

PROZESS- UND ERGEBNISOPTIMIERUNG DURCH CLAIM-MANAGEMENT- EINE CONDITIO SINE QUA NON IM ANLAGENGESCHÄFT?¹

Prolog

„In der Rangliste der großen Kundenländer nimmt China unangefochten die Spitzenposition ein. Im Jahr 2003 bestellten Kunden aus der Volksrepublik wie schon in der Vorperiode Anlagen im Wert von 1,4 Mrd. €². China bleibt der wichtigste Markt für den deutschen Großanlagenbau. Mit über den Zeitraum der letzten zehn Jahre kumulierten Buchungen von über 8.0 Mrd. € ist die Volksrepublik noch vor den USA (6.9 Mrd. €) und der GUS (4.6 Mrd. €) der bedeutendste Kunde der vergangenen Dekade“³.

I. ÜBERBLICK

Claim(s)-Management gilt als eine Organisationsform zur Risikobegrenzung und Ergebnisoptimierung⁴, die aus dem Industriebaugeschäft kaum mehr wegzudenken ist⁵. Als eigenständige, in der Abwicklung von komplexen Langzeitverträgen beheimatete Management-Disziplin hat Claim-Management allein in den USA eine ca. 20-jährige Tradition⁶. Im deutschsprachigen juristischen Schrifttum wurde das Thema bislang kaum behandelt⁷. In der Praxis hingegen, vor allem im international geprägten deutschen Anlagenbau findet es eine höhere Beachtung⁸. Gegenstand des Anlagengeschäftes oder juristisch gewendet des Industriebauvertrages sind neben Kraftwerksanlagen selbstverständlich auch Metrolinien und

¹ Überarbeitete Fassung eines Vortrags, gehalten am 16. Oktober 2003 am Chinesisch-Deutschen Hochschulkolleg an der Tongji-Universität, Shanghai, während des 2. deutsch-chinesischen Wirtschaftsrechtssymposium

² Großanlagenbau durch weltweite Präsenz erfolgreich, Lagebericht 2003, Arbeitsgemeinschaft Großanlagenbau im Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau (VDMA), März 2004, S. 9, 14.

³ Arbeitsgemeinschaft Großanlagenbau im VDMA, Lagebericht 2002, Großanlagenbau stark im Weltmarkt, März 2003, S. 13.

⁴ Wolfgang Kühnel, Change Order und Claim, Vertragsmanagement im Anlagenbau, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1998, S. 5.

⁵ Wolfgang Essig, VDMA-Nachrichten, Claimsmanagement, Juli 2003, Claimsmanagement – Erfolgreicher Umgang mit Nachforderungen, S. 1.

⁶ Matthias Halbleib, Claim-Management, Eine Konzeption für die Beschaffung großindustrieller Anlagen als Referenzobjekte investiver Kontaktleistungsbündel, Frankfurt a.M., 2000; zugl. Stuttgart, Univ., Diss., 2000, S. 4.

⁷ zutreffend Matthias Halbleib, aaO, S. 7.

⁸ Vgl. die instruktive und Schrift von Wolfgang Kühnel und James Pinnels. Projekt, Vertrag und Claim, 2002, Frankfurt/Main

U-Bahnen des Personennahverkehrs⁹. Claim-Management berührt wie kaum eine andere Managementdisziplin die Wurzeln des traditionellen westeuropäischen Rechtsverständnisses. Juristen müssen deshalb nicht um ihre berufliche Existenz bangen, wohl aber um die Möglichkeit gestalterischer Einflussnahme im operativen Projektalltag, sollten sie das machtvoll in die Unternehmen drängende „Claim-Management“ ignorieren.

Das Phänomen Claim-Management verdient zu Recht, insbesondere von juristischer Seite Aufmerksamkeit; es ist in Deutschland längst nicht in allen Wirtschaftszweigen bekannt und allein diese Tatsache mag eine Betrachtung rechtfertigen. Es wird zumeist als Bestandteil des Projektmanagements mit Bezügen zum Riskmanagement und Controlling verstanden, dann aber auch dem Vertragsmanagement¹⁰ zugeordnet und in der wissenschaftlichen Diskussion – soweit ersichtlich – überwiegend von der Betriebswirtschaft vereinnahmt. Claim-Management ist aber nicht nur ein Instrument im internen Unternehmensprozess mit dem ökonomische Ziele auf der Basis einer klar definierten und angewandten Dokumentationspolitik erreicht werden können. Es zwingt zudem zu neuen Ansätzen bei Streitvermeidungs- und Streit-schlichtungsstrategien und zugleich wird durch Claim-Management ein steigender Bedarf an Instrumenten der außergerichtlichen Streitbeilegung erkannt¹¹. Betriebswirtschaftliche Analysen treffen im Claim-Management auf tiefer liegende systemtheoretische Überlegungen zum Vertragsrecht. Die in der US-amerikanischen Rechtssoziologie beschriebenen sog. relationalen Verträge erschließen sich der konfuzianisch geprägten asiatischen Mentalität wesentlich eher, als der am römisch-rechtlichen Aktionensystem geschulten kontinentaleuropäischen Juristenschaft.

II. THEORETISCHE GRUNDLAGEN

1. Vertragsrelevantes Anwendungsfeld des Claim-Management

Ein spezielles Anwendungsfeld für das Claim-Management ist der Industrieanlagenvertrag¹², mit dem sich die Juristen in Deutschland zumeist in der Form der Erstellung einer schlüsselfertigen¹³ Anlage (*Turn-Key*) beschäftigen¹⁴. In der Rspr. des BGH findet sich lediglich ein Beleg zur Rechtsnatur des Anlagenvertrags¹⁵. Komplexität und Vielschichtigkeit des Vertragstyps lassen eine eindeutige Zuordnung zu den im deutschen BGB geregelten Vertragstyp-

⁹ Über das Turn-Key-Projekt schlüsselfertiger Bau zweier U-Bahn-Linien in Athen zu einem Pauschalpreis von 2,4 Mrd. DM mit einem Konsortium von 26 (!) Unternehmen berichtet *Reinhard Kalenda*, Bildung und Führung von Konsortien im internationalen Projektgeschäft, in: *Konsortien und Joint-Ventures bei Infrastruktur-Projekten* (Hrsg.: *Fritz Nicklisch*), Heidelberg, 1998, S. 5, 11 f.; ferner: Flughafen Jeddah in Saudi Arabien mit einem Projektvolumen von 14 Mrd. DM; ICE-Neubaustrecken mit bisher 35 Mrd. DM, Tsing-Ma Hängebrücke in Hongkong (Projektvolumen 1,6 Mrd. DM), ders. aaO., S. 5.

¹⁰ Vertragsmanagement, oder auch Contract-Management, entstammt als Methode und Instrument der englischen Baupraxis. Interessanterweise werden in UK professionelle „Quantity Surveyors“ ausgebildet. Von 1868 an waren in England freiberufliche Berater in Baukostensachen in der Royal Institution of Chartered Surveyors zusammengeschlossen. Heute hat sich hieraus ein eigenständiger Beruf gebildet, der auf –zumeist- freiberuflicher Basis zu einer erheblichen Effizienzsteigerung führt, vgl. *Wolfgang Kühnel*, aaO., S. 31.

¹¹ Sehr instruktiv *Christian Stubbe*, BB 2001, Wirtschaftsmediation und Claim-Management, S. 685 und 692.

¹² vgl. nur *Ralph Schuhmann*, Handbuch des Anlagenvertrags, 2001, Düsseldorf; *Peter Jousen*, Der Industrieanlagenvertrag, 2. Aufl., 1996, Heidelberg, S. 7; *Harald Michaelis de Vasconcellas*, Das besondere Vertragsrecht des Anlagenbaus: Auf dem Weg zu einer internationalen Rechtsvereinheitlichung?, RIW 1997, S. 455 ff.

¹³ vgl. hierzu *Burkard Lotz*, Der Begriff „schlüsselfertig“ im Anlagenbau, BB 1996, S. 544 ff.

¹⁴ *Andreas von Oppen*, Der internationale Industrieanlagenvertrag- Konfliktvermeidung und –erledigung durch alternative Streitbeilegungsverfahren, Heidelberg, 2001; zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ. Diss., 2000, S. 29; *Marc Leonhard*, Internationaler Industrieanlagenvertrag: Konfliktvermeidung und Konflikterledigung, BB-Beilage Nr. 9, 13 (zu BB 1999), S. 13ff; grundlegend: *Graf. v. Westphalen*, Rechtsprobleme des Anlagenvertrags, BB 1971, S. 1126-1135.

¹⁵ BGH RIW 1982, S. 441 (*Iranischer Schlachthof*): Werklieferungsvertrag, auf den die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung finden siehe zur Diskussion: *von Oppen*, aaO., S. 47 f.

pen nicht zu. Aufgrund der Komplexität und der sich damit ergebenden Störanfälligkeit sind in besonderem Maße Mitwirkungs-, Rücksichtnahme- und Kooperationspflichten erforderlich.

2. Der Begriff des Claims

Eine einheitliche Definition dessen, was ein Claim ist oder sein Wesen deskriptiv erläutert, liegt nicht vor. Auch die für die Abfassung von Anlagenverträgen oft herangezogenen Mustervertragstypen der FIDIC¹⁶ definieren den Begriff Claim im Gegensatz zu anderen Vertrags-termini nicht. Jüngst wurden in einer betriebswissenschaftlichen Dissertation 38 Definitionen des Begriffs Claim gezählt¹⁷. Aller Unterschiedlichkeit zum Trotz besteht im Ergebnis gleichwohl Einigkeit: *Claims sind in einem vertragsrelevanten Sachverhalt wurzelnde Forderungen, Gestaltungsrechte oder Einwendungen, die in zeitlicher, finanzieller oder sachlicher Hinsicht vertragsrelevant sind oder es werden können*. Charakteristischerweise treten sie nach Abschluss eines Vertrags auf¹⁸. Das besondere Charakteristikum liegt hier in einer signifikanten Abweichung der vom Vertrag vorausgesetzten Pflichten oder Handlungen begründet. Claims werden in der Praxis aber nicht nur als neutrale Bezeichnung verstanden; allzu oft entsteht mit dem „Stellen eines Claims“ der Eindruck einer Kampfansage. Dennoch: „*Claims need not to be a fighting word*“¹⁹. Gleichwohl sind es in der Praxis oft genug „disputes Claims“, die in einem zumeist konfliktbeladenen Projektumfeld verhandelt werden²⁰. Im deutschen Recht wird Claim-Management vor allem in den Zusammenhang mit Nachforderungen im VOB/B Vertrag diskutiert²¹.

3. Der Begriff des Claim-Managements

Claim-Management stellt die Summe aller Maßnahmen dar, um vertragliche Ansprüche gegenüber einen Vertragspartner (Kunde, Lieferant, Konsortialpartner) durchzusetzen (aktives Claim-Management) oder unberechtigte Forderungen abzuwehren (defensives Claim Management)²². Claim-Managementsysteme sind in international operierenden Unternehmen weit verbreitet²³, aber auch nicht überall: mitunter gelten Claims als etwas „unfeines“ dessen An-

¹⁶ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC).

¹⁷ Matthias Halbleib, aaO., 109 ff.

¹⁸ Exemplarisch hierzu folgender Protokollauszug: *Auftraggeber*: „Vor 5 Monaten wollten wir die Anlage in Betrieb nehmen. Jetzt sagen Sie uns, dass Sie mindestens noch zwei weitere Monate für die Fertigstellung und einen weiteren Monat für die schlüsselfertige Übergabe benötigen. Dabei liegen Sie bereits schon jetzt sicherlich um 30 % über ihrem Kostenlimit. Na ja wenigstens ist das nicht auch unser Problem...“ *Auftragnehmer*: „Da haben Sie nur bedingt Recht. Nach Vertragsschluss haben wir die Anlage gemäß ihren Wünschen mindestens 5-mal umgeplant, haben technische Komponenten gegen fortschrittlichere und somit teure Komponenten ausgetauscht, und, und und. Diese Konfigurationsänderungen haben wir Ihnen bislang nicht in Rechnung gestellt, um unsere langjährige gute Geschäftsverbindung nicht zu strapazieren. Da wollen Sie uns tatsächlich die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe und eine Schadensersatzklage wegen verspäteter Fertigstellung und Gewinrentgang anhängen? Soweit ich mich erinnern kann, konnten wir doch mit der Realisierung des 2. Teilprojekts erst über 3.5 Monate und später beginnen, weil die von Ihnen bereits zu stellenden Unterlagen und Genehmigungspapiere nicht vorgelegt werden konnten. Außerdem gab es doch bei dem 3. Teilprojekt Abnahmeverzögerungen, weil es bei Ihren zuständigen Mitarbeitern im Projekt-Team Probleme gab. Und das sind nur ein paar Einflüsse, die mir jetzt spontan einfallen. In unseren Projektunterlagen lassen sich da sicherlich noch weitere finden“ aus W. Doetsch, Claim-Management eine Methode zur Verbesserung der Ertragsituation bei Anlagen- und Bauprojekten, in Lange, D. (Hrsg.), Management von Großprojekten: Know-How aus der Beraterpraxis, Stuttgart, 1995, S. 101 f.

¹⁹ Matthias Halbleib unter Hinweis auf die amerikanische Literatur, S. 125 f.

²⁰ Matthias Halbleib, aaO, S. 125 f. m. w. Nachw., der meint, dass der Terminus „disputes-claims“ präziser als der traditionelle Begriff Claims sei.

²¹ Johannes Dornbusch/Heinz Plum, Claim-Management beim VOB-Vertrag, Heinsberg, 2003.

²² Christian Stubbe, BB 2001, 685, 687 f; Wolfgang Kühnel, VDMA-Nachrichten, Claimsmanagement, Vertrag als Ausgangspunkt, S. 26

²³ Christian Stubbe, BB 2001, S. 687; Matthias Halbleib, aaO., S. 156, 157.

wendbarkeit aus Gründen der Kundenbindungspolitik unterbleibt²⁴. Die hohe technische Kompetenz des deutschen Maschinen- und Anlagenbaues, so heißt es, bestünde gerade darin, die sich ändernden Kundenwünsche während des Vertragslaufes technisch optimal zu lösen. Dass es sich hierbei um entgeltpflichtige (Zusatz-)Leistungen handele, werde –wenn überhaupt- nur in zweiter Linie bemerkt²⁵.

Der Begriff Claim-Management hat sich noch nicht vollständig durchgesetzt; synonym werden die Begriffe *Änderungsmanagement*, *Nachtragsmanagement*, *Entitlementmanagement* und *Change Order Management* verwandt. Sachliche Unterschiede sind nicht vorhanden²⁶. Mit Blick auf den kooperativen Charakter des komplexen Langzeitvertrags wird vernünftigerweise ziel- und ergebnisorientiert versucht, den strittigen Claim im Wege einer Vertragsänderung durch eine sog. Change Order²⁷, d.h. durch ein vertraglich vorgesehenes Änderungsverfahren zu neutralisieren²⁸. Gelingt dieser praxisnahe und ökonomisch jedem Streit überlegene Ansatz ausgleichender Verhandlung, wird die vertragsstörende Distanz auf ein vertragskonformes Einvernehmen zurückgeführt.

4. Wissenschaftliche Aufarbeitung des Claim-Managements – Standortbestimmung-

Zu Recht wird ein besonderes Gewicht auf die systemtheoretischen Ansätze zur Analyse des Vertragsrechts gelegt, das für ein vertieftes Verständnis des Claim-Managements und dessen Zusammenhänge förderlich ist²⁹. In der Betriebswirtschaft stehen in der auf *Williamson* zurückgehenden Lehre der neuen Institutionenökonomik³⁰ u.a. drei vertragstheoretische Modelle³¹ im Mittelpunkt³². Für das Verständnis des Claim-Managements und die daran anschließenden Modellüberlegungen zur Streitschlichtung sind die vertragstheoretischen Ansätze zum

- a) klassischen Vertragsrecht,
- b) neo-klassischen Vertragsrecht und
- c) zum relationellen Vertragsrecht

von Bedeutung.

Der **klassische Vertrag** ist umfassend und vollständig formuliert. Beginn und Ende sind exakt fixiert, Leistungen und Gegenleistungen klar festgelegt. Die Beziehungsintensität ist gering. Ein punktueller Leistungsaustausch steht im Vordergrund.

Das **neoklassische Vertragsrecht** ist als eine Weiterentwicklung des klassischen Vertragsrechtes zu verstehen. Dem kurzfristigen und einmaligen Leistungsaustausch wird die längerfristig angelegte Beziehung hinzugefügt. Das dauerhafte Moment der längerfristigen Bezie-

²⁴ *Wolfgang Essig*, aaO.

²⁵ *ders.*, aaO.

²⁶ *Christian Stubbe*, BB 2001, 685, 692, Fn. 11.

²⁷ Während in der amerikanischen Terminologie bei Zusatz- oder Änderungsaufträgen von einer Change-Order gesprochen wird, verwendet man in der engl. Terminologie den Begriff „Variation Order“, vgl. *Thomas Köhl*, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, Wiesbaden, 2000, S. 21, Fn. 52; aus Lieferantensicht, *Ulrich Sick*, Verträge im Projekt und Systemgeschäft, Heidelberg, 1999, S. 72.

²⁸ *Wolfgang Kühnel*, aaO., S. 5.

²⁹ hierzu *Marc Leonhard*, Internationaler Anlagenvertrag: Konfliktvermeidung und Konflikterledigung, Beilage zu BB 1999, S. 14 ff.; *von Oppen*, aaO, S. 63 ff.; *Thomas Köhl*, aaO., S. 45 jeweils mit zahlreichen Nachw.

³⁰ *Oliver. E. Williamson*, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus: Unternehmen, Märkte, Kooperationen, Tübingen, 1990, S. 30.

³¹ *von Oppen*, aaO., S. 63 ff.; *Matthias Halbleib*, aaO., S. 185.

³² Property Rights Theorie, Principal Agent Theorie und Transaktionskostentheorie vgl. hierzu *Matthias Halbleib*, aaO., S. 182 m.w.Nachw; *von Oppen*, aaO., S. 68f; *Thomas Köhl*, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, S. 115f.

hung kann Unsicherheiten erzeugen. Veränderungen von Rahmenbedingungen sorgen in „*long-term economic relations*“ für Überraschungen. Das Musterbeispiel sind Dauerschuldverhältnisse.

Die Lehre der „relational contracts“

Vertragsbeziehungen innerhalb komplexer Langzeitverträge, wie bei dem Industrieanlagenvertrag, fanden vor allem in den USA eine starke wissenschaftliche Beachtung. Nach der von *Ian R. Macneil* und *Macaulay* entwickelten die Idee des „relational contracts“ ergeben sich die Verpflichtungen nicht zuerst und ausschließlich aus einem Vertrag, sondern aus einer Vielzahl sonstiger in den Sozialbeziehungen wurzelnder Verpflichtungselemente³³. Leistungspflichten sind weitgehend diffus und werden nach Bedarf und in gegenseitigem Einvernehmen konkretisiert³⁴. Verträge besitzen einen Rahmencharakter. Konflikte werden deshalb gelöst, weil eine enge soziale Bindung die Motivation zur Fortsetzung der bestehenden Beziehung liefert. Einvernehmliche Konfliktlösungen genießen gegenüber streitigen Entscheidungen eindeutig Vorrang. In Abkehr von möglichst detaillierten und vertraglichen Sicherungen, die durchaus, weil zu eng gefasst, kontraproduktiv wirken können, werden offene, unscharfe Regelungen bevorzugt. Das bewusste Offenhalten durch Lücken im Vertragssystem ermöglicht den Partnern, den aktuellen Handlungsrahmen durch spezielle Arrangements auszufüllen³⁵. Hiermit wird ein Regelungsmodell eröffnet, über dessen Ausformung die Parteien aus gegebenem Anlass entscheiden können. Persönliche Beziehungen, intensive Kommunikation, Sicherheit oder Wohlempfinden sind prägende Merkmale der relationellen Vertragsbeziehung. Das *Commitment* zu der Vertragsbeziehung spielt eine entscheidende Rolle. Probleme in einer derartigen Vertragsbeziehung werden durch direkte Gespräche und Verhandlungen zwischen den Beteiligten gelöst, Gerichte ungern eingeschaltet. Bedeutender als die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens ist die erhebliche Belastung der Atmosphäre zwischen den Vertragspartnern durch ein notgedrungen streitiges Verfahren und „das aus der Hand geben“, die Übertragung der Entscheidungs- und Verfügungsgewalt über den Vertragsgegenstands an Dritte³⁶. Abweichungen und Änderungen des Vertrages selbst sind mit zunehmender Komplexität eines Vertrages und zunehmender Dauer unausweichlich³⁷. Im Kern enthält die Theorie der relationellen Vertrags für den Industrieanlagenverträge eine richtige und –von der ständigen Praxis bestätigte– Schlussfolgerung: Das auf Anspruch und Durchsetzbarkeit gerichtete nationale Zivilrechtssystem wird bei internationalen langfristigen Verträgen durch ein „weicheres“ System ersetzt, das flexible Anpassungs- und Konfliktlösungsmöglichkeiten bereit hält³⁸. Im Mittelpunkt relationeller Vertragsbeziehungen steht das *Vertrauen*, dessen hohe Bedeutung für Transaktionen in der Betriebswirtschaft zunehmend erkannt wird³⁹.

5. Vertragstheoretische Modelle in der Wirklichkeit?

Der als relationell beschriebene theoretische Vertragstyp findet eine kulturelle Entsprechung in chinesischen Konfliktlösungsmodellen, so wie sie in Deutschland beschrieben werden. Die Bindung an Personen, das „Ziehen von Beziehungsfäden“⁴⁰ und der Wert zwischenmenschlicher Beziehungen prägen Konfliktlösungsstrategien. Die Andersartigkeit gegenüber einer zivilen, auf Anspruch, Einwendung und formaler staatlicher Durchsetzung gegründeten

³³ *Marc Leonhard* aaO., S. 14.

³⁴ *ders.*, aaO.

³⁵ *Matthias Halbleib*, aaO., S. 242.

³⁶ *von Oppen*, aaO, S. 63 ff.

³⁷ *Matthias Halbleib*, aaO., S. 8-9.

³⁸ *Marc Leonhard*, aaO., S. 17. Im Anschluss an diese Theorie ist in Deutschland die Theorie des komplexen Langzeitvertrages von entstanden vgl. *Fritz Nicklisch* (Hrsg.), *Der komplexe Langzeitvertrag, Strukturen und Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, 1987, Heidelberg.

³⁹ *Matthias Halbleib*, aaO., S. 207 m. w. Nachw.

⁴⁰ *Oskar Weggel*, *China*, 5. Aufl., 2002, München, S. 171.

Rechtsordnung wird in Sprüchen wie „Der Edle kennt keinen Streit“ erkennbar. Wessen Lebensmaxime die gegenseitige Rücksichtnahme⁴¹ ist, vermeidet die kontradiktorische gerichtliche Auseinandersetzung. Geöffnet wird das Tor zu einem außerprozessualen autonomen Verhandlungsraum, in dem über „freundschaftliche Verhandlungen“⁴² ein Konsens erzielbar und in der Regel ein Streit vermeidbar sein kann. Selbstregulierung geht insoweit vor staatlicher verordneter Regulierung, Selbstverantwortung vor Verantwortungsdelegation. Die hohe Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in China wird insoweit verständlich.

6. Kulturelle Einflüsse auf Akzeptanz und Umsetzung des Claim-Managements

Das Verständnis um kulturelle Einflüsse vermag dazu beitragen, Konfliktpotential innerhalb des Claims in einer komplexen Vertragsbeziehung zu reduzieren. *Hofstede*, ein holländischer Organisationsanthropologe, unterscheidet fünf kulturelle Dimensionen⁴³. Von besonderem Interesse ist die Dimension der Unsicherheitsvermeidung. In romanischen Ländern (Frankreich, Belgien, Spanien, Italien aber auch Deutschland) ist das Streben nach Vermeidung von Unsicherheit besonders stark ausgeprägt, während dieses Streben in vielen asiatischen Ländern (außerhalb Japans) deutlich geringer ausgeprägt sei. Je stärker die Tendenz zur Vermeidung von Unsicherheit verbreitet ist, desto eher wird die Neigung bestehen, „dispute-claims“ zu stellen und umgekehrt. Für China gilt zurzeit dass die „Uncertainty Avoidance“ eher schwach ausgeprägt ist⁴⁴. Diese Untersuchung kann für die Verhandlungsphasen innerhalb des Claim-Managements durchaus weiterführende Ansätze liefern.

7. Mediation, Schiedsgerichtsbarkeit

Die nicht nur theoretische Konfliktrichtigkeit von Claims verweist auf traditionelle Konzepte zur Lösung von Streitigkeiten und Claims:

1. Gerichtlicher Klageweg (Litigation)
2. Schiedsgerichte (Arbitration)
3. Vermittlung durch neutrale Dritte bzw. Mediation (Mediation) oder
4. direkte Verhandlungen zwischen den Vertragspartnern (Negotiation)⁴⁵.

Schiedsgerichtsverfahren gelten im Claim-Management nicht unbedingt als die bevorzugte Lösung⁴⁶. Im Gegenteil: es bestehe Einigkeit in der Industrie, dass Konfliktlösungen über Schiedsgerichte oder ordentliche Gerichte der *falsche Weg* seien⁴⁷. Die Wirtschaft benötigt neue ADR-Instrumente (Alternative Dispute Resolutions/Außergerichtliche Streitbeilegung)⁴⁸ in Anbetracht der in der Praxis mit einem Wettrüsten vergleichbaren Claimsituation, die andere Antworten verlange, als sie die klassischen Instrumente (Schiedsgerichtsverfahren) zurzeit anzubieten haben⁴⁹. Welche Form der Wirtschaftsmediation sich durchsetzt, werde die Zu-

⁴¹ Ralf Moritz (Übersetzer und Hrsg.) *Konfuzius*, Gespräche, 1998, Leipzig (Reclam-Verlag), S. 102; XV, 24: „Zi-gong fragte den Konfuzius: Gibt es ein Wort, das ein ganzes Leben lang als Richtschnur des Handelns dienen kann?“ Konfuzius antwortete: „Das ist gegenseitige Rücksichtnahme. Was man mir nicht antun soll, will ich auch nicht anderen Menschen zufügen“, S. 113 XVII, 6.

⁴² Vgl. Oskar Weggel, *China*, 5. Aufl., 2002, München, S. 128.

⁴³ Power-Distance, Individualism, Masculinity und Uncertainty Avoidance [Unsicherheitsvermeidungstendenz] und Long-Term Orientation.

⁴⁴ Geert Hofstede, *Lokales Denken, globales Handeln, Interkulturelle Zusammenarbeit und globales Management*, 2. Aufl., München, 2001, S. 163, 165

⁴⁵ Matthias Halbleib, S. 169.

⁴⁶ Leonhard, BB-Beilage Nr. 9, 13 zu BB 1999, S. 15, verweist auf langwierige und kostenintensive Schiedsgerichtsverfahren in den USA.

⁴⁷ Christian Stubbe, BB 2001, S. 685; „zweitschlechteste Methode“, so Matthias Halbleib, S. 170-171

⁴⁸ Zum Ganzen vgl. von Oppen, aaO., S. 171 ff; Marc Leonhard, aaO.

⁴⁹ Christian Stubbe, BB 2001, S. 688.

kunft zeigen⁵⁰. Direkte Verhandlungen und Vermittlungen durch neutrale Dritte (Negotiation und Mediation) sind in jedem Fall die Basiskonzepte für ein erfolgreiches Claim-Management. Es ist daher richtig, dass das Claimmanagement vor allem als ein „Negotiating-tool“ und weniger als „Kampfansage“ verstanden wird. Das Ziel im Claimmanagement ist eine „Win-win-Situation“, die der Interessenlage beider Parteien optimal entspricht. Die Chance allerdings eine „Win-win-Situation“ zu erreichen, wird in der Praxis eher pessimistisch beurteilt⁵¹. Von Juristen werden kreative, innovative und vertragsstabilisierende Lösungsstrategien verlangt, die eine Abkehr von folgender Einschätzung ermöglichen:

„You can settle any dispute if you keep the lawyers and accountants out of it. They do not understand the give-and take needed in business“⁵².

und

"The first thing we do, let's kill all the lawyers."
Henry VI, Part 2
William Shakespeare

III. PRAXIS

1. Gründe für die Anwendbarkeit des Claim-Managements

Die Projektverantwortlichen, belastet mit einem enormen Kostendruck aufgrund des intensiven Wettbewerbs, sehen in der Praxis kaum eine Chance, Ansprüche aus Vertragsstörungen frühzeitig durch einen vernünftigen Kompromiss zu regeln⁵³. Jahrzehntlang wurde der „Industriekompromiss 50/50“ zur Lösung streitiger Verfahren angewandt; selten hingegen waren Gerichts- oder Schiedsverfahren. Von solchen Kompromissen ist heute keine Rede mehr⁵⁴. Heute gelten Verhandlungen, die auf eine Einigung gerichtet sind, als schwer erreichbar, was u.a. auf Kostendruck, Umstrukturierungen und damit einhergehendes fehlendes Vertrauen zwischen den handelnden Personen in den Unternehmen zurückzuführen sei⁵⁵.

Aufschluss darüber, welche Gründe zu einem Claim führen, gibt eine in 1995 veröffentlichte Studie, in der 100 große Unternehmen nach den Ursachen des Konfliktpotentials im Anlagen-geschäft befragt wurden⁵⁶. Die wichtigsten Konflikttreiber sind in der Häufigkeit ihrer Nennung:

1. Hinauszögern von Veränderungen (79 %)
2. Änderungswünsche des Auftraggeber, die den Arbeitsfluss des Auftragnehmers stören (69 %)
3. Unpräzise Verträge (54 %)
4. Unzureichende Kommunikation zwischen den Vertragsbeteiligten (52 %)
5. Zu billige bzw. zu unqualifizierte Anbieter (51%)
6. Vertragsvereinbarungen, die Vertragsrisiken unangemessen verteilen (50 %)
7. Auftraggeber beschneiden die Kosten der Planung, ohne die Risiken zu akzeptieren (45 %)
8. Management, Koordination und Überwachung des Auftraggebers sind unangemessen (37 %)
9. Auftraggeber erwarten realitätsferne perfekte Pläne (34 %)
10. Fehlender Teamgeist und mangelnde Kollegialität (31 %)

⁵⁰ Christian Stubbe, BB 2001, S. 692

⁵¹ Christian Stubbe, BB 2001, 688 (Im Claim-Management nur ausnahmsweise Raum für Win-Win-Lösungen)

⁵² Matthias Halbleib, S. 244.

⁵³ Christian Stubbe, Beilage zu BB 1998, Mediation und Claim-Management, S. 25.

⁵⁴ Christian Stubbe, BB 2001, S. 687.

⁵⁵ Christian Stubbe, aaO.

⁵⁶ Matthias Halbleib, aaO, S. 129 – 131 m.w. Nachw.

11. Geschäftsstrategien bauen auf Claims und einer Drohung mit Gerichtsverfahren (23 %)
12. Auftraggeber haben keine gesicherte Finanzierung (22 %)
13. Prozessierende Grundhaltung einzelner oder sämtlicher Projektbeteiligten (12 %)
14. Keine Vereinbarung von Verfahren zur Lösung von Konflikten außerhalb von Gerichten (12 %)
15. Abwehrhaltung und mangelnder Wille zur Konfliktlösung (9 %)
16. Rechtsanwälte (9 %)⁵⁷

2. Ursachen und Vermeidung von Claims

Claims entstehen durch vielfältige Ursachen. So provoziert z.B. eine harsche Vertragssprache regelmäßig Claims⁵⁸. Ziel einer Prozessoptimierung, die sich später in einer Ergebnisoptimierung zeigt, ist die Minimierung von Streitigkeiten und im Ergebnis auch die Streitbeilegung⁵⁹. Hierzu werden aus der Praxis z.B. folgende Maßnahmen empfohlen: Erzeugung von Teambewusstsein und partnerschaftlichem Denken, Verfügbarkeit aller projektrelevanten Informationen, vertragliche Festlegung von Kommunikationspflicht und Reaktionszeiten, vertragliche Bestimmung von Streitbeilegungsmechanismen für alle Projektbeteiligten, vertragliche Festlegung der Qualitätssicherung, Streitvermeidung durch spezielle Kalkulationsmethoden⁶⁰. Es kommt darauf an Netzwerke⁶¹, Beziehungsfäden zwischen den Vertragsparteien zu knüpfen. Im Mittelpunkt steht das Vertrauen der Vertragspartner, das nur dann eine Chance hat, wenn das Streben nach Unsicherheitsvermeidung nicht zu stark betont wird.

3. Aktives und Defensives Claim-Management

Die Aufgabe des aktiven bzw. defensiven Claim-Managements besteht darin, Abweichungen zwischen den vertraglichen Regelungen und dem tatsächlichen Verlauf des Vertrages festzustellen, um derartige Ansprüche geltend zu machen bzw. abzuwehren. Ursachen die zu einem aktiven Claim-Management führen sind z.B.:

- Auftraggeber reduziert den Leistungsumfang aufgrund von Budgetkürzungen der vorgesetzten Regierungsstelle⁶²
- verspätete behördliche Genehmigungen
- verspätete Bereitstellung von Baugelände, Zufahrt, Lageplatz, Wasser, Strom
- Änderung der Rechtslage im Hinblick auf Sicherheit, Arbeitszeit, Umweltschutz und Lärm
- Art und Güte des Baugrundes oder unzureichende Baugrunduntersuchungen
- Behinderungen wie schlechtes Wetter, Hochwasser⁶³, aber auch nicht zu beeinflussende Änderungen der Rahmenbedingungen, wie
- willkürlicher Baustellenzugang im Ausland
- Zweifelsfälle der höheren Gewalt wie SARS
- Drohende Zahlungsunfähigkeit eines Kunden
- Ausfall von Schlüssellieferanten

⁵⁷ Matthias Halbleib, aaO., S. 130 unter Hinweis auf die Studie von Diekmann/Girad, Construction Industry Attitudes Towards Disputes and Prevention/Resolution Techniques, in: Project Management Journal 26 (1995)1, March, S. 3-11.

⁵⁸ Matthias Halbleib, S. 157.

⁵⁹ Oberndorfer, S. 25.

⁶⁰ Oberndorfer, S. 28.

⁶¹ Ein weiteres Instrument zur Streitvermeidung ist das Konzept des **Partnering**, von dem General council des US-Army Corps of Engineers in den 80er Jahren entwickelt. Das Partnering zeichnet sich durch eine mittelfristige, nicht vertragliche Bindung zwischen zwei oder mehr Organisationseinheiten aus. Mit dieser Verbindung sollen eine Maximierung der Effizienz in den jeweiligen Ressourcen erreicht werden. Ziele, etwaige Risiken oder Chancen werden einvernehmlich besprochen, ggf. gelöst. Voraussetzung hierfür ist eine intensive Kommunikation zur Problemerkennung und Problemlösung, vgl. Oberndorfer, S. 29 m.w.Nachw. aus der amerikanischen Literatur.

⁶² zu weiteren Beispielen, vgl. Kühnel, aaO., S. 12.

⁶³ Wolfgang Oberndorfer, Claim Management, Teil 1, 2003, Wien, S. 38.

- Sprachliche und kulturelle Probleme⁶⁴

4. Schleichende Claimereignisse

Darüber hinaus gibt es schleichende Claimereignisse, die durch einen erhöhten *Einsatz von Produktionsfaktoren* festgestellt werden können. Hierzu gehören z.B.: Leistungsminderungen durch Engstellen oder Geschwindigkeitsbegrenzungen bei Baustelleneinfahrten oder eine hohe Zahl kleiner Planungsänderungen und Änderungsaufträge.⁶⁵

IV. VORAUSSETZUNGEN FÜR OPTIMIERUNGEN

1. Dokumentation

Ohne eine sachgerechte, umfassende das Projekt begleitende Dokumentation können weder aktive Claims geltend gemacht noch ein Claim abgewehrt werden⁶⁶. Etwaige Mehrkosten oder Nachforderungen sind nachvollziehbar, glaubhaft, plausibel und entsprechend den Grundlagen für die Preisermittlung darzustellen⁶⁷. Die Dokumentation ist das Fundament für ein erfolgreiches in den Prozessablauf integriertes Claimmanagement. Eine „alte“ Claimsmanager-Regel besagt: „*Ist der Claim nicht gut genug für den Richter, ist er auch nicht gut genug für den Kunden*“. Wenn es ein Geheimnis gebe, wie man Claims erfolgreich geltend mache, dann sei es dieses⁶⁸.

2. Prozessoptimierung durch Claim Management

Das Ziel der Vertragsabwicklung besteht darin, das prognostizierte Geschäftsergebnis zu erreichen und es - soweit möglich - zu optimieren. Claim-Management kann dazu beitragen. Das Vorhaben unterliegt im zeitlichen Verlauf der Kontrolle, Ursachen und Wirkungsbeziehungen werden erfasst und beschrieben und Risikoabschätzungen vorgenommen⁶⁹. Der Vertragspartner erhält im Übrigen die Chance einer *Co-Professionalisierung*: sein Qualitätsniveau wird sich aufgrund optimierter Prozesse seines Partners anpassen und verbessern. Prozessoptimierung setzt voraus, dass die Dokumentationspolitik in einem Unternehmen eine höhere Bedeutung erlangt.

Die Dokumentation ist folglich eine *conditio sine qua non* für ein erfolgreiches Prozessmanagement. Wird sie mit klarer Verantwortlichkeit umgesetzt und angewandt, ist die Optimierung dieses Prozesses (wie auch nachfolgender Vorhaben) erreicht. Nicht nur dass die Prozessoptimierung herkömmlichen Verfahren eindeutig überlegen sein dürfte, die auf der Dokumentation beruhende Prozessoptimierung ist vor allem die entscheidende Voraussetzung für eine Ergebnisoptimierung.

3. Ergebnisoptimierung

Claims sind im Projektalltag allgegenwärtig. Durch ein professionelles und effizientes Claim-Management können erhebliche Optimierungen des Ergebnisses erzielt werden. In der Praxis werden Summen in der Höhe von 8 Mio. €, 50 Mio. € und schließlich 500 Mio. € genannt⁷⁰.

⁶⁴ Volker Stroh/ Jörg Schlotka, VDMA Nachrichten, Claimsmanagement, Claims- und Risikomanagement ver-zahlen, Juli 2003, S. 30

⁶⁵ Oberndorfer, S. 38-39.

⁶⁶ Johannes Dornbusch/Heinz Plum, Claim-Management beim VOB-Vertrag, 2. Aufl., Heinberg, 2003, S. 121 ff; und Klaus Backhaus/ Thomas Köhl, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, in: Hübner, U., Ebke, W.F. (Hrsg.), Festschrift für Bernard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg, 1999, S. 26 f.

⁶⁷ Oberndorfer, S. 39ff.

⁶⁸ James Pinnells, VDMA-Nachrichten, Claimsmanagement, Claims erfolgreich geltend machen, Juli 2003, S. 35.

⁶⁹ Volker Stroh/ Jörg Schlotka, VDMA Nachrichten, Claimsmanagement, Juli 2003, S. 30

⁷⁰ M. Halbleib, aaO, S. 133 mit zahlreichen Nachweisen.

Untersuchungen im Anlagengeschäft belegen, dass ein konsequente und systematische Nachsteuerung der Abweichungen vom Vertragsverlauf zur Vorbereitung und Umsetzung von Nachforderungen (Nachträgen) eine Ergebnisoptimierung von 10 – 20 % bei kleinen Anlagen und von ca. 20 – 30 % bei großen Anlagen betragen könne, jeweils bezogen auf den Wert des Vertragspreises⁷¹. Natürlich kann das Ergebnis nicht nur aktiv durch gestellte Claims optimiert sondern der Etat auch durch erfolgreich abgewehrte Claims entlastet werden, was zu einer indirekten Optimierung beiträgt.

V. FAZIT

Claim-Management ist Teil einer ganzheitlichen Strategie. Für diese Strategie sind institutionalisierte Zuständigkeiten in einem Unternehmen erforderlich. Im Tagesgeschäft, gewissermaßen „nebenbei“ ist professionelles Claim-Management wohl kaum zu bewältigen⁷². Die Dokumentationspolitik wird von sämtlichen Beschäftigten einschließlich der Leitung des Unternehmens als notwendig erkannt und umgesetzt. Wird in einem Unternehmen Claim-Management noch nicht oder nicht vollständig angewandt, sind zunächst folgende Fragen hilfreich:

1. *In welcher Höhe konnten Sie z.B. in 2003 gegnerische Claims erfolgreich abwehren und in welcher Höhe waren Sie gezwungen, gegnerische Nachforderungen zu bezahlen?*
2. *In welcher Höhe konnten Sie erfolgreich Claims gegenüber Ihren Partnern geltend machen und in welcher Höhe blieben Ihre Claims erfolglos.*
3. *In welchen Fällen konnten Sie die selbst gestellten Claims (Eigenclaims) durch Verhandlungen in einen Zusatzauftrag verwandeln. In wie vielen Fällen misslang die Verhandlung? Können Sie den Anteil der in Zusatzaufträge verwandelten Claims finanziell ausweisen? Mit anderen Worten: Wie gut oder schlecht haben Sie verhandelt?*
4. *Übersteigen in Antwort 1 die von Ihnen geleistete Zahlungen den Betrag erfolgreich abgewehrter Claims?*
5. *Überwogen in Frage 2 erfolglose Claims diejenigen, die erfolgreich durchgesetzt werden konnten.*
6. *Wenn Sie die Fragen 4 und 5 im Wesentlichen mit „Ja“ beantwortet haben, wären dann die Personalaufwendungen für einen Contract-Manager insgesamt geringer oder höher?*
7. *Nutzen Sie im Rahmen von Contract-Management spezielle Softwarelösungen inkl. Datenbank zur Dokumentation, Bewertung und spezifischer Analyse direkter und indirekter finanzieller und zeitlicher Folgewirkungen von Vertragsabweichungen während des Vertragslaufs?*
8. *Werden die Abweichungen einer Risikoanalyse oder Risikoabschätzung unterzogen?*
9. *Sind Sie über die Kapazitäten Ihrer Vertragspartner zur Abwehr von Claims und der Art und Weise des jeweiligen Vorgehens informiert?*

Die Neutralisierung des im aktiven oder passiven Claim mitschwingenden Konfliktes kann durch vertragsimmanente Streitschlichtungsmodelle erreicht werden, deren Ziel in einer einvernehmliche Lösung zu suchen ist⁷³. Ausgangspunkt und Basis für ein wirkungsvolles Claim-Management ist eine angemessene und faire Verteilung der Risiken und Lasten in ei-

⁷¹ Thomas Köhl, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, Wiesbaden, 2000; zugleich Münster, Univ., Diss., 1999, S. 2,

⁷² Zum institutionalisierten Claim-Management vgl. Klaus Backhaus/ Thomas Köhl, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, in: Hübner, U., Ebke, W.F. (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg, 1999, S. 29 f.

⁷³ Zu praktischen Handhabung von Vertragsklauseln im Vertragscontrolling und Claim-Management, vgl. Klaus Peter Berger, Neuverhandlungs-, Revisions- und Sprechklauseln im internationalen Wirtschaftsvertragsrecht, RIW 2000, S. 1 ff.

nem solide erarbeiteten Vertragstext. EDV-gestützte⁷⁴, web-basierte Claimmanagement-systeme werden in der Praxis vermehrt zum Einsatz gelangen. Eine in der Praxis vielfach bestätigte Ergebnisoptimierung von 10 - 30 % gemessen am Auftragswert rechtfertigt den Aufbau qualifizierter organisatorischer Einheiten. Das Personal muss neben Verhandlungsgeschick, eine technische und juristische, vor allem eine fundierte Qualifikation im internationalen Vertragsrecht aufweisen; eine Kombination, die bislang auf dem deutschen (Bildungs-) Markt nicht vorhanden ist. Insgesamt ist Claim-Management schon heute bei zahlreichen Unternehmen eine Bedingung, die aus kaufmännischer Sicht nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der ökonomische Erfolg entfiele, und das nicht nur im Maschinen- und Anlagenbau.

Epilog:

„Der Weisheit erster Schritt ist: Alles anzuklagen; der Letzte: sich mit allem zu vertragen“⁷⁵

⁷⁴ hierzu Klaus Backhaus/ Thomas Köhl, Claim-Management im internationalen Anlagengeschäft, in: Hübner, U., Ebke, W.F. (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg, 1999, S. 28 f.

⁷⁵ Georg Christoph Lichtenberg, 19. Okt. 1796 (Sudelbücher, Heft L 2)