

# AGILE METHODEN IN DER VERTRAGSABWICKLUNG

## DER BAUVERTRAG ALS WERKZEUG ZUR STREITVERMEIDUNG<sup>1</sup>

Von Mag.<sup>a</sup> iur. Dipl.-Ing.<sup>in</sup> Ursula Gallistel

### INHALTSVERZEICHNIS

1 Der Trend zur Agilität .....	280
1.1 Was bedeutet agil? .....	280
1.2 Agilität in der Planung .....	280
1.3 Agilität im Bauvertrag .....	281
2 Anforderungen an eine agile Vertragsgestaltung .....	283
2.1 Definition des Leistungsziels .....	283
2.2 Preisermittlung .....	284
2.3 Risikoverteilung .....	286
2.4 Kooperation .....	287
3 Vertragliche Umsetzung .....	288
3.1 Definition der Leistungsabweichung .....	288
3.2 Vertragsauslegung oder Vertragsanpassung .....	289
3.3 Agile Lösungsfindung .....	291
3.4 Grundprinzipien und Ablauf von PLM .....	292
4 Fazit .....	294

<sup>1</sup> Dieser Artikel basiert auf der Veröffentlichung „Der agile Bauvertrag“, die demnächst in *Hofstadler/Motzko* (Hrsg), *Agile Digitalisierung im Bauprojekt*, IBWW, TU Graz, erscheint. Diese wurde maßgeblich von *Lessiak* mitverfasst, dem mein Dank für die gemeinsame Entwicklung der hier vertretenen Ideen und Positionen gilt.

## 1 DER TREND ZUR AGILITÄT

### 1.1 WAS BEDEUTET AGIL?

Gemäß der Definition des Duden online bedeutet „agil“ zunächst „von großer Beweglichkeit zeugend“, „regsam“ und „wendig“. Ausgehend von der IT-Technik, wo im Agile Manifesto<sup>2</sup> 2001 die Grundprinzipien agiler Planung und Projektdurchführung entwickelt wurden, hat sich „Agilität“ als erfolgversprechendes Managementkonzept etabliert.

Dahinter steht (verkürzt) die Idee, durch Kundenorientierung, Kooperation und Flexibilität bestmögliche Qualität zu erreichen. „Mensch vor Prozess“ und „Produkt vor Dokumentation“ sind zwei der wesentlichen Werte agilen Managements.

Unbestritten handelt es sich bei all diesen Schlagworten um wesentliche und erstrebenswerte Ziele. In der Softwareprogrammierung wurden Planungsmethoden wie Scrum entwickelt, die eine weitgehende Umsetzung dieser Prinzipien ermöglichen.

Aber kann das, was in der Softwareentwicklung etabliert ist, auch auf Bauprojekte angewendet werden? Und was hat der Bauvertrag – ausgefeilte juristische Klauseln auf vielen Seiten Papier – damit zu tun?

### 1.2 AGILITÄT IN DER PLANUNG

Je innovativer das Projekt desto höher die anfängliche Unsicherheit, was eigentlich gebaut werden soll. Diese Unsicherheit ist notwendiges Prinzip der Projektentwicklung. Der Wert der Projektentwicklung liegt genau darin, die Unsicherheit und Unwissenheit über das neue Projekt zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren.

Planung setzt voraus, dass weitgehend bekannt ist, was zu tun ist. Um Neues zu schaffen, muss Unbekanntes geplant werden. Eine nach der traditionellen

---

<sup>2</sup> Manifesto for Agile Software Development (2001).

Wasserfallmethode<sup>3</sup> aufgesetzte Planung bildet nicht ab, dass man noch gar nicht wissen kann, welche Probleme entstehen werden, ja nicht einmal alle Probleme erkennen kann, die entstehen könnten.

Agile Planung trägt diesem Umstand Rechnung. Bei "Scrum" gibt es zunächst nur eine grobe Vorstellung davon, was entstehen soll, was langfristig das Ziel ist (Product Backlog). Ausgehend von diesem Product Backlog wird immer nur der nächste Arbeitsschritt im Detail geplant, in dem einige der Anforderungen umgesetzt werden. Am Ende eines solchen Planungsabschnitts, Sprint genannt, steht ein grundsätzlich verwertbares, jedenfalls aber qualitativ bewertbares Zwischenprodukt (Inkrement). Dieses Inkrement wird hinsichtlich der Anforderungen des Product Backlogs bewertet. Falls erforderlich, wird das Product Backlog an die neu gewonnenen Erkenntnisse angepasst, indem z.B. neue Anforderungen (Items) aufgenommen oder bestehende abgeändert werden. Darauf folgt der nächste Sprint, aus dem das nächste Inkrement hervorgeht, das wieder einige der Anforderungen aus dem Product Backlog umsetzt. Dieser Prozess wird so lange fortgesetzt, bis das entstandene Produkt alle – zum Teil erst während der Entwicklung entstandenen – Nutzeranforderungen erfüllt.

Der Umgang mit Änderungen ist bei Scrum grundsätzlich positiv. Jeder Änderungsbedarf, der aufgrund neuer Erkenntnisse über das Projekt eintritt, wird als Chance zur Verbesserung des Projekts verstanden.

### 1.3 AGILITÄT IM BAUVERTRAG

Auch ein Bauvertrag kann nur auf dem Wissensstand aufbauen, der bei Vertragsabschluss vorhanden ist. Dennoch soll er zugleich mögliche Änderungen dieses Wissensstandes im Zuge der Projektabwicklung berücksichtigen. Verschärft wird diese Problematik dadurch, dass die in der Planung vorgesehene, fortschreitende Konkretisierung in immer detaillierteren Planungsschritten bis hin zur (idR vom ausführenden Unternehmen zu liefernden) Werkstatt- und Montageplanung für den Bauvertrag nicht vorgesehen ist.

---

<sup>3</sup> Die Planungsphasen werden mit ansteigendem Detaillierungsgrad (Vorentwurf, Entwurf, Einreichprojekt, ...) nacheinander abgearbeitet.

Ansätze für fortschreitende Konkretisierungen finden sich für den Bauvertrag nur in Einzelregelungen wie

- Anpassung des Organisationshandbuchs an den Projektfortschritt;
- Anpassung des SiGe-Plans an den Projektfortschritt;
- Laufende Anpassung der Terminvorgaben an den IST-Stand;
- Ersatz des Entwurfs eines Teilungsplans durch den rechtskräftigen Teilungsplan.

Diese vertraglichen Anpassungsregeln kommen dann zum Einsatz, wenn die ursprünglichen vertraglichen Vorgaben ihre Umsetzbarkeit faktisch verlieren, weil sie ein SOLL vorgeben, welches durch das IST nicht mehr erreicht werden kann. Für den jeweils definierten konkreten Einzelfall kann damit das SOLLTE effizient zum neuen SOLL fortgeschrieben werden.

In gleicher Weise funktionieren vertragliche Regelungen, die bei Eintritt bestimmter, bereits vorab definierter Umstände ebenso bestimmte und wiederum vorab definierte Vertragsänderungen vorsehen. Das funktioniert, solange vorab nicht nur feststeht, WAS sich ändert, sondern zumindest in Grundzügen auch feststeht, WIE diese Änderung erfolgen wird. Das funktioniert nicht mehr so einfach, wenn sich das WIE der Änderung nicht oder nur sehr unbestimmt vorhersehen lässt und versagt weitgehend, wenn auch das OB der Änderung fraglich ist.

Der in der Praxis häufige Zugang zur vertraglichen Erfassung zukünftiger Änderungen unterliegt dem Missverständnis, dass diese Regelungen qualitativ umso besser seien, je präziser sie jeden auch nur abstrakt denkbaren Änderungsfall samt den daran geknüpften vertraglichen Konsequenzen beschreiben. Geringe Flexibilität der Regelungen, präzise – in Wahrheit restriktive – Beschreibung des jeweiligen Änderungsfalls und wiederum möglichst starr festgelegte vertragliche Konsequenzen gelten als Qualitätskriterium.

Die damit gewonnene (scheinbare) Sicherheit über mögliche Vertragsänderungen wird erkaufte mit der an Zufall grenzenden Wahrscheinlichkeit, dass die in der Wirklichkeit eintretende Änderung tatsächlich vertragskonform nach dieser Änderungsregelung gelöst werden kann.

Im Gegensatz dazu liegt der Schwerpunkt bei einem agilen Bauvertrag in der Regelung, wie eine Anpassung an die geänderten Umstände erfolgt. Die klassischen Regelungen der Risikoverteilung und Haftung werden damit nicht obsolet. Sie dienen als Orientierungshilfe für die zu findende Anpassungsregelung, sind aber befreit von dem Anspruch, vorab die inhaltliche Lösung zu enthalten.

## 2 ANFORDERUNGEN AN EINE AGILE VERTRAGSGESTALTUNG

### 2.1 DEFINITION DES LEISTUNGSZIELS

Bei einem Bauprojekt gliedert sich das „Product Backlog“ klassisch in die drei Kriterien Qualität, Kosten und Termine. Diese drei Ziele sind voneinander abhängig und müssen daher gemeinsam optimiert werden. Ein Bauprojekt ist erst dann erfolgreich, wenn alle drei Ziele erreicht wurden.

Zu Beginn der Planung müssen diese Ziele definiert werden. Das klingt banal, ist aber häufig das erste Einfallstor für Störungen – wenn etwas geplant oder ausgeschrieben wird, von dem noch niemand weiß, welche Anforderungen letztlich erfüllt werden sollen.

Zur Erarbeitung der qualitativen Nutzeranforderungen hat sich in der Softwareentwicklung die Methode des „Requirement Engineering“ etabliert. Dabei werden zunächst „User Stories“ nach dem Muster: „Ich als [ROLLE] brauche [FUNKTION] um [ZWECK]“ gesammelt und daraus die Projektanforderungen im Product Backlog generiert. Diese Methode kann und soll auch bei Bauprojekten zur Erstellung des Raum- und Funktionsprogramms eingesetzt werden.

Entscheidend dabei ist die richtige Balance zwischen den Funktions- und Qualitätsvorstellungen des Bauherrn und dem Budget. Weder soll der Bauherr mehr bekommen (und bezahlen), als er tatsächlich zur Erreichung des Projektziels<sup>4</sup> benötigt, noch dürfen Leistungen, die dafür erforderlich sind, fehlen.

<sup>4</sup> Leistungsziel verstanden im Sinne der Definition in Pkt 3.9 der ÖNORM B 2110 als: „*der aus dem Vertrag objektiv ableitbare vom Auftraggeber (AG) angestrebte Erfolg der Leistungen des Auftragnehmers (AN)*“.

Das oben beschriebene Scrum ist als Managementrahmen für Bauprojekte nur begrenzt einsetzbar. Problematisch ist vor allem die gegenseitige Abhängigkeit der einzelnen Planungsprozesse. In der Regel ist es nicht möglich, Einzelaspekte herausgelöst vom restlichen Projekt zu bearbeiten, weil Änderungen in einem Bereich Auswirkungen auf mehrere andere Teilbereiche haben. Umso wichtiger ist es, wesentliche agile Grundprinzipien, wie zielorientierte Planung, häufige Feedback-Schleifen, selbstorganisierte Teams, gemeinsame Verantwortung, Bevorzugung einfacher Lösungen und hohe Qualität in Planung und Ausführung,<sup>5</sup> umzusetzen.

Auch der positive Umgang mit Projektänderungen ist in Bauprojekten deutlich schwieriger herzustellen als in IT-Projekten. Allgemein gilt, dass Änderungen bei Bauprojekten umso teurer werden, je später sie erfolgen. Entsprechend gering ist die Änderungsbereitschaft in späteren Projektphasen. Die Agilität nimmt daher mit dem Projektfortschritt immer mehr ab. Werden dennoch späte Anpassungen erforderlich, führt dies häufig zu Konflikten, wobei zumeist weit weniger die technische Lösung als vielmehr die vertraglichen Regelungen zur Zurechnung und Kostentragung im Mittelpunkt der Diskussionen stehen.

## 2.2 PREISERMITTLUNG

Jede Kalkulation des Aufwands ist im Grunde eine Schätzung. So wie bei IT-Projekten ganz zutreffend vertreten wird, dass es keine Korrelation zwischen der Zeit, die für eine bestimmte Aufgabe aufgewendet wird, und dem erzielten Ergebnis gibt, trifft dies auch auf die Planung von Bauprojekten grundsätzlich zu.

Bei Ausführungsleistungen ist diese Problematik weniger stark ausgeprägt. Beim Einheitspreisvertrag liegen idR gute Erfahrungswerte vor, welcher Aufwand für eine bestimmte Leistung erforderlich ist. Beim Pauschalpreisvertrag verlagert sich die Schwierigkeit in die Frage, was von der Pauschale gedeckt ist und was nicht. Dies gilt insbesondere, wenn nicht nur der Preis, sondern auch die Leistungen pauschaliert sind und wird weiter verschärft durch die Verwendung funktionaler Leistungsbeschreibungen.

Für IT-Projekte wird bei agiler Planung daher vorgeschlagen, statt des Aufwands die „Größe“ des Projekts zu schätzen. Dieser Ansatz lässt sich im Grundsatz

<sup>5</sup> Verkürzt und an Bauprojekte angepasst aus: Manifesto for Agile Software Development (2001).

auch auf Bauprojekte übertragen, wo es durchaus gängige Praxis ist, die Planungskosten nach den Baukosten (und der Komplexität des Bauwerks) zu bemessen. Für den Auftraggeber entsteht daraus das Dilemma, dass das Entgelt des Planers steigt, wenn das Projekt teurer wird, obwohl die Einhaltung des Budgets ein wesentlicher Aspekt der Planungsleistung ist. Für den Planer wird damit ein finanzieller Anreiz geschaffen, diesen Teilaspekt seines Auftrags schlecht zu erfüllen.

Dieses Dilemma kann mit agilen Entgeltregelungen gelöst werden. Beispiele dafür sind die Koppelung des Planungshonorars an vom Planer erarbeitete Einsparungsmöglichkeiten (Value Engineering) und eine Abflachung der Honorarsteigerung bei Kostensteigerung. All dies lässt sich vorab nur als Leitlinie regeln, die dann im Einzelfall umgesetzt werden muss.

Obgleich es auch für Bauleistungen Ansätze für eine Schätzung der Kosten nach der „Größe“ des Projektes (insbesondere bei funktional beschriebenen Leistungsteilen) gibt, erfolgt im Normalfall eines Bauprojekts die baubetriebswirtschaftliche Kalkulation klassisch durch eine Schätzung des Aufwandes.

Wenn dem Bauvertrag nun aber eine Schätzung zugrunde liegt, muss es auch eine Möglichkeit zur Anpassung geben. Das steht nicht im Widerspruch dazu, dass der AN typisch das Kalkulationsrisiko für seine Leistungen zu tragen hat. Eine Anpassung kann (und muss) dann erfolgen, wenn sich die Realität von den Kalkulationsannahmen so weit entfernt hat, dass diese Risikoübernahme nicht mehr (sinnvoll) einkalkuliert werden konnte und daher nach dem vertraglich unterstellten Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung nicht mehr gerechtfertigt ist. Voraussetzung ist eine detaillierte Offenlegung der Kalkulationsannahmen und ihre Vereinbarung als verbindlicher Vertragsbestandteil. Lösungsansätze dafür bieten die sogenannten Open Book Verfahren, die in der Praxis zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Kann oder soll eine Offenlegung der Kalkulationsannahmen vor Vertragsabschluss nicht erfolgen oder sind die Grenzen der Verbindlichkeit dieser Annahmen nicht eindeutig definiert, können auch hieraus teure und unergiebige Konflikte entstehen.

## 2.3 RISIKOVERTEILUNG

Wesentliche Aufgabe des Bauwerkvertrags ist neben der Vereinbarung der Hauptleistungspflichten – Leistung und Entgelt – die Verteilung der Projektrisiken.

Das primäre Ziel der vertraglichen Regelung ist dabei nicht, die Haftung für ein bestimmtes Risiko einem der Vertragspartner aufzubürden. Vielmehr soll durch die Zuordnung der Verantwortung der Eintritt des Risikos weitestgehend vermieden werden. Diese Zuordnung muss daher dem Prinzip folgen, dass immer derjenige die Verantwortung trägt, der diese bestmöglich wahrnehmen und das mit dieser Verantwortung verbundene Risiko bestmöglich beherrschen kann.

Die Herausforderung besteht darin, dass die getroffene Risikoverteilung einer kooperativen, also gemeinschaftlichen Lösung auftretender Projektstörungen nicht im Wege steht. Zeigt sich, dass ein bestimmtes Risiko von dem Projektbeteiligten, dem es zugeordnet worden ist, nicht (mehr) sinnvoll beherrscht werden kann, während ein anderer Projektbeteiligter dieses Risiko (nun) deutlich besser beherrschen könnte, muss es eine Möglichkeit zur Risikoverschiebung – verbunden mit einer dementsprechenden Anpassung des Entgelts – geben. Das Projekt und damit der Vertrag müssen lernfähig bleiben.

Aber auch ohne Störung kann eine Anpassung der Risikotragung sinnvoll und notwendig sein. Denn der Wissensstand, auf dem die Risikoverteilung bei Vertragsabschluss basiert, ändert sich mit dem Projektfortschritt und verlagert sich zunehmend vom Auftraggeber zum Auftragnehmer.

Weil jede Änderung der Risikoanordnung unmittelbar in die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz zwischen den Vertragsparteien eingreift, kann eine solche Änderung nur im Konsens erfolgen. In den Bauvertrag müssen daher Elemente eingearbeitet werden, die eine partnerschaftliche, kooperative Abwicklung des Projektes fördern und damit eine Anpassung der Risikoverteilung erst ermöglichen.



## 2.4 KOOPERATION

Neue, kooperative Vertragsmodelle wie Partnering, Allianzverträge, NEC usw. stehen dem Konzept des Gesellschaftsvertrags deutlich näher als den Austauschverträgen (Kaufvertrag und Werkvertrag).

Nach dem Konzept eines Gesellschaftsvertrages leistet jeder Gesellschafter ohne unmittelbare Gegenleistung das an die Gesellschaft, was er vereinbarungsgemäß zur Erreichung des gemeinsamen Ziels beitragen soll. Grundsatz des Austauschvertrags dagegen ist, dass eine Partei deshalb leistet und sich zur Leistung verpflichtet, weil die andere Partei ihrerseits (gegen)leistet und sich dazu verpflichtet. Ein partnerschaftlich-kooperativer Zugang zur Projektabwicklung ist allerdings weder zwingende Folge kooperativer Vertragsmodelle noch notwendiger Gegensatz zum klassischen Werkvertrag.

Schon beim Abschluss eines klassischen Werkvertrags muss zunächst ein partnerschaftlich-kooperativer Ansatz vorhanden sein, damit ein Vertragsabschluss möglich wird. Am Beginn der Verhandlungen steht der natürliche Gegensatz, dass jede Vertragspartei für eine möglichst geringe Eigenleistung eine möglichst hohe Gegenleistung erhalten will. Die Vertragsverhandlungen dienen dem Ausgleich der Interessen bis zum Erreichen einer subjektiven Äquivalenz. Kein Vertragspartner verpflichtet sich zu irgendetwas, wenn er bei Vertragsabschluss nicht davon überzeugt ist, eine Gegenleistung zu erhalten, die zumindest dem Wert der eigenen Leistung entspricht.

Wer in schrankenloser Ausübung seiner wirtschaftlichen Überlegenheit den anderen Vertragspartner fesselt und knebelt, wird feststellen, dass dieser im Projekt widerwillig und starr nur das leistet, wozu er gezwungen werden kann. Mit einem gefesselten Partner kann man nicht effizient arbeiten.

Die Kunst kooperativer Vertragsgestaltung dagegen ist die Beachtung des Prinzips, dass der adäquate Leistungsaustausch für beide Parteien oberste Priorität hat. Der Bauvertrag – egal ob als Werkvertrag oder als Gesellschaftsvertrag konzipiert – ist daher so beweglich zu gestalten, dass er an geänderte Umstände rasch und effizient angepasst werden kann und dennoch einen sicheren Rahmen für den wechselseitigen Leistungsaustausch zur Erreichung des Projektziels bietet.

### 3 VERTRAGLICHE UMSETZUNG

Um die angeführten möglichen Konfliktfelder zu umgehen, muss der Bauvertrag

- die Möglichkeit bieten, das Leistungsziel auch in späteren Projektphasen an geänderte Anforderungen anzupassen;
- eine Verschiebung der Risikoverteilung mit dem Baufortschritt und bei Änderungen in der Beherrschbarkeit eines Risikos ermöglichen
- eine Anpassung des Entgelts ermöglichen, wenn die Fortführung der ursprünglichen Risikoverteilung nicht mehr gerechtfertigt ist und
- die Kooperation zwischen den Vertragsparteien fördern.

#### 3.1 DEFINITION DER LEISTUNGSABWEICHUNG

Unter den Begriff der Leistungsabweichung fallen nach ÖNORM B 2110 vom AG angeordnete Leistungsänderungen sowie Störungen der Leistungserbringung, die nicht aus der Sphäre des AN stammen. Veränderungen des Leistungsumfangs, deren Ursache aus der Sphäre des AN stammen, sind damit von der Definition der Leistungsabweichung gar nicht umfasst.

Diese Einteilung der Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung in unterschiedliche Kategorien je nach Sphäre stellt von vornherein nur auf den Haftungsfall ab. Die Diskussion über die Zuordnung der Folgen des verwirklichten Risikos (eben der Haftung) wird gegenüber dem optimalen Umgang mit der aufgetretenen Abweichung in den Vordergrund gestellt.

Für einen lösungsorientierten Zugang können die Differenzierungen nach Sphäre zunächst ausgeblendet bleiben. Für die Definition der Leistungsabweichung ist daher an einer baubetriebswirtschaftlichen Sicht anzuknüpfen, die nach Hofstadler<sup>6</sup> alle Ereignisse umfasst, die „einen verändernden Einfluss auf den geplanten Einsatz [...] der Produktionsfaktoren mit sich bringen“. Diese tritt auf, wenn

- Bauherrenwünsche umgesetzt werden sollen,

---

<sup>6</sup> Hofstadler, Produktivität im Baubetrieb (2014), S 15.

- Unvorhergesehene Ereignisse eintreten,
- Bessere Umsetzungsmethoden gefunden werden (Value Engineering),
- Anpassungen an den technischen Fortschritt notwendig werden und
- wenn eine Vertragspartei nicht das leistet, was sie nach dem Bau-SOLL als unmittelbar eigene Leistung oder als Mitwirkung schuldet.

Agile Vertragsabwicklung mittels projektbegleitendem Lösungsmanagement (PLM) setzt ein, sobald eine Leistungsabweichung in diesem weit verstandenen Sinn vorliegt. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die Fragen nach der Sphärenzuordnung vorab gelöst werden. Im Vordergrund steht bei PLM immer die Frage nach der für das Erreichen der Projektziele optimalen Lösung. Erst danach erfolgt die für den Konfliktfall notwendige Differenzierung der Zuordnung eines Risikos nach Sphären.

### 3.2 VERTRAGSAUSLEGUNG ODER VERTRAGSANPASSUNG

Eine konkret auftretende Leistungsabweichung in ihrem konkreten Ausmaß und ihren konkreten Auswirkungen ist vom Wissensstand bei Vertragsabschluss in aller Regel nicht umfasst. Dem entsprechend können die Vertragsparteien zwar das Risiko einer derartigen Leistungsabweichung berücksichtigen, diese vertragliche Risikoeinschätzung entspricht aber mit Sicherheit nicht exakt den dann tatsächlich eingetretenen Verhältnissen.

Als Konsequenz daraus kann die vertragliche Regelung nicht optimal zur Lösung der tatsächlich aufgetretenen Leistungsabweichung passen. Denn was vorab nicht konkret vorhergesehen wurde, kann auch nicht vorab in einer auf diesen konkreten Fall unmittelbar anwendbaren Regelung umgesetzt werden. Der Vertrag muss daher ausgelegt werden.

Neben dem Wortlaut des Vertrags wird zur Auslegung auch der Parteiwille (soweit konkret feststellbar, sonst nach dem Maßstab redlicher Vertragsparteien) herangezogen. Ergibt sich daraus keine Lösung, erfolgt eine ergänzende Vertragsauslegung (nach Verkehrssitte, hypothetischem Parteiwillen usw. bis hin zur Heranziehung der Dispositivnormen). Dieser Vorgang der Vertragsauslegung ist nicht nur zeitaufwändig, sondern auch besonders konfliktanfällig, weil jede Partei die für sie vorteilhafteste Auslegung durchzusetzen versucht.

Dem gegenüber wird bei agiler Vertragsabwicklung unter Einsatz von PLM gemeinsam nach der aus technischer und wirtschaftlicher Sicht optimalen Lösung für die konkret vorliegende Leistungsabweichung gesucht. Diese Lösung wird umgesetzt, bauwirtschaftlich bewertet und rechtlich verbindlich in den Vertrag integriert. Das ist deutlich effizienter als jede Lösung, die danach konstruiert wird, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn sie bei Vertragsabschluss eine Leistungsabweichung hätten lösen wollen, deren Sachverhalt sie zu diesem Zeitpunkt weder kannten noch kennen konnten.

Eine derartige Anpassung des Vertrags an die Wirklichkeit entspricht auch dem überzeugenden Standpunkt *Gogers*<sup>7</sup>, „Was technisch und baubetrieblich nicht funktioniert, kann auch bauvertraglich nicht erzwungen werden.“ Der Vertrag muss sich nämlich an die technische und baubetriebliche Realität anpassen, weil das Umgekehrte – eine Anpassung der Realität an den Vertrag – nicht passieren wird.

Die ursprünglich vereinbarte vertragliche Regelung bleibt stets ausschlaggebend dafür, welcher Vertragspartner sich primär um die Lösung der konkreten Störung zu bemühen hat und in wessen Verantwortungsbereich der für das Projekt optimale Umgang mit der Leistungsabweichung liegt. Das Bemühen um eine Lösung beginnt mit der frühzeitigen Meldung der Leistungsabweichung. Nur so können wertvolle Lösungsansätze des jeweils anderen Vertragspartners einbezogen werden. Zudem soll jedem Beteiligten die Möglichkeit zur Gegensteuerung und Schadensminderung gegeben werden. In der Praxis wird diese Regelung leider oft – in Umkehrung der Zielsetzung – als Druckmittel eingesetzt.

Weiters bleiben die vertraglichen Regelungen im Grundsatz anwendbar, wenn es um die Verteilung der mit der gefundenen Lösung verbundenen Kosten geht. Projektbegleitendes Lösungsmanagement (PLM) ermöglicht es den Beteiligten, gemeinsam eine tragfähige Lösung zu finden, die für beide Seiten konsensfähig ist.

---

<sup>7</sup> *Goger*, Baubetriebliches Wissen als Grundlage für die Formulierung von fairen Bauverträgen und eine wirtschaftliche Projektabwicklung, in: FS Jodl (2007), S 63 (74).

### 3.3 AGILE LÖSUNGSFINDUNG

Eine vermittelnde Funktion durch einen neutralen Dritten ist durch die gegenüber der Verhandlungssituation bei Vertragsabschluss grundlegend geänderte Ausgangslage erforderlich. Denn die vor Vertragsabschluss reale Möglichkeit, zu keiner Einigung zu kommen und die Verhandlungen abzubrechen, gibt es im laufenden Projekt nicht mehr; Vertragsrücktritt und Ersatzvornahme ist aus wirtschaftlicher Sicht für alle Beteiligten die schlechtestmögliche Variante.

In der Praxis besteht überwiegend Konsens, dass bei technischen und baubetrieblichen Fragen in erster Linie auf die Kompetenz der unmittelbar Projektbeteiligten zurückgegriffen wird. Ein kooperativer Zugang ermöglicht hier eine über die vertraglichen Festlegungen hinausgehende Bündelung der Kompetenzen und Ressourcen aller Beteiligten, mit der Risiken ganz anders bewältigt werden können als im Einzelkämpfer-Modus.

Zugleich wird durch den begleitenden Einsatz eines neutralen PLM-Teams eine auch bauwirtschaftlich und vertragsrechtlich der Interessenslage der Projektparteien entsprechende Lösung gefunden. Grundlage dafür ist der im Bauvertrag vereinbarte Interessensausgleich, die subjektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.

Der baubetriebliche Alltag im Projekt kann und soll dabei selbstverständlich ohne PLM ablaufen. Am wirkungsvollsten wird PLM eingesetzt, bevor ein Konflikt eskaliert, also solange die Vertragsparteien noch gut im Gespräch sind, die Lösung sich aber nicht so einfach einstellt, wie vielleicht zunächst erhofft. Damit stellt sich die Frage, wann das PLM-Team hinzugezogen werden soll.

Diese Frage lässt sich am besten über eine Abschätzung der Komplexität und/oder Risikogeneignetheit der aufgetretenen Leistungsabweichung beantworten. Typische Fälle, in denen der Einsatz von PLM empfehlenswert ist, sind:

- Die Leistungsabweichung kann weitere Folgestörungen nach sich ziehen.
- Die Leistungsabweichung hat Auswirkungen auf den Bauablauf – z.B. terminrelevante Verschiebungen im Projekt, lange Zeitdauer, lange Folgewirkungen.
- Die Leistungsabweichung könnte hohe Kapazitäten binden.

- Die Leistungsabweichung wirkt sich in mehreren Gewerken aus oder in einem Gewerk mit zeitkritischen Schnittstellen zu anderen Gewerken.
- Die Leistungsabweichung hat ein sonstiges hohes Risikopotenzial. Wenn sie nicht rasch gelöst wird, kann daraus ein wesentlich größerer Schaden entstehen.

Durch den Einsatz von PLM wird sichergestellt, dass neben der technischen und baubetrieblichen Lösung auch die bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen zeitnah abgearbeitet werden. Damit wird verhindert, dass offene Punkte bis zum Projektabschluss mitgeschleppt werden. Das Projekt kann unbelastet fortgeführt werden.

### 3.4 GRUNDPRINZIPIEN UND ABLAUF VON PLM

Die zentrale Regelung, durch welche ein Bauvertrag „agil“ und damit zum Werkzeug der Streitvermeidung wird, ist die Vereinbarung eines Projektbegleitenden Lösungsmanagements (PLM). Mit PLM gewinnt ein Bauvertrag die Fähigkeit, Anpassungen des Bauprojektes an Änderungen der Wirklichkeit konfliktfrei zu unterstützen, statt nur als „Nachschlagswerk“ zu dienen, welche Vertragsklausel sich in der Auseinandersetzung über den Umgang mit einer Leistungsabweichung als Anspruchsgrundlage (vulgo „Waffe“) gegen die andere Vertragspartei einsetzen lässt.

Schlüssel zum Erfolg ist dabei die Rangordnung und Rollenverteilung hinsichtlich der technischen und baubetrieblichen Fragen einerseits sowie hinsichtlich der bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen andererseits.

Entscheidend dafür, dass das Leistungsziel auch bei massiven Abweichungen der Realität von der Planung optimal erreicht wird, ist die Lösung der technischen und baubetrieblichen Fragen. Dazu ist idR niemand besser geeignet als jene Personen, die schon bisher für Technik und Baubetrieb im Projekt verantwortlich waren. Ihre Lösungskompetenz wird daher im PLM unmittelbar eingesetzt, die Lösungsfindung also nicht an Dritte delegiert.

Die bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen der „richtigen“ Verteilung der Kosten werden begleitend dazu abgehandelt und sind primär Aufgabe des PLM-Teams. Dieses besteht aus einem Baubetriebswirt und einem

Juristen und ist in seiner Tätigkeit strikt neutral. Nicht vorrangig ist dabei die Lösung der klassischen Streitfrage „Was kann ich maximal fordern“ vs „Was muss ich mindestens leisten“ Diese Frage dient nur noch zur Kontrolle der gefundenen Lösung. Maßstab der „Richtigkeit“ der Lösung bleibt damit der abgeschlossene Bauvertrag.

Das PLM-Team hat dafür zu sorgen, dass der Lösungsvorschlag der vereinbarten (dem Konsens zugrunde gelegten) Kalkulation sowie dem vereinbarten Interessenausgleich (der ursprünglichen subjektiven Äquivalenz der Vertragsparteien) entspricht. Das wird sich im Regelfall nicht einfach im Bauvertrag (den Kalkulationsunterlagen und den rechtlichen Vertragsbedingungen) nachlesen lassen, sondern ist das Ergebnis einer sowohl baubetriebswirtschaftlich als auch vertragsrechtlich korrekten Fortschreibung der getroffenen Regelungen.

Sollte eine Lösung im Konsens nicht (oder nicht rasch genug) erzielt werden, dann steht es jeder Vertragspartei frei, zuzustimmen, dass PLM in einer „Phase 2“ fortgeführt wird. In dieser Phase 2 ist das PLM-Team unverändert bemüht, doch noch zu einem Konsens der Parteien zu gelangen. Gelingt dies nicht (oder nicht vollständig), dann trifft das mit dem Sachverhalt bereits gut vertraute PLM-Team eine Entscheidung, wie die Lösung auszusehen hat.

Diese Lösung entspricht im Ergebnis einer Schlichtungsentscheidung. Allerdings mit der Regelung, dass diese Entscheidung nur vorläufig verbindlich ist. Jede Vertragspartei kann innerhalb einer vereinbarten Frist gegen diese Entscheidung das Gericht anrufen. Mit Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts fällt die Schlichtungsentscheidung weg.

Aber auch die bloß vorläufig verbindliche Schlichtungsentscheidung regelt zunächst verbindlich, wie es im Projekt weitergehen soll. Eine allenfalls abweichende, nachfolgende Gerichtsentscheidung wird aufgrund der typischen Zeitdauer jedes Gerichtsverfahrens idR nur noch die Kosten verteilen und hat auf den Fortlauf des dann längst abgeschlossenen Projektes keinen Einfluss mehr.

Einigen sich die Vertragsparteien nicht auf den Eintritt in Phase 2 des PLM, sodass der Lösungsversuch endgültig gescheitert ist, bleibt es – wie auch ohne Vereinbarung von PLM – bei der Möglichkeit einer kontradiktorischen Lösung, im Regelfall durch Rechtsstreit vor Schieds- oder ordentlichem Gericht.

## 4 FAZIT

Die Hauptkonfliktpunkte eines Bauprojekts sind Fragen der Leistungsdefinition, der Kosten und der Risikoverteilung. Zur Lösung dieser Fragen ist eine Fortschreibung/Anpassung des Vertrags an die Wirklichkeit erforderlich, weil die konkreten Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht berücksichtigt werden können.

Die Vereinbarung von PLM unterstützt die konsensuale Anpassung des Vertrages. Grundlage dafür ist die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz des Leistungsaustauschs, stark vereinfacht ausgedrückt in dem Prinzip „guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“.

Die technische und baubetriebliche Lösung bleibt dabei weitgehend bei den Projektpartnern. Das PLM-Team unterstützt diese bei der Lösungsfindung und sorgt dafür, dass auch die baubetriebswirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen vollständig gelöst werden. Dadurch kann das Projekt unbelastet fortgeführt werden.