
23

Der agile Bauvertrag

Kooperation und Digitalisierung mit ÖNORM B 2110

Prof. Dr. Rudolf Lessiak

Partner
Lessiak & Partner
Rechtsanwälte
Börseplatz - Börsegasse 10
1010 Wien
www.lessiak.at
lawyers@lessiak.at

Dipl.-Ing. Mag. Ursula Gallistel

Geschäftsführerin
Bau Betrieb Digital
Goger Reismann
Unternehmensberatung GmbH
Eschenbachgasse 9
1010 Wien
www.baubetriebdigital.at
ursula.gallistel@baubetriebdigital.at

23.1 Kurzfassung

Der massive Anstieg der Digitalisierung in Bauprojekten und die damit verbundene Möglichkeit, den Wissenszuwachs effizient (rasch, zielgerichtet und konfliktfrei) in Lösungen umzusetzen, ist untrennbar verbunden mit der Forderung nach innovativen Vertragsmodellen. So, wie Technik und Baubetrieb agil an die aktuellen Anforderungen des Projektes angepasst werden können, soll dies auch im bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Regelwerk möglich sein.

Die vorliegende Arbeit schildert daher zunächst Ansätze und Grenzen der Umsetzung agiler Planungsmethoden, wie sie in IT-Projekten seit mehr als 20 Jahren praktiziert werden, auf Bauverträge. Der nächste Abschnitt bearbeitet die unmittelbar aus der Digitalisierung an den Bauvertrag gerichteten Anforderungen und stellt schließlich die Grundsätze der Umsetzung in einem „Agilen Bauvertrag“ dar.

Dabei folgen wir dem (soweit zu sehen einhellig geforderten) Grundkonzept eines kooperativen Bauvertrags und legen dar, dass sich dieses Grundkonzept auch verwirklichen lässt, ohne dass der klassische Zugang des Werkvertrags über Bord geworfen wird.

Der hier geschilderte Trend ist schon längst nicht mehr beschränkt auf hochkomplexe Großprojekte, sondern hat auch mittlere, kleine und wenig komplexe Bauprojekte erfasst. Gerade dort reagiert die Praxis noch sehr zurückhaltend, wenn der Grundsatz „Alles Neu“ umgesetzt werden soll. Will man dieser (uE berechtigten) Skepsis Rechnung tragen, dann führt kein Weg an den in Österreich meistverwendeten Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für Bauwerkverträge, das ist die ÖNORM B 2110, vorbei. Daher wird in einem eigenen Abschnitt dargelegt, wie sich solche kooperativen Ansätze, die zugleich die Agilität des Bauvertrags fördern, bereits durch maßvolle Eingriffe in den Text der ÖNORM B 2110 umsetzen lassen.

Die – vor allem auf internationaler Ebene – vorhandenen Vertragsmodelle werden im letzten Abschnitt angeführt. Gegenüber dem in dieser Arbeit beschrittenen „konservativen“ Zugang folgen sie dem Grundsatz der Abkehr vom Werkvertrag und weitgehenden Annäherung an Gesellschaftsverträge, sodass sie tatsächlich „Alles Neu“ versprechen (und einfordern).

23.2 Agile Vertragsgestaltung – wozu?

Kein Bauprojekt wird exakt – auf Punkt und Beistrich – so ausgeführt, wie es ursprünglich geplant war. Die Annahmen, auf denen sowohl Planung als auch Vertragsgestaltung aufgebaut haben, ändern sich während der Projektausführung. Je nach Komplexität und Auswirkungen reichen diese Änderungen von selbstverständlichen Anpassungen in einzelnen Details bis hin zu tiefgreifenden Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung, die erhebliche Anpassungen erfordern und als Störung des Projekts wahrgenommen werden. Werden diese Störungen nicht rasch und effizient gelöst, führt dies zu erheblichen Mehrkosten bis hin zur Gefährdung des Projekterfolgs.

Von dieser Anforderung der Anpassung der ursprünglichen Annahmen an die von diesen Annahmen abweichende Wirklichkeit ist auch der Bauvertrag nicht ausgenommen. Jede Änderung der Leistungserbringung ist schon an sich eine Änderung des Vertragsinhalts (der geschuldeten Leistung) und kann einen Anspruch auf Anpassung der Bauzeit und des Entgelts (der Gegenleistung) nach sich ziehen. Kern dieser Arbeit ist die Frage, wie diese

Agilität des Bauvertrags, seine Fähigkeit, sich an geänderte Umstände anzupassen, erreicht werden kann.

Änderungsbedarf findet sich dabei häufig auch in „Nebenbestimmungen“, die zwar für sich genommen von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sind, deren effiziente Funktion jedoch wesentlich zum Projekterfolg beiträgt. Im Idealfall genügt hier eine Konkretisierung des bereits vorgegebenen vertraglichen Rahmens (Beispiel: Zuordnung von Bauschäden) oder die Anpassung vertraglich vorgesehener, faktischer Abläufe an die Realität (Beispiele: Fortschreibung des SiGe-Plans, Detailablauf des Probetriebs). All dies erfolgt effizienter, vieles wird überhaupt erst praktisch umsetzbar, wenn digitale Werkzeuge – vom einfachen Dokumentationstool und der Verwendung einer Projektplattform bis hin zu 5D/6D-BIM-Anwendungen – genutzt werden.

Aus dem zunehmenden Einsatz dieser digitalen Werkzeuge ergibt sich die Forderung nach innovativen und am Gesellschaftsrecht orientierten, kooperativen Vertragsmodellen. Diese Forderung ist durchaus berechtigt. Da sie jedoch meist darauf hinausläuft, dass in den Vertragsstrukturen „Alles Neu“ geschaffen wird und die bisherigen Ansätze (recht radikal) über Bord geworfen werden müssten, setzen sich solche Modelle in der Praxis nur zögerlich durch.

Dem hält diese Arbeit den Ansatz entgegen, dass kooperative Zugänge auch unter Anpassung bestehender, in der Praxis gut eingeführter Vertragsmodelle möglich sind. Das Ideal vollständig kooperativ-partnerschaftlicher Vertragsstrukturen ist damit zwar nicht erreicht. Doch bringt schon die Einführung von Kooperationsmechanismen wie einem Projektbegleitenden Lösungsmanagement (PLM) mit geringem Aufwand eine bedeutende Verbesserung der Anpassungsfähigkeit des Projektes an die Wirklichkeit. Der konkret abgeschlossene Bauvertrag wird damit insgesamt „agiler“ und kann konfliktfreie Anpassungen des Bauprojektes an die Wirklichkeit unterstützen.

In Abschnitt 23.6 werden daher konkrete Beispiele geliefert, wie solche Anpassungen auch bei Verwendung der am weitesten verbreiteten Allgemeinen Vertragsbedingungen für den Werkvertrag eines Bauprojektes, das ist die ÖNORM B 2110, ausgestaltet werden können. Auch wenn diese Anpassungen nur punktuell in dieses Vertragsmuster eingearbeitet werden, wird dennoch die Agilität im vorstehenden Sinn verbessert (bzw idR überhaupt erst ermöglicht).

23.3 Agile Planung und agiler Bauvertrag

23.3.1 Iterative Planungsmethoden

In der Planung ist es selbstverständlich, dass sie fortschreitend konkretisierend erfolgt. Standardmäßig wird dabei nach der Wasserfallmethode vorgegangen, in der jeder Projektphase ein bestimmter Detaillierungsgrad vorgegeben ist. So definiert zB die ÖNORM H 6010 für Pläne der Gebäudetechnik sehr detailliert, welche Planinhalte in welcher Projektphase vorliegen müssen – und das gerade für jenen Bereich, in dem das Erfordernis der Anpassung an geänderte Umstände bekanntlich besonders ausgeprägt ist. Jede Änderung der Raumnutzung, im Grundriss oder im Tragwerk zieht in der Regel Anpassungen in der Gebäudetechnik – zB Luftqualität, Heiz- oder Kühlleistung, mögliche Situierung der Durchbrüche etc – nach sich.

Ein in der Praxis häufiger Versuch, dieses Problem zu lösen, ist es, den Detaillierungsgrad für einzelne Elemente der Planung zeitlich nach hinten zu verschieben. Dass bestimmte Fragen bewusst vorläufig offen gelassen werden ist idR weniger problematisch als die falsche Sicherheit vollständiger Planung, wenn dann dennoch angeblich fertige Planungen mehrfach revidiert werden müssen. So ermöglicht es BIM beispielsweise im LOD (Level of Development) für unterschiedliche Informationen unterschiedliche Detaillierungsgrade je Projektphase vorzugeben, die dann als erfüllt oder nicht erfüllt beurteilt werden. Im Ergebnis gleicht diese Form der Planung einem Schlüsselbart. Die einzelnen Planungsprozesse sind (gewollt) mehr oder weniger weit fortgeschritten.

So wie die Planung, kann auch der Bauvertrag nur auf dem Wissensstand bei Vertragsabschluss aufbauen. Dennoch soll der Bauvertrag zugleich die Änderungen dieses Wissensstandes im Zuge der Projektabwicklung berücksichtigen. Das ist im Ergebnis der Anspruch, für eine nicht vorhergesehene (nicht eingeplante) Änderung des Wissensstandes eine „Lösung“ im Bauvertrag zu finden. Ebenso wie in der Planung ist aber auch bei Bauverträgen die Wasserfallmethode weitgehend unbestrittener Standard. Allerdings mit der Verschärfung der Problematik, dass die in der Planung idR vorgesehene, laufende Anpassung der Planung in fortgeführten Planungsschritten für den Bauvertrag nicht vorgesehen ist.

Ansätze eines „Schlüsselbarts“ finden sich für den Bauvertrag in Einzelregelungen, dass bestimmte Beilagen erst im Laufe des Projektes konkretisiert werden. Aus der Vielzahl praktischer Beispiele nennen wir hier nur:

- das bei Vertragsabschluss im Rohentwurf vorhandene Organisationshandbuch wird in Anpassung an den Projektfortschritt fortgeschrieben;
- der SiGe-Plan muss (funktionsnotwendig) an den Projektfortschritt angepasst werden;
- der Terminplan kann im Projekt nur eingesetzt werden, wenn die Terminvorgaben laufend an den IST-Stand angepasst werden;
- der Entwurf eines Teilungsplans wird durch den dann rechtskräftigen Teilungsplan ersetzt.

Diese vertraglichen Anpassungsregeln kommen immer dann zum Einsatz, wenn die ursprünglichen vertraglichen Vorgaben ihre Umsetzbarkeit faktisch verlieren, weil sie ein SOLL vorgeben, welches durch das IST nie 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, wiederum vorab definierte Vertragsänderungen vorsehen. Das funktioniert auch, solange vorab nicht nur feststeht, WAS sich ändert, sondern auch zumindest in Grundzügen feststeht, WIE diese Änderung erfolgen wird. Das funktioniert nicht mehr so einfach, wenn sich das WIE der Änderung nicht oder nur sehr unbestimmt prognostizieren lässt und versagt weitgehend, wenn auch das OB der Änderung ungewiss 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 sowohl jeden auch nur abstrakt denkbaren Änderungsfall samt den daran geknüpften vertraglichen Konsequenzen beschreiben. Geringe Flexibilität der Regelungen, „präzise“, in Wahrheit aber restriktive, Beschreibung des Änderungsfalls und wiederum möglichst starr, mit minimalem Spielraum, festgelegte vertragliche Konsequenzen, gelten als Qualitätskriterium solcher Regelungen.

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

Der Gegenentwurf ist der agile Bauvertrag. Hier liegt der Schwerpunkt in der Regelung, wie die Anpassung an die geänderten Umstände erfolgt. Die klassischen Regelungen der Risikoverteilung, der Haftung etc werden damit nicht obsolet. Sie dienen als Orientierungshilfe für die zu findende Lösung, sind aber befreit von dem Anspruch, vorab die inhaltliche Lösung zu enthalten.

Die grundlegende Anforderung, Bauverträge agil zu gestalten, entsteht aus der Anforderung, Unplanbares zu Planen. Da passt es zum Generalthema der „Agilen Digitalisierung“, dass diese Anforderung gerade im IT-Bereich besonders ausgeprägt ist, der ausgehend vom „Agile Manifesto“¹⁾ seit rund 20 Jahren Methoden agiler Planung und Projektdurchführung entwickelt hat, auf die im Folgenden näher eingegangen wird.

23.3.2 Planung des Unplanbaren

Je innovativer ein Projekt ist, desto höher ist zunächst das Unvermögen zu wissen, was man eigentlich braucht. Dieses Unvermögen ist dabei notwendiges Prinzip. Denn gerade die Tatsache, dass man ein Projekt entwickelt, von dem man vorab noch nicht im Detail bestimmen kann, wie man zum Erfolg kommt, bringt schlussendlich das erwünschte Resultat. Der Wert der Innovation liegt darin, die Unkenntnis über dieses neue Projekt zu beseitigen.

Genau darin besteht aber die Paradoxie: Zu planen würde bedeuten, bereits zu wissen, was zu tun ist. Das geht aber nicht, wenn Neuland betreten werden soll. Hier kann weder Wasserfallmethode noch Schlüsselbart helfen. Ein auf den traditionellen Verfahren aufgesetztes Projekt bildet nicht ab, dass man noch gar nicht wissen kann, welche Probleme entstehen werden, ja nicht einmal alle Probleme erkennen kann, die entstehen könnten.

Hier setzen die in der IT-Technik entwickelten agilen Methoden wie Scrum an. Bei Scrum gibt es zunächst nur eine grobe Vorstellung davon, was entstehen soll, was langfristig das Ziel ist (Product Backlog). Davon ausgehend wird immer nur der nächste Arbeitsschritt im Detail geplant (Sprint), an dessen Ende ein grundsätzlich verwertbares, jedenfalls aber qualitativ bewertbares Zwischenprodukt (Inkrement) steht. Nach Abschluss eines Sprints wird dieses Inkrement in Hinblick auf das Product Backlog bewertet. Falls erforderlich, wird das Product Backlog an die neu gewonnenen Erkenntnisse angepasst, indem zB neue Anforderungen (Items) aufgenommen oder bestehende abgeändert werden. Darauf folgt der nächste Sprint und aus diesem wiederum das nächste Inkrement, das wieder einige der Anforderungen aus dem Product Backlog umsetzt. Dieser Prozess wird fortgesetzt, bis das entstandene Produkt alle – zum Teil erst während der Entwicklung entstandenen – Nutzeranforderungen erfüllt.

In der agilen (Software-)Planung ist der Umgang mit Änderungen daher grundsätzlich positiv. Ein Änderungsbedarf, der nicht wegen eines Fehlers,²⁾ sondern aufgrund neuer Erkenntnisse über das Produkt eintritt, wird als Chance begriffen, das Produkt zu verbessern.

¹⁾ Manifesto for Agile Software Development (2001)

²⁾ Fehler im hier verwendeten Sinn ist ein Fehler in der Vorgangsweise, zB mangelndes Vorausdenken oder fehlende Kommunikation, nicht aber ein Fehler, der ein Ausführungsmangel wäre.

Vom Begriff her ist „Scrum“ (= Gedränge) dabei das Idealbild für den Umgang mit Störungen. Scrum beschreibt im Rugby jene Situation, in der das Spiel nach einer notwendigen Unterbrechung im „angeordneten Gedränge“ neu gestartet wird. Die zentrale Funktion des Scrum ist dabei der möglichst rasche, aber geordnete Fortgang des Spiels nach einer Störung. Insofern passt die Übernahme dieses Begriffs aus dem Sport durchaus zu der gleichartigen Anforderung in IT- oder auch Bauprojekten.

Soweit Scrum in Bauprojekten angewendet werden kann, ist in der Abwicklung nur eine geringe Anpassung, aber eine ausgeprägte Konkretisierung (bis hin zur Ergänzung) der einzelnen Leistungsinhalte erforderlich, weil diese Leistungsinhalte erst in laufend erstellten Teil-Leistungsverzeichnissen, angepasst an den jeweiligen Projektstand, definiert werden. Die Unsicherheit über die Inhalte künftiger Leistungsschritte wird dabei in Kauf genommen, um zu vermeiden, dass Leistungsinhalte zu einem Zeitpunkt festgeschrieben werden, zu dem sie mit dem Wissensstand der Beteiligten noch gar nicht definiert werden können. Das mag in Teilbereichen der Bauwirtschaft, allenfalls in der Gebäudetechnik, funktionieren, ist aber sicher nicht als allgemeiner Planungsstandard tauglich.

23.3.3 Product Backlog im Bauprojekt

23.3.3.1 Die Definition des Leistungsinhalts

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. Standard ist dabei der Ansatz „Design to Cost“, bei dem die maximale Qualität zu vorgegebenen Kosten erreicht werden soll.³⁾ Ein Bauprojekt ist erst dann erfolgreich, wenn alle drei Ziele erreicht wurden.

Zu Beginn der Planung müssen daher 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.

Für die Erarbeitung der qualitativen Nutzeranforderungen hat sich der wiederum der Softwareentwicklung entlehnte Begriff 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.

Auf Bauprojekte übersetzt ist dieser Schritt die Erstellung des Raum- und Funktionsprogramms eines Gebäudes, eine möglichst vollständige und eindeutige Beschreibung des Nutzerwillens. Entscheidend ist hier die richtige Balance zwischen den Anforderungen des Bauherrn und dem Budget. Weder soll der Bauherr „mehr“ bekommen (und bezahlen), als er tatsächlich zur Erreichung des Projektziels⁴⁾ benötigt, noch dürfen Leistungen, die dafür erforderlich sind, fehlen.

Offensichtlich ist, dass Scrum als umfassender Managementrahmen nur begrenzt in der Bauwerksplanung einsetzbar ist. Problematisch ist hier 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

³⁾ Die Umkehrung zu einem „Cost to Design“-Ansatz, wo die günstigste Umsetzung eines qualitativ/künstlerisch anspruchsvollen Entwurfs gesucht wird („Medici-Methode“), kann in der Praxis nur selten angewendet werden.

Auswirkungen auf mehrere andere Teilbereiche haben. Umso wichtiger ist es, agile Grundprinzipien, wie zielorientierte Planung, häufige Feedback-Schleifen, selbstorganisierte Teams, gemeinsame Verantwortung, Bevorzugung einfacher Lösungen und hohe Qualität in Planung und Ausführung,⁵⁾ 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 hoch ist die Änderungsbereitschaft in frühen und gering in späten Projektphasen.

So kann die Balance zwischen den Projektzielen in der Planungsphase noch relativ leicht nachjustiert werden. In der Ausführungsphase ergeben sich Änderungen des „Product Backlog“, wenn die Auswirkungen von Leistungsabweichungen auf Kosten und Termine eingearbeitet werden müssen.

23.3.3.2 Leistungsabweichungen

Leistungsabweichung ist jede Abweichung der Wirklichkeit von der Planung⁶⁾, die sich auf das Projekt (die eingesetzten Produktionsfaktoren) auswirkt. Sie tritt dann auf, wenn

- Bauherrenwünsche umgesetzt werden sollen;⁷⁾
- Unvorhergesehene Ereignisse eintreten, das sind die klassischen Störungen wie Baugrundänderungen, Naturereignisse etc.;
- im Wege der Kooperation bessere Umsetzungsmethoden gefunden werden (Value Engineering);
- Anpassungen des Leistungsgegenstandes an den zwischen Vertragsabschluss und Leistungserbringung eintretenden technischen Fortschritt notwendig werden;
- aber auch in jedem Fall, in dem eine Vertragspartei nicht das leistet, was sie nach dem vereinbarten Bau-SOLL schuldet bzw nicht die geschuldete Mitwirkung leistet.

Agile Vertragsgestaltung erleichtert die Lösung dieser Probleme. Sie stellt Methoden zur Verfügung, wie man im vertraglich vorgegebenen Rahmen mit Projektänderungen so umgeht, dass die optimale Lösung und nicht die Verteilung einer Haftung im Vordergrund steht. Das dafür zentrale Werkzeug PLM lässt sich zwar auch nachträglich in ein Projekt einfügen, ist jedoch wesentlich effizienter, weil ohne „Vorlauf“ verfügbar, wenn es im Vertrag von Anfang an vorgesehen ist.⁸⁾

⁴⁾ Hier durchaus iSd Definition des Leistungsziels 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)*“. Dies entspricht im Kern dem Werkerfolg, den der Werkunternehmer gemäß §§ 1165ff. ABGB schuldet. Dass die Regelung des Pkt 7.1 Abs 2 der ÖNORM B 2110 („*Mit dem vereinbarten Entgelt ist der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungszieles abgegolten*“) mehr Unklarheiten schafft als beseitigt, kann hier nur angemerkt werden mit der Empfehlung, diesen Widerspruch jedenfalls in den Fällen, in denen ein erfolgsabhängiger Werkvertrag gewollt ist (und nicht bloß eine Mischform zum Dienstvertrag, wie dies der englische Titel der ÖNORM B 2110 mit „Contract to provide services“ nahelegt) durch entsprechende Abänderung des Pkt 7.1 Abs 2 zu beseitigen. Siehe dazu auch unten bei 23.6.4.2.

⁵⁾ Verkürzt und an Bauprojekte angepasst aus: Manifesto for Agile Software Development (2001)

⁶⁾ Zur Begründung dieses von der Definition in der ÖNORM B 2110 abweichenden Verständnisses und zu unserem Vorschlag, diesen Punkt anzupassen, wenn die ÖNORM B 2110 als AVB verwendet wird, siehe unten bei 23.6.2

⁷⁾ Auch in diesem Punkt schlagen wir vor, vom einseitigen Änderungsrecht des Bauherrn nach Punkt 7.1 der ÖNORM B 2110 im Sinne einer kooperativen, partnerschaftlichen Lösung abzuweichen. Siehe unten bei 23.6.4.2

⁸⁾ Zur Darstellung von PLM und der vorgeschlagenen Regelung zur vertraglichen Vereinbarung von PLM siehe unten bei 23.6.3

23.3.3.3 Value Engineering und die Betrachtung des Lebenszyklus

Value Engineering ist auch bei nicht lebenszyklusorientierter Betrachtung wirksam, hat aber natürlich ein wesentlich höheres Potenzial, wenn es unter Beachtung des Lebenszyklus des Projekts eingesetzt wird. Denn in diesen Fällen erfasst es auch die Betriebsphase. In diesem Zusammenhang spielt das Schlagwort des Early Contractor Involvement eine entscheidende Rolle – mit all seinen vergaberechtlichen Problemen, die uE zwar lösbar sind, hier aber nicht abgehandelt werden können.

Weiters ist es in der lebenszyklusorientierten Planung typisch, dass bereits in der Ausschreibung für die Beschaffung der Geräte etc die Wartungsleistungen für die gesamte Dauer der Garantie- und/oder Gewährleistungsfrist anzubieten sind. Auf die Vielzahl der damit verbundenen Vorteile (Offenlegung des Zusammenhangs zwischen höherer technischer Leistungsfähigkeit des Geräts mit geringeren Wartungskosten und umgekehrt, Beseitigung des Abgrenzungsproblems zwischen Leistung aus Garantie oder Gewährleistung und Wartung, Vorteil bei Leistungen aus einer Hand, was faktisch bei komplexen Anlagen ohnehin aus technischer Sicht notwendig und bei gesonderter Beschaffung nur teurer ist etc.) kann hier nur kurz verwiesen werden.

Auch in diesem Bereich der Gebäudetechnik entsteht ein Bedarf an Leistungsänderungen zB durch Umstieg auf ein neues, technisch verbessertes System, welches den Einbezug der Wartungsleistungen attraktiver macht als zum Zeitpunkt der Ausschreibung.

23.3.4 Agile Kalkulation?

Jede Kalkulation des Aufwands ist nichts weiter als eine Schätzung. So wie bei IT-Projekten ganz zutreffend vertreten wird, dass es unmöglich ist, vorherzusehen, wie lange eine bestimmte Programmierleistung dauert, weil es keine Korrelation zwischen der Zeit, die jemand für eine bestimmte Aufgabe benötigt, und dem Ergebnis gibt, trifft dies auch in Bauprojekten auf Planungsleistungen grundsätzlich zu – mehr oder weniger je nach Art der Leistung (zB Berechnung der Statik einerseits oder planerische Umsetzung der Anforderungen aus dem Raum- und Funktionsprogramm andererseits).

Bei Bauleistungen ist diese Problematik typisch weniger stark ausgeprägt. Beim Einheitspreisvertrag reduziert sie sich im Wesentlichen auf die Schätzung des Einheitspreises. Je nach Art (Neuheit, Wiederholungsfaktor) des Projektes, liegen im Regelfall valide Erfahrungswerte vor, welcher Zeitaufwand (in Personenstunden) für eine bestimmte Leistung erforderlich ist. Problematisch bleiben die Fälle, bei denen nur scheinbar gleiche Bauleistungen zur Abschätzung des Aufwands herangezogen werden.⁹⁾

Beim Pauschalpreisvertrag verlagert sich die Problematik in die Frage, was von der Pauschale gedeckt ist und was nicht – besonders schwierig wird es dann, wenn ausdrücklich nicht bloß der Preis, sondern auch die Leistungen pauschaliert sind. Weiter verschärft wird diese Situation durch funktionale 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 auch auf Planungsleistungen übertragen, wo es durchaus gängige Praxis ist, die Planungskosten nach den Baukosten zu bemessen. Damit entsteht für den Planer das Dilemma, dass sein

⁹⁾ zB Fliesenlegerarbeiten, deren Aufwand von der Größe der Fliesen abhängig ist, mehr oder weniger kleinteilige Schaltungsarbeiten, Hochhäuser mit sich in jedem Stockwerk wiederholenden Grundrissen im Vergleich zu differenzierten Hochbauten, Verlegung einer Fassade mit normalem Klinker, mit sichtbarer Putzschicht, oder mit Zero-Klinker, mit nicht sichtbarer Putzschicht, die mehr als den doppelten Zeitaufwand pro Quadratmeter erfordert.

Entgelt steigt, wenn das Projekt teurer wird, obwohl „Design to Cost“ ebenso wie „Plan to Budget“ wesentliche Aufgaben des Planers sind.

Dieses Dilemma kann wiederum mit agilen, an den konkreten Änderungsfall angepassten Entgeltregelungen gelöst werden. Beispiele dafür sind die Koppelung des Planungshonorars an vom Planer hinsichtlich der Änderungsanforderung 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.

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

Wenn dem Bauvertrag nun aber eine Schätzung zugrunde liegt, muss es auch eine Möglichkeit zur Anpassung geben. Damit steht nicht im Widerspruch, dass der AN typisch das Kalkulationsrisiko für seine Leistungen zu tragen hat. Denn eine Anpassung erfolgt erst, wenn sich die Realität von den Kalkulationsannahmen so weit entfernt hat, dass diese Risikoübernahme nicht mehr funktionieren kann. Diesbezügliche Anpassungsregelungen setzen eine detaillierte Offenlegung der Kalkulationsannahmen und ihre Vereinbarung als verbindlicher Vertragsbestandteil voraus. Neuere Lösungsansätze dafür bieten Open Book Verfahren, die mit dem Voranschreiten kooperativer Vertragsmodelle auch in der Praxis an Bedeutung gewinnen (sollen).

Ein agiler Bauvertrag ermöglicht auch außerhalb der ohnedies schwer festzulegenden Grenzen der Verbindlichkeit der Kalkulationsannahmen eine effiziente Anpassung.

Der für beide Vertragsseiten realisierte Vorteil dieser agilen Vorgangsweise ist die projektbegleitende anstelle einer nachträglichen Anpassung. Hier kann tatsächlich noch eine Schätzung an die Wirklichkeit angepasst werden, sohin ein verändertes IST in ein SOLLTE und dann im Konsens in ein neues SOLL verwandelt werden. Bei einer nachträglichen „Anpassung“ (also bei der Lösung des mangels Agilität des Vertrages eskalierten Konflikts) geht es dagegen nur mehr darum, wie die Differenz zwischen dem jetzt festgestellten IST und dem vertraglich vereinbarten SOLL auf die Projektbeteiligten verteilt wird. Die Höhe des entstandenen Schadens kann dann nicht mehr beeinflusst werden.

23.4 Digitalisierung und Bauvertrag

23.4.1 Digitale Themen im Bauvertrag

Die zunehmende Digitalisierung stellt ganz neue Anforderungen an den Bauvertrag.¹⁰⁾ Bleibt auch die grundlegende Frage: „Wer – Was – Wie“ gleich, erfolgt dennoch die Detaillierung dieser Anforderungen hinsichtlich der „digitalen Leistung“ in neuen Vertragsbestandteilen. Das sind zunächst die Informationsanforderungen des Auftraggebers (AIA) und darauf aufbauend, ausführungsbezogen der BIM-Projektentwicklungsplan (BAP).

¹⁰⁾ Die Anforderungen bezüglich Urheberrechte und Datenschutz können im Rahmen dieses Beitrags nicht behandelt werden.

Ebenso wie bei der Qualität des Bauwerks selbst, sind auch im digitalen Raum Kosten und Nutzen abzuwägen. So wie ein Gebäude unrentabel wird, wenn es zahlreiche Funktionen und Ausstattungen hat, die im Betrieb nicht benötigt werden, so verursachen auch Daten, die zwar gesammelt wurden, dann aber keinen Nutzen haben, sinnlose Kosten. Ebenso wie in der Planung des Bauwerks selbst, sind daher auch beim „Digital Twin“ die Funktionalitäten vorab festzulegen und entsprechende Anpassungsmöglichkeiten vorzusehen.

Eine umfassende Zusammenstellung der digitalen Regelungsthemen und möglicher Inhalte findet sich auf der Homepage von buildingSMART Austria,¹¹⁾ einige wesentliche Punkte seien beispielhaft herausgegriffen:

- Wahl der geeigneten Software-Systeme: Anforderungen an Projektplattform und Modellsoftware, technische und inhaltliche Lösung der Schnittstelle zwischen den beiden Systemen.
- Detaillierungsanforderungen: Welche Informationen muss wer, wann, in welcher Qualität, an wen liefern. Über die Definition der Levels of Development (LOD) werden den einzelnen Planungsphasen die geforderten Detaillierungsgrade der verschiedenen Informationen zugeordnet.
- Vergabe der „Rollen“ im Projekt, wer hat Zugriff auf welche Informationen, wer kann in welchen Teilmodellen Änderungen durchführen, wer hat die Gesamtverantwortung für das Modell.
- Definition der Anwendungsfälle: BIM ist nicht gleich BIM. Es ist festzulegen, welche Prozesse über das Modell laufen sollen. Das umfasst kritische Planungsthemen (Durchbrüche, Deckenspiegelpläne) ebenso wie bauwirtschaftliche Themen (Massenermittlung, Kostenverfolgung) und Qualitätssicherung (Modellprüfung)
 - Qualitätssicherung: Definition wie, was, wann geprüft wird. Je intensiver das BIM-Modell für weitere Anwendungen genutzt wird, desto wichtiger sind integrierte Modellprüfungen. Denn Fehler im Modell werden sonst in alle weiteren Anwendungen (Massenermittlung, Kostenschätzung usw.) mitgenommen.
 - Änderungsmanagement: Regelung der Übernahme von Änderungen (idR farbliche Hervorhebung: neu, geändert, gelöscht) – Verantwortung, Freigabe etc
 - Fehlerbehebung: durch das Anhängen von BCFs (BIM Collaboration Format) kann ein Auftrag zur Verbesserung an den zuständigen Projektteilnehmer erteilt und sein Status (offen – in Bearbeitung – erledigt) verwaltet werden.
- Was passiert nach Fertigstellung mit den Daten, das ist einerseits das Modell, andererseits aber auch die Baudokumentation aus der Projektplattform. In welcher Form können (und inwieweit sollen) diese Informationen übernommen werden?

Nur wenn diese Punkte von Beginn an mitgedacht werden, kann der „Digital Twin“, der zu Beginn wenig mehr als eine Skizze des geplanten Bauwerks ist, mit dem Projekt mitwachsen und zur Bibliothek sämtlicher relevanten Bauwerksdaten werden.

Das kann nur gelingen, wenn das Projekt kooperativ organisiert ist. Gelingt dies, ist der „Digital Twin“ ein wesentliches Element des Projektes, um eben diese Kooperation herzustellen. So gesehen, ist der „Digital Twin“ Werkzeug und Werkstück zugleich.

23.4.2 Datenmanagement ist Wissensmanagement

Letztlich bedeutet Datenmanagement die Verteilung von Informationen. Denn falsche oder fehlende Informationen – und damit eine schlechte Verteilung von Wissen – sind

¹¹⁾ <https://www.buildingsmart.co.at/>. Datum des Zugriffs: 09.03.2021

eine wesentliche Ursache für Projektstörungen. Das Ziel ist dabei nicht, die Menge des verteilten Wissens zu maximieren, sondern die richtige Zuordnung des Wissens.

Der scheinbare Ausweg, jedem jederzeit alle Informationen zur Verfügung zu stellen, hat im Ergebnis dieselbe Wirkung, wie Information gar nicht zur Verfügung zu stellen. Denn die beste Methode, um eine einzelne Information wirksam zu verbergen, ist, sie mit einer wesentlich größeren Menge anderer Informationen zu vermengen.¹²⁾

Gerade hier liefert die Digitalisierung die wesentlichen Werkzeuge für beide zentralen Anforderungen: Die vollständige Erfassung der nötigen Informationen bei gleichzeitiger effizienter Selektion, welche Informationen an wen mit welcher inhaltlichen Zuordnung weitergeleitet werden.

In der BIM-Planung werden dazu die „Anwendungsfälle“ definiert, dh die einzelnen Arbeitsschritte für bestimmte Prozesse (zB Ausschreibung und Vergabe, Kostenermittlung, Modellkoordination) sind genau definiert. Für die Bauprozesse und vor allem den nachfolgenden Betrieb sind Datenbedarf und Datenweitergabe derzeit noch im Forschungsstadium. Ziel ist eine geschlossene Datenkette, die eine Betrachtung über den Lebenszyklus erst ermöglicht.

Neben der Kommunikation über das BIM-Modell erfolgt die Kommunikation im Projekt idR über Projektplattformen (Kollaborationssoftware). Diese sind insofern standardisiert, dass bestimmte Rollen mit bestimmten Rechten vordefiniert sind und im Projekt nur noch zugeordnet werden müssen. Dennoch ist es (schlechte) Praxis, dass besonders „wichtige“ Informationen entweder zusätzlich zur Projektplattform via E-Mail verteilt werden (Problem der Doppelinformation mit der nahezu sicheren Folge, dass die Antwort dann nicht über die Projektplattform läuft) oder überhaupt nur via E-Mail übermittelt werden, womit die Projektplattform gerade hinsichtlich wesentlicher Informationen unvollständig wird.

Sowohl im BIM-Modell als auch in der Kollaborationssoftware ist permanent nachvollziehbar, wer was wann bekommen (heruntergeladen) bzw hochgeladen hat. Diese Information sollte in erster Linie zur Fehlervermeidung herangezogen werden. Wird ein Fehler im Informationsfluss rechtzeitig erkannt, dann wird aus diesem Fehler keine Störung entstehen. Dazu gehört auch die Obliegenheit, auf solche Fehler, wenn sie erkannt werden, hinzuweisen. In den vorgenannten Beispielen: Die unzulässig „parallel“ versandten Mails mit entsprechendem „Textbaustein“, dass die falsch übermittelte Nachricht nicht als zugegangen gilt, zu retournieren. Als Projektsteurer jenen Projektbeteiligten, der eine für ihn bestimmte Information noch immer nicht von der Plattform heruntergeladen hat, darauf hinzuweisen. So unpopulär solche Maßnahmen sind – sie wirken idR rasch und nachhaltig.

Unter dem Aspekt der Agilität des Bauvertrages und damit des Projektes leistet das Datenmanagement einen unverzichtbaren Beitrag zum Projekterfolg. Voraussetzung, um auf Änderungen (oder sonstige Anforderungen) hinreichend „beweglich“ regieren zu können, ist die effiziente Verfügbarkeit von Wissen. Wissen wird effizient zur Verfügung gestellt, wenn dies rasch und zielgerichtet erfolgt. Das ist mit Methoden der Digitalisierung besser herstellbar, als in einem (primär) analog geführten Projekt.

¹²⁾ Dieser Gedanke findet sich auch in § 864a ABGB. Danach werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGBs nicht Vertragsinhalt, wenn der Vertragspartner nach den Umständen und dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht mit ihnen rechnen musste.

23.5 Der „Agile Bauvertrag“ – Werkzeug zum Projekterfolg

Ein Leitsatz des Agile Manifesto¹³⁾ lautet: *„Zusammenarbeit mit dem Kunden ist mehr als Vertragsverhandlung.“* Das bedeutet nicht, dass Verträge obsolet werden. Nur geht nach diesem Verständnis der Agilität die Kooperation über den Vertrag hinaus. *Opelt et al* schreiben dazu, es sei unter anderem *„wichtig, die Mitwirkungspflichten des Auftraggebers umfassend zu beschreiben und den kooperativen Ansatz zu unterstreichen, ohne dem Auftragnehmer die Verantwortung für die Qualität zu nehmen.“*¹⁴⁾ Aber wo sonst als im Vertrag, könnte diese Beschreibung der Mitwirkungspflichten erfolgen? Kooperation muss demnach im Vertrag verankert sein. Richtig ist, dass der Vertrag die Kooperation im Projekt nicht ersetzt. Doch muss der Vertrag die effiziente (rasche, inhaltlich auf Optimierung gerichtete, rechtssichere) Kooperation der Vertragsparteien dadurch ermöglichen oder zumindest fördern, indem er die entsprechenden Werkzeuge vorsieht und ihre Anwendung in den vertraglichen Regelungen berücksichtigt.

23.5.1 Die Verteilung von Risiken

Zentrale Aufgabe des Bauwerkvertrags ist die Regelung, wer welche Leistungen zu erbringen hat und welche Verantwortlichkeiten bestehen. Die Zuordnung der Verantwortlichkeiten und damit der Risiken ist dann effizient, wenn sie dem Prinzip folgt, dass derjenige die Verantwortlichkeit trägt, der diese bestmöglich wahrnehmen und das mit dieser Verantwortlichkeit verbundene Risiko bestmöglich beherrschen kann.

Bauverträge, welche dieses Prinzip ignorieren, bieten daher bestenfalls Orientierung zur Verteilung jenes Schadens, zu dessen Verhinderung sie eigentlich hätten beitragen sollen. Statt einen Beitrag zum Projekterfolg zu leisten, sind solche Verträge in ihrer Wirkung reduziert auf Haftungsregelungen. Zurecht verschwindet ein solcher Vertrag gleich nach Unterfertigung im stillen Konsens aller Beteiligten in einer versperrten Schublade („Wer den Vertrag öffnet oder sich auf eine Vertragsklausel beruft, muss böse Absichten haben“). Er wird erst dann hervorgeholt, wenn ein Konflikt so weit eskaliert ist, dass sich die Haftungsfrage stellt. Zu diesem Zeitpunkt ist der Schaden aber bereits eingetreten und wird durch den Konflikt über die Verteilung der Kosten nur noch größer.

Ist der Vertrag hingegen durchgängig darauf ausgerichtet, den Vertragsparteien Orientierung und Handlungsanleitung zu liefern darüber,

- wer welche Leistungen im Bauprojekt zu erbringen hat
- welche damit verbundenen Risiken zu tragen sind sowie
- wie im Falle von Leistungsabweichungen kooperativ statt konfliktorientiert vorzugehen ist,

dann ist der Bauvertrag ein wertvolles Werkzeug zur Erreichung des Projekterfolgs.

Entscheidend ist daher, dass in den Bauvertrag Elemente eingearbeitet werden, die eine partnerschaftliche, kooperative Abwicklung des Projektes ermöglichen, zumindest unterstützen. Dies primär dadurch, dass Abweichungen der Wirklichkeit von den Annahmen

¹³⁾ Manifesto for Agile Software Development (2001)

¹⁴⁾ Opelt, Gloger, Pfarl, Mittermayr (2018), S. 9. Auch in dieser Publikation geht es (wie meist beim Thema Agilität) um Softwareentwicklung. Die zitierte Aussage hinsichtlich der Mitwirkungspflichten des Auftraggebers passt allerdings ausgezeichnet auch auf Bauverträge.

der Planung nicht über die Verteilung von Risiko und Haftung, sondern über kooperative Vertragselemente wie PLM gelöst werden, die es ermöglichen, dass der Vertrag an die geänderten Umstände angepasst wird.

23.5.2 Kooperative Vertragsmodelle

Aus dieser Erkenntnis entstanden neue Vertragsmodelle, die dem Konzept des Gesellschaftsvertrags deutlich näher stehen als dem Austauschvertrag, dessen typischer Vertreter neben dem Kaufvertrag der Werkvertrag ist. Nach dem Grundsatz der Gesellschaftsverträge, leistet ein Gesellschafter nicht deshalb an die Gesellschaft, weil er eine unmittelbare Gegenleistung vom anderen Gesellschafter erhält, sondern alle Gesellschafter leisten das an die Gesellschaft, was sie vereinbarungsgemäß zur Erreichung des gemeinsamen Ziels beitragen sollen.

Beispiele dafür sind Partnering, Allianzverträge, Vertragsmuster wie NEC (New Engineering Contract) usw, die nicht nur international verbreitet sind, sondern etwa auch in Deutschland als PPC 2000 in deutscher Übertragung vermehrt angeboten werden.

Allen diesen Vertragsmodellen ist ein Versprechen gemeinsam: Sie liefern die Möglichkeit, auf Änderungen der Anforderungen im IST-Stand gegenüber den Anforderungen in dem Stand, nach dem bis dato gearbeitet wurde und derzeit noch gearbeitet wird (Vertragsabschluss, Planungsstand, Vergabe), durch Anpassung des Projekts zu reagieren.

23.5.3 Kooperation im klassischen Werkvertrag

Ein partnerschaftlich-kooperativer Zugang ist allerdings kein notwendiger Gegensatz zum klassischen Austauschvertrag, wie dies der Werkvertrag ist. Der Grundsatz des Austauschvertrags, dass eine Partei deshalb leistet und sich deshalb verpflichtet, weil die andere Partei ihrerseits (gegen)leistet und sich dazu verpflichtet (do ut des) reicht unseres Erachtens völlig aus, um Kooperation umzusetzen.

Denn auch bei Abschluss eines klassischen Werkvertrags muss zunächst ein partnerschaftlich-kooperativer Ansatz vorhanden sein, damit ein Vertragsabschluss möglich wird. Der natürliche Gegensatz, dass jede Vertragspartei für eine möglichst geringe Eigenleistung eine möglichst hohe Gegenleistung erhalten will, prägt den Beginn der Vertragsverhandlungen. Kern der Verhandlungen ist der Ausgleich zwischen diesen Ausgangspositionen zu einer subjektiven Äquivalenz. Keine der Parteien verpflichtet sich zu irgendetwas, wenn sie 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. Eine Fesselung des Vertragspartners ist dann gar nicht notwendig, denn es ist selbstverständlich, dass der Vertrag auch nach der Unterschrift (Zuschlagserteilung) im Sinne einer Kooperation an geänderte Umstände angepasst werden kann und muss. Das in der Praxis so verpönte „Nachverhandeln“¹⁵⁾ von Vertragsbedingungen ist wesentliches Element vertraglicher Kooperation.

Der Bauvertrag ist daher so beweglich (agil) 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.

Nur Verträge, die selbst agil sind, können agile Managementmethoden und damit agile Projekte unterstützen. Selbst die in Österreich wohl meist verwendeten Bauvertragsbedingungen, die ÖNORM B 2110, lassen sich so anpassen, dass sie für eine kooperative, partnerschaftliche Projektabwicklung tauglich werden.

23.5.4 Vertragsauslegung oder Vertragsanpassung?

In der weitaus überwiegenden Mehrheit der Fälle wurde eine konkret aufgetretene Leistungsabweichung in ihrem konkreten Ausmaß und ihren konkreten Auswirkungen vom Wissensstand bei Vertragsabschluss nicht umfasst. Dem entsprechend haben die Vertragsparteien auch im günstigsten Fall nur das Risiko einer derartigen Leistungsabweichung in ihren Vertragswillen einbezogen. Auch dabei konnte keine der Vertragsparteien von der sicheren Verwirklichung dieses Risikos ausgehen. Die Risikoeinschätzung der Vertragsparteien entsprach daher nie der dann tatsächlich eingetretenen Wirklichkeit.

In der Regel findet dieses Risiko der Fehleinschätzung über Zu- oder Abschläge in der ausgehandelten Entgeltsvereinbarung seinen Niederschlag. Die Bewertung dieser Unsicherheit ist die wesentliche Herausforderung in der Kalkulation. Das ändert aber nichts daran, dass die vertragliche Regelung nicht optimal zur Lösung der tatsächlich aufgetretenen Leistungsabweichung passt, ja in Wahrheit auch nicht passen kann. Denn was vorab nicht konkret vorhergesehen wurde, kann auch nicht vorab in einer auf diesen konkreten Fall unmittelbar anwendbaren Regelung umgesetzt werden.

Der Vertrag ist daher auszulegen. Dabei ist neben dem Wortlaut auch der Parteiwille (soweit konkret feststellbar, sonst nach dem Maßstab redlicher Vertragsparteien) zu berücksichtigen. Ergibt die Auslegung, dass die vorliegende Leistungsabweichung von der Vertragsregelung umfasst ist, so wird die Leistungsabweichung nach dieser Vertragsregelung gelöst. Ist dies nicht der Fall, erfolgt eine ergänzende Vertragsauslegung (nach Verkehrssitte, hypothetischem Parteiwillen usw bis hin zur Heranziehung der Dispositivnormen¹⁶⁾).

Dieser Vorgang der Vertragsauslegung ist zeitaufwändig und konfliktgeneigt. Denn im Zentrum dieser Methode steht für jede Partei die Frage: *Was kann ich aufgrund der Vertragslage maximal fordern – was muss ich aufgrund der Vertragslage mindestens leisten?*

Gegenüber diesem klassischen Ansatz ermöglicht ein agiler, also anpassungsfähiger Vertrag die Lösungsfindung anhand der Frage: *Was ist aus technischer und wirtschaftlicher Sicht die optimale Lösung für die konkret vorliegende Leistungsabweichung?* Dies ist deutlich effizienter als eine Lösung, die danach konstruiert wird, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn sie bei Vertragsabschluss eine Leistungsabweichung, insbesondere eine Störung, hätten lösen wollen, deren Sachverhalt sie zu diesem Zeitpunkt weder kannten noch kennen konnten.

¹⁵⁾ Auf die vergaberechtliche Thematik der nachträglichen Vertragsänderung kann hier nur kurz verwiesen werden. Vgl. dazu Aicher, Lessiak (2020), S. 483ff.

¹⁶⁾ Zu den Grenzen dieser Möglichkeiten, wenn sich als regelungsbedürftig herausstellt, was die Parteien bei Vertragsabschluss nicht abdecken wollten, vgl. Lessiak (2018), S. 541ff. Ebenso, wenn die Wirklichkeit so massiv von den Annahmen der Planung abweicht, dass die Geschäftsgrundlage der Vertragsparteien betroffen ist, vgl. Gallistel, Lessiak (2020a), S. 171 (175)

Die bei Auftreten einer Leistungsabweichung zu lösende Frage ist nicht, „wer hat Recht“ oder gar „wer haftet“. Vorrangig ist zu klären, wie eine Lösung gefunden werden kann, die technisch und baubetrieblich funktioniert und die dann mit Hilfe des agilen Bauvertrags auch rechtlich verbindlich und damit rechtssicher werden kann. Dies ganz im Sinne des von Goger¹⁷⁾ aus baubetrieblicher Sicht vertretenen Standpunktes: *„Was technisch und baubetrieblich nicht funktioniert, kann auch bauvertraglich nicht erzwungen werden“*.

Damit ist die ursprünglich vereinbarte vertragliche Regelung nicht obsolet geworden. Im Gegenteil.

Denn zunächst ist die vertragliche Regelung Ansatzpunkt dafür, welcher Vertragspartner sich primär um die Lösung der Leistungsabweichung zu bemühen hat. Diese Zuordnung darf aber nicht die Möglichkeit behindern, wertvolle Lösungsansätze des jeweils anderen Vertragspartners einfließen zu lassen. Das Bemühen um eine Lösung beginnt daher stets mit der Verpflichtung, die Leistungsabweichung frühzeitig zu melden. Auch die ÖNORM B 2110 sieht eine derartige Anmeldepflicht vor. Sie dient dazu, dem Auftraggeber im Sinne einer kooperativen Lösung die Möglichkeit zur Gegensteuerung und Schadensminderung zu geben.¹⁸⁾ Agile Bauverträge erlauben es darüber hinaus, den Vertrag im Konsens der Parteien inhaltlich an die aufgetretene Leistungsabweichung anzupassen, sodass aus dieser Lösung kein oder nur ein sehr geringer Schaden entsteht.

Weiters bleiben die vertraglichen Regelungen im Grundsatz anwendbar, wenn es um die Verteilung des mit der gefundenen Lösung verbundenen Aufwandes geht.

Dass die wirtschaftliche Beurteilung nicht wiederum in die Sackgasse führt, dass „aus meiner wirtschaftlichen Sicht“ immer etwas Anderes herauskommt als „aus deiner wirtschaftlichen Sicht“ wird schon dadurch sichergestellt, dass jedem der von der Leistungsabweichung betroffenen Projektbeteiligten bewusst ist: Die gemeinsame Lösung entsteht nur gemeinsam und muss für jeden der Projektbeteiligten konsensfähig sein. Es ergibt daher keinen Sinn, zu spekulieren, ob es gelingen wird, einen externen, entscheidungsbefugten Dritten (Schiedsgutachter oder Richter) von der „eigenen Sicht“ zu überzeugen (und daher die eigene Argumentation entsprechend kontradiktorisch statt kooperativ aufzubauen).

Im Kern ist diese Methode ein projektbegleitendes Lösungsmanagement (PLM), wie dies im letzten Teil dieser Arbeit¹⁹⁾ bei den agilen Anpassungen der ÖNORM B 2110 geschildert wird. Ein agiler Bauvertrag ist dabei auch insoweit beweglich, dass er im Falle von Projektstörungen nicht nur entweder die klassische Lösung oder die Lösung durch PLM zulässt. Vielmehr wird ein Bauvertrag gerade dadurch agil, dass er schon vorab Regelungen einbaut, die geeignet sind, solche künftigen Leistungsabweichungen durch PLM kooperativ zu lösen, sodass nur in jenen Fällen, in denen diese Lösung nicht möglich sein sollte, die kontradiktorische Lösung (bis hin zum Rechtsstreit) zur Anwendung kommen muss.

23.5.5 Agiler Umgang mit Risiken

Die zur Verteilung der Leistungs- und Mitwirkungspflichten in einem Projekt notwendige Delegation führt zugleich zu einer Delegation der Verantwortlichkeiten. Delegation im

¹⁷⁾ Goger (2007), S. 63 (74)

¹⁸⁾ In der Praxis wird diese Regelung leider in Umkehrung der Zielsetzung gerne als Druckmittel eingesetzt.

¹⁹⁾ Siehe unten bei 23.6.3

Sinne arbeitsteiliger Erledigung ist ein Schlüssel zum Erfolg jedes Bauprojektes. Delegation im Sinne einer Zuschreibung und Weiterschreibung von Risiken und den damit verbundenen Haftungen ist die Fahrkarte zu Gericht.

Die Zuordnung der Verantwortlichkeiten muss daher dem Grundsatz folgen, dass immer derjenige die Verantwortlichkeit trägt, der diese bestmöglich wahrnehmen und das mit dieser Verantwortlichkeit verbundene Risiko bestmöglich beherrschen kann. Hauptaufgabe des funktionsgerechten Bauvertrags ist nicht die Verteilung der Haftung bei Verwirklichung des Risikos, sondern die Vermeidung, dass dieses Risiko schlagend wird.

Die Herausforderung ist, dass diese Verteilung der Verantwortungen einer kooperativen, also gemeinschaftlichen Lösung auftretender Projektstörungen nicht im Wege steht. Das hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn es die Möglichkeit zur Risikoverschiebung gibt. Das Projekt und damit der Vertrag müssen lernfähig bleiben. Zeigt sich, dass ein bestimmtes Risiko von dem Projektbeteiligten, dem es zugeordnet worden war, nicht sinnvoll beherrscht werden kann, während ein anderer Projektbeteiligter dieses Risiko deutlich besser beherrschen könnte, liegt es nahe, diese Risikozuordnung zu verändern.

Dies folgt auch daraus, dass sich der Wissensstand, auf dem die Risikoverteilung bei Vertragsabschluss basiert, mit dem Projektfortschritt ändert und seinen Schwerpunkt verlagert. Von einem klaren Wissensvorsprung des Auftraggebers bei Projektstart über das in der Projektabwicklung massiv ansteigende Wissen des Auftragnehmers (mit der Problematik des richtigen Wissenstransfers zurück zum Auftraggeber bei Fertigstellung der Bauleistungen) bis hin zum unterschiedlich wachsenden Wissensstand bei Betrachtung des Projektes über seinen Lebenszyklus – Auftraggeber, der das Projekt wirtschaftlich nutzt gegenüber Auftragnehmer, der wesentliche Teile des Projekts, insbesondere die Haustechnik, zum Zwecke dieser Nutzbarkeit betreibt.

Eine Änderung der Risikozuordnung greift unmittelbar in die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz der Vertragsparteien ein. Sie kann daher nur im Konsens erfolgen. Da sich hier die Parameter des Leistungsaustausches ändern, liegt es nahe, dass neutrale Unterstützung in diesem Einigungsprozess zu effizienteren Ergebnissen führt, als wenn nur die von dieser Leistungsänderung unmittelbar betroffenen Vertragsparteien einander gegenüberstehen, sodass die Gefahr des Null-Summen-Spiels (mein Vorteil ist dein Nachteil und umgekehrt) besonders ausgeprägt ist.

23.5.6 Delegation der Lösungsfindung an Dritte?

Eine vermittelnde Funktion durch einen neutralen Dritten ist durch die gegenüber der Verhandlungssituation bei Vertragsabschluss grundlegend geänderte Ausgangslage erforderlich. Denn die Vertragsparteien stehen unter dem Druck, dass sie zu einer Einigung kommen müssen, wenn sie die konkrete Leistungsabweichung effizient bewältigen und damit die Verwirklichung des Risikos verhindern wollen. Die bei Vertragsabschluss mögliche Variante, mangels Einigung eben nicht abzuschließen, gibt es im laufenden Projekt nicht mehr. Vertragsrücktritt und Ersatzvornahme ist aus wirtschaftlicher Sicht für alle Beteiligten die schlechtestmögliche Lösung. Das belegen jene (seltenen) Fälle, in denen dieser Super-Gau tatsächlich eingetreten ist.

In der Praxis besteht nach unserer Einschätzung überwiegend Konsens, dass bei Fragen der Planung und technischen Fragen, wie das Projekt an den geänderten Sachverhalt angepasst werden soll, zentral und in erster Linie auf die Kompetenz der unmittelbar Projektbeteiligten zurückgegriffen wird. Ein kooperativer Zugang ermöglicht hier eine über vertragliche Festlegungen hinausgehende Bündelung der Kompetenzen/Ressourcen,

mit der Risiken ganz anders bewältigt werden können. Denn

*„Nur wer in der Lage ist, zu beurteilen, wie etwas baubetrieblich funktioniert und technisch zufriedenstellend abgewickelt werden kann, kann auch ein vertraglich definiertes Bau-Soll formulieren und Abweichungen gegenüber diesem Bau-Soll erkennen und bauwirtschaftlich beurteilen.“*²⁰⁾

Das gilt umso mehr, wenn aufgrund von Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung das Bau-SOLL im laufenden Projekt angepasst werden muss.

Wenn Goger²¹⁾ sich daher auf Jodl beruft, dass der *„immerwährende Kontakt mit den Polieren“* solche Bedeutung habe, denn *„dort liegt die wirkliche gewerbliche und fachliche Kompetenz einer Baustelle“*, dann bedeutet das nicht, dass im agilen Bauvertrag die Lösung der bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen den Polieren übertragen werden soll. Vielmehr haben sich die beigezogene Baubetriebswirte und Juristen an den baubetrieblichen Vorgaben (auch der Poliere) zu orientieren, um eine Lösung zu finden, die effizient (rasch, inhaltlich optimal und kostengünstig) den Projektfortschritt fördert.

Bleibt diese Kompetenz – wie es im PLM vorgesehen ist – unmittelbar bei den Projektbeteiligten und wird sie nicht – wie in Schlichtung oder Streitverfahren – an externe Dritte delegiert, dann lässt sich auch die von Goger zutreffend kritisierte *„Überbetonung von rechtlichen und bauwirtschaftlichen Zusammenhängen im Zuge der Bauabwicklung“* vermeiden. Statt dessen sind die Chancen intakt, auch während des laufenden Projektes, ja sogar im Angesicht einer Störung des Projektes, die stets geforderte *„baubetriebliche Optimierung einer ausgeschriebenen Bauleistung“*²²⁾ zu erreichen. Zugleich wird durch Einsatz des PLM Teams eine auch bauwirtschaftlich der Interessenlage der Projektparteien gerecht werdende Lösungen gefunden, die dem im Bauvertrag vereinbarten Interessenausgleich (der subjektiven Äquivalenz der Vertragsparteien) entspricht.

Einerseits ist klarzustellen, dass der baubetriebliche Alltag selbstverständlich ohne PLM ablaufen kann und soll. Andererseits ist PLM gerade dann am wirkungsvollsten, wenn es zum Einsatz kommt, solange die Vertragsparteien noch gut im Gespräch sind und davon ausgehen, dass sie die Störung ohne „fremde Hilfe“ lösen können, aber die Lösung sich doch nicht so einfach einstellt, wie (allenfalls) zunächst erhofft. Damit stellt sich die Frage, wann überhaupt PLM zum Einsatz kommen soll.

Diese Frage lässt sich am besten über eine Abschätzung der Komplexität und/oder Risikogeneigtheit der zu lösenden Leistungsabweichung beantworten. Typische Fälle, in denen der Einsatz von PLM aufgrund ihrer Komplexität und/oder Risikogeneigtheit empfohlen wird sind:

- Die Leistungsabweichung trägt die Ursachen für weitere Folgestörungen in sich.
- Die Leistungsabweichung ist in ihrer zeitlichen Dimension gewichtig – zB weil sie zu terminrelevanten Verschiebungen im Projekt führt oder weil sie über einen langen Zeitraum fortbesteht oder erst nach einem langen Zeitraum schlagend wird.
- Die Leistungsabweichung ist geeignet, hohe Kapazitäten zu 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.

²⁰⁾ Goger (2007), S. 63 (69)

²¹⁾ Goger (2007), S. 63 (75)

²²⁾ Goger (2007), S. 63 (65). In diesem Sinne auch Goger, Reckerzügl (2020), S. 223

Wird PLM eingesetzt, dann sind die Kosten der agil gefundenen Lösung mit Sicherheit ein Bruchteil jener Kosten, die im Wege streitiger Konfliktlösung (pointiert: Für den Befund des Pathologen) angefallen wären.

23.6 Agile Vertragsklauseln bei Anwendung der ÖNORM B 2110

23.6.1 Vorbemerkungen

Aufgabe des Bauvertrages ist es, die Leistungen und Verantwortlichkeiten der Vertragsparteien so festzulegen, dass das vereinbarte Leistungsziel sowohl aus technischer als auch aus baubetrieblicher Sicht erreicht werden kann.²³⁾ Sobald die Vertragsparteien davon ausgehen, dass ihnen diese technischen und baubetrieblichen Umstände hinreichend bekannt sind, kann ein Bauvertrag mit seinen wesentlichen Teilen, sohin Leistungsverzeichnis mit Entgeltsregelung, Plänen, technischen und rechtlichen Bestimmungen, abgeschlossen werden.

Die rechtlichen Bestimmungen des Bauvertrags können ein effizientes Werkzeug zur Erreichung des Leistungsziels sein. Dies dann, wenn sie in Zweifelsfällen (Meinungsverschiedenheiten) in der ständigen Frage „Wer – Was – Wie“ zur Lösung, wie es im Projekt weitergehen soll, beitragen. Das gelingt nur dann, wenn Vertragsregelungen lösungsorientiert statt haftungsorientiert sind. Es misslingt, wenn Vertragsregelungen immer komplexer statt einfacher werden und mit ihren dann meist unvermeidbaren Widersprüchen aggressives Claim-Management (auf beiden Seiten!)²⁴⁾ geradezu herausfordern.

Geht es um die in dieser Arbeit behandelten Fälle, dass die technischen und/oder baubetrieblichen Umstände im IST anders sind, als dies bei Vereinbarung des SOLL angenommen worden war, dann kann – wie oben dargestellt – der Bauvertrag im Regelfall nicht die Antwort liefern, welchen Inhalt die jetzt notwendige Anpassung des Projekts haben muss. Der Bauvertrag kann jedoch Hilfestellung bieten, wie diese Notwendigkeit der Anpassung gelöst werden kann. Das sind Bestimmungen im Bauvertrag, die insoweit agil, sohin anpassungsregelnd, sind, als mit ihrer Anwendung geklärt werden kann, wie das Projekt so angepasst wird, dass aus der aufgetretenen Leistungsabweichung kein Konflikt wird. Ziel ist die Lösung der Frage, wie es im Projekt effizient und rechtssicher weitergeht, sodass negative wirtschaftliche Folgen möglichst gering bleiben und bereits projektbegleitend so verteilt werden, dass sich (nachträgliche) Haftungsfragen samt den typisch zugehörigen Claims gar nicht mehr stellen.

Solche Regelungen zur Förderung der Agilität des Projekts können auch in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen vorgenommen werden. Unter den in Österreich verwen-

²³⁾ Insoweit ist auch aus bauvertraglicher Sicht die oben (vgl. 23.5.4) zitierte Position Gogers zutreffend, dass „*was technisch und baubetrieblich nicht funktioniert, [...] auch bauvertraglich nicht erzwungen werden*“ kann. Dabei verliert die bei Bemessung der Leistungspflichten und der verbundenen Risiken entscheidende bauwirtschaftliche Beurteilung nicht an Bedeutung. Sie baut auf den Annahmen der Vertragsparteien, „was wie funktioniert“ auf. Die Verteilung des Risikos für die Richtigkeit dieser Annahmen erfolgt in den vertragsrechtlichen Bestimmungen.

²⁴⁾ Im Rahmen dieser Arbeit muss der Hinweis genügen, dass wir von einer grundsätzlichen Trennung zwischen (auftragnehmerseitigem) Claim-Management und (auftraggeberseitigem) Anti-Claim-Management wenig halten. Schon der uE grundlegend falsche Ansatz, wechselseitige Ansprüche nur kontradiktorisch statt kooperativ abzuhandeln, garantiert massive, häufig jede Relation zum wahren Wert dieser Ansprüche sprengende „stranded costs“ – sei es in der Verfolgung oder in der Abwehr solcher Claims.

deten AVB dominieren²⁵⁾ Vertragsbedingungen, welche die Regelungen der ÖNORM B 2110 entweder modifiziert²⁶⁾ oder unverändert übernehmen. Entsprechend unserem oben dargestellten Ansatz, dass Agilität im Bauvertrag nicht nur mit dem Ansatz „Alles Neu“, sondern auch unter modifizierter Weiterverwendung bisheriger Vertragsmodelle hergestellt werden kann – zumindest in deutlich höherem Ausmaß als dies ohne diese Anpassungen der Fall wäre – gehen wir daher im Folgenden auf einzelne Punkte der ÖNORM B 2110:2013 ein, in denen wir solche Modifikationen vorschlagen. Dass dies nur eine unvollständige Auflistung von Beispielen sein kann, ist uns bewusst. Es soll aber zumindest im Ansatz gezeigt werden, dass eine verstärkt partnerschaftliche, kooperative Ausgestaltung von Bauverträgen auch auf Basis der in der Praxis bisher gebräuchlichen Vertragsmodelle möglich ist.

23.6.2 Punkt 3.7 Leistungsabweichung

Leistungsabweichungen, sohin Veränderungen des Leistungsumfangs, sind in der ÖNORM B 2110 als Leistungsänderung definiert, wenn sie vom AG angeordnet werden. Sind sie nicht vom AG angeordnet und stammen sie auch nicht aus der Sphäre des AN, dann gelten sie als Störung der Leistungserbringung. Da die „dritte Sphäre“ durch Punkt 7.1.2 im Wesentlichen der Sphäre des AG zugeordnet wird,²⁷⁾ gelten auch dadurch verursachte Leistungsabweichungen als Störung der Leistungserbringung iSd ÖNORM B 2110.

Veränderungen des Leistungsumfangs, deren Ursache aus der Sphäre des AN stammt, sind damit von der Definition der „Leistungsabweichung“ gar nicht umfasst.

Dieser Ansatz, Abweichungen der Wirklichkeit von der Planung von vornherein in grundlegend verschiedene Kategorien einzuteilen, je nachdem, in wessen Verantwortungsbereich (Sphäre) sie fallen, ist konflikt- und nicht lösungsorientiert. Er stellt von vornherein auf den Haftungsfall ab. Mit diesem Zugang lässt sich kaum vermeiden, dass nach naturgemäß unterschiedlicher Sicht über die Zuordnung der Verantwortung nur mehr die Fragen „*Was kann ich maximal fordern*“ vs „*Was muss ich minimal leisten*“ im Vordergrund stehen.

Entsprechend intensiv und mit uneinheitlichen Ergebnissen wird sowohl zu Grundsätzen der unterschiedlichen Qualifikation als Primär- oder Sekundärstörung und der daraus abgeleiteten Frage der Qualifikation der Leistungsabweichung als Störung, Leistungsänderung oder Schlechterfüllung des AN, als auch zu Abgrenzungsfragen, beginnend mit der Trennung von Ursache und Wirkung etc, in der baubetriebswirtschaftlichen und juristischen Literatur diskutiert.²⁸⁾

Für einen lösungsorientierten Zugang, in dem es darum geht, wie mit der Abweichung der Wirklichkeit von der Planung umzugehen ist, damit das Leistungsziel (Zeit, Kosten,

²⁵⁾ Dies ist neben der jahrzehntelangen Bewährung der ÖNORM B 2110 in der Praxis, ihrer Qualität und ihrer weiten Akzeptanz aufgrund ihrer Entstehung in kollektiver Ausarbeitung im Wege des Normungsinstituts wohl auch in § 110 Abs 2 BVergG 2018 begründet. Danach haben öffentliche Auftraggeber bei ihren ausgeschriebenen Vertragsbestimmungen auf „geeignete Leitlinien [...] Bedacht zu nehmen.“ Die ÖNORM B 2110 gilt als solche Leitlinie, sodass der öffentliche Auftraggeber bei Abweichungen die dafür maßgeblichen Gründen zu dokumentieren und in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren zu verteidigen hat.

²⁶⁾ Vgl. etwa die WD 314 der Stadt Wien. Sämtliche Dienststellen der Stadt Wien sind durch Weisung verhalten, diese Vertragsbedingungen bei Vergabe von Bauaufträgen anzuwenden.

²⁷⁾ Zum Standpunkt, dass durch die Regelung des Pkt 7.2.1 der ÖNORM B 2110 die Risikoziuzuordnung nach der Sphärentheorie des ABGB im Ergebnis (wenngleich nicht in allen Details, so doch im Wesentlichen) in ihr Gegenteil verkehrt wird, vgl. Gallistel, Lessiak (2020a), S. 171 (175); Karasek, ÖNORM B 21103 (2016) Rz 1164ff.; Lessiak (2011), S. 238ff.

²⁸⁾ Vgl. etwa die ausführlichen Nachweise bei Gallistel/Raab (2019), S. 245

Qualität) optimal erreicht wird, können diese Differenzierungen (zunächst) ausgeblendet bleiben. Sie treten erst dann wieder in den Vordergrund, wenn der lösungsorientierte Zugang gescheitert ist, sodass nur mehr der Weg bleibt, im Konflikt zur Entscheidung zu kommen, wer welchen Anteil am entstandenen Schaden trägt.²⁹⁾

Für den lösungsorientierten Zugang genügt es, für die Definition der Leistungsabweichung an einer betriebswirtschaftlichen Sicht anzuknüpfen, die nach Hofstadler³⁰⁾ alle Ereignisse umfasst, die „einen verändernden Einfluss auf den geplanten Einsatz [...] der Produktionsfaktoren mit sich bringen“. Wird Leistungsabweichung in Punkt 3.7 so definiert, dann spricht nichts dagegen, in den Untergliederungen dieses Punktes die für einen Konfliktfall unverändert notwendigen Differenzierungen nach Verantwortungszuordnung (inklusive der dem AN zuzuordnenden Leistungsabweichungen) vorzunehmen – die jedoch im hier gegenständlichen Zugang der Vermeidung des Konfliktes durch Projektbegleitendes Lösungsmanagement zunächst keine Rolle spielen (dazu gleich im Folgenden).

Klargestellt wird, dass mit dieser wertungsneutralen Definition der Leistungsabweichung auch jene Ereignisse umfasst sind, die nicht nur negative Folgen haben, sondern die sich auch positiv auswirken oder zumindest auf den ersten Blick nur positive Folgen haben (zB Beschleunigungen ohne Mehrkosten, bei denen dann allerdings regelmäßig zu prüfen sein wird, ob sie als „Sekundärursache“ negative Folgen haben können – Stichwort: Leistungsschnittstellen).

Aus diesem Grund empfehlen wir, in Punkt 3.7 der ÖNORM B 2110 den Grundsatz festzulegen, dass Abweichung der Planung von der Wirklichkeit, unabhängig von Ursache und Zeitpunkt ihres Eintritts (sohin auch die schon bei Vertragsabschluss bestehende, ursprüngliche Abweichung) als Leistungsabweichung definiert wird. Das ändert nichts an der Notwendigkeit, in den Subpunkten dieser Regelung die unterschiedlichen Fälle der Leistungsabweichung zu erfassen, wobei uE auch die dem AN zurechenbare Leistungsabweichung in diesen Katalog aufzunehmen ist.³¹⁾

Für den Einsatz des im Folgenden erörterten PLM genügt es jedoch, dass eine Leistungsabweichung in diesem weit verstandenen Sinn vorliegt, ohne dass diese Qualifikationsfragen vorab gelöst werden müssen.

23.6.3 Punkt 5.9 Streitigkeiten

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

²⁹⁾ In den AVB sind daher solche Differenzierungsregelungen für den Konfliktfall nicht überflüssig. Im Hinblick auf die Aufgabenstellung dieser Arbeit wird auf die nach unserer Ansicht doch recht ausgeprägten Verbesserungsmöglichkeiten solcher Regelungen gegenüber dem aktuellen Stand verwendeter AVB nicht näher eingegangen.

³⁰⁾ Hofstadler (2014), S. 15

³¹⁾ Siehe dazu oben bei 23.3.3

Zur detaillierten Schilderung von PLM verweisen wir auf die vorliegenden Publikationen.³²⁾ Unter dem hier gegenständlichen Aspekt, dass der Bauvertrag mit Vereinbarung von PLM eine agile Regelung erhält, die es ihrerseits erlaubt, das laufende Projekt konfliktfrei an die geänderte Wirklichkeit anzupassen (und insoweit zur Agilität des Projektes beiträgt), wird daher hier nur ausgeführt:

Ziel ist, dass die durch Abweichung der Planung von der Realität erforderliche Leistungsanpassung so geschieht, dass das Leistungsziel optimal erreicht wird. Entscheidend dafür ist die „richtige“ Lösung der technischen und baubetrieblichen Fragen. Dazu ist in der Praxis jedes Bauprojekts 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, also nicht an Dritte delegiert.

Der Schlüssel zum Erfolg ist Rangordnung und Rollenverteilung bei der Lösung der technischen und baubetrieblichen Fragen einerseits sowie der bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen andererseits.

Im PLM erfolgt vorrangig die Lösung der Frage, was aus fachlicher (technischer und baubetrieblicher) Sicht die optimale Lösung ist. Diese Frage wird durch jene im Projekt tätigen Personen gelöst, die schon bisher für Technik und Baubetrieb im Projekt verantwortlich waren.

Nicht vorrangig ist die Lösung der klassischen Streitfrage „*Was kann ich maximal fordern*“ vs „*Was muss ich mindestens leisten*“ – auch wenn sich das PLM Team dieser Kontrollfrage stets bewusst sein muss.

Die bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Fragen der „richtigen“ Verteilung der Kosten werden nicht „nachrangig“, sondern begleitend zur vorrangigen, technischen und baubetrieblichen Lösung abgehandelt. Um diese Thematik kümmert sich (primär) das PLM Team. Dieses ist in seiner Tätigkeit strikt neutral.

Aufgabe des PLM-Teams ist es, sowohl aus bauwirtschaftlicher Sicht als auch aus vertragsrechtlicher Sicht für die „richtige“ Lösung zu sorgen (genauer: ausgewogene Lösungsvorschläge einzubringen). Deshalb besteht das PLM Team aus einem Baubetriebswirt und einem Juristen (idR einem Rechtsanwalt). Maßstab der „Richtigkeit“ ihres Lösungsvorschlags ist der abgeschlossene Bauvertrag. Das PLM Team hat daher dafür zu sorgen, dass der Lösungsvorschlag der vereinbarten (dem Konsens zugrundegelegten) 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 Ergebnis einer sowohl baubetriebswirtschaftlich als auch vertragsrechtlich korrekten Fortschreibung der getroffenen Regelungen sein.

Ogleich mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits in dieser (ersten) Phase des PLM eine vollständige Lösung erfolgt, wird der Fall berücksichtigt, dass eine Lösung im Konsens nicht (oder nicht rasch genug) erzielt werden kann. 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 PLM Team eine Entscheidung, wie die Lösung auszusehen hat.

Diese entspricht im Ergebnis einer Schlichtungsentscheidung. Allerdings mit der Regelung, dass diese Entscheidung nur vorläufig verbindlich ist. Jeder Vertragspartei

³²⁾ Vgl. als ersten Hinweis in Gallistel, Lessiak (2020a), S. 171 (181f); in der Folge ausführlich Gallistel, Lessiak (2020b), S. 268; Aicher, Lessiak (2020), S. 483

steht es frei, innerhalb einer vorab vereinbarten Frist gegen diese Entscheidung das Gericht anzurufen. Mit Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts fällt die Schlichtungsentscheidung weg. Auch die bloß vorläufig verbindliche Schlichtungsentscheidung regelt zunächst verbindlich, wie es im Projekt weitergehen soll. Eine allenfalls abweichende, nachfolgende Gerichtsentscheidung wird schon aufgrund der typischen Zeitdauer jedes Gerichtsverfahrens idR nur mehr „Kosten verteilen“. Sie hat auf den Fortlauf des dann idR schon längst abgeschlossenen Projektes keinen Einfluss.

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, sohin im Regelfall durch Rechtsstreit vor Schieds- oder ordentlichem Gericht.

Das bleibt angesichts seiner regelmäßig negativen Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit des Projekts für alle Vertragsbeteiligten der seltene Ausnahmefall, rechtfertigt aber unsere Empfehlung, dass jedenfalls der Jurist, der Teil des PLM Teams ist, nicht zugleich jener Jurist ist, der von einem Projektbeteiligten (typisch: vom Bauherrn) als projektbegleitender Anwalt eingesetzt ist. Nicht nur die vom PLM-Team geforderte strikte Neutralität wäre dadurch gefährdet. Auch belastet es die kooperative Lösung, wenn die übrigen Projektbeteiligten im PLM jenem Anwalt gegenüberstehen, der schon bisher (notwendig einseitig) die Interessen eines Projektbeteiligten (in der Regel des Bauherrn) vertreten hat. Der im PLM Team eingesetzte Anwalt tritt daher stets nur neben die (idR vorhandenen) Projektanwälte, ersetzt jedoch keinen von ihnen.

Zur mehrfach betonten Unwahrscheinlichkeit, dass PLM, wenn es vertraglich vereinbart wurde, scheitert und in eine streitige Auseinandersetzung mündet, drei abschließende Argumente:

- PLM kann in kürzester Frist erfolgreich abgewickelt werden. „Wenige Wochen“ sind für PLM bereits ein langer Zeitraum. Bei einem Bauprozess hofft man auf „wenige Jahre“.
- PLM wird sowohl in kleinen Projekten als auch bei (komplexen) Großprojekten stets ein Vielfaches des wirtschaftlichen Ertrages erwirtschaften, den es kostet. Die Kosten von Bauprozessen nähern sich vor allem bei kleineren Projekten rasch dem Betrag, um den gestritten wird. Rechnet man die hausinternen Kosten dazu, dann sind Bauprozesse auch für die obsiegende Partei stets eine teure Angelegenheit.
- PLM leistet dadurch, dass die technische und baubetriebliche Lösung durch die unmittelbar Projektbeteiligten im laufenden Projekt erzielt wird, einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung des Projektziels, weil die Lösung vom Konsens aller Beteiligten getragen wird und so rasch erfolgt, dass sie dem Projekt noch dient. Der Bauprozess kann stets nur mehr die Schäden aus vergangenen Fehlern verteilen. Zum Projekterfolg trägt er ebenso wenig bei, wie das Gutachten eines Pathologen, das den Patienten nicht mehr heilen kann.

Die vertragliche Einbettung von PLM in Punkt 5.9 der ÖNORM B 2110 ist einfach. Die Überschrift lautet neu „PLM und Streitigkeiten“. An der Stelle des bisherigen Punktes 5.9.1 wird der Einsatz von projektbegleitendem Lösungsmanagement gemäß den in einer gesonderten Anlage vereinbarten Verfahrensvorschriften vereinbart. Diese regeln den Ablauf von PLM in zwei Phasen³³⁾ sowie auf den Einzelfall zugeschnittene Verfahrensregeln wie Bestellung des PLM Teams, dessen Neutralitätsgebot etc.

Ob man den Inhalt der damit entfallenen, bisherigen Regelung des Punktes 5.9.1, Leistungsfortsetzung, an anderer Stelle der verwendeten AVB wieder einarbeiten will, bleibt jedem Anwender überlassen. Wir verhehlen nicht, dass wir dieses Verbot, die

³³⁾ Vgl. das unter www.lessiak.at oder www.baubetriebdigital.at abrufbare Muster „Ablauf PLM zweiphasig.jpg“

Leistungen bei Streitfällen über die Leistungserbringung einzustellen für obsolet halten, wenn PLM vereinbart wurde.³⁴⁾

23.6.4 Weitere Beispiele für „agile“ Ergänzungen

Die im Folgenden genannten Beispiele, wie durch (geringe) Modifikationen der ÖNORM B 2110 Vertragsbestimmungen in dem Sinne „agil“ werden, dass sie nicht starr auf dem bei Vertragsabschluss unterstellten Sachverhalt fixiert bleiben, sondern als Werkzeug verwendet werden können, um das Projekt effizient an geänderte Umstände anzupassen, ohne das Grundkonzept dieser AVB zu verändern, lassen sich vielfach fortsetzen. Im Hinblick auf den Schwerpunkt der „Digitalisierung“ und den mit dieser Digitalisierung eröffneten Möglichkeiten, die verwendeten AVB (wiederum am Beispiel der ÖNORM B 2110) so anzupassen, dass bereits die Möglichkeiten einfacher (digitaler) Dokumentationsstools effizient, vor allem im Hinblick auf bestmögliche Konfliktvermeidung genutzt werden, wird auf vorliegende Publikationen³⁵⁾ verwiesen.

23.6.4.1 Punkt 6.2.4.3 – aufwendige Untersuchungen

Die Regelungen der Warnpflicht des Werkunternehmers sind eine ergiebige Quelle für nachträgliche Haftungsstreitigkeiten. Zu Recht wird darauf verwiesen, dass mit dem Anstieg der Datenflut durch die Digitalisierung, insbesondere wenn Massenermittlung und Preiskalkulation der ausführenden Unternehmen in Zukunft direkt aus dem Modell erfolgen sollen, die Frage entsteht, ob *„dadurch nicht für den Planer ein großes Haftungsrisiko entsteht oder das ausführende Unternehmen mit der Prüf- und Warnpflicht laut § 1168 ABGB und ÖNORM B 2110 durch die gesamten Daten überfordert ist.“*³⁶⁾

Die „entweder – oder“-Lösung des Punktes 6.2.4.3 trägt dem nicht Rechnung. Sie wird dadurch nicht besser, dass der AN auch bei grundsätzlichem Entfall seiner Warnpflicht dann doch wieder in die Pflicht genommen wird, wenn er *„annehmen muss, dass dem AG die Umstände, die zum Entfall dieser Untersuchungen führen, nicht bekannt sein müssen“*.

Letzteres wird den AN in Beweisnot bringen. Auch trägt die Regelung des Entfalls seiner Warnpflicht nach dieser Bestimmung nichts zur vorbeugenden Schadensvermeidung bei. Ebenso falsch wäre es, dem AN abweichend von Punkt 6.2.4.3 diese Warnpflicht auch bei solchen Mängeln vorab zu überbinden, *„zu deren Feststellung umfangreiche, technisch schwierige oder kostenintensive Untersuchungen oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind.“* Da der AN bei Vertragsabschluss den Inhalt jener Drittleistungen (Untersuchungen), auf welche sich seine Warnpflicht erstrecken würde, typisch nicht kennt, kann er diesen Aufwand bei Vertragsabschluss nicht kalkulieren.

Wird jedoch die konkrete Drittleistung im Laufe des Projektes bekannt, kann der fachkundige AN mit vertretbarem Aufwand erkennen, ob die Mängelprüfung ohne den von Punkt 6.2.4.3 erfassten Mehraufwand möglich ist oder nicht. Die agile, weil den konkreten Sachverhalt berücksichtigende, Lösung ist es, die Warnpflicht des AN auf diesen Hinweis, dass (allenfalls welcher) erhebliche(r) Mehraufwand zur Prüfung erfor-

³⁴⁾ Dass wir diese Regelung insgesamt für missglückt halten, weil sie mehr Streitfragen nach sich zieht als sie löst, sei hier nur kurz erwähnt. Ein (nicht erfundenes!) Beispiel dafür ist die Forderung von Leistungen, die nach dem Standpunkt des AN entgeltspflichtige Mehrleistungen sind, nach dem Standpunkt des AG jedoch nicht. Der AG verbindet daher die Aufforderung zur Leistungserbringung mit der Klarstellung, dass er dafür keine Mehrkosten zahlen wird.

³⁵⁾ Vgl. dazu Lessiak (2019a), S. 307ff. sowie Lessiak (2019b), S. 348ff.

³⁶⁾ Goger (2018), S. 197 (208)

derlich sei, zu beschränken.

Die entsprechende Anpassung könnte sinngemäß lauten:

6.2.4.3 Bei Mängeln, zu deren Feststellung ... hat der AN seine Warnpflicht erfüllt, wenn er den AG auf diese Erfordernisse hinweist.

Es ist dann Verantwortung des AG, ob er diese Überprüfungsmaßnahmen (gegen Entgelt) durchführen lässt. Die Chance zur Vermeidung von Schäden aus nicht erkannten Mängeln bleibt damit gewahrt. Handelt es sich dabei um komplexe, kosten- und zeitintensive Untersuchungen, lässt sich die Frage, was davon zweckmäßig durchgeführt wird, auch mittels PLM effizient lösen.

23.6.4.2 Punkt 7.1 Leistungsabweichungen – Allgemeines

Das einseitige Recht des AG, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig ist, wirft die Frage auf, aus welchem Grund der vereinbarte Leistungsumfang zur Erreichung des Leistungsziels nicht ausreicht.

Nachträgliche Änderungen des Leistungsziels durch den AG sind damit wohl nicht umfasst. Denn nach Punkt 3.9 ist Leistungsziel der aus dem Vertrag objektiv ableitbare, vom AG angestrebte Erfolg der Leistungen des Auftragnehmers. Das Leistungsziel ist sohin nach dem abgeschlossenen Vertrag zu beurteilen.

Dass diese Änderung dem AN „zumutbar“ sein muss, mag zwar als Willkürgrenze tauglich sein, beseitigt jedoch noch nicht die Problematik der Grundannahme, dass der AG gegen den Willen des AN dessen Leistungspflichten einseitig ändern kann. Nur mit dieser schwer nachvollziehbaren Grundannahme, dass der vereinbarte Leistungsumfang geändert werden muss, damit das ebenso vereinbarte Leistungsziel (der Erfolg iSd Werkvertrags) erreicht werden kann, lässt sich der nächste Absatz des Punktes 7.1 erklären. Danach ist mit dem vereinbarten Entgelt zwar der Leistungsumfang, nicht jedoch das Erreichen des Leistungsziels (des werkvertraglich geschuldeten Erfolgs) abgegolten.

Darum ist dieses einseitige Änderungsrecht mit (idR erst nach Festlegung der Änderung auszuhandelnden) Kompensationsansprüchen des AN (hinsichtlich Bauzeit und Entgelt) verbunden. Die Nutzung dieses Änderungsrechts entspricht dabei durchaus einem praktischen Bedürfnis aus der Bauabwicklung.³⁷⁾ Aus der Kombination der erst auszuhandelnden Anpassungsansprüche des AN und der häufigen Verwendung des einseitigen Änderungsrechts ergibt sich fast zwangsläufig, dass diese Regelung häufiger Konfliktpunkt und Anreiz für aggressives Claim-Management ist.

Weiters ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb es dem AN verwehrt sein soll, aus eben diesen praktischen Bedürfnissen aus der Bauabwicklung eine Änderung seines Leistungsumfanges zu verlangen, wenn dadurch die Erreichung des Leistungsziels keine Schmälerung erfährt, obwohl zB ein für ihn besonders beschwerlicher Leistungsteil damit so erleichtert würde, dass er dafür auch eine angemessene Entgeltminderung in Kauf nimmt.

Schließlich wird der praktisch sehr bedeutende Fall, dass Änderungen des ursprünglich festgelegten Leistungsziels erforderlich werden, durch diese Regelung nicht erfasst.

Ist hingegen PLM vereinbart, dann ist dies ein effizienter Weg, über Änderungswünsche im Leistungsumfang – gleichgültig, von welcher Seite sie kommen – in all jenen Fällen, in denen nicht ohnehin rasche Einigung erzielt wird, diese Einigung im Wege des PLM zu

³⁷⁾ So die Begründung bei Karasek, ÖNORM B 2110³ (2016) Rz 1137 für dieses einseitige Änderungsrecht.

erzielen. Diese Einigung erfolgt kooperativ und partnerschaftlich mit der technischen und baubetrieblichen Kompetenz der unmittelbar Beteiligten, jedoch vollständig auch hinsichtlich der bauwirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Auswirkungen, die bei Einigungen unter Zeitdruck auf „rein technischer Ebene“ im Regelfall an das (dann meist bittere) Ende des Projektes verschoben werden.

Unsere Empfehlung ist es daher, Punkt 7.1 der ÖNORM B 2110 zu ersetzen durch eine Regelung, die im Grundsatz für beide Vertragsparteien eine Möglichkeit zur Änderung des Leistungsumfanges vorsieht. Diese Änderung ist (zunächst) im Wege des PLM zu erwirken. Gelingt dies nicht, dann sollte zumindest geklärt sein, ob diese Änderung zur Erreichung des Leistungsziels erforderlich bzw ohne Beeinträchtigung des Leistungsziels möglich und der anderen Vertragspartei zumutbar ist. Dass es dann allenfalls auf Basis dieses Ergebnisses doch noch einen Anspruch auf Änderung des Leistungsumfanges gegen den Willen der anderen Vertragspartei geben mag, kann aus unserer Sicht hingenommen werden.

Auch die Regelung (Punkt 7.1 Abs 3), dass die Verpflichtung zur Störungsabwehr schlicht entfällt, wenn damit Mehrkosten verbunden sind, wäre zu ersetzen durch die Aufrechterhaltung dieser Verpflichtung bei gleichzeitigem Ersatz der Mehrkosten. Gerade in dem in diesem Vertragspunkt als Beispiel genannten Fall der „Behinderung“ führt dies unter Einsatz einfachster digitaler Mittel höchst effizient zur Vermeidung unverhältnismäßig hoher Folgeschäden.³⁸⁾

23.7 Aktuelle Trends

Nachdem zunächst in einer Fülle bauwirtschaftlicher und juristischer Publikationen intensiv über Beweisfragen in Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen diskutiert wurde,³⁹⁾ ist in den letzten Jahren die Gegenbewegung zu beobachten, die partnerschaftliche Projektabwicklung in den Mittelpunkt stellt.⁴⁰⁾ Die lückenlose Beweisführung ist mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht durchführbar, streitige Lösungen bedeuten für alle Beteiligten ein Verlustgeschäft. Unter diesem Druck scheint sich die Branche auf Tugenden wie Vertrauen, Fairness und redlichen Umgang miteinander zu besinnen.

Ganz ohne Regeln kann aber auch dieser Zugang nicht funktionieren, weshalb in Mitteleuropa, speziell in der DACH-Region die Kooperationsverträge „entdeckt“ wurden. Ohne Anspruch auf Vollzähligkeit seien hier einige dieser Modelle angeführt:

NEC – Contracts werden von der Institution of Civil Engineers, GB herausgebracht. Erklärtes Ziel dieser Vertragsreihen ist die Unterstützung von „good management“ durch geteiltes Risiko und geteilten Gewinn.

Alliance Contract ist ein Vergabe- und Vertragsmodell, wurde in den 1990er Jahren in Australien entwickelt und wird dort und in Neuseeland verbreitet für Infrastrukturprojekte eingesetzt. Durch die Abrechnung nach Open Books mit einem Bonus-Malus-System wird eine weitgehende Konzentration der Interessen aller Projektbeteiligten auf die Projektziele erreicht.

Der Project Partnering Contract PPC2000 der Association of Consultant Architects ist ein ebenfalls in GB entwickelter Mehrparteienvertrag zwischen Bauherrn, Planer, Generalun-

³⁸⁾ Vgl. dazu das ausführlich erläuterte Beispiel bei Lessiak (2019a), S. 307 (310ff.)

³⁹⁾ Siehe beispielhaft bau aktuell 1/2017, Schwerpunkt: Nachweis von Mehrkostenforderungen

⁴⁰⁾ Siehe beispielhaft bau aktuell 4/2019, Schwerpunkt Kooperative Bauabwicklung

ternehmer und Subunternehmern. Die Projektabwicklung ist dabei in zwei Phasen unterteilt. In der ersten Phase erfolgt die Planung als gemeinsame Definition des Bau-SOLL, erst danach erfolgt die Entscheidung, ob die Ausführung mit den gleichen Partnern fortgeführt wird.

Der Framework Alliance Contract setzt ebenfalls dieses Partnering-Konzept um, stellt aber das partnering agreement als umbrella-Vertrag über die ansonsten unabhängigen Einzelverträge.

Aus den USA stammt das Konzept des Integrated Project Delivery, bei dem insbesondere Lean Construction umgesetzt werden soll. Auch hier erfolgt eine frühzeitige Einbindung der ausführenden Unternehmen, die mit Planern und Bauherrn einen Mehrparteienvertrag schließen. Risiko und Gewinn werden gemeinsam getragen.

Alle diese Modelle enthalten in unterschiedlicher Ausprägung bestimmte Regelungskonzepte, welche die Kooperation unterstützen:⁴¹⁾

- Frühzeitige Einbindung von Know-How der ausführenden Unternehmen, daraus ergibt sich fast zwangsläufig
- ein mehrstufiges Vergabeverfahren, in dem das Leistungs-SOLL gemeinsam erarbeitet wird
- Gemeinsame Strukturen der Projektorganisation mit gemeinsamer Geschäftsführung und Steuerung
- Vergütung im Open-Books-Prinzip mit Bonus-Malus-System
- Klare Regelung der Verantwortlichkeiten, insbesondere auch der Pflichten des Bauherrn
- Gemeinsames Risikomanagement mit effektivem Frühwarnungssystem
- Alternative Werkzeuge zur Konfliktvermeidung und Streitschlichtung

Einzelne Projekte wurden und werden auch in Österreich schon nach diesen kooperativen Modellen umgesetzt. Soweit zu sehen, geschieht dies bislang eher dann, wenn das ursprüngliche Projekt nach konservativem Ansatz gescheitert ist, und das Projekt im zweiten Anlauf neu aufgesetzt werden muss.

Bis zu einer Änderung der in Österreich gängigen Praxis von kontradiktorischem Konfliktmanagement zu kooperativer Lösungsfindung ist daher noch ein weiter Weg zurückzulegen. Exzessives Claiming und Anti-Claiming scheint in den letzten Jahrzehnten in einzelnen Bereichen der Bauwirtschaft, wie etwa bei komplexen Bauprojekten der öffentlichen Hand, zur Selbstverständlichkeit geworden zu sein. Ob sich kooperative Vertragsmodelle durchsetzen werden und wie lange dieser Transformationsprozess dauert, wird sich in den nächsten Jahren zeigen. Dass die bestehenden Ansätze zur kooperativen Projektabwicklung wieder völlig verschwinden, ist unseres Erachtens jedoch unwahrscheinlich.

Für sehr wahrscheinlich halten wir es hingegen, dass bereits kurz- bis mittelfristig ein Ausweg aus dem Kreislauf von Anspruchsdenken, Risikoabwälzung und Haftungsabwehr gefunden wird, indem die Vertragspartner Kooperation auch in „altbewährten“ bekannten Vertragsmodellen praktizieren. Einige einfache Adaptionen, die sich auch bei Weiterverwendung klassischer Vertragsmodelle einfach durchführen lassen und dennoch den partnerschaftlichen Zugang effizient unterstützen, wurden in diesem Beitrag vorgestellt.

⁴¹⁾ Ergänzt nach Paar (2018), S. 117f.

23.8 Literaturverzeichnis

- Aicher, Josef; Lessiak, Rudolf (2020). PLM – Projektbegleitendes Lösungsmanagement. Vergabe- und vertragsrechtliche Fragen. In: ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Heft 12, Dezember 2020, Seite 483-489. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISSN 2077-849X)
- Gallistel, Ursula; Lessiak, Rudolf (2020a). COVID-19 und der Betrieb von Baustellen. In: ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Heft 04, April 2020, Seite 171-184. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISSN 2077-849X)
- Gallistel, Ursula; Lessiak, Rudolf (2020b). PLM – Projektbegleitendes Lösungsmanagement. Wege zur kooperativen Projektabwicklung. In: ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Heft 06, Juni 2020, Seite 126-274. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISSN 2077-849X)
- Gallistel, Ursula; Jacqueline Raab (2019). Primär- und Sekundärstörungen aus rechtlicher Sicht mit Fokussierung auf Einzelvergaben und GU-Aufträgen. In: Tagungsband – 17. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium – Reduktion von Bauablaufstörungen und systematischer Umgang mit Mehrkostenforderungen. Hrsg.: Hofstadler, Christian; Heck, Detlef; Kummer, Markus. Seite 245-271. Graz. Verlag der Technischen Universität Graz. (ISBN 978-3-85125-658-1)
- Goger, Gerald; Reckerzügl, Walter (2020). Alternative Abwicklungsmodelle für Bauprojekte – Wie groß ist deren Beitrag bei der Lösung der bestehenden Probleme? In: bau aktuell, Heft 06, November 2020, Seite 223-230. Wien. LINDE VERLAG Ges.m.b.H. (ISSN 2077-4737)
- Goger, Gerald (2018). Die Digitalisierung des Baubetriebs – neue Anforderungen an den Bauvertrag? In: Festschrift Georg Karasek. Hrsg: Berlakovits, Clemens; Hussian, Wolfgang; Kletečka, Andreas. Seite 197 – 218. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISBN 978-3-214-17101-8)
- Goger, Gerald (2007). Baubetriebliches Wissen als Grundlage für die Formulierung von fairen Bauverträgen und eine wirtschaftliche Projektabwicklung. In: Festschrift anlässlich des 60. Geburtstags von Herrn o. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Hans Georg Jodl. Hrsg: Altinger, Gernot; Heegemann, Ingo; Jurecka, Andreas. Seite 63-75. Wien. Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement. Fakultät für Bauingenieurwesen. Technische Universität Wien.
- Hofstadler, Christian (2014). Produktivität im Baubetrieb – Bauablaufstörungen und Produktivitätsverluste. Berlin, Heidelberg. Springer-Verlag. (ISBN 978-3-642-41632-3)
- Karasek, Georg (2016). ÖNORM B 2110. 3. Auflage. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISBN 978-3-214-13575-1)
- Lessiak, Rudolf (2019a). Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge, Teil 1 In: ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Heft 07/08, Juli/August 2019, Seite 307-312. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISSN 2077-849X)
- Lessiak, Rudolf (2019b). Bauvertragsbedingungen und Einsatz digitaler Werkzeuge, Teil 2 In: ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht, Heft 09, September 2019, Seite 348-354. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISSN 2077-849X)

- Lessiak, Rudolf (2018). Der verdeckte Mangel. In: Festschrift Georg Karasek. Hrsg.: Berlakovits, Clemens; Hussian, Wolfgang; Kletečka, Andreas. Seite 541-590. Wien. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. (ISBN 978-3-214-17101-8)
- Lessiak, Rudolf (2011). Die ÖNORM B 2110 und Bauablaufstörungen. In: Tagungsband – 9. Grazer Baubetriebs- und Bauwirtschaftssymposium – Bauablaufstörungen. Hrsg.: Hofstadler, Christian; Heck, Detlef; Kummer, Markus. Seite: 238-254. Graz. Verlag der Technischen Universität Graz. (ISBN: 978-3-85125-136-4)
- Manifesto for Agile Software Development (2001). <http://agilemanifesto.org/iso/de/manifesto.html>. Datum des Zugriffs: 04.03.2021.
- ÖNORM B 2210 (Ausgabe: 2013-03-15) Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm.
- Opelt, Andreas; Gloger, Boris; Pfarl, Wolfgang; Mittermayr, Ralf (2018). Der agile Festpreis, 3. Auflage, Carl Hanser Verlag München. (ISBN 978-3-446-45436-1)
- Paar, Lena (2018). Handlungsempfehlungen für ein alternatives Abwicklungsmodell für Infrastrukturbauprojekte in Österreich, Dissertation. Graz. Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft der Technischen Universität Graz.
- WD 314 (2018). Allgemeine Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen. <https://www.wien.gv.at/wirtschaft/auftraggeber-stadt/vertragsbestimmungen/pdf/wd314-2018.pdf>. Datum des Zugriffs: 04.03.2021.