-nec4alliancecontract?srsId=AfmBOor9ZGMF59gTRme_ScCICQ5079_qZlSjNlkExuQxEb3-LeSjqshG (12.12.2024)

Herfurth/Henshall, Vertragspraxis in England, Castor Compact (2021), Hannover/London abgerufen unter: <https://www.herfurth.de/wp-content/uploads/2021/12/cc-005-vertragspraxis-in-england.pdf> (22.11.2024)

His Majesty's Treasury, Improving Infrastructure Delivery: Alliancing Code of Practice, Infrastructure UK & the Infrastructure Client Group (2015), London, abgerufen unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a808a4d40f0b623026941a9/alliancing_code_of_practice_18122015.pdf (21.11.2024)

Hök, Überblick zum englischen Bauvertragsrecht, Englisch-Recht, Hök Stieglmeier & Kollegen Eigenpublikation (2005), Berlin, abgerufen unter: <https://www.dr-hoek.de/fachinformationen/englisches-recht/ueberblick-zum-englischen-bauvertragsrecht> (22.11.2024)

Hök, NEC Mustervertrag im Überblick, Eigenpublikation (2019), Berlin, abgerufen unter: <https://www.dr-hoek.de/fachinformationen/baurecht/nec-mustervertrag-im-ueberblick> (09.11.2024)

Hök, Überblick über die Vertragsmuster der FIDIC, Baurecht, Hök Stieglmeier & Kollegen Eigenpublikation (2015), Berlin, abgerufen unter: <https://www.dr-hoek.de/fachinformationen/baurecht/ueberblick-ueber-die-vertragsmuster-der-fidic> (18.11.2024)

Holt, Einführung in das englische Recht, Bates Wells & Braithwaite, Suchbury, abgerufen unter:

https://mittelstands-anwaelte.de/images/rechtaz/Einfhrung_in_das_englische_Recht.pdf (22.11.2024)

International Organization for Standardization, ISO/ TC 59 Buildings and civil engineering works, abgerufen unter: www.iso.org/committee (01.01.2025)

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg, Die Haftung des/der Planers/in für die Einhaltung der Baukosten, abgerufen unter: www.archingzt.at/mitgliederservice/recht/sonstige_rechtsgebiete/die_haftung_desder_plan_ersinfuer_die_einhaltung_der_baukosten.html (14.11.2024)

Karasek, Kooperative Bauabwicklung in der Praxis, a3BAU, Österreichischer Kommunalverlag (2018), Wien, abgerufen unter: <https://a3bau.at/kooperative-bauabwicklung-der-praxis> (02.12.2024)

Kingsley/Hoy, UK Law Commission confirms flexibility of the Common Law to accomodate smart legal contracts, Slaughter and May (2021), London, abgerufen unter: <https://www.slaughterandmay.com/insights/importedcontent/uk-law-commission-confirms-flexibility-of-the-common-law> (22.11.2024)

Kurz, Schwedisches Baurecht: Eine Kurzübersicht (Tyska), Terra Advokat (2021), Stockholm, abgerufen unter: <https://terraadvokat.se/blogg/schwedisches-baurecht-eine-kurzubersicht-tyska/> (25.01.2025)

Lager/Willeke, Automatisiert BIM den Beruf des Architekten?, abgerufen unter: www.build-ing.de/fachartikel/detail/automatisiert-bim-den-beruf-des-architekten/automatisiert-bim-den-beruf-des-architekten (12.11.2024)

Latham, Constructing the team: Final report of the government / industry review of procurement and contractual arrangements in the UK construction industry, Final Report, HMSO (1994), Richmond, abgerufen unter: <https://constructingexcellence.org.uk/wp-content/uploads/2014/10/Constructing-the-team-The-Latham-Report.pdf> (01.12.2024)

Liebich/Schweer/Wernik, Die Auswirkungen von Building Information Modeling (BIM) auf die Leistungsbilder und Vergütungsstruktur für Architekten und Ingenieure sowie auf die Vertragsgestaltung, Forschungsvorhaben, Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), Berlin, abgerufen unter:

<https://www.irbnet.de/daten/baufo/20118035383/Endbericht.pdf> (09.11.2024)

Manley, Partnering and Alliancing on Road Projects in Australia and Internationally, Forschungsbericht: Queensland University of Technology (2002), Brisbane, abgerufen unter:

<https://eprints.qut.edu.au/7286/1/7286.pdf> (09.11.2024)

Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie (Hrsg), Rechtstransfer in der Welt des Common Law, Forschungsfeld, Max-Planck-Gesellschaft Eigenverlag (2025), Frankfurt am Main, abgerufen unter:

<https://www.lhlt.mpg.de/forschungsfeld/rechtstransfer-in-der-welt-des-common-law> (22.11.2024)

MinterEllison (Hrsg), Construction Law: BIM in Australia, Chapter 26, MinterEllison (2021), Adelaide, abgerufen unter: <https://constructionlawmadeeasy.com/construction-law/chapter-26/bim-in-australia/> (27.11.2024)

Mosey, Project Procurement and Delivery Guidance: Using Two Stage Open Book and Supply Chain Collaboration, Kings College London Centre of Construction Law (2011), London, abgerufen unter:

https://constructingexcellence.org.uk/wpcontent/uploads/2015/12/Two_Stage_Open_Book_Guidance.pdf (04.12.2024)

Murdoch/Hughes, Construction Contracts, 107, “Spon Press” (Taylor & Francis Group) (2000), London, abgerufen unter:

<https://freeassessments.yolasite.com/resources/CONSTRUCTION%20CONTRACTS%20LAW%20&%20MANAGEMENT.pdf> (11.11.2024)

Muukkonen, IPD projects: experiences, lessons learned and challenges in Finland, Germany, Estonia, and Norway, IPT Hanke Eigenpublikation (2021), Helsinki, abgerufen unter:

<https://www.ipt-hanke.fi/2021/05/14/ipd-projects/> (28.01.2025)

Müller/Szelinger/Macha, Allianzvertrag: Aufbruch zu neuen Ufern, SOLID 02/2021, We-ka Group Verlag (2021), Kissing, abgerufen unter:

<https://solidbau.at/wissen-service/allianzvertrag> (09.11.2024)

National Building Specification (Hrsg), National BIM Report 2020, NBS National BIM Library Eigenpublikation (2020), London, abgerufen unter:

<https://www.thenbs.com/knowledge/national-bim-report-2020> (12.12.2024)

National Library of Australia (Hrsg), The legal system: What is the law, National Library of Australia Eigenverlag (2022), Canberra abgerufen unter:

<https://www.library.gov.au/research/research-guides-0/australian-legislation-research-guide/legal-system> (22.11.2024)

New South Wales Government, Transport for NSW: The Digital Engineering Framework, Transport for NSW (2018), Sydney, abgerufen unter:

<https://www.transport.nsw.gov.au/digital-engineering/digital-engineering-framework-0> (27.11.2024)

New Zealand Infrastructure Commission Te Walhanga (Hrsg), Christchurch's Arts Centre rebuild: A \$200 million plus project full of unknown unknowns owes its success to a collaborative contract, fair risk allocation and having the right people, New Zealand Infrastructure Commission Te Walhanga Eigenpublikation (2024), Wellington, abgerufen unter:

<https://tewaihang.govt.nz/our-work/project-support/case-studies/christchurch-arts-centre-rebuild> (20.01.2025)

ÖBB-Infrastruktur AG – Abteilung GB PNA & SAE, Ausrollung von Building Information Modeling, Eigenpublikation (2023), Wien, abgerufen unter:

https://www.arching.at/fileadmin/user_upload/redakteure/BIM/Information_Ausrollung_von_BIM_24_07_2023.pdf (09.11.2024)

Office of Government Commerce, Partnering Contract Review: Report of 25th September 2008, Arup Project Management (2008), London, abgerufen unter:

https://ppc2000.co.uk/wp-content/uploads/2016/12/partnering_contract_review.pdf (10.12.2024)

Parliament of Australia (Hrsg), Delegated legislation, House of Representatives Practice (Canberra), abgerufen unter:

https://www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/Practice7/HTML/Chapter10/Delegated_legislation (22.11.2024)

Probst, Das BIM Collaboration Format, BIMconnect (2017), Nussbaumen, abgerufen unter: <https://bimconnect.org/software/das-bim-collaboration-format-bcf/> (09.11.2024)

Przerwok, Alles neu macht der Mai – oder BIM, Baurecht 2.0 (2018): Bauvertragsrecht, Karlsruhe, abgerufen unter: <https://www.baurechtzweinnull.de/2018/05/08/alles-neu-macht-der-mai-oder-bim/> (01.01.2025)

Queensland Government, Digital Enablement for Queensland Infrastructure: Principles for BIM Implementation, Department of State Development, Manufacturing, Infrastructure and Planning (2018), Brisbane, abgerufen unter: https://www.statedevelopment.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0020/32915/bim-principles.pdf (27.11.2024)

Rooney, Project alliancing: the process architecture of a relationship based project delivery system for complex infrastructure projects, SSRN (2019), Rochester, abgerufen unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1809267 (11.11.2024)

Ross, Introduction to Project Alliancing, Presentation to Institution of Engineers, Project Control International (2000), Brisbane, abgerufen unter: <http://alliancecontractingelectroniclawjournal.com/wp-content/uploads/2017/05/Ross-J.13-2000-%E2%80%99Introduction-to-Project-Alliancing%E2%80%99.pdf> (16.12.2024)

Sandström, Skandinavischer Rechtskreis: 1. Ergebnisse eines gescheiterten Kodifikationsprojektes, in Staatslexikon⁸, Staatslexikon Eigenpublikation (2022), Freiburg, abgerufen unter: https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Skandinavischer_Rechtskreis (22.01.2025)

The Parliament of the Commonwealth of Australia, Smart ICT Report on the inquiry into the role of smart ICT in the design and planning of infrastructure, Parliament of Australia (2015), Canberra, abgerufen unter: https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/House/Former_Committees/ITC/Smart_ICT (27.11.2024)

The PPC Suite, Project Partnering Contracts and Alliance Forms from the ACA, PPC Suite Publications, abgerufen unter: <https://ppc2000.co.uk/benefits-of-ppc2000/> (09.11.2024)

Thiel, Building Information Modeling (BIM), Rechtliche und technische Aspekte des digitalen integralen Planens und Bauens, zfv Heft 6/2017, Wißner Verlag (2017), Augsburg, abgerufen unter:

https://geodaesie.info/images/zfv/142-jahrgang-2017/downloads/zfv_2017_6_Thiel.pdf
(09.11.2024)

UK Statute Law Database, Procurement Act 2023 (Chapter 54), UK Public General Acts (2023), London, abgerufen unter: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54>
(04.12.2024)

University of Melbourne, Legal history of Australia and the United Kingdom: A research guide for legal history of Australia and the United Kingdom, University of Melbourne Eigenverlag (2024), Melbourne abgerufen unter:

<https://unimelb.libguides.com/legalhistoryresearch> (22.11.2024)

Victoria Government, Victorian Digital Asset Strategy: Guidance, Office of Projects Victoria (2020), Melbourne abgerufen unter: <https://www.vic.gov.au/sites/default/files/2023-02/Victorian-Digital-Asset-Strategy.pdf> (27.11.2024)

Warren, New Zealand clients start using NEC4 (2017), NEC Contracts Eigenpublikation (2017), London, abgerufen unter: <https://www.neccontract.com/news/new-zealand-clients-start-using-nec4> (20.01.2025)

William Saunders Partnership LLP, NEC Supervisor, Nettle of Newark & Redlime (2024), Newark, abgerufen unter: <https://www.wm-saunders.co.uk/nec-supervisor/> (09.11.2024)

Wunschel/Mittenzwey, BIM und Recht – Haftung und Verträge, DBZ 04/2021, abgerufen unter: www.dbz.de/artikel/dbz_BIM_und_Recht_Haftung_und_Vertraege-3632390.html
(15.11.2024)

Abstract

Building Information Modeling (BIM) als Methode zur vernetzten und kooperativen Planung, Ausführung und Bewirtschaftung von Gebäuden ist in Zentraleuropa und damit insbesondere in Österreich noch nicht sehr weit verbreitet. Dies liegt in erster Linie daran, dass die Anschaffungskosten für die erforderliche Ausstattung sehr hoch und die Mehrzahl an Bauprojekten für die Verwendung von BIM oft zu klein ist und daher noch in keinem attraktiven Verhältnis zum Nutzen bei Bauprojekten steht. Im internationalen Bereich hingegen ist BIM bereits etablierte Praxis. Die Gesetzgebung in Österreich sieht beispielsweise weiterhin von Förderungen in der Ausschreibung modellbasierter Planungsmethoden ab, wodurch neben Interoperabilitätsproblemen in der Baupraxis, hinterlegte Informationen können aufgrund von Auswertungsproblemen nicht einwandfrei gelesen werden, weiterhin auch kein Anreiz geschaffen wird, BIM zu verwenden. Als Konsequenz herrscht im internationalen Vergleich auf Ebene der Innovation ein nicht unwesentliches Ungleichgewicht.

Erkenntnisse wie diese lassen vermuten, dass Rechtssysteme wie das nicht nur auf Gesetze gebildete Common Law mit kooperativen und phasenübergreifenden (BIM-) Planungsmodellen besser vereinbar sind. Der in dieser Dissertation vorgenommene Rechtsvergleich zwischen England, Australien und Neuseeland als Beispiele für den Common-Law-Rechtskreis und Österreich für den Civil-Law-Rechtskreis veranschaulicht, wieso eine Implementierung partnerschaftlicher Projektgestaltung in die dort geltenden Rechtssysteme besser gelingt.

In Form einer Conclusio werden einerseits die Forschungsergebnisse präsentiert und andererseits ein für das österreichische Rechtssystem geeigneter Leitfaden entwickelt. Dieser Leitfaden soll aufzeigen, wie kooperative Vertragsmodelle wie der Allianzvertrag, der die verschiedensten Säulen des Kooperationsgedankens aufweist, vermehrt in das österreichische Rechtsinstitut integriert werden können und welche Maßnahmen hierfür zu treffen sind.