

# Partnering-Modelle im Baurecht: Wie erfolgversprechend sind die neuen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten?

Von Prof. Dr. Jan Kehrberg, GSK Stockmann



Prof. Dr. Jan Kehrberg

**Prof. Dr. Jan Kehrberg** ist Partner bei GSK Stockmann. Als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht berät er Investoren, institutionelle Anleger und Projektentwickler aus der Immobilienwirtschaft und dem Öffentlichen Sektor

zu sämtlichen Fragen der Projektentwicklung, im Bau- und Werkvertragsrecht und Vergaberecht. Prof. Dr. Jan Kehrberg hält regelmäßig Vorträge. Er ist Lehrbeauftragter des Masterstudiengangs Real Estate Management an der Technischen Universität Berlin.

**GSK Stockmann** ist eine führende unabhängige europäische Wirtschaftskanzlei mit Schwerpunkten in den Sektoren Immobilien und Finanzdienstleistungen, Fonds, Öffentlicher Sektor, Kapitalmarkt, Mobility, Energiewirtschaft und Healthcare. Über 200 Rechtsanwälte und Steuerberater beraten an sechs Standorten in Deutschland und Luxemburg deutsche und internationale Mandanten.

Kontakt GSK Stockmann  
Prof. Dr. Jan Kehrberg  
Mohrenstraße 42  
10117 Berlin  
T +49 30 203907-0  
jan.kehrberg@gsk.de  
www.gsk.de

Weitere Informationen zur Kanzlei  
in der Anzeige auf Seite XX

**Der Begriff des Partnerings gewinnt bei komplexen Bauprojekten zunehmend an Bedeutung. Ein erfolgreiches Partnering deckt Risiken auf und ermöglicht eine Durchdringung aller Anforderungen der Aufgabenstellungen mit einvernehmlicher Zuweisung der Verantwortlichkeiten. Es macht preisrelevante Anforderungen transparent, trifft klare Zuordnungen und bewahrt beide Vertragsparteien vor wirtschaftlich nachteiligen Überraschungen nach Abschluss des Vertrages. Echte Nachträge werden vom Anwendungsbereich nur noch auf die Fälle beschränkt, in denen sich nach Abschluss des Vertrages wirtschaftlich relevante Anforderungen zur Änderung des Leistungsgegenstandes ergeben, die in der gemeinschaftlichen Entwicklungsphase noch nicht zugordnet werden konnten.**

## Grundlagen des Partnerings

Die Entwicklung des Partnerings lässt sich sehr gut aus den Anforderungen an Bau- und Planerverträge aus komplexen Immobilienprojektentwicklungen in den letzten 30 Jahren herleiten. In den 90er Jahren sind die Vertragsgestaltungen für komplexe Bauvorhaben vor allem dadurch geprägt gewesen, Risikozuweisungen zu treffen. Der Auftraggeber hat unter Inkaufnahme unvollständiger Aufgabenstellungen versucht, Leistungs- und Preisrisiken aus Unklarheiten der Beschreibung seiner Bauaufgabe beim Bauunternehmer zu allokiieren. Im beiderseitigen Wissen, noch nicht jede Anforderung durchgeplant und dementsprechend auch nicht im Detail beschrieben zu haben, sind Globalpauschalverträge davon geprägt, vom Auftragnehmer eine bei einer funktionalen Zielsetzung vollständige Leistung zu erbringen und etwaige Lücken in der Aufgabenstellung selbst und zu seinen Lasten auszufüllen. Im Gegenzug standen die Bemühungen der Seite der Auftragnehmer häufig unter den Vorzeichen, aus zum Nachteil des Bauherrn bestehenden Unklarheiten nachträglich wirtschaftliche Vorteile zu ziehen und durch Nachtragsvereinbarungen das wirtschaftliche Ergebnis des Bauauftrages zu verbessern. Verhandlungen waren oftmals dadurch geprägt, erkannte Lücken aus den Globalklauseln auszunehmen,

um darauf Nachaufträge zu stützen und den Vergütungsanspruch zu erhöhen.

Die Rechtsprechung hat mit der Kooperationsrechtsprechung mehrfach klargestellt, dass bei einer anspruchsvollen Bauaufgabe beide Vertragsparteien hinsichtlich der sich daraus ergebenden Risiken und möglichen Mitwirkungspflichten in einem Boot sitzen. Damit sind die Grundlagen gelegt, kooperative Formen der Auftragsbearbeitung zu entwickeln. Die zunehmenden Ansätze für Partnering-Vereinbarungen sind gewissermaßen darauf die Antwort.

## Komplexe Bauprojekte erfordern mehr Kooperation der Beteiligten

Das Partnering nach heutiger Lesart ist auch eine Folge der gestiegenen Anforderungen im Zusammenhang mit der Entwicklung und Planung komplexer Hochbauvorhaben. Die Anforderungen, die sich aus energetischen Vorgaben und nachhaltigem Bauen sowie aus der Digitalisierung und dem Wunsch nach smarten Gebäuden ergeben, erfordern eine Phase eines gemeinsamen Durchdringens der Konzeptionierung eines Bauvorhabens und zwar gemeinsam durch Nutzer, Planer und Auftraggeber. Denn moderne Gebäude ähneln von der Funktion her mehr und mehr einer Maschine. Nicht die statische Hülle steht im Vordergrund, sondern vielmehr das Verhalten des Gebäudes im Zusammenhang mit Anforderungen von außen und aus der Nutzung. Das Gebäude muss auf Wetter und Nutzerverhalten automatisch reagieren. Hieraus ergeben sich Wechselwirkungen zwischen den Planungsdisziplinen. Nur eine ganzheitliche Betrachtung der Immobilienentwicklung ermöglicht die optimale Lösung.

Das durch die Nutzung erwirtschaftete Ergebnis bestimmt das verfügbare Budget, in dem sich die Planung und Produktion des Gebäudes zu bewegen haben. Der Auftraggeber und auch der spätere Nutzer können hier mit Modifikationen auf ihre Anforderungen reagieren. Die Bauindustrie kann Input aus ihren Produktionserfahrungen und dadurch optimierte Antworten auf planerische Anforderungen geben. Diese ganzheitliche Betrachtung und Aussteuerung der Beiträge der Beteiligten ist nicht möglich bei der klassi-

schen Abschtichung der Vertragsverhältnisse und der strikten Trennung zwischen Planungsaufgabe einerseits und Bauaufgabe andererseits.

### Partnering ist ein Steuerungsinstrument

Das Partnering ermöglicht ein Aussteuern der Bauherren- und Nutzerinteressen gegenüber den Auswirkungen auf das Budget bei gleichzeitiger Modifikation der Planung unter Berücksichtigung des Knowhows aus der Produktion. Partnering funktioniert bei Aufsetzen eines entsprechenden Steuerungssystems. Insoweit ist Partnering nicht nur eine Frage der vertragstechnischen Umsetzung, sondern vor allem auch der Etablierung eines Projektsteuerungssystem unter den Beteiligten.

Zurückgreifen lässt sich dabei vor allem auf die Erkenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit der Softwareentwicklung. Bei der Umstellung von Prozessen in der Wirtschaft auf EDV-gesteuerte Prozesse ist gleichermaßen die Einbindung verschiedener Disziplinen erforderlich. Technische Anforderungen, wirtschaftliche Auswirkungen und unternehmensinterne Prozesse sind abzugleichen auf das Ergebnis und den wirtschaftlichen Erfolg unter Spiegelung der Unternehmensstrategie. Insoweit lassen sich die Anforderungen auf die Immobilienprojektentwicklung darauf unmittelbar übertragen und auf entsprechende Steuerungssysteme zurückgreifen. Der Baurechtler wird hier viel aus der Disziplin IP/IT lernen können.

Was die Steuerungssystematik betrifft, bieten sich SCRUM-basierte Systeme an. Bemerkenswert ist vor allem die enorme Flexibilität, den Kreis der Beteiligten im Partnering zu variieren. Vor jedem Partnering muss ein solches Steuerungssystem mit dem Besteller aufgesetzt werden. Es muss sorgfältig bestimmt werden, welche Möglichkeiten der Einflussnahme der Besteller zweckmäßigerweise erwarten kann. Auf der Grundlage ist dann eine Festlegung möglich, ob das Partnering auf die Produktionsebene mit dem Bauunternehmer beschränkt werden kann oder ob es zweckmäßig ist, die an der Planung Beteiligten als weitere Partei und ggf. auch noch Nutzer und Finanzierer einzubinden. Die Spielarten und Stellschrauben lassen viele Möglichkeiten zu, die Beteiligten selbstständig mitwirken zu lassen oder aber Auftraggeber-/Auftragnehmerseite zu allokiieren.

### Struktur des Partneringprozesses

Sachgerecht ist eine Zweiteilung des Prozes-

ses und zwar in die Entwicklungsphase einerseits und in die Produktionsphase andererseits. In der Entwicklungsphase wird der Bedarf des Bestellers und die Mittel zur Deckung des Bedarfs erarbeitet. Diese Phase ist der Kern des Partnerings in der die Aufgabenstellung geklärt wird und Varianten zur Erledigung der Aufgabenstellung mit den wirtschaftlichen und funktionalen Anforderungen gegenübergestellt werden. Eine Entscheidungsmatrix des Auftraggebers führt zu Bestimmung der für den Auftraggeber besten Lösung.

Diese wird in der Produktionsphase durch Beiträge der Beteiligten zur Abarbeitung der gemeinsam erarbeiteten Aufgabenstellung umgesetzt. Weitere Mischformen ergeben sich bei einer Aufteilung der Planung nach Entwurfs- und Ausführungsphase. Als besonders zweckmäßig erweisen sich Mischformen, bei denen insbesondere die Rolle der an der Planung Beteiligten von einer Zuordnung auf Auftraggeberseite in der Phase der Konzeptionierung zu einer Mitwirkung auf der Seite der Bauauftragnehmer in einer Generalübernehmerrolle im Laufe der Projektentwicklung wechseln.

In beiden Phasen muss das Steuerungssystem so konzipiert sein, dass es dem Auftraggeber Bestimmungsrechte gibt. Solche Bestimmungsrechte sind im Privatrecht weitgehend ausgeformt. Sie bewahren den Auftraggeber im Partnering vor der Inkaufnahme ungeeigneter oder ungewollter Lösungen. Der Anreiz, qualitativvolle Beiträge zu erbringen, hängt von dem System zur Bestimmung von Gegenleistungen des Auftraggebers für die Beiträge seiner Partner ab. Nicht ausschließen, aber durch ein ausgewogenes Anreizsystem minimieren lassen sich störende Einflüsse durch Unvermögen. Man kann niemand zwingen, konstruktiv zu partnern. Aber man kann anhand der Auswahlmatrix wertlose Beiträge keiner oder einer geringen Gegenleistung zuordnen und die angemessene Gegenleistung in Abhängigkeit vom Gesamterfolg des Partnerings stellen.

### Durch Partnering werden Risiken entschärft

Es gibt eine Vielzahl von Risiken bei Bauprojekten und verschiedene Varianten, diese auszulösen. Klar ist, dass ein erfolgreiches Partnering dabei helfen kann, Risiken aufzudecken und bei der Vertragspartei zu allokiieren, die das Risiko billigerweise zu tragen hat. Nachträge wegen Lücken und Unkenntnis treten dann nicht mehr auf. Das Risiko nach-

träglicher Änderungen wird durch eine ganzheitliche Ermittlung der Aufgabenstellung ebenfalls gemindert. Hinzu kommt die enorme Zufriedenheit des Endnutzers, der in den Prozess der Konzeptionierung eingebunden und nicht durch unerwartete Ergebnisse überrascht wird. Nicht zu unterschätzen ist auch die Wirkung, die durch transparentes Partnering bei Investoren erzielt werden kann, denn ihnen wird das ansonsten aufwändige Projektcontrolling durch die Einblicke in das Partnering deutlich erleichtert. ■

### KERNAUSSAGEN

- Partnering ist die Lösung, um ein vernetztes Zusammenwirken der Beteiligten einer Immobilienentwicklung auszusteuern.
- Partnering deckt Risiken auf und trägt zur Entwicklung von Lösungen bei.
- Partnering führt zu einer sachgerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten.
- Partnering schützt die Partner komplexer Immobilienentwicklungen vor unerkannten Risiken.
- Partnering steuert die Beiträge der Partner zur zielgerichteten Auflösung der Aufgabenstellungen für die beteiligten Baupartner zum Projekterfolg.