

2. Grundlagen des Claim Managements¹

2.1 Begriffe

Bei der Abwicklung von Bauverträgen treten idR Abweichungen vom ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang und den geplanten Randbedingungen für die Leistungserstellung, dem Bau-Soll bzw dem fortgeschriebenen Bau-Sollte, auf. Diese Leistungsabweichungen, die Differenz zwischen dem Bau-Ist und dem Bau-Soll bzw dem fortgeschriebenen Bau-Sollte, können unterschiedliche Ursachen haben. Im Folgenden wird eine Strukturierung der Ursachen aus bauwirtschaftlicher Sicht ohne Rücksicht auf einzelvertragliche Risikoverteilungen vorgenommen:²

- Der AG wünscht eine Änderung der bestellten Leistung: mehr oder weniger oder anders. Dies wird „gewillkürte Planungsänderung“ genannt.
- Zufolge des vom AG beigestellten Bodens (inkl Grundwasser, Bergwasser, Einbauten, kontaminiertes Erdreich) ist eine Änderung der vereinbarten Leistung zwingend erforderlich.
- Zufolge sonstiger Umstände aus der Sphäre des AG (zB Behinderungen, Ablaufänderungen, Terminänderungen) ergeben sich zwingend Mehrkosten (durch Bauzeitverschiebung, Produktivitätsverlust, Forcierung usw).

Aus diesen Änderungen ergeben sich idR Vergütungsansprüche des AN. Ist dem AG vorwerfbar, dass er seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft nachgekommen ist, ergeben sich Schadenersatzansprüche des AN. Wird über derartige Vergütungs- oder Schadenersatzansprüche keine Einigung erzielt, entsteht ein Claim.

¹ Zu diesem Kapitel entnahm der erstgenannte Autor *Böker*, Vertragsrecht und Claimmanagement (1996); *Plum* in FS 50 Jahre IBB (2000) und *Wirth et al*, Erfolgsfaktor Nachtragsmanagement im Bauwesen (2000) manche Anregungen.

² Eine Strukturierung der unterschiedlichen Typen von Leistungsabweichungen wie auch entsprechende Definitionen erfolgen in Kap 1.10.

Definition:³

„**Claims**“ sind Forderungen aus einem Vertrag, die eine Vertragspartei an die andere stellen kann, wenn

- die andere Partei auf Grund vertraglicher Regelung Änderungen der Leistung fordert,
- die Vertragsabwicklung durch Ursachen gestört wird, die der Sphäre der anderen Partei zuzurechnen sind,
- die andere Partei ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft erfüllt,

und kein Einvernehmen über die Berechtigung der Forderungen dem Grunde und der Höhe nach gefunden wird.“

Claim Management hat zum Ziel, Abweichungen vom vertraglich Vereinbarten zu erkennen und Ansprüche daraus geltend zu machen und durchzusetzen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen auf Grundlage des zuvor Dargestellten Vorgaben geplant, Sachverhalte erfasst und ausgewertet sowie Ansprüche daraus angemeldet, aufbereitet, geltend gemacht und ihre Durchsetzung verfolgt werden.

IaW: „Gegenstand des Claim Managements sind die geordneten, zielgerichteten Aktivitäten zur Behandlung von Claims bei der Abwicklung von Aufträgen, bezogen auf die Institutionalisierung, Wirkungsbereiche, Verfahrensweise und Hilfsmittel/Werkzeuge.“⁴

Ergibt sich aus einem Sachverhalt die Berechtigung eines AN, eine Mehrkostenvergütung zu begehren, besteht diese Berechtigung völlig unabhängig davon, ob der Auftrag für den AN einen Gewinn abwirft oder einen Verlust bedeutet. Analog ist die bloße Tatsache, dass ein Auftrag für einen AN einen Verlust abwirft, auf die Berechtigung, eine Mehrkostenvergütung zu begehren, ohne Relevanz. Ähnliches, jedoch mit umgekehrter Blickrichtung und Zielsetzung, ist bei der Abwehr unberechtigter Forderungen zu leisten bzw zu beachten.

Eigenclaims sind Claims, die man selbst an die andere Vertragspartei stellt.

Fremdclaims sind Claims, die die andere Vertragspartei an einen selbst stellt.

Gliederung in sachliche/terminliche/finanzielle Claims:

Sachliche Claims entstehen immer dann, wenn eine der beiden Vertragsparteien ihre vertraglichen Pflichten nicht oder nur abweichend vom Vertrag

³ Böker, aaO 5.

⁴ Böker, aaO 5.

erfüllt. Sachliche Claims bedeuten Schlecht-/Nichterfüllung des Vertrages. Ist der AG der Verursacher, handelt es sich idR um mangelnde Eignung von Baugrund, Planung oder Vorleistungen; ist der AN der Verursacher, handelt es sich idR um Mängel an der Leistung.

Terminliche Claims entstehen immer dann, wenn eine der beiden Vertragsparteien ihre vertraglichen Pflichten nicht zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt erfüllt.

Finanzielle Claims entstehen als Folge von sachlichen oder terminlichen Claims.

2.2 Organisation des Claim Managements im Bauunternehmen

Die Organisation der Auftragsabwicklung im Unternehmen muss die Basis für das Claim Management liefern. Ansatzpunkt ist die auftragsbezogene Standardorganisation im Baubetrieb, die für die Abwicklung von Bauaufträgen besonders geeignet ist. Zentrale Überlegung ist, dass der Bauleiter in einer alles überragenden Situation ist, Abweichungen vom vertraglich Vereinbarten zu erkennen. Das **Claim Management** kann nun auf **drei unterschiedliche Arten** wahrgenommen werden:

(1) Claim Management durch Bauleiter

Vorteile: – Der Bauleiter hat die meisten Informationen, er kennt seine Baustelle am besten.

Nachteile: – Je nach Größe und Besetzung der Baustelle kann es zu Kapazitätsproblemen kommen.
– Der Bauleiter muss nicht die optimale Qualifikation für Aufstellung und Durchsetzung des Claims haben.
– Im Bestreben, mit dem AG „über die Runden zu kommen“, kann es zu einer persönlichen Interessenkollision des Bauleiters kommen.

(2) Claim Management **durch Stabstelle im Projektteam**

Dies wird auf Großbaustellen oft durch den Technischen Innendienst realisiert.

Vorteile: – Claim Manager und Bauleiter sind getrennte Personen, was die Möglichkeit einer Interessenkollision gem (1) stark reduziert („double track“ Strategie).
– Weniger Kapazitätsprobleme.

Nachteile: – Erschwerte Informationsbeschaffung.

2. Grundlagen des Claim Managements

- Der Technische Innendienst wird oft von jungen Ingenieuren wahrgenommen, die nicht notwendigerweise die erforderliche Erfahrung haben.
- Das interne Konfliktpotenzial wird erhöht.

(3) Claim Management **durch Stabstelle in der Linie außerhalb des Projektteams**

Dies wird in Unternehmen der Bauindustrie gerne für größere Bereiche/ Sparten realisiert.

Vorteile: – Konzentration der Claim Management Erfahrung und des Bauvertrags-Verständnisses.
– Möglichkeit der gleichzeitigen Betreuung mehrerer Projekte.
– Vermeidung von Kapazitätsproblemen beim operativen Organ (Bauleiter).

Nachteile: – Schwierige Informationsbeschaffung.
– Anstoß zum Claim muss von Baustelle kommen; uU wird ein möglicher Claim „totgeschwiegen“.

Bei all dem ist zu bedenken, dass manche baubetrieblichen oder bauwirtschaftlichen Probleme sehr kompliziert sind und derart viel vertragsrechtliches Verständnis verlangen, dass es sinnvoll sein kann, externe Konsulenten als Unterstützung bei der Claim Ausarbeitung beizuziehen. Diese externen Konsulenten haben den Vorteil, dass sie eine Situation oft wesentlich objektiver und nüchterner beurteilen.

Der Erfolg von Claim Management hat sachliche, fachliche und personelle Voraussetzungen, die sowohl intern wie extern geschaffen werden können.

Grundvoraussetzung für den Erfolg ist die Umsetzung der aufgezeigten Handlungserfordernisse in Handlungsanweisungen und die Durchsetzung der Anweisungen auf allen Ebenen.

Die Frage, ob das Claim Management intern oder extern installiert wird, ist eine Frage von Zweckmäßigkeit und Effizienz. Sie entscheidet sich nach Kriterien von Kompetenz, Kosten, Ressourcen, Objektivität und Durchsetzungskraft.

Fachlich und auch wirtschaftlich spricht vieles für den Einsatz externer Kompetenz. Der geringste Eingriff ist Schulung des eigenen Personals und Objektivierung der Informationen.

In jedem Falle bedarf es zunächst und vor allem baubetrieblicher Kompetenz und entsprechender Ressourcen, die in Bauunternehmen zwar verfügbar sein sollten, in aller Regel aber für Claim Management nicht verfügbar sind.

2.3 Zielsetzung des Claim Managements im Bauunternehmen

Um die Zielsetzung besser zu verstehen, werden einige Änderungen im Umfeld des Bauens in Erinnerung gebracht, die zweifellos ihre Auswirkung auf die Tatsache, dass Claim Management eine konkrete Aufgabe in Bauunternehmungen geworden ist, haben:

- Der Beitritt zur EU bescherte Österreich ein Wettbewerbsrecht, welches zu einer Verrechtlichung und Formalisierung der Vergaben führte und in dem Ideen der AN, die für beide Seiten Vorteile brachten, leider immer wieder untergingen.
- Die technisch und bauwirtschaftlich versierten AG-Vertreter in den Gebietskörperschaften und sonstigen Unternehmungen, die von der öffentlichen Hand dominiert werden, sind überwiegend in Pension oder aus anderen Gründen nicht mehr im Dienst. An ihre Stelle traten technikfremde Jungmanager an die Spitze ausgegliederter und privatisierter Errichtungsgesellschaften, die mit industriellen Beschaffungsmethoden Bauwerke im Wert von vielen Millionen Euro „einkaufen“.
- Diverse Bauskandale (zB Skylink, Arlberg Schnellstraße, Pyhrnautobahn, Allgemeines Krankenhaus der Stadt Wien) führten zu immer mehr Kontrollen und immer weniger Hausverstand bei der Akzeptanz von Zusatzaufträgen.
- AG und AN kamen unter der Notwendigkeit und Rechtfertigung der Wirtschaftlichkeit immer mehr unter Druck, Meinungsverschiedenheiten gerichtlich auszutragen. Die Bauwirtschaft schlitterte in eine „prozesswillige Mentalität“.
- Der rasche Wechsel von Eigentümern und leitenden Organen bei den AG und den AN vernichtete Kompromissbereitschaft und Fantasie, wie gemeinsame Geschäftsinteressen in der Zukunft aussehen könnten.
- Die Bauwirtschaftler und die Bauvertragsjuristen lieferten die Werkzeuge, mit denen immer kompliziertere Probleme analysiert und gelöst wurden. (Wenn jemand will, kann er über alles im Bauvertrag streiten.)

Das komplexe Umfeld der Auftragsabwicklung hat zur Folge, dass sich heute schon geringfügige Abweichungen in den vertraglichen Randbedingungen für die Leistungserstellung auf die Erreichung der Ziele (geforderte Qualität, Termineinhaltung, minimale Produktionskosten) wesentlich stärker auswirken. Dies zwingt die AN dazu, besonderes Augenmerk auf die Abweichungen zu richten, ja diese sogar zu suchen. Das frühzeitige Erkennen von Abweichungen setzt voraus, dass

- der Bauablauf mit den Pflichten von AG und AN hinreichend geplant und festgeschrieben wurde,

2. Grundlagen des Claim Managements

- das tatsächliche Baugeschehen in Zusammenschau mit der Planung erfasst wird,
- ein Soll-Ist-Vergleich durchgeführt wird.

Wird konsequent mit diesen drei Planungs- und Überwachungselementen ein Bauauftrag auf der Baustelle abgewickelt, dann entspricht dies einem kybernetischem System („Regelkreis“) der Bauabwicklung. Der Regelkreis liefert damit die notwendige Basis für die Behandlung von Abweichungen im Rahmen des Claim Managements.

Deshalb wird formuliert:⁵ „Ziel des Claim Managements ist es, im Falle von Abweichungen von den vertraglichen Vereinbarungen die Abwicklung des Auftrages und sein wirtschaftliches Ergebnis unter der Beachtung der vorgegebenen Randbedingungen für die Erbringung der Leistung sicherzustellen.“

Es geht also beim Claim Management weder um Geschenke des AG an den AN noch um Gratis-Bauleistungen des AN an den AG, sondern schlicht und einfach um die Maximierung der Vergütung bei einem gegebenen Bauvertrag und einer Differenz zwischen dem Bau-Ist und dem Bau-Soll.

*Sailer*⁶ machte unter den Bauindustriunternehmen eine Umfrage und es kam dabei heraus, dass erfolgreiche Claim Abwicklung bei der gegebenen Konkurrenzsituation für den wirtschaftlichen Bestand eines Unternehmens notwendig, aber natürlich nicht hinreichend ist. *Schüle*⁷ zeigt mit einigen Rechenbeispielen die Sinnhaftigkeit von Claims.

Diese Überlegungen sollen aber nur erklären, warum die Streitbereitschaft in der Bauwirtschaft so zugenommen hat. Denn die Optimierung des wirtschaftlichen Ergebnisses in den Vordergrund zu stellen, widerspricht dem in den meisten Unternehmen existierenden Grundsatz, als Basis des Geschäftserfolges gute und dauerhafte Beziehungen zu den Kunden (AG) und Lieferanten (insb Subunternehmern) zu pflegen.

⁵ Böker, aao 12.

⁶ Sailer, Diplomarbeit TU Wien (1998) 65.

⁷ Schüle, BW 1/99, 8.

3. Claim Vermeidung durch den Bauherrn

3.1 Konkrete Maßnahmen

In diesem Kapitel geht es um das Setzen von Maßnahmen und das Einnehmen von Haltungen seitens des Bauherrn, die geeignet sind, bei vernünftig agierenden Unternehmern das Risiko von Claims zu verringern. Es ist in der internationalen Fachwelt unbestritten, dass für die Claim Vermeidung der Bauherr die Weichen stellt und deshalb bei weitem die größte Verantwortung für den claimfreien Ablauf eines Bauprojektes hat. Leider ist diese Verantwortung nicht einklagbar. Die Mentalität „Wer zahlt, schafft an“, selbstangeeignetes bauwirtschaftliches Verständnis (oder Unverständnis), Beratung durch Planer und Rechtsanwälte mit ungenügendem bauwirtschaftlichen Verständnis und das Primärziel, möglichst kostengünstig eine schnelle Baumaßnahme „einzukaufen“, sind die tief verborgenen Wurzeln ineffizienter, reibungsbehafteter und vielfach dann emotionsbeladener Bauabwicklung. Im Folgenden wird deshalb versucht, die nach voller Überzeugung der Autoren wesentlichen Ziele und Maßnahmen zusammenzustellen, die zu einer **Minimierung von Streitigkeiten** und, weil dies nie ganz vermeidbar sein wird, zu einer **effizienten Streitbeilegung** führen.

Nach *Vorster*⁸ ist der **Bezug der Vermeidung** ein dreifacher:

- Vermeidung der Entstehung,
- Vermeidung der Eskalation,
- Vorsehung der Streitbeilegung.

In diesem Sinn werden folgende **Ziele und Maßnahmen** empfohlen:

⁸ *Vorster*, Dispute Prevention and Resolution (1993).

3. Claim Vermeidung durch den Bauherrn

1. Ziel: **Kreation von Teambewusstsein und partnerschaftlichem Denken** durch:

- Auswahl der Konsulenten nach Qualität und sozialer Kompetenz und nicht nach Naheverhältnis zum Bauherrn oder minimierten Honoraren;
- Projektorganisation mit Zuweisung der Bauherrn-, Planer- und Unternehmerfunktion an die Projektbeteiligten in einem Projekthandbuch;
- „Gläserne Informationspolitik“ = Zurverfügungstellung aller projektrelevanten Informationen.

2. Ziel: **Faire und korrekte Werkverträge** durch:

- vollständige Leistungsbeschreibung als Ergebnis einer reifen Planung, die mit den Nutzern abgestimmt ist, und als Ergebnis einer umfassenden Erkundung von Boden, Wasser und Randbedingungen für die Leistungserbringung;
- Überwälzung nicht kalkulierbarer Risiken auf den AN, insb keine „schleichende“ Überwälzung bei Einheitspreisverträgen und keine Freizeichnungsklauseln („disclaimer“).
(Unter „schleichender“ Überwälzung von Risiken bei Einheitspreisverträgen wird verstanden, dass, abhängig von nicht vorhersehbaren Umständen, Baumaßnahmen notwendig werden, die üblicherweise als Hauptleistung ausgeschrieben werden, aber wegen ihrer Nichtplanbarkeit in die Einheitspreise einzurechnen sind.)

Typische Beispiele

Einrechnung von Vorausinjektionen zum Auffüllen offener Strukturen in die Schlitzwandeinheitspreise. Einrechnung von Deponiekosten für kontaminiertes Aushubmaterial. Einrechnung der Baugrubenumschließung in die Einheitspreise für Baugrubenaushub. Einrechnung von Sprengfels in den Einheitspreis für offenen Abtrag.

(Unter „Freizeichnungsklauseln“ werden Ausschreibungsunterlagen verstanden, für deren Richtigkeit und Relevanz der AG ausdrücklich keine Haftung übernimmt; zB Grundwasserganglinien, Bodenaufschlüsse, Anrainerzusagen.)

- Risikenauffangung durch Standardmaßnahmen wie Zusatzaufträge, Eventualpositionen, Regiepositionen, provisorische Preise, dynamische Vergütungsvereinbarungen (wie zB im Tunnelvortrieb gem ÖNORM B 2203);
- Controlling der Planung und Ausschreibungsunterlagen durch Dritte hinsichtlich Planungsreife, Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung, Richtigkeit der Ausschreibungsmengen, Machbarkeit des Zeitplanes, Schnittstellendefinition mit anderen AN.

Beispiel

In NÖT-Tunnelbauverträgen sind folgende vertragliche Maßnahmen heute Stand der Technik:

- *Einvernehmliche Festlegung der Vortriebsklassen und Stützmaßnahmen*
- *Vergütung der tatsächlich aufgefahrenen Vortriebsklassen und Stützmittel mit den vertraglichen Einheitspreisen*
- *Dynamische Bauzeit auf Grund der tatsächlich angetroffenen Vortriebsklassen und damit automatische Anpassung der zeitgebundenen Kosten*
- *Vertraglicher Stützmittelvergleich mit zusätzlicher Anpassung der Bauzeit bei Abweichung von Regelstützmaßnahmen*

3. Ziel: **Konfliktverhindernde bzw -vermeidende Bauabwicklung** durch:

- vertragliche Festlegung von Kommunikationspflichten und Reaktionszeiten;
- vertragliche Bestimmungen über Streitbeilegungsprozeduren (Mediation, Baustellenschlichtung, Schiedsgericht); für alle Projektbeteiligten (Planer und Unternehmer) einheitlich, um Verfahren effizient zu gestalten;
- Gültigkeit der technischen und rechtlichen ÖNORMEN;
- vertragliche Festlegung der Qualitätssicherung (Zwischenabnahmen, Prüfzeugnisse);
- gewerkweise Aufteilung der Bauleistung unter dem Aspekt der Schnittstellenminimierung (wenn nicht GU);
- Koordinierung der Ausführungsplanung (Architektur, Tragkonstruktion, Haustechnik, Ausrüstung) durch Koordinierungsbeauftragten (zB Generalplaner, Planungskoordinator) (wenn nicht GU).

Es entspricht der Erfahrung der Autoren, dass gemeinsame Veranstaltungen wie Gleichenfeiern, Barbarafeiern, Anschlägsfeiern, Baustellen-Weihnachtsfeiern, Baustellen-Sommerfeste, aber auch immer wieder stattfindende gemeinsame Essen (zB Mittagessen, „Baustellenfrühstück“, Verpflegung bei lang andauernden Besprechungen) einer besseren schnelleren Kommunikation, einer Vermeidung von Missverständnissen und einer Vertrauensbildung überaus zuträglich sind.⁹

Neben diesen direkten Zielen und Maßnahmen sind noch zwei Umstände zu beachten, die für die Hintanhaltung von Claims ausschlaggebend sind:

- (1) die Existenz und Fortschreibung einer professionellen Kostenschätzung, die den Bauherrn vor falschen Kostenerwartungen bewahrt.

⁹ Insb in Zeiten des Vorliegens von Codes of Conducts in Corporate Compliance Vorschriften in nahezu jedem Unternehmen ist dabei auf ausgewogene Kostentragung zu achten, um keine falschen Verdachtsmomente aufkommen zu lassen.

3. Claim-Vermeidung durch den Bauherrn

- (2) vernünftige Berater bei Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des Bauvertrages, die beim AG keine falsche Vorstellung über seine Möglichkeiten, sich durchzusetzen, erzeugen.

Schlussendlich wird auf einige **außergewöhnliche Maßnahmen** hingewiesen, die in **Sonderfällen** möglicherweise hilfreich sind, schon im Vertrag Streitvermeidend zu wirken, und die im Ausland fallweise angewandt werden:

- (1) „negotiated compressed process“:¹⁰

Im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens wird den Bewerbern ua abverlangt, für das konkrete Großbauvorhaben (zB Tunnel, Staudamm, Brücke) die Gerätekombination vorzugeben, die sie für optimal halten. Ein Expertenteam evaluiert die Vorschläge und legt dann das Verfahren und die Gerätekombination fest, die in die Ausschreibung eingehen.

Vorteil: Das Risiko einer suboptimalen Verfahrensauswahl im Tiefbau wird erheblich gesenkt.

Nachteil: Unternehmensspezifisches Know-how kommt uU nicht voll zum Tragen.

- (2) „third party beneficiary clause“:¹¹

Die Bauverträge werden so formuliert, dass sich die Unternehmer bei Behinderung oder mangelhafter Vorleistung untereinander klagen müssen.

Vorteil: Unternehmer kommen üblicherweise untereinander rascher zu einer Streitbeilegung als mit dem Bauherrn. Komplizierte Streitigkeiten mit mehreren Beteiligten werden vereinfacht.

Nachteil: Gefahr, dass der Stärkere den Schwächeren besiegt; Risiko, dass der Schädiger – so er überhaupt einer ist – insolvent wird.

- (3) „technology escape clause“:

So wird eine Bestimmung genannt, die *Schuhmacher*¹² formulierte und die im Grunde auf *Nicklisch* zurückgeht. Hier geht es um die Möglichkeit, einen komplexen Langzeitvertrag lösen zu können, wenn sich die Technologie und der Produktionsfaktoreneinsatz durch Entwicklung und technischen Fortschritt so verändert haben, dass die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses unzumutbar wird. Ein mögliches Anwendungsfeld für solche Unzumutbarkeiten sind jedenfalls die BOT-Verträge.

¹⁰ Zack, CE 7/97.

¹¹ Zack aaO.

¹² Im Gespräch, das der erstgenannte Autor am 6. 4. 2001 mit ihm in Baden (CH) führen konnte; *Nicklisch*, Der komplexe Langzeitvertrag (1987).