

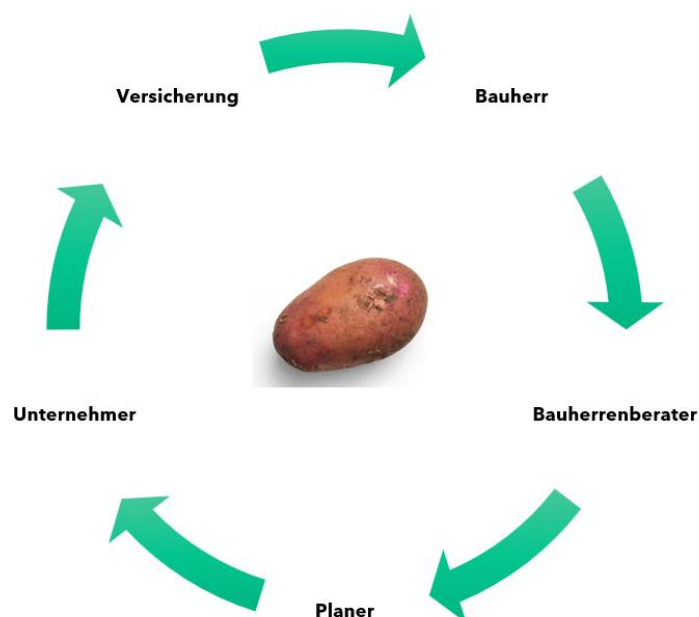
## Planung und Ausführung mit Projektallianzen – was kommt da und was bleibt gleich?

*Carlo Peer, Dr. iur. Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Partner bei VIALEX Rechtsanwälte AG, Zürich und Co-Studienleiter CAS Baurecht HSLU*

Für gewöhnlich schreibt der Bauherr die zu erbringenden Leistungen aus. Der Planer und die Unternehmerin offerieren gestützt auf die bauherrnseitigen Ausschreibungsunterlagen ihren Preis für das zu planende und auszuführende Projekt. Gestützt auf die Offerten werden schliesslich die Verträge geschlossen. Gerade bei komplexen Grossprojekten sind zahlreiche Parteien involviert, was zu Schnittstellenproblemen und Risiken in Bezug auf die Leistungserbringung und ihre Vergütung führt. Es ist schlicht ausgeschlossen, dass die Parteien alle Parameter eines Projekts bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung prognostizieren und vertraglich nachvollziehen können. Ein neues Vertragsmodell soll diesen Risiken besser als die herkömmlichen Vertragsmodelle entgegenwirken, indem es die Interessen aller Parteien berücksichtigt: Der Allianzvertrag. Der vorliegende Beitrag schraffiert den Allianzvertrag im Vergleich zu den aktuell gängigen Vertragsmodellen in der schweizerischen Bauwirtschaft.

### Status quo: Wenn die heisse Kartoffel einfach weitergereicht wird

Wer baut, bewegt sich in einem rechtlichen Rahmen, der grossmehrheitlich von den Vertragsparteien selbst, von Gesetzen und von den anerkannten Regeln der Baukunde abgesteckt wird. Die Baubeteiligten, die sich im umschriebenen rechtlichen Rahmen bewegen, sind mit den aktuellen vertraglichen Modellen vor allem darauf bedacht, **ihre eigenen Risiken zu minimieren**. Dies führt sowohl rechtlich als auch faktisch zu Verhältnissen und Verhaltensweisen, die dem Projekt an sich nicht zuträglich sind. Die «heisse Kartoffel» (also das Risiko) wird möglichst einfach weitergereicht (also auf eine andere Partei abgeschoben):<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Bild abrufbar unter «<https://unsplash.com/de/fotos/jJUuF4hqCQM>».

Im Endeffekt hat dieser Ringeltanz mit vertraglichen Risiken häufig zur Folge, dass das eigentliche Risiko gerade nicht abgeschoben wird, sondern nach wie vor in der Kreismitte verbleibt und wie ein Damoklesschwert über die Parteien schwebt, bis es sich bei einer oder mehreren Parteien nachteilig auswirken kann bzw. wird (z.B. in Form von Nachträgen, Verzögerungen, Schadenersatz etc.).

Ein wichtiger Grund für diese an sich unerwünschte Konstellation ist im Grundkonstrukt des traditionellen Vertragswesens im Baubereich zu suchen: Die relevanten Verträge (Auftrag und Werkvertrag) sind gesetzlich so konzipiert, dass jede Partei ihre eigenen Interessen verfolgt und einen Teil der Risiken allein trägt. So strebt der Bauherr z.B. Vergütungssicherheit an, was er häufig mit Festpreisen zu erreichen sucht, trägt aber zugleich die Vergütungsrisiken in Form von Mehrkosten bei Änderungen der Verhältnisse (Bestellungsänderungen, Verzögerungen im Bauablauf, Teuerung etc.). Der Bauherr sieht sich im Besonderen einem erheblichen Nachtragsrisiko ausgesetzt, wenn die von ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen, welche die vom Unternehmer geschuldete Leistung umschreiben sollten (z.B. Leistungsverzeichnis), lückenhaft sind. Der Bauherr ist deshalb geneigt, diese Risiken auf den Unternehmer zu schieben, indem er zum Beispiel Festpreise mit einer Vollständigkeitsklausel<sup>2</sup> kombiniert:

*«Alle im Leistungsverzeichnis nicht ausdrücklich beschriebenen Leistungen, die notwendig sind, um das schlüsselfertige, funktionstüchtige, mängelfreie, termingerechte, bezugsfertige und betriebsfähige Bauwerk zu errichten, sind vom Unternehmer auf seine Kosten auszuführen.*

*Im Pauschalpreis sind somit sämtliche Kosten für die vereinbarten Leistungen gemäss Leistungsverzeichnis und den sonstigen Vertragsbestandteilen enthalten. Der Bauherr schuldet auch für jene Leistungen keine zusätzliche Vergütung, die zwar im Leistungsverzeichnis nicht ausdrücklich beschrieben, aber für den vereinbarten Leistungserfolg erforderlich sind.»*

Solche Klauseln sind aus Bauherrnsicht zwar verständlich, für das Projekt an sich indessen wenig förderlich. Eine allzu einseitige Verteilung der Risiken kann bereits bei der Planung und Ausführung zu Pattsituationen sowie Auseinandersetzungen unter den Baubeteiligten führen. Für den Fall von Problemen wird damit eine konstruktive und rasche Lösungsfindung verhindert, was nicht nur Mehrkosten verursacht, sondern auch zu zeitlichen Verzögerungen führt und ein Zustand des gegenseitigen Misstrauens weckt.

Ich will mit diesen Ausführungen keineswegs zum Ausdruck bringen, dass traditionelle Vertragsmodelle nicht funktionieren. Sie haben sich zu recht in der Praxis etabliert, schaffen zum Teil aber **gerade bei komplexen Vorhaben die falschen Anreize**, was unliebsame Folgen zeitigt (unzureichender Austausch unter den Baubeteiligten; Abwehrhaltung statt Lösungsfindung; Nichtbearbeitung von Schnittstellen etc.). Ein Puzzleteil, um diesen unliebsamen Folgen zu begegnen, könnte der Allianzvertrag sein.

### **Der Allianzvertrag: mit- statt gegeneinander**

Die aktuellen Vertragsmodelle fokussieren auf Einzelinteressen. Den Parteien steht es aber frei, Vertragsmodelle zu wählen, welche die Interessen aller Parteien berücksichtigen. Hierzu kann z.B. ein Allianzvertrag geschlossen werden.

---

<sup>2</sup> S. zur Klausel PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln bei Bauwerkverträgen, in: Jusletter 18. Februar 2019.

## Was sind Allianzverträge?



Der Allianzvertrag ist nach wie vor ein Vertrag im Rechtssinn. Im Unterschied zu herkömmlichen Verträgen soll mit diesem Vertrag eine Projektallianz geregelt werden. Die Projektallianz ist eine Vereinbarung zwischen mehreren Baubeteiligten zum Zweck einer partnerschaftlichen Umsetzung eines Bauvorhabens nach vorgängig vereinbarten Grundprinzipien zur gemeinsamen, kooperativen Projektrealisierung.<sup>3</sup>

Die Funktionsweise von Allianzverträgen ist also im Vergleich zu traditionellen Vertragsmodellen anders: **Die Vertragspartner gewinnen entweder gemeinsam oder sie verlieren gemeinsam.** Dies hat automatisch zur Folge, dass die Eigeninteressen der Parteien mit den Projektinteressen koordiniert werden.

### Sind Allianzverträge überhaupt praxistauglich?

Diese Frage lässt sich kurz und knapp beantworten: Ja. Zwar haben sich Projektallianzen noch nicht in der hiesigen Bauwirtschaft etabliert. In anderen Ländern (vor allem angelsächsischen Raum) wurden Projektallianzen in der Praxis in unterschiedlichen Ausprägungen erfolgreich umgesetzt. Die Projektallianzen weisen dabei charakteristische Züge auf:<sup>4</sup>

- **Gemeinsame Tragung von Chancen und Gefahren:** Die Risiken werden nicht abgeschoben, sondern auf die Allianzparteien verteilt – dies unter weitgehendem Ausschluss der gegenseitigen Haftung (bei absichtlich oder grobfahrlässigem Verhalten einer Vertragspartei greift der Haftungsausschluss nicht).
- **Schuldzuweisungen eliminieren:** Die Parteien sollen gemeinsam Probleme lösen, was mit dem weitgehenden Ausschluss der gegenseitigen Haftung ermöglicht wird. Es gibt keinen Grund mehr, die heisse Kartoffel weiterzureichen.
- **Gemeinsam statt gegeneinander:** Die Leistungen und Kosten für das Projekt werden im gemeinsamen Dialog festgelegt, was Transparenz schafft, Synergien nutzbar macht und die Innovation fördert. Die Baubeteiligten agieren als Team.
- **Erfolgsabhängige Vergütung:** Die Vergütung folgt Anreizen und ist vom Erfolg des Projekts abhängig. Entweder alle gewinnen oder alle verlieren.

---

<sup>3</sup> Ähnlich Vernehmlassungsentwurf zum Merkblatt des SIA prSIA 2065:2023-07. Bildquelle: <https://unsplash.com/de/fotos/B9YbNbaemMI>.

<sup>4</sup> S. zum Ganzen EHRBAR/BEYELER, Partnerschaftliche Projektabwicklung mit Allianzverträgen, in: Espazium vom 22. März 2023.

Projektallianzen sind als Chance zu sehen. Sie bergen aber auch Risiken, wenn nicht alle Baubeteiligten bereit sind, sich der Allianz hinzugeben. **Projektallianzen funktionieren also nur, wenn die Baubeteiligten umdenken und sich von herkömmlichen Vertragsmodellen lösen.** Der initiale Projektierungsaufwand ist im Vergleich zum aktuell gelebten Bauablauf ohne Zweifel höher: Die Allianzparteien müssen sich zunächst finden und schliesslich auch gemeinsam die verbindlichen Parameter der Allianz definieren, was stets mit Blick auf das konkrete Projekt zu erfolgen hat.

### **Was kommt: Merkblatt des SIA 2065 «Planen und Bauen in Projektallianzen»**

Der SIA hat ein Merkblatt in Bezug auf Allianzverträge erarbeitet. Das Merkblatt liegt aktuell im Entwurf vor. Die Vernehmlassungsfrist läuft noch bis zum 16. Oktober 2023.<sup>5</sup> Nach der Vernehmlassung wird der schweizerischen Bauwirtschaft somit ein neues Merkblatt zur Verfügung stehen, das den Weg für Allianzverträge bereitet. Der Fokus des Merkblatts wird in einer kooperativen Projektabwicklung und einer gemeinsamen Verantwortung liegen.

### **Was bleibt: Die traditionellen Vertragsmodelle**

Die traditionellen Vertragsmodelle werden unabhängig von Projektallianzen nach wie vor Bestand haben. Für gewöhnliche Projekte wird sich nämlich der nicht unerhebliche, zusätzliche Allianz Aufwand, der initial entsteht, kaum kompensieren lassen. Es gibt aber sicherlich grosse, lang dauernde und komplexe Bauvorhaben, die für Projektallianzen prädestiniert sind (z.B. im Tunnelbau). Die Zeit wird weisen, ob die Baubeteiligten gewillt sind, solche Projekte auf Grundlage eines Allianzvertrags umzusetzen.

### **Pionierprojekte mit IPD als Anschauungsbeispiele**

Dass die Bauwirtschaft in der Schweiz durchaus bereit ist, um partnerschaftliche Vertragsmodelle praktisch umzusetzen, lässt sich am Beispiel IPD (Integrated Project Delivery) gut veranschaulichen. IPD bezweckt, ein Bauvorhaben möglichst energieeffizient und ressourcenschonend zu planen und auszuführen. Es steht das gemeinsame Projektziel aller Baubeteiligten im Vordergrund, so dass bereits im Rahmen der Projektierungsphase alle Parteien involviert sind, um gemeinsam das Projekt zu Planen und schliesslich umzusetzen. Dieses partnerschaftliche Modell lebt, wie Allianzverträge auch, von einer transparenten Zusammenarbeit mit gemeinsamen Interessen.

Thermoplan AG hat zum Beispiel mit unterschiedlichen Partnern eine Produktionshalle von CHF 75 Millionen in Weggis auf Grundlage von IPD projektiert und umgesetzt.<sup>6</sup> Implan AG beabsichtigt, das Projekt für ein Mehrfamilienhaus an der Schaffhauserstrasse in Zürich mit IPD zu planen und auszuführen.<sup>7</sup>

### **Chance: Öffentliches Vergabewesen**

Chancen bieten sich in diesem Zusammenhang auch für öffentliche Ausschreibungen, namentlich für die öffentlichen Bauherren, die dem Vergaberecht (BöB<sup>8</sup>; IVöB<sup>9</sup>) unterstellt sind. Seit der Revision besteht mit Art. 24 BöB bzw. mit dem gleichlautenden Art. 24 IVöB die Möglichkeit für den ausschreibenden Auftraggeber, einen Dialog mit den Submittentinnen zu führen:<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Entwurf abrufbar unter «<https://www.sia.ch/de/dienstleistungen/normen/vernehmlassungen/nc/1/>».

<sup>6</sup> S. [https://www.hhm.ch/mpdf/pdf\\_referenzdatenblatt.php?id=1106&k=Geb%C3%A4udetechnik-Design](https://www.hhm.ch/mpdf/pdf_referenzdatenblatt.php?id=1106&k=Geb%C3%A4udetechnik-Design).

<sup>7</sup> S. <https://implenia.com/investoren/halbjahresberichte/2021/integrated-project-delivery/>.

<sup>8</sup> Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen.

<sup>9</sup> Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 24 BöB.

## - Art. 24 Dialog

<sup>1</sup> Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen kann eine Auftraggeberin im Rahmen eines offenen oder selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.

<sup>2</sup> Der Dialog darf nicht zum Zweck geführt werden, Preise und Gesamtpreise zu verhandeln.

<sup>3</sup> Die Auftraggeberin formuliert und erläutert ihre Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen. Sie gibt ausserdem bekannt:

- a. den Ablauf des Dialogs;
- b. die möglichen Inhalte des Dialogs;
- c. ob und wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen der Anbieterin entschädigt werden;
- d. die Fristen und Modalitäten zur Einreichung des endgültigen Angebots.

<sup>4</sup> Sie kann die Zahl der teilnehmenden Anbieterinnen nach sachlichen und transparenten Kriterien reduzieren.

<sup>5</sup> Sie dokumentiert den Ablauf und den Inhalt des Dialogs in geeigneter und nachvollziehbarer Weise.

<sup>6</sup> Der Bundesrat kann die Modalitäten des Dialogs näher regeln.

Der Auftraggeber kann im Dialog zusammen mit ausgewählten Submittentinnen mögliche Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeiten, so dass am Ende des Dialogs eine Leistungsbeschreibung resultieren sollte, die den Ansprüchen des Auftraggebers ebenso wie dem Können und Vermögen der Submittentinnen angemessen Rechnung trägt. Für Planer und Unternehmer hat der Dialog den Vorteil, dass sie ihre Offerten zu Beginn des Vergabeverfahrens nicht bis ins letzte Detail, sondern in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren können.<sup>11</sup>

Das Vergaberecht bietet also die Möglichkeit, bereits in der Ausschreibungsphase auf das spezifische Fachwissen der Baubeteiligten zurückgreifen. Genau in dieser Phase besteht auch Raum, über Projektallianzen nachzudenken und diese umzusetzen. Aus vergaberechtlicher Sicht bestehen hierfür – zumindest bei komplexen Bauvorhaben – die gesetzlichen Grundlagen.

---

<sup>11</sup> S. zum Ganzen Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019, Musterbotschaft vom 16. Januar 2020, S. 60 ff.