Dr. iur. Wolfgang Straub

Legal Engineering – eine neue Disziplin?

Verschiedene Unternehmen bieten heute Dienstleistungen unter der Bezeichnung «Legal Engineering» bzw. «Contract Engineering» an. Die Rechtswissenschaft hat sich bisher noch kaum mit diesem Thema auseinandergesetzt. Sie gibt nur wenige Anhaltspunkte, nach welcher Methodik bei der Ausarbeitung von Gesetzestexten, Vertragsdokumenten oder Unternehmensstrukturen am besten vorzugehen ist. Nachfolgend werden am Beispiel von Verträgen über technische Projekte verschiedene Ansätze dazu skizziert.

[Rz 1] 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. In Krisensituationen 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.

[Rz 2] Verträge spiegeln Inhalt und Ablauf des Vertragsgegenstandes wider. Währenddem für die Planung und Realisierung technischer Werke in vielen Bereichen allgemein anerkannte Standards bestehen, gibt es kein «ingenieurmässiges» Vorgehensmodell zur Erarbeitung der zugrundeliegenden 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.

Ohne Ziel kein Weg

[Rz 3] In jedem Projekt müssen vorab die grundsätzlichen Ziele definiert werden. Das erscheint selbstverständlich – umfangreiche Vertragswerke täuschen aber nicht selten darüber hinweg, dass eigentlich gar nie ein Grundkonsens erzielt wurde. Dabei bietet gerade die Ausarbeitung eines schriftlichen Vertrages Gelegenheit, sich Ziele und Wege bewusst zu machen.

Risikoanalyse als Grundlage der Vertragsredaktion

[Rz 4] 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.

Ökonomische Anreize

[Rz 5] Bereits Mitte des 20. Jahrhunderts wurde in den USA die *Economic Analysis of Law* entwickelt, welche sich mit den ökonomischen Auswirkungen rechtlicher Regelungen beschäftigt. Vor allem in Europa wurde dieser Ansatz oft wegen der Schwierigkeit kritisiert, konkrete Schlussfolgerungen daraus zu ziehen. Er ist für das Vertragsdesign aber 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.

[Rz 6] Um die Chancen der Vertragserfüllung zu erhöhen, wird in Verträgen oft mit ökonomischen Anreizen gearbeitet (z.B. Bonus-Malussysteme). 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.

Implementierung vertraglicher Prozesse

[Rz 7] In letzter Zeit beschäftigen sich Juristen zunehmend mit verhandlungs-psychologischen Methoden wie dem Harvard Konzept oder dem Ankereffekt des ersten Angebots. Hingegen gibt es bisher noch wenig Auseinandersetzung mit den Instrumenten der *Vertragsdurchführung.* 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 Vertragsunterzeichnung aber meist nicht abschliessend bestimmen. Allenfalls können ergänzend Branchenstandards, Best Practices und Glossarien referenziert werden. Während der Realisierungsphase sind immer wieder neue technische und betriebliche Vorgaben zu berücksichtigen. Zudem müssen die Vorbereitungs-, Informations- und Nebenpflichten aller Beteiligter laufend aktualisiert werden. Es sollten daher von Anfang an Prozesse zur regelmässigen Fortschreibung der Vertragsinhalte und zur Konkretisierung von Mitwirkungspflichten definiert werden (z.B. Claim Management und Change Management Verfahren).

Verträge als Teil des Projektmanagements

[Rz 8] 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.

[Rz 9] Nach einer weit verbreiten Auffassung sind jene Verträge die besten, welche zwar hart verhandelt aber nie gebraucht werden. Es ist indessen verhängnisvoll, daraus den Schluss zu ziehen, dass Verträge, einmal unterzeichnet, getrost bis zu einem allfälligen Schadenersatzprozess archiviert werden können. Um Konfliktpotentiale rechtzeitig auszuräumen, sollten sie vielmehr aktiv ins Projektmanagement einbezogen werden. Damit sie diesen Zweck überhaupt erfüllen können, müssen sie aber in einer für alle Beteiligten verständlichen Sprache geschrieben werden.

[Rz 10] Gerät ein Projekt 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 allerdings toter Buchstabe, weil sie nicht mit den übrigen Elementen des Projektmanagements abgestimmt sind.

Das Recht als kritischer Erfolgsfaktor?

[Rz 11] Es gibt bereits zahlreiche Untersuchungen zu den kritischen Erfolgsfaktoren von Informatikprojekten. Bisher wurde jedoch noch kaum erforscht, wie vertragliche Instrumente gezielt zur Erhöhung der Chancen des Projekterfolgs eingesetzt werden könnten. Durch systematische Vorgehensmodelle liessen sich in vielen Fällen die Vertragsqualität verbessern und zugleich die Verhandlungskosten senken.

[Rz 12] Obwohl in verschiedenen Bereichen theoretische Ansätze zur Optimierung von Verträgen bestehen, kann heute noch kaum von einer eigentlichen Disziplin des *Legal Engineering* bzw. des *Contract Engineering* gesprochen werden. Die Denkweise von Juristen dürfte sich auch in Zukunft von derjenigen der Ingenieure und Manager unterscheiden. Dennoch gäbe es insbesondere im Bereich der Risikoanalysemethoden einiges von ihnen zu lernen.

Dr. Wolfgang Straub, LL.M., ist Rechtsanwalt in Bern und Lehrbeauftragter am Departement für Informatik der Universität Freiburg. Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine überarbeitete Fassung des in der NZZ vom 14. Mai 2004 erschienenen Artikels «Legal Engineering: Was Juristen und Ingenieure von einander lernen könnten».

Rechtsgebiet:	Obligationenrecht
Erschienen in:	Jusletter 24. Mai 2004
Zitiervorschlag:	Wolfgang Straub, Legal Engineering – eine neue Disziplin?, in: Jusletter 24. Mai 2004
Internetadresse:	http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3144