

Hechenblaickner Kurt

Faire Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung

bei großen Tunnelbauvorhaben der ÖBB-Infrastruktur AG



Jahrhundertprojekte wie Koralmtunnel und Semmering-Basistunnel neu bedeuten das Vordringen in neue technische und monetäre Dimensionen. Mit einher steigt auch die Dimension des monetären Risikos. Sowohl der Auftraggeber (AG), welcher die Finanzierung, als auch der Auftragnehmer (AN), der sein wirtschaftliches Überleben sichern muss, sind an stabilen, fairen Vertragsverhältnissen höchst interessiert.

Der Bauvertrag als Sicherheitsnetz ist gegen ausufernde Kosten bzw. überdimensionale Verluste das dafür geeignete Instrument. Es liegt somit im Interesse aller, diesbezügliche Regelungen zu entwickeln. Dies erfolgt auch seitens der ÖBB-Infrastruktur AG, die sich als einer der großen Auftraggeber Österreichs zu einer fairen Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung bekennt.

1 ALLGEMEINES

Seitens der ÖBB-Infrastruktur stehen in den nächsten Jahren und Jahrzehnten außergewöhnliche Bauvorhaben im Tunnelbau an. Es sind dies vor allem die Projekte *Koralmtunnel*, *Semmering-Basistunnel neu*, *die Tunnelkette Granitztal* und *St. Kanzian*. Mehrere Kilometer Tunnelvortriebe in zyklischer und kontinuierlicher Bauweise sind geplant bzw. bereits in Ausführung.

Der Tunnelbau bringt sowohl für den Auftraggeber als auch den Auftragnehmer nicht nur technische, sondern auch vertragliche und vor allem monetäre Risiken mit sich. Der Auftraggeber muss die Kosten seines Kostenanschlages bzw. in weiterer Folge des Angebotes des Unternehmers in einer bestimmten Bandbreite einhalten und benötigt eine korrekte Abwicklung und eine Kostensicherheit. Der Bieter bzw. spätere Auftragnehmer gibt im Zuge des Wettbewerbes ein Angebot ab und benötigt dann in der Ausführung für seine Leistung eine Erlössicherheit. Diese beiden Komponenten bilden das Fangnetz des Vertrages, verhindern ein Abtauchen ins Uferlose für beide Vertragspartner und sind daher Voraussetzung für eine zufriedenstellende Vertragsabwicklung.

Die Quantität an sowie das Vordringen in

noch nie dagewesene monetäre Größenordnungen von Einzelbaulosen bringt mit sich, dass die vertraglichen und monetären Risiken auf Seiten der Auftragnehmer meist breit gestreut werden (mehrere verschiedene Arbeitsgemeinschaften), auf Seiten des Auftraggebers jedoch nur auf einen einzigen.

Diese bedingt Weiters, dass sich der Auftraggeber im speziellen neben den technischen Risiken vor allem mit den Thematiken Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung sehr intensiv beschäftigt und dies automatisch zu den Fragen der Fairness führt. Das Thema Partnerschaft am Bau und die Zusammenhänge mit fairer Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung sind in diesem Zusammenhang omnipräsent.

Der Bauvertrag wird zwischen zwei Vertragspartnern geschlossen, wobei einer der Vertragspartner den Vertrag erstellt, der andere jedoch darauf keinen Einfluss nehmen kann. Der Vertragsersteller muss somit versuchen, sich in die Situation des zukünftigen Vertragspartners hineinzuversetzen und dessen Bedürfnisse sowie die Umsetzbarkeit analysieren.

Ein (aus Sicht des Auftraggebers) fairer Vertrag mit Regeln für eine faire Vertragsabwicklung zieht nicht unbedingt auch ein faires Angebot mit sich. Der Auftrag-

geber tritt jedoch damit in Vorlage an die Bauwirtschaft, mit einem fairen Angebot und entsprechendem Verhalten in der Ausführung zu reagieren und eine erfolgreiche Projektabwicklung zu fördern. Im Gegenzug muss sich der Auftraggeber aber auch bewusst sein, dass er ein faires Angebot bzw. einen fairen Partner / Partnerschaft nur dann erhält, wenn in der Vertragsgestaltung dafür der Grundstein gelegt wird.

2 FAIRE VERTRAGSGESTALTUNG FAIRE VERTRAGSABWICKLUNG

Der Begriff der fairen Vertragsgestaltung ist kein normierter, die Definition zwischen den beiden Partnern eines Vertrages differenziert. Die Vertragsgestaltung erfolgt vom Auftraggeber (bzw. in dessen Auftrag), wodurch Verantwortung und Steuerungsmöglichkeit überwiegend auch dort zu liegen kommen.

Im Falle der großen Tunnelbauvorhaben der ÖBB-Infrastruktur AG, im Speziellen beim Projekt *Semmering-Basistunnel neu*, wurde begonnen, bauvertragliche Dokumente auf „partnerschaftliche Aspekte“ und „Fairness“ bewusst zu untersuchen und auch dementsprechend zu gestalten.

Die Summe an erforderlichen Regeln für

faire Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung ist konstant. Je mehr in eine faire Vertragsgestaltung investiert wird, desto weniger werden Regeln für eine faire -Vertragsabwicklung erforderlich (trotzdem werden diese erstellt).

Die unter Punkt 1 erwähnten Kosten- und Erlössicherheiten sind die Summe der Sicherheiten für Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung.

> Abb. 1

Grafik links:

> Die Elemente einer fairen Vertragsgestaltung werden Vertragsbestandteil, daher beträgt der Nutzen für Kosten- und Erlössicherheit für diese „Investitionen“ auch 100%.

> Elemente einer fairen Vertragsabwicklung, sofern sie nicht bereits als Regel in der Vertragsgestaltung enthalten sind, werden in einem Side – Letter formuliert, sollen Vertrauen erzeugen und die beiden Vertragspartner motivieren. Vertragliche Ansprüche können daraus nicht entstehen, da dies sehr von den handelnden Personen abhängt und die Zusammenset-

zung auf der Baustelle natürlich bei Vertragserstellung nicht bekannt ist. Investitionen in eine faire Vertragsabwicklung erzeugen somit nur anteilmäßig einen Nutzen für Kosten- und Erlössicherheit.

> Somit können fehlende Elemente einer fairen Vertragsgestaltung durch Regeln für eine faire Vertragsabwicklung nur mehr bedingt und teilweise wettgemacht werden.

Grafik rechts:

> Die Grafik rechts zeigt den Optimalfall.

> Ein Bauvertrag mit dem Maximum an Elementen einer fairen Vertragsgestaltung und zusätzlich einer fairen Vertragsabwicklung führt zum höchsten Nutzen für Kosten- und Erlössicherheit.

Zusammenfassend gilt somit:

> Wenn ein Bauvertrag keine Elemente einer fairen Vertragsgestaltung enthält, so können Regeln für eine faire Vertragsabwicklung dies nur bedingt und teilweise wieder ausgleichen.
> Der Optimalfall ist ein fair gestalteter Bauvertrag, welcher zusätzlich Re-

geln für eine faire Vertragsabwicklung enthält bzw. in einem Side – Letter ergänzend zur Verfügung stellt.

Es wird daher intensiv in Regeln bzw. Elemente einer fairen Vertragsgestaltung als Vertragsbestandteil investiert, Regeln für eine faire Vertragsabwicklung werden als Sicherheitspolster ergänzt.

3 ELEMENTE EINER FAIREN VERTRAGSGESTALTUNG- UND ABWICKLUNG

Die wesentlichsten Elemente einer fairen Vertragsgestaltung, welche in die noch zu erstellenden Bauverträge im Tunnelbau der ÖBB-Infrastruktur AG einfließen werden, werden im Folgenden erläutert. Dies erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit noch sind es die einzigen, welche umgesetzt werden sollen, jedoch die aus heutiger Sicht erwähnenswertesten bzw. jene, welche derzeit am weitesten entwickelt sind.

Die Verträge werden zurzeit erarbeitet. Diese Phase der Erarbeitung ist geprägt von Ideenfindung und mannigfaltigen Vorschlägen, welche auf Umsetzbarkeit geprüft werden.

Ebenso haben die einzelnen Elemente einen starken Zusammenhang und spielen ineinander.

3.1 RISIKO- UND SPHÄRENUORDNUNG

Ein Bauvertrag ist ein Gesamtkunstwerk. Im Optimalfall muss er in sich stimmig, konsistent und durch und durch flüssig lesbar sein. Am Beginn einer Vertragserstellung stehen Überlegungen zur Risiko- und Sphärenzuordnung. Diese werden in einem Grundsatzpapier als erster Schritt erstellt, dessen Philosophie ist in sämtlichen Vertragsdokumenten spürbar. Die Vertragserstellung beginnt somit mit einem weißen Blatt Papier, einem Strich in der Mitte und Überlegungen,

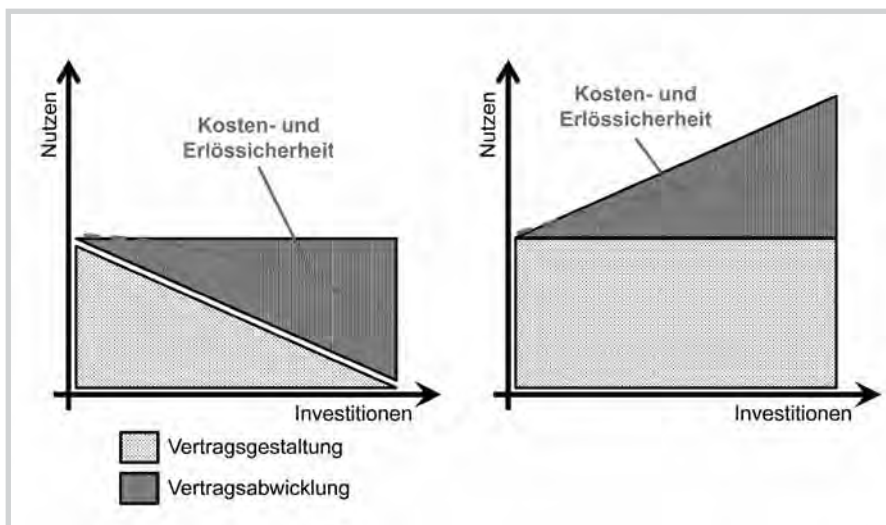


Abb. 1: Investitionen in Elemente einer fairen Vertragsgestaltung / Vertragsabwicklung und Nutzen für Kosten- bzw. Erlössicherheit

wie die Verantwortlichkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geteilt werden sollen.

Speziell im Tunnelbau und hier vor allem beim kontinuierlichen Vortrieb mittels TVM ist eine im Detail ausgearbeitete Risiko- und Sphärenzuordnung noch keine Selbstverständlichkeit. Eine vorgelagerte Diskussion innerhalb der Bauwirtschaft ist daher erforderlich und zu führen.

Für bereits bestehende Bauverträge bzw. Ausschreibungen wird eine Risiko- und Sphärenzuordnung im Nachgang erarbeitet. Speziell für bestehende Bauverträge erfolgt dies gemeinsam mit dem Auftragnehmer. Das dabei entstehende Dokument ist Basis für die spätere Diskussion von Abweichungen. Viele Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten können so von vornherein vermieden bzw. eingedämmt werden.

Der Entstehungsprozess einer Risiko- und Sphärenzuordnung im Nachgang ist sehr schwierig, da natürlich die Vertragspartner in Abhängigkeit des Vertrauensverhältnisses mit Skepsis und Unsicherheit behaftet sind.

3.2 NORMEN UND RICHTLINIEN

Das Normenwesen ist in Österreich sehr ausgeprägt und im Vergleich zu anderen Ländern auf einem sehr hohen Niveau entwickelt.

Ein Grundsatz der Vertragserstellung ist daher:

- > Abweichungen von technischen Normen und Richtlinien ausschließlich aufgrund projektspezifisch unabdingbarer Randbedingungen.

Dadurch soll erreicht werden, dass die Ausschreibung transparenter, nachvollziehbarer und vor allem mit weniger Aufwand kalkulierbarer wird.

Zudem engagieren sich Mitarbeiter der ÖBB-Infrastruktur AG in Normen- und

Richtlinienausschüssen. Dadurch wird vorgängig zu großen Ausschreibungen versucht den aktuellen Stand der Technik abzustimmen und zu definieren und das Erfordernis der Definition von Abweichungen in Ausschreibungen möglichst gering zu halten.

3.3 EIN- EINDEUTIGE LEISTUNGSBESCHREIBUNG

Tunnel mit großer Längserstreckung und hoher Überlagerungen bringen naturgemäß eine Prognoseunsicherheit mit sich. Erkundungsergebnisse sind Stichproben, eine Prognose daher mit entsprechenden Bandbreiten behaftet. Gemäß der ÖGG – Richtlinie für die geotechnische Planung von Untertagebau-

ten mit zyklischem Vortrieb 2008 (Punkt 4.6) muss „sowohl das wahrscheinlichste Szenario als auch die sich aus der Streuung der Eingangsparameter ergebende Bandbreite“ angegeben werden.

- > Das heißt, dass unterschieden wird in Prognose (enthält eine Beschreibung des Erwarteten mit Bandbreiten) und Beschreibung des Bau-SOLL.
- > Die Leistungsbeschreibung bzw. das Bau-SOLL muss sich eindeutig auf das erwartete Szenario beziehen. Dieses muss der Ersteller der Ausschreibung definieren.
- > Der Nachweis ist zu erbringen, dass Geotechnik und Baubetrieb für dieses

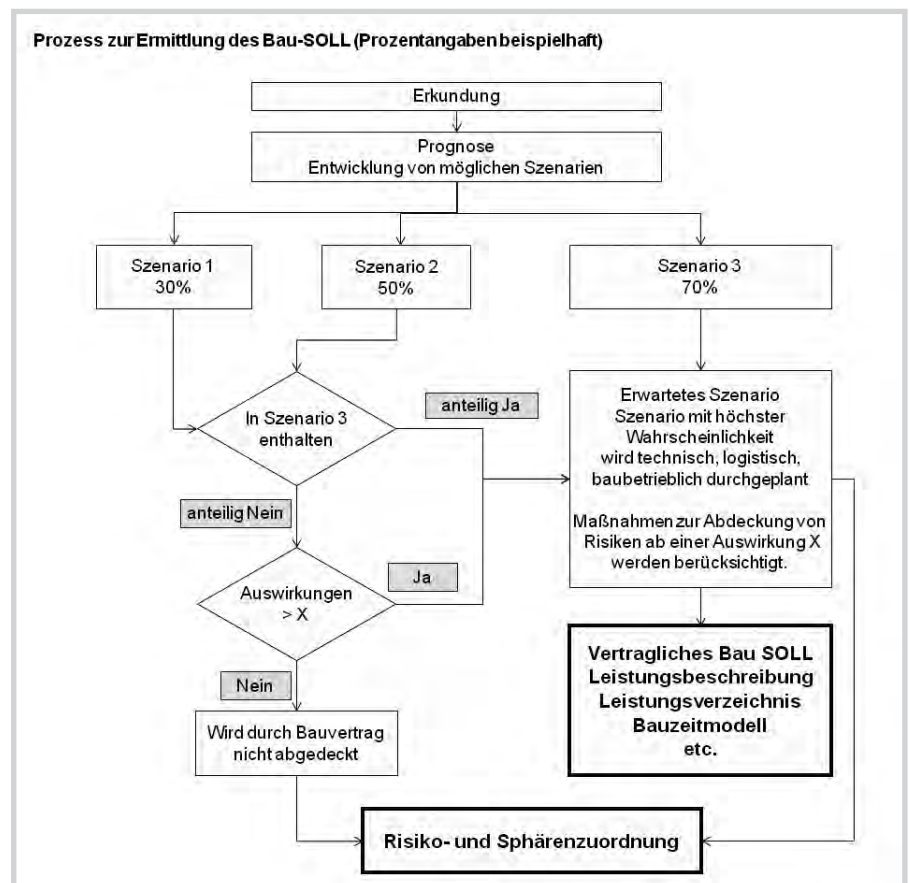


Abb. 2: Prozess zur Ermittlung des Bau-SOLL

vertrag

erwartete Szenario kompatibel sind und „funktionieren“.

- > Diese „durchgeplante“ Variante ist Basis sämtlicher Elemente (Dokumente) des Bauvertrages, welche das Bau-SOLL darstellen (LV, Vorbemerkungen, etc.).

Das im Bauvertrag abgebildete Bau-SOLL entspricht somit dem wahrscheinlichsten Szenario inkl. der definierten Bandbreiten aus der Prognose und definiert eine umsetzbare Möglichkeit.

Weiterhin besteht jedoch das Faktum, dass die Prognose weitere Szenarien mit sich bringt, welche mit einer Wahrscheinlichkeit des Eintretens behaftet sind. Auch diese Szenarien müssen in irgendeiner Form in den Bauvertrag Einfluss finden:

- > Das erwartete Szenario (siehe oben) wird mittels Leistungsbeschreibung mit all seinen Elementen (LV, Bauzeitmodell, etc.) dargestellt und deckt eine bestimmte zu definierende Bandbreite (zulässige Mengenschwankungen gemäß ÖNORM) ab.
- > Gerade im Tunnelbau sind ja Schwankungen bei z.B. Vortriebsklassenverteilungen und Wasserzutritten nichts Ungewöhnliches. Für die aus der Streuung sich ergebenden Bandbreiten (gem. RiLi siehe oben) werden im Vertrag Regelungen definiert (z.B. Extrapolationsregelungen bei VKL), mit welchen weitere Abweichungen abgedeckt werden. Auch hier wird die Bandbreite selbst unter dem Aspekt „Fairness“ gewählt.
- > Szenarien, bei welchen die Auswirkungen überlagert mit der Wahrscheinlichkeit des Eintretens ein projektspezifisch festzulegendes Maß überschreiten, werden mit tatsächlichen Leistungen, welche auch ausgeführt werden, belegt.

– Beispiel: Das wahrscheinlichste Szenario bringt einen Wasseranfall von 10l/s. Mit einer Wahrscheinlichkeit von 25% könnten allerdings auch 50l/s auftreten. Für diese 50l/s wird eine zusätzliche Leitung benötigt. Der AG bekennt sich zu diesem Umstand und deckt dieses Szenario damit ab, dass eine zusätzliche Leitung geplant und auch ausgeführt wird. Das Risiko, dass am Ende sich herausstellt, dass diese nie benötigt worden wäre, übernimmt der AG. Diese Leistungen werden auch offensiv als solche dargestellt und in die Leistungsbeschreibung aufgenommen.

- > Für alle darüber hinausgehenden Szenarien nimmt der Auftraggeber bewusst Mehrkostenforderungen in Kauf. Dies wird beschrieben in der Risiko- und Sphärenzuordnung.

Der Prozess der Ermittlung des Bau-SOLL mit allen zugehörigen Dokumenten stellt sich wie folgt dar:

- > *Abb. 2*

In Abhängigkeit der Wahrscheinlichkeit bedeutet dies für die einzelnen Stufen folgende Zusammenhänge:

- > *Abb. 3*

Weitere Elemente einer eindeutigen und klaren Leistungsbeschreibung sind:

- > Einfache und nachvollziehbare Bauzeitmodelle
- > Pauschalierungen nur dort, wo sich der Leistungsumfang nicht ändern kann bzw. Teilfunktionalitäten vorgesehen sind. Teilfunktionalitäten werden nur in begründeten Fällen angewandt und bedürfen einer eindeutigen Kennzeichnung und Abgrenzung. Ebenso ist dafür ein höherer Vorplanungsaufwand in Kauf zu nehmen.

- > Technische Vorgaben des Ausschreibenden im Hinblick auf z.B. Maschinenkonzept, Logistikkonzept, etc. müssen klar und nachvollziehbar sowie kompatibel mit der Risiko- und Sphärenzuordnung sein.

3.4 KLARE VERTRAGSSTRUKTUREN

In Fortsetzung der eindeutigen Leistungsbeschreibung sind klare Vertragsstrukturen gefordert. Dazu zählt:

- > Ein klar strukturiertes Inhaltsverzeichnis, Ausschluss von Wiederholungen und Teilentnahmen von Textpassagen in andere Vertragsdokumente, eindeutige Definition der Inhalte der Vertragsdokumente, keine Zitierung von Normen- und Richtlinientexten (lediglich Verweise), überlagert von einem bewusst dafür vorgesehenen Controlling führen zu einem nachvollziehbaren, klaren, flüssigen und schlanken Vertragswerk.
- > Die Notwendigkeit der Bestimmungen der Reihenfolge der Vertragsbestandteile wird zurückgeführt auf den Ursprung, dass Irrtümer infolge Doppelnennungen in Ausnahmefällen (unbewusst) nicht passieren können.
- > Die Dokumente der Ausschreibung, die Vertragsbestandteil werden, werden mit keiner Wertigkeit (mit Ausnahme

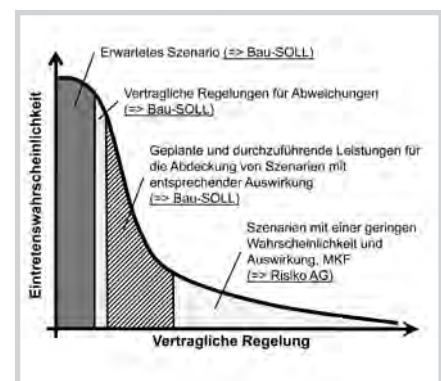


Abb. 3: Die in Abhängigkeit der Wahrscheinlichkeit resultierenden Zusammenhänge.

der nun etwas „entschärften“ Reihenfolge der Vertragsbestandteile) belegt.

- > Vom Bieter werden nur Unterlagen eingefordert, welche für die Vergabe erforderlich sind oder später eine vertragliche Relevanz erlangen. Welche Unterlagen in welcher Form mit welcher vertraglichen Relevanz durch den Auftraggeber beim Bieter eingefordert werden (Urkalkulation, techn. Bericht, Logistikkonzept, etc.), wird in der Ausschreibung definiert.
- > Der Umfang der Leistungsbeschreibung ist proportional zur Bedeutung einer Leistung sowie entsprechend der zugehörigen Sphäre. Wesentliche Leistungen in der Sphäre des AG sind entsprechend umfangreich zu beschreiben, die Beschreibung unwesentlicher Leistungen kann etwas kürzer sein. Leistungen in der Sphäre des AN, wie z.B. Teile der Logistik, Baustelleneinrichtung, TVM können von diesem beschrieben werden.

3.5 KLARE VORGABEN FÜR DIE KALKULATION

Wer von fairen Verträgen spricht, muss sich der Bedeutung der Kalkulation bewusst sein. In Weiterentwicklung des Vertragswesens verschieben sich die Prioritäten.

War bisher die Devise, dem Bieter so viele Unterlagen und Informationen wie nur möglich zu übergeben bzw. zur Einsicht aufzulegen, so erfolgt nun die Konzentration auf jene Unterlagen, welche für die Kalkulation benötigt werden.

Für den Bieter wird betreffend den Untergrundeigenschaften und daraus resultierenden Angaben für die Kalkulation ein zentrales Dokument (= „Geotechnischer Bericht“) erstellt.

- > Dieses Dokument soll eine eindeutige Kalkulationsgrundlage schaffen, alle zur Kalkulation nötigen Angaben den

Untergrund betreffend enthalten und soll selbstverständlich Vertragsbestandteil sein.

- > Labor- und Messwerte werden nur in interpretierter bzw. kommentierter Form veröffentlicht.
- > Es gibt keine Verweise auf nicht der Ausschreibung beiliegenden, nicht veröffentlichten Unterlagen.
- > Die Ergebnisse der Baugrunderkundung und deren Interpretation werden in einer Kurzdarstellung implementiert.

3.6 SONSTIGE ELEMENTE EINER FAIREN VERTRAGSGESTALTUNG/ VERTRAGSABWICKLUNG

Weitere (noch nicht ausformulierte) Themen für eine faire Vertragsgestaltung / Vertragsabwicklung sind:

- > Regelungen für Zinskosten
- > Ausbau des Value – Engineering – Gedankens in eine umfassende Know – how – Konzentration am Projekt mit Anreizsystemen
- > Bonusregelungen neben Pönalen
- > Überlegungen zur Beobachtbarkeit, „Messbarkeit“ und Feststellung von Abweichungen zum Bau-SOLL
- > Verfahren für die Bestimmung des Bau-IST

4 SCHLUSSWORT

Die beiden Themen „faire Vertragsgestaltung“ und „faire Vertragsabwicklung“ sind untrennbar miteinander verbunden und werden zum Überbegriff „faire Vertragsverhältnisse“ zusammengefasst und gliedern sich ein in viele Plattformen in Österreich, welche sich derzeit mit der Thematik „Partnerschaft am Bau“ beschäftigen.

Für den AG sind faire Vertragsverhältnisse auf der Grundlage seiner vorgängigen intensiven Befassung mit den Projektris-

ken immens wichtig, da diese ein Sicherheitsnetz gegen unerwartete bzw. kurzfristige Kostenexplosionen darstellen.

Für die Erreichung fairer Vertragsverhältnisse werden zwei zentrale Dokumente erstellt:

- > Risiko- und Sphärenzuordnung: Mit einer Risiko- und Sphärenzuordnung „outet“ sich der AG im positiven Sinne offensiv, für welche Szenarien er sich verantwortlich zeigt und welche der Bieter in seinem Angebot berücksichtigen muss. In Abstimmung mit der Bauwirtschaft wird dafür eine ausgewogene Verteilung gesucht.

- > Geotechnischer Bericht Neu: Ein geotechnischer Bericht mit Kurzdarstellung und Zusammenfassung der Prognose und maßgeblichen Angaben den Untergrund betreffend für die Kalkulation ist ein Dokument für den Bieter, auf Basis dessen ein Angebot eindeutig erstellt werden kann. Er ist Basis für die Feststellung ob und in welchem Ausmaß Abweichungen vom geologisch / geotechnischen Soll (dem Erwarteten) und deren Konsequenzen vorliegen.

««