«Legal Engineering»

Was Juristen und Ingenieure voneinander lernen könnten

*Von Wolfgang Straub**

Die Rechtswissenschaft gibt kaum Anhaltspunkte, nach welcher Methodik bei der Ausarbeitung von Gesetzestexten, Vertragsdokumenten oder Unternehmensstrukturen am besten vorzugehen ist. Am Beispiel von Projektverträgen, in welchen Juristen und Ingenieure zusammenwirken, werden nachfolgend Optimierungsansätze skizziert.

Das immer noch nicht eingeführte deutsche Mautsystem «Toll-Collect» oder das abgebrochene E-Banking-Projekt «You» zeigen exemplarisch, mit welchen Risiken technische Grossprojekte verbunden sind. Im Informatikbereich entspricht nur ein kleiner Teil der Projekte den ursprünglichen zeitlichen, funktionsmässigen und finanziellen Vorgaben der Besteller. Im Fall des Scheiterns schieben sich Juristen, Ingenieure und Projektmanager oft gegenseitig die Schuld zu. Könnten derartige Schwierigkeiten durch geeignetes Vertragsdesign vermieden werden? Der Stellenwert des Rechts sollte hier nicht überschätzt werden. Dennoch dürfte die Art und Weise, wie Verträge redigiert werden, einen gewissen Einfluss auf die Erfolgschancen des entsprechenden Projekts haben. Bis jetzt gibt es aber kaum wissenschaftliche Untersuchungen zu dieser Frage.

Verträge spiegeln Inhalt und Ablauf des Vertragsgegenstandes wider. Während für die Planung und Realisierung technischer Werke in vielen Bereichen allgemein anerkannte Standards bestehen, gibt es kein «ingenieurmässiges» Vorgehensmodell zur Erarbeitung der zugrunde liegenden Verträge: Obwohl die vertragliche Strukturierung von Rechtsverhältnissen seit Jahrhunderten zu den Hauptaufgaben von Juristen gehört, ist die Praxis bis heute durch Checklisten, Musterdokumente und die Abklärung von Einzelfragen geprägt. Immerhin gibt es verschiedene Ansätze, welche in Richtung eines «legal engineering» weisen.

Risikoanalyse als roter Faden

Eine Hauptfunktion von Verträgen liegt in der Minimierung und Verteilung von Risiken. Das setzt eine umfassende Analyse der Interessenlagen und der Risiken in den verschiedenen Projektstadien voraus. Diese ergeben sich hauptsächlich aus wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Faktoren, was einen interdisziplinären Ansatz bei der Risikoanalyse erfordert. Im Bankensektor geht dem Abschluss von Verträgen bereits regelmässig eine Analyse der damit verbundenen finanziellen Risiken voraus. Juristen in anderen Branchen haben aber noch wenig Erfahrung mit Methoden der Risikoanalyse. Sie könnten in diesem Bereich einiges von Risk-Managern und Ingenieuren lernen.

Mitte des 20. Jahrhunderts wurde in den USA die Economic Analysis of Law entwickelt, welche sich mit den ökonomischen Auswirkungen rechtlicher Regelungen beschäftigt. Ihr Ansatz ist für das Vertragsdesign insoweit interessant, als es um die Optimierung des Nutzens für alle Beteiligten geht. Beispielsweise sollten Risiken generell von jener Partei getragen werden, welche sie mit dem geringsten Aufwand vermeiden oder am wirtschaftlichsten versichern kann.

Um die Chancen der Vertragserfüllung zu erhöhen, wird in Verträgen oft mit ökonomischen Anreizen gearbeitet (z. B. Bonus-Malus-Systeme). Die Schlüsselelemente der Leistung müssen in diesem Fall so definiert werden, dass der Grad ihrer Erfüllung gemessen und bewertet werden kann (z. B. Erreichen von Milestones bzw. Service-Levels in Dienstleistungsverträgen). Bei der Auswahl geeigneter Kriterien sind Vertragsjuristen in technischen Projekten auf eine Zusammenarbeit mit Ingenieuren angewiesen.

In letzter Zeit beschäftigen sich Juristen zunehmend mit verhandlungspsychologischen Methoden wie dem Harvard-Konzept. Hingegen gibt es bis anhin noch wenig Auseinandersetzung mit den Instrumenten der Vertragsdurchführung (z. B. im Rahmen von Projektbegleitungen, Reviews und Change-Management-Verfahren).

Es ist zwar grundsätzlich sinnvoll, die Vertragsleistungen von Anfang an möglichst präzise zu definieren, bei komplexen Bau-, Informatik- oder Outsourcingprojekten lässt sich der Leistungsinhalt im Zeitpunkt der Vertrags-

unterzeichnung aber meist nicht abschliessend bestimmen. Referenzierbare «Best Practices» haben in diesen Bereichen zunehmende Bedeutung. Während der Realisierungsphase sind immer wieder neue technische und betriebliche Vorgaben zu berücksichtigen. Zudem müssen die Vorbereitungs-, Informations- und Mitwirkungspflichten aller Beteiligten laufend konkretisiert werden. Es sollten daher von Anfang an Prozesse zur Fortschreibung der Vertragsinhalte definiert werden.

Verträge als Teil des Projektmanagements

Aus der Angst, dass Juristen Verhandlungen eher behindern als unterstützen, werden sie oft erst sehr spät beigezogen. Ohne die Hintergründe eines Projekts zu kennen, können sie sich aber nicht qualifiziert dazu äussern, ob ein vorformulierter Vertragstext unterschriftsreif ist. Mit einer blossen Optimierung der Haftungs- und Gewährleistungsbestimmungen ist den Parteien meist nicht gedient. Sowohl bei Ingenieuren als auch bei Juristen scheint die Meinung vorzuherrschen, dass jene Verträge die besten sind, welche man nie braucht. Es ist aber verhängnisvoll, daraus den Schluss zu ziehen, dass Verträge, einmal unterzeichnet, getrost bis zu einem allfälligen Schadenersatzprozess archiviert werden können. Um Konfliktpotenziale rechtzeitig auszuräumen, sollten sie vielmehr aktiv ins Projektmanagement einbezogen werden.

Gerät ein Projekt dennoch in Schieflage, sind Gerichte wegen der langen Verfahrensdauern und des erforderlichen technischen und organisatorischen Fachwissens kaum geeignet, sie zu retten. Daher sind Verfahren zur aussergerichtlichen Entscheidfindung bei Meinungsverschiedenheiten von grosser praktischer Relevanz (z. B. Eskalationsverfahren mit mediativen und schiedsgerichtlichen Elementen). Nicht selten bleiben vertraglich definierte Entscheidprozesse aber toter Buchstabe, weil sie nicht mit den übrigen Elementen des Projektmanagements abgestimmt sind.

Die Ausarbeitung individueller Verträge ist mit erheblichem Aufwand verbunden. Durch systematische Vorgehensmodelle könnte die Vertragsqualität in vielen Fällen verbessert und könnten die Kosten der Erarbeitung gesenkt werden. Obwohl in verschiedenen Bereichen theoretische Ansätze zur Optimierung von Verträgen bestehen, kann heute noch kaum von einer einheitlichen Disziplin des Legal Engineering gesprochen werden. Auf dem Weg dazu haben Juristen von Ingenieuren und Managern insbesondere im Bereich der Risikoanalysemethoden einiges zu lernen. Im Gegenzug sollten Verträge vermehrt als Instrumente eines ganzheitlichen Projektmanagements genutzt werden. Das setzt nicht zuletzt voraus, dass sie in einer für alle Beteiligten verständlichen Sprache geschrieben werden.

* Dr. Wolfgang Straub, LL.M., ist Rechtsanwalt in Bern und Lehrbeauftragter am Departement für Informatik der Universität Freiburg.