

Universität Siegen

Fakultät II: Bildung Architektur Künste

Lehrgebiet Bauökonomie und Baumanagement

Univ.-Prof. Dr.-Ing. B. Bielefeld

# Dissertation

Risikoverteilung in internationalen Mustervertragsbedingungen  
für Bauleistungen – Analyse der Regelungsmechanismen und  
Entwicklung einer fairen Risikoabgrenzung zwischen den  
Vertragsparteien

Vorgelegt von:

Dipl.-Ing. Alexander Muchowski

Betreut von:

Univ.-Prof. Dr.-Ing. B. Bielefeld

Prof. Dr. iur. F. Würfele



# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	III
Abbildungsverzeichnis .....	IX
1 Einleitung .....	1
1.1 Zielsetzung der Arbeit .....	2
1.2 Methoden .....	3
2 Rechtliche Grundlagen .....	4
2.1 Reform des Bauvertragsrechts .....	4
2.1.1 Systematik des Baurechts .....	5
2.1.2 Bauvertragsrecht .....	7
2.1.2.1 Vergütung und Zahlung .....	7
2.1.2.2 Nachträge nach BGB .....	9
2.1.2.3 Fertigstellung und Abnahme .....	20
2.1.2.4 Kündigung .....	21
2.1.3 Exkurs: Architekten- und Ingenieurvertrag .....	23
2.2 Entstehung und Hintergrund der Mustervertragsbedingungen .....	25
2.3 Rechtliche Stellung von Mustervertragsbedingungen .....	27
2.4 Fallen die Musterverträge unter die Lex mercatoria? .....	28
3 Zu den Mustervertragsbedingungen und ihrer Verwendung .....	30
3.1 Vorstellung der im internationalen Baugeschäft üblichen Mustervertragsbedingungen ...	30
3.1.1 VOB/B bzw. BGB .....	30
3.1.1.1 Historische Entwicklung der VOB/B und des BGB-Werkvertragsrechtes .....	30
3.1.1.2 Vertragsbeteiligte .....	32
3.1.1.3 Aufbau und Struktur .....	32
3.1.2 FIDIC .....	33
3.1.2.1 Historische Entwicklung der FIDIC .....	33
3.1.2.2 Vertragsbeteiligte .....	41
3.1.2.3 Aufbau und Struktur .....	42
3.1.3 NEC 3 .....	43
3.1.3.1 Historische Entwicklung der NEC-Vertragsvorlagen .....	44
3.1.3.2 Vertragsbeteiligte .....	45
3.1.3.3 Aufbau und Struktur .....	46
3.1.4 AIA .....	50
3.1.4.1 Historische Entwicklung der AIA-Vertragsmuster .....	50

3.1.4.1.1	Historie der AIA .....	51
3.1.4.2	Vertragsbeteiligte.....	53
3.1.4.3	Aufbau und Struktur.....	53
3.1.5	Orgalime.....	53
3.1.5.1	Historische Entwicklung der Vertragsvorlagen der Orgalime.....	54
3.1.5.2	Vertragsbeteiligte.....	54
3.1.5.3	Aufbau und Struktur.....	54
3.1.6	CPC 2013.....	56
3.1.6.1	Historische Entwicklung der CPC 2013-Vertragsmuster .....	57
3.1.6.2	Vertragsbeteiligte.....	57
3.1.6.3	Aufbau und Struktur.....	57
3.1.7	ECE.....	60
3.1.7.1	Historische Entwicklung der ECE-Musterverträge.....	60
3.1.7.2	Vertragsbeteiligte.....	61
3.1.7.3	Aufbau und Struktur.....	61
3.1.8	Verbindungen und Zusammenhänge zwischen den jeweiligen Mustern .....	62
4	Komparative Analyse der verschiedenen Vertragsmuster.....	63
4.1	Struktureller Vergleich der verschiedenen Vertragsmuster.....	63
4.2	Die wesentlichen Regelungsinhalte .....	65
4.2.1	Zustandekommen des Vertrages bzw. Vertragsabschlusses .....	65
4.2.2	Vertragsbeteiligte.....	65
4.2.2.1	VOB/B .....	65
4.2.2.2	FIDIC.....	67
4.2.2.3	NEC 3.....	72
4.2.2.4	AIA .....	78
4.2.2.5	Orgalime.....	83
4.2.2.6	CPC 2013.....	84
4.2.2.7	Vergleich .....	94
4.2.3	Verfahren bzw. Prozesse in den Verträgen.....	98
4.3	Leistungsmodifikation .....	99
4.3.1	Geänderte Leistungen (Leistungsanordnung).....	99
4.3.1.1	VOB/B .....	99
4.3.1.2	FIDIC.....	102
4.3.1.3	NEC 3.....	107
4.3.1.4	AIA .....	110
4.3.1.5	Orgalime.....	112

4.3.1.6	CPC 2013 .....	113
4.3.1.7	Vergleich .....	115
4.3.2	Zufällige Mengenänderungen .....	118
4.3.2.1	VOB/B .....	119
4.3.2.2	FIDIC .....	121
4.3.2.3	NEC 3 .....	123
4.3.2.4	AIA .....	124
4.3.2.5	Orgalime .....	125
4.3.2.6	CPC 2013 .....	125
4.3.2.7	Vergleich .....	126
4.3.3	Nicht beauftragte Leistungen .....	129
4.3.3.1	VOB/B .....	129
4.3.3.2	FIDIC .....	131
4.3.3.3	NEC 3 .....	132
4.3.3.4	AIA .....	133
4.3.3.5	Orgalime .....	134
4.3.3.6	CPC 2013 .....	135
4.3.3.7	Vergleich .....	135
4.3.4	Herausnahme von Leistungen .....	137
4.3.4.1	VOB/B .....	137
4.3.4.2	FIDIC .....	139
4.3.4.3	NEC 3 .....	140
4.3.4.4	AIA .....	140
4.3.4.5	Orgalime .....	140
4.3.4.6	CPC 2013 .....	141
4.3.4.7	Vergleich .....	141
4.3.5	Preisfortschreibung .....	142
4.3.5.1	VOB/B .....	142
4.3.5.2	FIDIC .....	143
4.3.5.3	NEC 3 .....	144
4.3.5.4	AIA .....	145
4.3.5.5	Orgalime .....	145
4.3.5.6	CPC 2013 .....	145
4.3.5.7	Vergleich .....	145
4.4	Bauzeitverlängerungen .....	147
4.4.1	VOB/B .....	148

4.4.1.1	Ausführungsfristen.....	148
4.4.1.2	Beginn der Arbeiten.....	148
4.4.1.3	Verzögerungen aus dem Bereich des AN.....	149
4.4.1.4	Verzögerungen aus dem Bereich des AG.....	149
4.4.1.4.1	Wegfall der Behinderung.....	152
4.4.2	FIDIC.....	153
4.4.2.1	Ausführungsfristen.....	153
4.4.2.2	Behinderungen.....	153
4.4.3	NEC 3.....	157
4.4.4	AIA.....	158
4.4.4.1	Ausführungsfristen.....	159
4.4.4.2	Verzögerungen nicht aus dem Bereich des AN.....	160
4.4.4.3	Anzeige der Behinderung.....	160
4.4.5	Orgalime.....	160
4.4.6	CPC 2013.....	163
4.4.7	Vergleich.....	171
4.5	Force majeure.....	175
4.5.1	VOB/B.....	175
4.5.2	FIDIC.....	178
4.5.3	NEC 3.....	182
4.5.4	AIA.....	184
4.5.5	Orgalime.....	185
4.5.6	CPC 2013.....	186
4.5.7	Vergleich.....	187
4.6	Abnahme/Übergabe.....	189
4.6.1	VOB/B.....	189
4.6.2	FIDIC.....	193
4.6.3	NEC 3.....	199
4.6.4	AIA.....	207
4.6.5	Orgalime.....	211
4.6.6	CPC 2013.....	213
4.6.7	Vergleich.....	218
4.7	Zahlungen.....	221
4.7.1	VOB/B.....	222
4.7.2	FIDIC.....	226
4.7.3	NEC 3.....	243

4.7.4	AIA.....	248
4.7.5	Orgalime.....	255
4.7.6	CPC 2013.....	257
4.7.7	Vergleich.....	261
4.8	Kündigung.....	269
4.8.1	VOB/B.....	269
4.8.1.1	Kündigung des AG.....	271
4.8.1.2	Kündigung des AN.....	278
4.8.2	FIDIC.....	283
4.8.2.1	Kündigung des AG.....	286
4.8.2.2	Kündigung des AN.....	296
4.8.3	NEC 3.....	303
4.8.3.1	Kündigung des AG.....	305
4.8.3.2	Kündigung des AN.....	306
4.8.4	Orgalime.....	310
4.8.4.1	Kündigung des AG.....	311
4.8.4.2	Kündigung des AN.....	312
4.8.5	AIA.....	313
4.8.5.1	Kündigung des AG.....	314
4.8.5.2	Kündigung des AN.....	317
4.8.6	CPC 2013.....	319
4.8.6.1	Kündigung des AG.....	319
4.8.6.2	Kündigung des AN.....	323
4.8.7	Vergleich.....	327
4.9	Streitbeilegungs- und Streitentscheidungsmechanismen.....	333
4.9.1	VOB/B.....	333
4.9.2	FIDIC.....	335
4.9.3	NEC 3.....	348
4.9.4	AIA.....	351
4.9.5	Orgalime.....	354
4.9.6	CPC 2013.....	354
4.9.7	Vergleich.....	359
4.9.8	Gerichte.....	362
5	Fazit und Ergebnis.....	365
5.1	Resümee – Chancen und Risiken der verschiedenen Vertragsmuster.....	371
5.2	Besonderheiten aus den einzelnen Musterverträgen.....	373

5.2.1	Definition von Wetterereignissen (NEC 3).....	373
5.2.2	Keine Fälligkeit von Abschlagsrechnungen ohne Terminplan (CPC 2013).....	374
5.2.3	Finanzierung des AN (CPC 2013).....	375
5.2.4	AN kann verlangen, dass der AG seine Finanzierung offenlegt (FIDIC und NEC 3) 375	
5.2.5	AG kann verlangen, dass der AN seine Finanzierung offenlegt (CPC 2013).....	375
5.2.6	Abnahme ohne Tests (Orgalime).....	376
5.2.7	Keine Tests nach Fertigstellung (VOB/B).....	376
5.2.8	Klare Rechtswahl (Orgalime).....	377
5.2.9	Direkte Zahlung des AG an die Nachunternehmer (AIA).....	377
5.3	Kritik an den Mustervertragsbedingungen.....	377
5.3.1	Welches Muster ist für AG bzw. AN besser geeignet? .....	378
Literaturverzeichnis.....		VII



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Anwendungsreihenfolge BGB und VOB/B .....	7
Abbildung 2: mögliche Nachtrags Sachverhalte im neuen Bauvertragsrecht .....	10
Abbildung 3: Gegenüberstellung Regelungen des BGB./VOB/B .....	12
Abbildung 4: Ablauf von Änderungen nach deutschem Recht .....	15
Abbildung 5: Vergütungsansprüche des AN nach § 650 c BGB .....	17
Abbildung 6: Zeitlich Einordnung der Zielfindungsphase .....	24
Abbildung 7: Mustervertragsbedingungen in UK .....	44
Abbildung 8: System der NEC 3-Musterverträge .....	48
Abbildung 9: Aufgaben des Engineers nach dem FIDIC Red Book 1999 .....	70
Abbildung 10: Anwendungsbereich der FIDIC-Muster .....	72
Abbildung 11: Vertragskonstellation nach NEC 3 .....	73
Abbildung 12: Übersicht der Vertragsbeteiligten nach CPC 2013 .....	85
Abbildung 13: Ablauf von Änderungen nach dem FIDIC Red Book 1999 .....	103
Abbildung 14: Ansprüche des AN nach FIDIC .....	106
Abbildung 15: Prozess eines Compensation Events nach den NEC 3-Vertragsmustern .....	108
Abbildung 16: Anpassung der Vergütung bei Mengenänderungen nach VOB/B .....	119
Abbildung 17: Ansprüche des AN aus Bauzeitverzögerung .....	155
Abbildung 18: Prüfschema zur Bauzeitverzögerung nach den CPC 2013-Mustern .....	164
Abbildung 19: Verfahren zur Anmeldung von Ansprüchen des AN aus Force majeure .....	180
Abbildung 20: Formen der Abnahme nach VOB/B bzw. deutschem Recht .....	190
Abbildung 21: Ablauf der Ab-/Übernahme nach FIDIC Red Book .....	195
Abbildung 22: Ablauf der Übernahme nach den NEC 3-Mustern .....	201
Abbildung 23: Ablauf der Übernahme nach den NEC 3-Mustern - Fortsetzung .....	202
Abbildung 24: Zeitlicher Ablauf der Zahlungen nach NEC 3 .....	207
Abbildung 25: Ablauf Taking Over nach AIA A – 201 (2007) .....	209
Abbildung 26: Zeitlicher Vergleich der Abnahmeprozesse in den verschiedenen Musterverträgen .....	220
Abbildung 27: Zahlungsablauf nach VOB/B .....	224
Abbildung 28: Verlauf der Abschlagszahlung nach dem FIDIC Red Book 1999 .....	235
Abbildung 29: Verlauf der Schlusszahlung nach FIDIC Red Book 1999 .....	239
Abbildung 30: Übersicht Zahlungsfristen nach NEC 3 .....	244
Abbildung 31: Detaillierte Darstellung der Zahlungsabläufe nach NEC 3 .....	246
Abbildung 32: Detaillierte Darstellung der Zahlungsabläufe nach NEC 3- Fortsetzung .....	247
Abbildung 33: Ablauf der Abschlagszahlungen nach AIA – 201 (2007) .....	250
Abbildung 34: Ablauf der Schlusszahlung nach AIA A – 201 (2007) .....	254
Abbildung 35 Ablauf der Zahlungen in den CPC 2013-Mustern .....	258
Abbildung 36: Ablauf der Zahlungen in den CPC 2013-Mustern - Fortsetzung .....	259
Abbildung 37: Vergleich der verschiedenen Fristen der Abschlagszahlungen – vereinfachte Darstellung .....	263
Abbildung 38: Vergleich der Fristen für die jeweilige Schlusszahlung .....	265
Abbildung 39: Kündigungsmöglichkeiten im VOB/B-Vertrag .....	270
Abbildung 40: Streitbeilegungsverfahren nach dem FIDIC Red Book 1999 .....	339
Abbildung 41: Darstellung der Abläufe der Streitbeilegungsverfahren nach AIA A – 201 (2007) .....	352

Abbildung 42: Ablauf des Streitbeilegungsverfahrens nach den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen .....	356
Abbildung 43: Fortsetzung Darstellung Streitbeilegung CPC 2013 Mustervertragsbedingungen - Fortsetzung.....	357

## I Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Aufbau der VOB/B 2012 .....	33
Tabelle 2: Aufbau der FIDIC-Mustervertragsbedingungen .....	43
Tabelle 3: Übersicht der Regelungen der NEC 3 Main Clauses .....	47
Tabelle 4: Gewählte Klauseln der NEC 3-Bedingungen .....	50
Tabelle 5: Übersicht über die Orgalime-Bedingungen .....	56
Tabelle 6: Übersicht der CPC 2013-Regelungen .....	60
Tabelle 7: Tabellarischer Aufbau der ECE-Bedingungen .....	62
Tabelle 8: Aufgaben des Project Managers.....	77
Tabelle 9: Aufgaben des Contract Administrators .....	88
Tabelle 10: Aufgaben des Project Time Managers.....	91
Tabelle 11: Wesentliche Aufgaben der Dritten im Vertrag .....	96
Tabelle 12: Gegenüberstellung Preisneubildung .....	128
Tabelle 13: Vertragsbeendigung nach FIDIC .....	285
Tabelle 14: Kündigungsgründe und deren Folgen nach Main Clause 90.2.....	304

## 1 Einleitung

Vor einigen Jahren wurde die Situation der deutschen Bauindustrie mit den Worten beschrieben, dass Deutschland bereits gebaut sei. Der Bedarf an großen Infrastrukturprojekten sei im Wesentlichen gedeckt und die Hauptaufgabe primär Erhalt und Renovation bestehender Bauwerke. Werden heute in Deutschland große Infrastrukturprojekte konzipiert, hat man es mit außergewöhnlichen und schwierigen Aufgaben zu tun, wie die Beispiele des Bahnhofs Stuttgart, der Flughäfen Frankfurt und Berlin oder die Wehrhahnlinie Düsseldorf zeigen. Wie die Entwicklung in den letzten Jahren demonstriert hat, ist ein hoher Sanierungs- und Renovierungsbedarf in Deutschland vorhanden.<sup>1</sup>

In vielen anderen Ländern, insbesondere in Entwicklungsländern, verhält sich dies noch anders: Hier ist der Bedarf an der Realisierung von Infrastrukturprojekten noch sehr hoch und die Akzeptanz gegenüber derartigen Bauvorhaben innerhalb der Gesellschaft ebenso. Jedoch fehlen diesen Ländern häufig das nötige Wissen und die Erfahrung, zumeist außerdem die finanziellen Mittel zur Realisierung, weshalb diese Projekte häufig von Entwicklungsbanken gefördert werden. Die Weltbankgruppe schreibt für alle größeren Projekte die Verwendung der „Harmonized Version“ des Red Book der FIDIC (Weltverband der beratenden Ingenieure) als Mustervertragsbedingungen vor, wodurch die FIDIC-Mustervertragsbedingungen ihre Bekanntheit und Relevanz erlangten. Auch finden bei internationalen Bauprojekten Mustervertragsbedingungen Anwendung, die dem angloamerikanischen Rechtskreis entstammen.<sup>2</sup> Das wesentliche Problem hierbei ist, dass diese Musterverträge auf einer den Kontinentaleuropäern fremden Rechtskultur basieren. Neben den FIDIC-Bedingungen gibt es noch andere Musterverträge, wie die NEC 3 aus England, die AIA aus den USA, die ECE-Regelungen der UN-Wirtschaftskommission, die Orgalime des internationalen Verbandes der Anlagenbauer sowie die in Deutschland übliche VOB/B.<sup>3</sup> Zudem haben sich die Strukturen bei Bauaufträgen im Ausland verändert. So wurden in der Vergangenheit Personal und Gerät für ein Projekt ins Ausland verschickt und nach Fertigstellung zurückgeholt.<sup>4</sup> Heute jedoch werden in der Regel Niederlassungen in den jeweiligen Ländern gegründet, um Kompetenzen und Strukturen vor Ort zu nutzen. Der Mutterkonzern liefert in dieser Konstellation das nötige Know-how und ggf. auch Finanzierung, Spezialgerät und Planungsleistungen. Vor Ort wird auf lokales Personal und

---

<sup>1</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, S. 3

<sup>2</sup> Brück (2005), Rn. 3, 8

<sup>3</sup> Zur Anwendbarkeit der VOB/B bei Anlagenbauverträgen vgl. Oppen (2001) S. 56 f.; Mahnken (2016), S. 558 m. w. N.;

<sup>4</sup> Brück (2005), Rn. 5

Subunternehmen zurückgegriffen. Planungsunternehmen helfen bei ortsüblichen Besonderheiten und Vorschriften; insgesamt erweist sich die Zusammenarbeit mit ortskundigen Muttersprachlern als notwendig. So findet sich die ortsübliche Risikoverteilung und -bewertung auch in der Kalkulation und Bearbeitung der deutschen Firmen wieder.

Insbesondere im Bauwesen hat sich in Deutschland neben der Baukultur auch eine Streitkultur entwickelt, die in anderen Ländern in dieser Form nicht bekannt ist. Hinzu kommt, dass es in Deutschland im Streitfall möglich ist, auf Gesetze eines funktionierenden Rechtssystems zurückzugreifen, während in Entwicklungsländern ein funktionierender Rechtsstaat oftmals nicht gegeben ist.<sup>5</sup>

Ist ein deutsches Unternehmen im Ausland tätig, kollidieren mitunter mindestens zwei Rechtsordnungen, da das Unternehmen unter Umständen sowohl der Rechtsordnung seines Sitzes als auch der Baustelle unterliegt. Kommt ausländisches Recht zur Anwendung, können für die deutschen Unternehmen Probleme auftreten: Zwar sind viele Begriffe im deutschen Recht klar definiert, beanspruchen aber keine uneingeschränkte Geltung. So weichen die Definitionen im interstaatlichen Bereich doch stark voneinander ab, weshalb es notwendig ist, bereits im Vertrag die Gefahr an Rechtsunsicherheiten soweit als möglich zu minimieren. Um vertragliche Risiken zu verringern bzw. um bei den Beteiligten den Aufwand der Angebotsbearbeitung zu reduzieren, wurden Musterverträge entwickelt. Die in dieser Arbeit untersuchten Beispiele stammen von verschiedenen Organisationen bzw. Interessenvertretern, und ermöglicht einen Überblick über die verschiedenen Gestaltungsabsichten.

## 1.1 Zielsetzung der Arbeit

Ziel der vorliegenden Arbeit ist eine wissenschaftlich fundierte, vergleichende Untersuchung von Mustervertragsbedingungen sowie einer Analyse der Regelungsmechanismen zwischen Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN). Zentrale Forschungsfrage dabei ist, ob mögliche Handlungsschritte und Adaptionen auf Basis des deutschen Rechtsverständnisses entstehen können, ob Regelungen aus den hier untersuchten Musterverträgen auch in Deutschland zu einer weiteren Reduzierung von Risiken beitragen könnten. Die vorliegende Arbeit möchte Gemeinsamkeiten und Unterschiede der untersuchten Musterverträge herausarbeiten. Betrachtet man die Differenzen stellt sich die Frage woher diese resultieren. Gründe hierfür könnten in der Typisierung der Projekte oder aber das zugrunde gelegte Recht sein. Bei den

---

<sup>5</sup> Über die Entwicklung von Baurechtsstreitigkeiten vgl. insbesondere Sundermeier (2009), S. 21 ff.

gemeinsamen Aspekten wird untersucht, ob es sich um bewährte Regelungen aus der Praxis handelt.

## 1.2 Methoden

In dieser Dissertation werden im Wesentlichen Methoden angewendet, die eine Brücke zwischen den Ingenieurwissenschaften und den Rechtswissenschaften schlagen. Es werden neben der eher juristischen Analyse der wesentlichen Mustervertragsbedingungen insbesondere planungs- bzw. bauausführungsbezogene Abläufe und Regelungsgegenstände zwischen AG und AN untersucht. Die vergleichende Analyse der Bauvertragsmuster wird vor dem Hintergrund dieser organisatorischen Regelungsgegenstände durchgeführt und enthält keine Prüfung hinsichtlich der Anwendbarkeit und Vereinbarkeit bei nationalen Rechtsvorschriften.<sup>6</sup>

Vor diesem methodischen Hintergrund sind Literatur und Kommentierung einer kritischen Beurteilung zu unterziehen und im ersten Schritt die Vertragswerke zu vergleichen. Anschließend werden die jeweiligen Veröffentlichungen bzw. Kommentierungen untersucht, um den heutigen Stand des Wissens und der Kritik als Basis für die folgende Untersuchung abzubilden.

Es existiert in Deutschland noch keinen wissenschaftlichen Diskurs zu den FIDIC-Mustern oder anderen internationalen Mustervertragsbedingungen gibt, aus diesem Grund stehen die internationale Veröffentlichungen zu dieser Thematik im Focus.<sup>7</sup> Dies galt auch für die übrigen hier untersuchten Musterverträge, bis auf die VOB/B. Dieses Muster findet bei den meisten Bauprojekten in Deutschland Anwendung.

Die Bearbeitung der Musterverträge AIA, CPC 2013 und ECE ist bis dato noch unzureichend erforscht. Die Analyse / Kritische Hinterfragen von Musterverträgen kann bis dato in der Forschung noch als unzureichend bewertet werden.

---

<sup>6</sup> Wie in Kapitel 2 dieser Arbeit dargestellt, entstammen die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen verschiedenen Rechtsordnungen und Ländern. Allein die unterschiedliche Herkunft aus den verschiedenen Rechtskreisen bedingt, dass sich die Muster und die im jeweiligen Land anzuwendenden Gesetze widersprechen könnten. Um eine ausreichende Untersuchung zu ermöglichen, müssten die Muster auf Probleme in den Gesetzen in einzelnen Ländern geprüft werden. Dies stellt aber stets eine Einzelfallbetrachtung dar und sollte in praxi auch nur in Bezug auf ein konkretes Projekt erfolgen.

<sup>7</sup> Mahnken (2016), S. 557 f.

## 2 Rechtliche Grundlagen

### 2.1 Reform des Bauvertragsrechts

Im deutschen Werkvertragsrecht gemäß §§ 631 ff. BGB a. F. war das Baurecht nicht gesondert geregelt. So stellten Bauprojekte besondere Werkleistungen dar, die zum einen auf eine längere Realisierungsdauer, zum anderen auch auf einen höheren Komplexitätsgrad ausgelegt sind. Dies änderte sich mit der Reform des Baurechts. Problematisch hierbei ist, dass die VOB/B eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 305 ff. BGB ist. Sie stellt damit einen privat ausgehandelten Vertrag und kein „gesetzliches Leitbild“ dar. Der deutsche Baugerichtstag hat aufgrund dessen einen Vorschlag vorgelegt, wie das Werkvertragsrecht neu gestaltet werden könnte. So sollte die öffentliche wissenschaftliche Diskussion angeregt und die Vertragskultur, die bis dato auf Konfrontation ausgelegt war, geändert werden. Bauverträge sollten sich in einem rechtssicheren Rahmen und auf Basis der üblichen Grundsätze eines fairen Miteinanders sowie eines Interessenausgleichs bewegen.

Wie im weiteren Verlauf der Arbeit (Kapitel 3.1.1) erläutert, galt bis zum 01.01.2018 in Deutschland das Werkvertragsrecht nach § 631 BGB. Dieses Recht galt für alle Werkleistungen und umfasste sowohl maßgeschneiderte Kleidung als auch Wolkenkratzer oder internationale Großflughäfen. Die Erstellung einer dieser einmaligen, besonderen Werkleistung fiel unter dieselben gesetzlichen Regelungen, wenngleich die rechtlichen Anforderungen an einen Großflughafen von denen an einen Maßanzug divergieren können. So wurde bereits in den 1920er Jahren in Deutschland das Bedürfnis artikuliert, den rechtlichen Anforderungen an eine Bauleistung gerecht zu werden. Dies mündete in der Deutschen VOB/B.<sup>8</sup> Im Rahmen neuer Veröffentlichungen trug die VOB sowohl den gesetzlichen Entwicklungen als auch Entwicklungen des Marktes Rechnung. Die VOB/B war von Beginn an lediglich als Übergangslösung konzipiert, bis gesetzliche Regelungen zum Baurecht gefunden werden.<sup>9</sup> Mit der Reform des Bauvertragsrechts zum 01.01.2018 wurden die rechtlichen Anforderungen erstmalig gesetzlich geregelt.

Bereits seit geraumer Zeit gab es in Deutschland Bestrebungen, gesetzliche Regelungen zum Baurecht zu finden. So existierte lange Zeit ein eigener Arbeitskreis des Deutschen Baugerichtstages, der sich intensiv mit den Anforderungen an gesetzliche Regelungen zum

---

<sup>8</sup> Für die detaillierte Darstellung der Historie der VOB vergleiche Kapitel 3.1.1.1 dieser Arbeit.

<sup>9</sup> Vgl. Kapitel 3.1.1.1 dieser Arbeit.

Bauvertragsrecht beschäftigte.<sup>10</sup> Die Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstags waren Gegenstand der Erörterungen einer vom Bundesministerium der Justiz im Januar 2010 eingerichteten „Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht“, die hierzu einen Abschlussbericht mit Datum vom 18. Juni 2013 vorgelegt hat. Auf politischer Ebene wurden die Forderungen und Empfehlungen der am Bau Beteiligten im Regierungsentwurf vom 18. Mai 2016 aufgenommen. Auf diesen reagierte der Bundesrat.<sup>11</sup>

In der Sitzung vom 03.03.2017 wurde das neue Bauvertragsrecht beschlossen. Es ist auf alle Verträge anzuwenden, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden.

Erstmalig werden mit der Novelle des Werkvertragsrechts eigene Regelungen für Bauverträge, Verbraucherbauverträge, Architekten- und Ingenieurverträge und Bauträgerverträge geschaffen. Änderungen im allgemeinen Werkvertragsrecht werden nach § 632 a BGB an die bisherigen Regelungen der VOB/B angeglichen.<sup>12</sup> Beispielsweise ist nun geregelt, wie Abschlagszahlungen zu leisten sind, es wird die fiktive Abnahme gesetzlich geregelt sowie die Kündigung aus wichtigem Grund.<sup>13</sup>

### 2.1.1 Systematik des Baurechts

Bis zum 31.12.2017 bestanden keine eigenen Vorschriften im BGB für den Bauvertrag.<sup>14</sup> Bis zum 31.12.2017 wurden die Vorschriften über den Werkvertrag auf den Bauvertrag angewendet. Der Gesetzgeber hat den Vertragstypus des Bauvertrags nun gesetzlich definiert.<sup>15</sup> Nach § 650 a Abs. 1 BGB sind Bauverträge, Verträge über die Neuherstellung, Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Damit sind die meisten Verträge über Baumaßnahmen "Bauverträge". Damit einhergehen besondere Regelungen:

- das Anordnungsrecht des Bestellers, § 650 b BGB, gilt nicht nur für die Funktionalität notwendige Änderungen, sondern auch bei willkürlichen Änderungen. Jedoch muss die willkürliche Änderung für den Unternehmer zumutbar sein.

---

<sup>10</sup> Arbeitskreis III - Bauprozessrecht, Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung (2014); Arbeitskreis III/VII - Bauprozess - außergerichtliche Streitbeilegung (2014); Lembcke (2007); Schulze-Hagen et al.

<sup>11</sup> Anlage 3 zu BT-Drucks. 18/8486

<sup>12</sup> Kniffka (2017a), S. 1760

<sup>13</sup> Schellenberg (2017), S. 41

<sup>14</sup> Dressel (2018), S. V

<sup>15</sup> Kniffka (2018), Rn. 23

- die Anpassung der Vergütung nach Anordnung des Bestellers, § 650 c Abs. 1 und 2 BGB. Sie soll verhindern, dass unangemessene Wettbewerbspreise zwingend fortgeschrieben werden.
- das Recht des Unternehmers, 80 v. H. Abschlagsforderung aus einem Nachtragsangebot anzusetzen, § 650 c Abs. 3 BGB. Dies soll den Zahlungsfluss erleichtern.
- ein gerichtliches Eilverfahren, u. a. zur Bestimmung der zutreffenden Abschlagszahlungsforderung für Nachträge, § 650 c Abs. 3 BGB. Dies soll eine zügige Beilegung des Streits über Nachtragsforderungen ermöglichen.
- ein Anspruch des Unternehmers auf Eintragung einer Sicherungshypothek, § 650 e BGB.
- ein Anspruch des Unternehmers auf Bauhandwerkersicherung, § 650 f BGB.
- ein Anspruch des Unternehmers auf Zustandsfeststellung nach wegen Mängeln verweigerter Abnahme, § 650 g Abs. 1 bis 3 BGB.
- die Fälligkeit des Schlusswerklohns hängt von einer nachprüfbaren Rechnung ab, § 650 g Abs. 4 BGB.
- jede Kündigung bedarf der Schriftform, § 650 h BGB.

Seit dem 01.01.2018 ist im ersten Schritt zu prüfen, ob der Sachverhalt unter die Regelungen des §§ 650 a ff. BGB fällt. Ergänzend werden die §§ 631 ff. (Werkvertragsrecht) herangezogen. Weiter gelten die übrigen Vorschriften des BGB. Die rechtliche Prüfung eines Sachverhalts erfolgt in einem Kaskadensystem.

Für den Fall, dass die Anwendung der VOB/B vereinbart wurde, gilt die in Abb. 1.1 dargestellte Prüfungsreihenfolge:



Anwendungsreihenfolge BGB und VOB/B:

- Zwingende Vorschriften des BGB, §§ 650a ff. BGB
- Zwingende Vorschriften des BGB, §§ 631 ff. BGB
- Zwingende Vorschriften des BGB, §§ 1 ff. BGB
- Individualvereinbarungen
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (z. B. VOB/B)
- Dispositive (änderbare) Vorschriften des BGB, §§ 650a ff. BGB
- Dispositive (änderbare) des BGB, §§ 631 ff. BGB
- Dispositive (änderbare) des BGB, §§ 1 ff. BGB

Abbildung 1: Anwendungsreihenfolge BGB und VOB/B<sup>16</sup>

Neben dem Bauvertrag werden nun auch der Verbraucherbauvertrag (§§ 650 i ff. BGB) sowie der Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650 p ff. BGB) und die Bauträgenerträge (§ 650 u BGB) geregelt. Hier sollen der Bau- und Planervertrag in Kurzform dargestellt werden. Es sei darauf hingewiesen, dass diese Regelungen nur zur Anwendung kommen, wenn auch deutsches Recht vereinbart worden ist.

Die Regelungen der VOB/B Mustervertragsbedingungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen. Diese wurden entwickelt, um die Regelungen des deutschen Werkvertragsrechts an die Besonderheiten bei Bauprojekten anzupassen.<sup>17</sup> Dabei besteht ein sogenannter VOB/B-Bauvertrag, wenn die VOB/B durch Vereinbarung in den Vertrag einbezogen wird.<sup>18</sup>

## 2.1.2 Bauvertragsrecht

### 2.1.2.1 Vergütung und Zahlung

Auf den Bauvertrag sind die Regelungen des §§ 650 a ff. BGB vorrangig anzuwenden. Danach gelten die Vorschriften des §§ 631 ff. BGB. Der Bauvertrag ist daher gleichzeitig „Bauvertrag“ und „Werkvertrag“ i. S. d. BGB.

Nach § 631 Abs. 1 BGB wird die Leistung gegen eine Vergütung erbracht. Der Anspruch des AN auf Vergütung richtet sich nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag.<sup>19</sup> Steht die Entgeltlichkeit der Leistungserbringung fest, ist es grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, im Rahmen der Vergütungsvereinbarung festzulegen, „wie“ die Leistungen des

<sup>16</sup> Eigene Darstellung

<sup>17</sup> Vgl. Kapitel 3.1.1.1 dieser Arbeit.

<sup>18</sup> Kniffka (2018), Rn. 47

<sup>19</sup> Rintelen (2018a), Rn. 1.

AN zu vergüten sind. Die Parteien können die Zahlungsmodalitäten wie z. B. Abschlagszahlungen, Schlusszahlung, Vorauszahlungen, etc. grundsätzlich frei vereinbaren. Dazu liefert die VOB/B ergänzende Regelungen, welche in dieser Arbeit untersucht werden.<sup>20</sup>

Die Vergütung selbst wird vom AN in der Regel in mehreren Abschlagsrechnungen und einer Schlussrechnung geltend gemacht. Dadurch wird der Anspruch auf die Zahlung fällig. Der AG leistet auf diese Rechnungen dann die entsprechenden Zahlungen. Das BGB sieht die Abschlagszahlungen in § 632 a BGB vor.<sup>21</sup> Abschlagszahlungen sollen vorläufigen Charakter haben. Sie sind Zahlungen aufgrund vorläufiger Berechnung. Ihre Zahlung bedeutet kein Anerkenntnis hinsichtlich der gezahlten Forderung.<sup>22</sup> Die Höhe der Vergütung wird erst mit der Abnahme final ermittelt und fällig.<sup>23</sup> Mit einer Abschlagszahlung wird zugleich die Pflicht des AN begründet, die Bauleistung nach deren Beendigung endgültig abzurechnen. Erst die endgültige Abrechnung belegt, inwieweit der AN die Abschlagszahlungen (endgültig) behalten darf. Abschlagszahlungen sollen die Vorleistungspflicht des AN begrenzen bzw. kompensieren. Sie sind deshalb nur bis zur Schlussrechnung durchsetzbar. Sind die Leistungen des AN abgenommen, ist der Vergütungsanspruch nach § 641 BGB fällig; der AN kann keine Abschlagszahlungen mehr fordern, sondern muss die Vergütung endgültig abrechnen.<sup>24</sup>

Nach § 632 a BGB kann der AN eine Abschlagszahlung für "erbrachte Leistungen" verlangen, und zwar "in der Höhe des Wertes der erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistung".<sup>25</sup> Danach besteht ein Abschlagszahlungsanspruch für geleistete Teile der Vertragsleistung grundsätzlich in voller Höhe des anteiligen Vertragswertes, und nicht etwa nur in Höhe von 90 % oder 95 % der erbrachten Leistungen.<sup>26</sup> Davon zu unterscheiden sind Vorauszahlungen.<sup>27</sup>

Die Schlussrechnung ist erstmalig im BGB seit dem 01.01.2018 in § 650g Abs. 4 BGB geregelt und jetzt neben der Abnahme auch Anspruchsvoraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung. Bislang war die Erteilung einer prüfaren Schlussrechnung beim BGB-Bauvertrag

---

<sup>20</sup> Vgl. Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>21</sup> Rintelen (2018a), Rn. 9; Kniffka (2017a), S. 1761; Dressel (2018), S. 55

<sup>22</sup> Dressel (2018), S. 56

<sup>23</sup> Rintelen (2018d), Rn. 10

<sup>24</sup> Rintelen (2018d), Rn. 14 m. w. N.

<sup>25</sup> Kniffka (2017a), S. 1759

<sup>26</sup> Rintelen (2018d), Rn. 22

<sup>27</sup> Vgl. Kapitel 4.7.1VOB/B dieser Arbeit zu den Regelungen der Vorauszahlungen nach VOB/B.

keine Fälligkeitsvoraussetzung. Sie war beim Bauvertrag allerdings - wie bei den übrigen Werkverträgen - Schlüssigkeitsvoraussetzung.<sup>28</sup>

Die Fälligkeit der Schlussvergütung setzt nach dem Wortlaut von § 650 g Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BGB entweder die Abnahme durch den AG oder deren Entbehrlichkeit nach § 641 Abs. 2 BGB voraus. Dabei sind alle zulässigen Formen der Abnahme gemeint.<sup>29</sup> § 650 g Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB sieht als weitere Fälligkeitsvoraussetzung die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung vor. Die gesetzliche Regelung folgt dem bisherigen Grundgedanken des § 16 Abs. 3 VOB/B. In § 16 Abs. 3 Satz 1 VOB/B ist allerdings bestimmt, dass die Schlusszahlung erst nach Prüfung und Feststellung der Schlussrechnungsforderung, spätestens nach Ablauf von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung fällig wird. Im Unterschied hierzu ist die Schlusszahlung nach § 650 g Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB mit Erteilung der Schlussrechnung zu entrichten. Die Fälligkeit ist nicht an die Feststellung der Schlussrechnungsforderung bzw. den Ablauf der 30-tägigen Prüfungsfrist gekoppelt, sondern tritt bereits mit Zugang der prüfbaren Schlussrechnung ein.<sup>30</sup> Da die Schlussrechnung erteilt worden sein muss, ist abzuleiten, dass die Schlussrechnungen des AN dem AG zugegangen sein müssen.<sup>31</sup>

Die Prüffähigkeit wird in § 650 g Abs. 4 S. 2 BGB näher definiert. Insoweit können vorsichtig die Grundsätze zum VOB/B-Bauvertrag herangezogen werden. So muss die Schlussrechnung übersichtlich und nachvollziehbar sein. Wann diese Kriterien erfüllt sind, dürfte von den jeweiligen Informations- und Kontrollinteressen des AG abhängig sein.<sup>32</sup> Gleichwohl dürfte es auch objektive Mindestvoraussetzungen für die prüfbare Aufstellung einer Schlussrechnung geben.<sup>33</sup>

#### 2.1.2.2 Nachträge nach BGB

Nachträge – also Mehrforderungen des AN für geänderte oder zusätzliche Leistungen oder Ansprüche für Bauzeitverlängerungen – spielen in der Baupraxis eine wesentliche Rolle. Die Abrechnungssumme übersteigt bei den meisten Bauvorhaben die ursprünglich vereinbarte Vergütung. Der Begriff des **Nachtrags** ist weder im Gesetz noch in der VOB/B definiert. Üblicherweise werden unter diesem Begriff alle Konstellationen zusammengefasst, in denen der

---

<sup>28</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 30

<sup>29</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 31

<sup>30</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 32

<sup>31</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 32

<sup>32</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 33

<sup>33</sup> Pause und Vogel (2018c), Rn. 33 m. w. N.

AN aufgrund geänderter und/oder zusätzlicher Leistungen und/oder einer längeren Bauzeit eine höhere Vergütung verlangt.

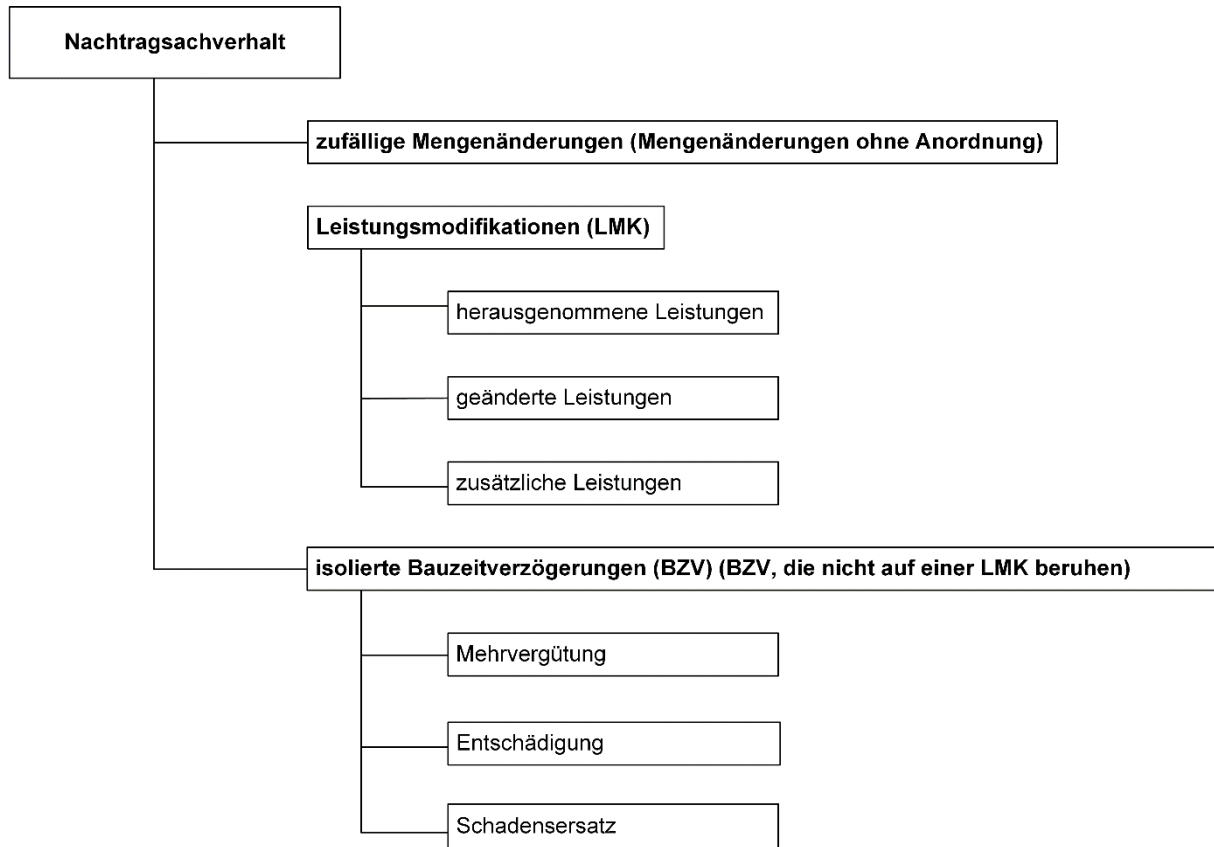


Abbildung 2: mögliche Nachtragssachverhalte im neuen Bauvertragsrecht<sup>34</sup>

Nachträge können unterschiedliche Ursachen haben. Neben zufälligen Mengenänderungen oder einer verlängerten Bauzeit kommen insbesondere vom AG angeordnete Leistungsabweichungen in Betracht. Grundsätzlich können Änderungen eines Vertrages nur mit dem Willen beider Vertragsparteien vorgenommen werden. Im Baurecht gibt es hingegen die Besonderheit, dass sowohl im BGB (seit dem 01.01.2018 durch die Baurechtsreform) als auch in der VOB/B Vorschriften bestehen, nach denen das Bau-Soll nach Vertragsschluss vom AG geändert werden kann. Dies ist sinnvoll, da der Bauprozess dynamisch ist. Aus unterschiedlichen Gründen kann es erforderlich oder wünschenswert werden, das ursprünglich vereinbarte Bau-Soll zu ändern.<sup>35</sup>

## 1. Schritt: Prüfung des Bau-Solls

<sup>34</sup> Eigene Darstellung

<sup>35</sup> Vgl. dazu die Vorbemerkungen im Kapitel 4.3

Um die gewünschte oder erforderliche Änderung festzustellen ist zunächst zu prüfen, welche Leistung ursprünglich vereinbart war. Es ist zu prüfen, was das bisherige Bau-Soll ist. Diese Frage ist in der Praxis schwierig zu beantworten. Der AG ist immer geneigt zu sagen, diese Bauleistung war von Anfang an ohnehin als vertragliches Bau-Soll geschuldet. Der AN hat ein Interesse daran, dass diese Leistung, die jetzt gewünscht wird, noch nicht vom ursprünglichen Bau-Soll erfasst war, damit er einen Nachtrag begründen kann.

## **2. Schritt: Prüfung der Abweichung**

In einem weiteren Schritt ist zunächst in technischer Hinsicht zu prüfen, ob die jetzt gewünschte oder erforderliche Leistung eine Abweichung zum Bau-Soll darstellt. Wenn eine Abweichung festgestellt wird, ist im dritten Schritt zu prüfen, ob die Abweichung zu einem Vergütungsanspruch des AN führt.

## **3. Schritt: Vergütungspflichtigkeit der Abweichung**

Seit dem 01.01.2018 existiert ein neues Bauvertragsrecht nach BGB. Die Neuerungen betreffen in den §§ 650 b und 650 c BGB auch die rechtliche Behandlung von Nachträgen.

Die Rechtslage nach BGB –ohne Anwendung der VOB/B Regelungen - richtet sich nach verschiedenen Paragraphen des BGB. Dies liegt insbesondere daran, dass die drei oben bereits dargestellten Nachtragskategorien

- Zufällige (nicht angeordnete) Mengenänderungen<sup>36</sup>
- Leistungsmodifikationen und<sup>37</sup>
- Isolierte Bauzeitverzögerungen (die nicht auf Leistungsmodifikationen beruhen)<sup>38</sup>

unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen.

Während sich die nicht angeordneten (zufälligen) Mengenänderungen beim Einheitspreisvertrag und Pauschalpreisvertrag sozusagen im Rahmen einer bestehenden expliziten Vereinbarung vollziehen, hat dies ganz andere Voraussetzungen als z. B. eine Leistungsmodifikation (geänderte oder zusätzliche Leistung), die eine Änderung des Bau-Solls beinhaltet oder eine Bauzeitverzögerung, die auf verschiedensten Ursachen beruhen kann.

---

<sup>36</sup> Siehe Kapitel 4.3.2 dieser Arbeit.

<sup>37</sup> Siehe Kapitel Geänderte Leistungen (Leistungsanordnung) dieser Arbeit.

<sup>38</sup> Siehe Kapitel 4.4 dieser Arbeit.

Das neue BGB-Bauvertragsrecht ab 01.01.2018 sieht in § 650 b BGB und § 650 c BGB Regelungen vor, die den bekannten VOB/B Regelungen der §§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B (Leistungsbeschreibung und Anordnungsrechte für Leistungsänderungen) und §§ 2 Abs. 5, 6 und 8 VOB/B (Vergütungsanpassungen bei Leistungsänderungen) ähnlich sind, siehe Abbildung 3.

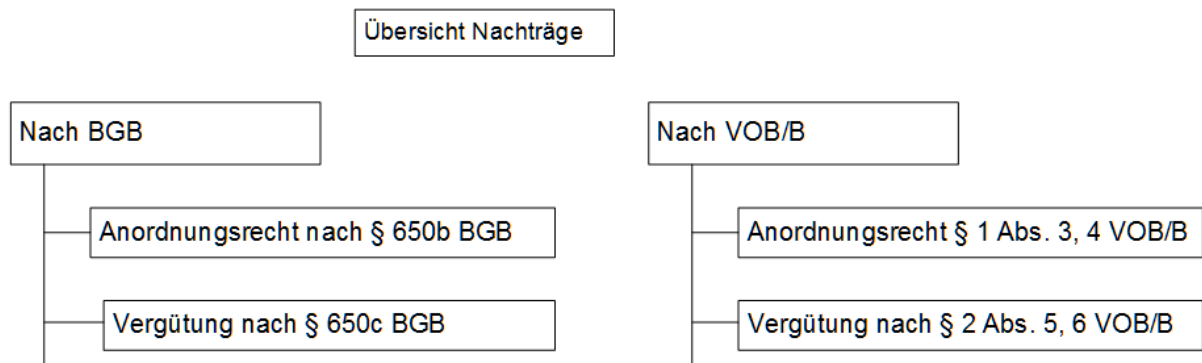


Abbildung 3: Gegenüberstellung Regelungen des BGB./VOB/B<sup>39</sup>

Zunächst fällt auf, dass § 650 b BGB anders als die §§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B nicht zwischen geänderten und zusätzlichen Leistungen unterscheidet. Dies ist schlüssig, da die Leistungsänderung der Oberbegriff ist. Jede zusätzliche Leistung stellt auch eine Leistungsänderung dar.

Nach den Regelungen der VOB/B kann der AG eine Änderung jederzeit anordnen.<sup>40</sup> Das Erfordernis der vorherigen Einigung, wie es § 650 b BGB vorzieht, führt dazu, dass der AG nicht einfach eine Leistung anordnen kann, während die Frage der Vergütung von vornherein nach hinten verschoben wird. Vielmehr entsteht das gesetzliche Anordnungsrecht erst 30 Tage nach dem Änderungsbegehren des AG, soweit die Parteien sich bis dahin nicht geeinigt haben. Diese Frist von 30 Tagen kann zu Schwierigkeiten bei dringlichen Änderungen oder kurzlaufenden Bauverträgen führen.<sup>41</sup>

Ein zweiter erheblicher Unterschied besteht in der Vergütungsfolge einseitiger Anordnungen. § 650 c BGB stellt hauptsächlich auf die tatsächlichen Mehrkosten aus der geänderten Leistung ab. Dahingegen stellen § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B auf die Fortschreibung von Vertragspreisen ab.

<sup>39</sup> Eigene Darstellung

<sup>40</sup> Vgl. Kapitel VOB/B dieser Arbeit.

<sup>41</sup> Rintelen (2018b), Rn. 12

Die Reichweite beider Änderungsrechte ist allerdings im Wesentlichen gleich. Das Leistungsänderungsrecht nach § 1 Abs. 3 VOB/B ist dem Wortlaut nach nicht eingeschränkt. Dagegen muss der AN nach § 650 b Abs. 2 VOB/B nicht erforderliche Änderungen nach § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB nur ausführen, soweit sie ihm zugemutet werden können. Auch das Leistungsänderungsrecht der VOB/B steht unter dem Vorbehalt der Billigkeit gemäß § 315 BGB. Zusätzliche Leistungen nach § 1 Abs. 4 VOB/B können nur bei Erforderlichkeit einseitig angeordnet werden. Im Ergebnis ist der Unterschied dann nicht mehr groß.<sup>42</sup> In der Praxis ist dann davon auszugehen, dass dem AN die meisten Änderungswünsche zugemutet werden können. Dementsprechend gibt es auch kaum praktische Fälle, in denen AN eines VOB/B-Vertrages sich gegen die einseitige Leistungsänderung als solches gewandt haben.<sup>43</sup>

Als inhaltliche Regelung statuiert § 650 b BGB zunächst nur den Appell an die Vertragsparteien, sich über die Details der Leistungsänderung und der sich daraus ergebenden Änderung der Vergütung zu einigen, wenn der AG eine Änderung des Werkerfolgs begehrt. Leistungsänderungen sollen nach dem Gesetz durch eine Änderungsvereinbarung getroffen werden.<sup>44</sup> Die dennoch ausführliche Regelung des § 650 b Abs. 1 BGB zur Vertragsänderung erklärt sich aus zwei Gründen. § 650 b Abs. 1 BGB begründet keine Verpflichtung sich zu einigen, wohl aber eine ebenso regelungsbedürftige Angebots- und Verhandlungspflicht. Vor allem regelt § 650 b Abs. 1 BGB die Voraussetzungen des einseitigen Anordnungsrechts, das dem AG für den Fall zusteht, dass sich die Parteien nicht einigen.<sup>45</sup>

Die Parteien sollten sich in der Praxis um eine einvernehmliche Regelung bemühen. Der AN wird in § 650 b Abs. 1 BGB dazu verpflichtet, ein Angebot "über die Mehr- oder Mindervergütung" zu erstellen. Seine negative Vertragsfreiheit wird für die erforderlichen Änderungen oder zumutbaren freien Änderungen insoweit eingeschränkt.<sup>46</sup> Er muss auch dann ein entsprechendes Angebot vorlegen, wenn er nicht dazu bestrebt ist. Das Angebot ist nach § 145 BGB bindend und führt mit Annahme durch den AG zum Änderungsvertrag.<sup>47</sup>

Der AN muss kein Angebot über die (tatsächlichen) Mehr- oder Minderkosten nach § 650 c Abs. 1 BGB vorlegen, sondern über die geforderte Mehr- oder Mindervergütung. Im BGB gibt

---

<sup>42</sup> Rintelen (2018b), Rn. 14

<sup>43</sup> Rintelen (2018b), Rn. 16

<sup>44</sup> Rintelen (2018b), Rn. 26

<sup>45</sup> Rintelen (2018b), Rn. 27

<sup>46</sup> Rintelen (2018b), Rn. 29

<sup>47</sup> Rintelen (2018b), Rn. 29

es keine Preisvorgaben. Weiter ist der AN in der Nachtragssituation - anders als bei der ursprünglichen Ausschreibung – regelmäßig der einzige Bieter. Somit ist es kaufmännisch nachvollziehbar – aus Sicht des AN sogar geboten -, dass die Nachtragspreise gewinnmaximierend kalkuliert sind.<sup>48</sup> Diese Gefahr hat auch der Gesetzgeber gesehen, weshalb er bei Nichteinigung über die Vergütungsanpassung die Abschlagszahlungen nach § 650 c Abs. 3 BGB auf 80 v. H. des angebotenen Preises beschränkt hat.<sup>49</sup> Für die angestrebte einvernehmliche Änderungsvereinbarung gibt es wie für die ursprünglich vereinbarte Vergütung keine gesetzlichen Regelungen zur Preisgestaltung.<sup>50</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die in § 650 b BGB manifestierte Pflicht zur Verhandlung für den AG im Konfliktfall wenig wert. Das Gesetz macht keine inhaltlichen Vorgaben zum Angebot und dem Inhalt der Verhandlungen; es begründet insbesondere keinen Zwang zur Einigung.<sup>51</sup> Vielmehr ist der AG im Fall der Nichteinigung zur einseitigen Anordnung nach § 650 b Abs. 2 BGB berechtigt. Das Problem ist lediglich, dass er hierzu erst 30 Tage nach Zugang seines Änderungsbegehrens berechtigt ist.<sup>52</sup>

Des Weiteren legt § 650 b BGB dem AN die Pflicht auf, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen. Dabei werden keine besonderen Anforderungen an das Angebot gestellt.<sup>53</sup> Hierbei unterscheidet § 650 b BGB jedoch zwischen notwendigen und nicht notwendigen Leistungsänderungen.<sup>54</sup> Ist eine Leistung nicht notwendig (§ 650 b Abs. 1, Nr. 1 BGB), so ist der AN nur dann verpflichtet ein Angebot vorzulegen, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist.<sup>55</sup> Macht der AN betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. Der AN muss also in den Fällen der nicht notwendigen Änderungen, in denen er sich auf die Unzumutbarkeit der Anordnung aus internen Gründen beruft, diese Gründe im Bestreitensfall beweisen.

---

<sup>48</sup> Rintelen (2018b), Rn. 30

<sup>49</sup> Rintelen (2018b), Rn. 99

<sup>50</sup> Rintelen (2018b), Rn. 31

<sup>51</sup> Rintelen (2018b), Rn. 100

<sup>52</sup> Rintelen (2018b), Rn. 32

<sup>53</sup> Rintelen (2018b), Rn. 91

<sup>54</sup> Rintelen (2018b), Rn. 45

<sup>55</sup> Rintelen (2018b), Rn. 47



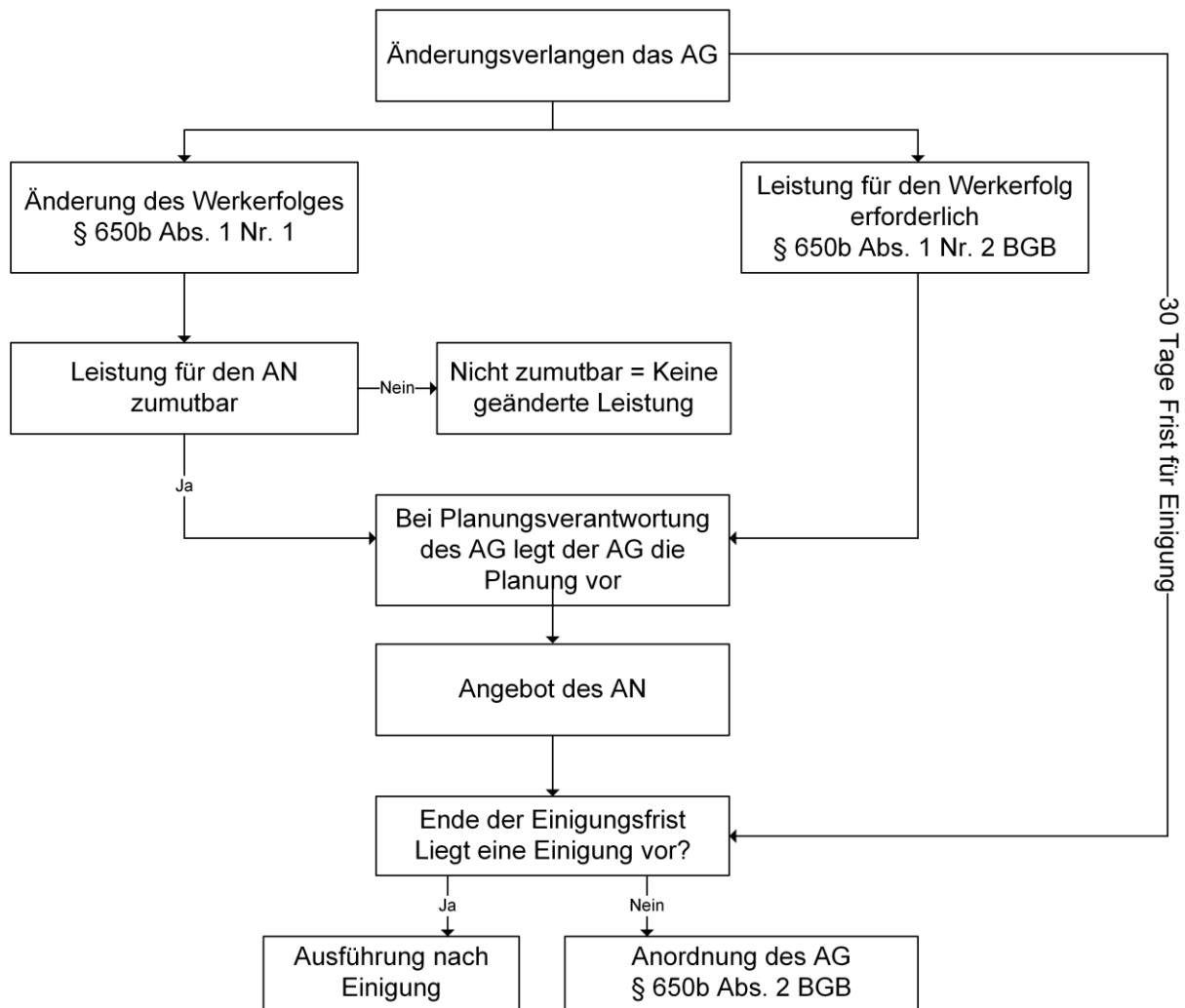


Abbildung 4: Ablauf von Änderungen nach deutschem Recht<sup>56</sup>

Trägt der AG die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der AN nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der AG die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem AN zur Verfügung gestellt hat. Diese Neuregelung ist konsequent. In allen Bauprojekten, bei denen die Planung beim AG liegt, ist der AG auch verpflichtet, eine angestrebte Änderung der auszuführenden Leistung zu planen und diese Planung dem AN zur Verfügung zu stellen. Erst dann ist der AN verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- und Mindervergütung zu erstellen. Begehrt der AG eine Änderung, für die dem AN nach § 650 c Abs. 1 S. 2 BGB kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

<sup>56</sup> Eigene Darstellung

Diese Regelung befasst sich mit dem Fall des nach § 650 c Abs. 1 S. 2 BGB.

Das bedeutet, dass dem AN, der mit der Planung des Bauwerks beauftragt war, kein Anspruch auf Mehrvergütung zusteht, wenn eine weitere Leistung zur Ausführung kommt, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist. Hintergrund ist, dass die Partei, die das Bauvorhaben plant, auch für die Planung verantwortlich ist. Insofern handelt es sich bei dieser Änderung um „Mangelbeseitigung“. Daraus folgt der Grundsatz: Wer plant der haftet.<sup>57</sup>

Hier will das Gesetz dem AN, der die Bauleistung geplant hat, das Vollständigkeitsrisiko der Planung aufbürden. Das mag im Durchschnittsfall gerecht sein, führt allerdings auch zu Ungerechtigkeiten. Hat zum Beispiel der AN eine wichtige Leistung nicht richtig geplant und muss er diese jetzt ausführen, weil sie zur Erreichung des Werkerfolgs notwendig ist, bleibt er auf den Kosten sitzen, obwohl der AG diese Leistungen bei rechtzeitiger und richtiger Planung auch hätte tragen müssen (Sowiesokosten).

Für den Fall, dass sich die Parteien nicht innerhalb von 30 Tagen über die Ausführung der Leistung und der Mehr- oder Mindervergütung einigen, kann der AG die Leistungsänderung nach § 650 b Abs. 2 BGB schriftlich anordnen.<sup>58</sup> Der Anordnung einer notwendigen Leistung muss der AN nachkommen. Der Anordnung einer nicht notwendigen Leistung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 muss der AN nur dann nachkommen, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist.

Maßgeblich für die Ermittlung der Frist von 30 Tagen ist der Zugang des Änderungsbegehrens beim AN. § 650 b Abs. 2 BGB sagt, dass nicht die Herstellung oder der Zugang des Nachtragsangebotes, sondern eben das Änderungsbegehren des AG maßgeblich ist. Somit wird gewährleistet, dass der AN die Ausübung des Anordnungsrechts nicht durch eine zögerliche Erstellung des Angebotes verzögern kann.<sup>59</sup>

Der Sachverhalt wird schwierig, wenn die Initiative zur Leistungsänderung nicht vom AG, sondern vom AN ausging. Regt der AN eine Änderung an, liegt das Änderungsbegehren in dessen Aufgreifen durch den AG mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes.<sup>60</sup>

Sollte sich eine Partei konstruktiven Verhandlungen über das Änderungsbegehren des AG verweigern, wird überwiegend davon ausgegangen, dass die Frist mit einem endgültigen

---

<sup>57</sup> Kniffka (2017a), S. 1791

<sup>58</sup> Kniffka (2017a), S. 1793

<sup>59</sup> Rintelen (2018b), Rn. 145

<sup>60</sup> Rintelen (2018b), Rn. 146

Scheitern der Verhandlungen endet.<sup>61</sup> Das Abwarten des Ablaufs der Frist von 30 Tagen wäre in einem solchen Fall nur reiner Formalismus.<sup>62</sup> Ob eine Anordnung bei fehlendem Angebot schon vor Ablauf der 30-Tages-Frist zulässig ist, ist fraglich.<sup>63</sup> Hier wird man ein endgültiges Scheitern vor Ablauf der Frist dann annehmen können, wenn der AN erklärt, kein Angebot vorlegen zu wollen. Die einfache Verzögerung zur Vorlage eines Angebotes wird als Voraussetzung nicht genügen.

Die Vergütungsseite einer Leistungsänderungsanordnung des AGs nach § 650 b BGB wird in § 650 c BGB geregelt. Dies ist folgerichtig: Wenn der AG gesetzlich in die Lage versetzt wird, Leistungsänderungen anzuordnen, so muss auch der AN das korrespondierende Recht erhalten, dafür eine Vergütung zu verlangen (s. Abbildung 5).<sup>64</sup>

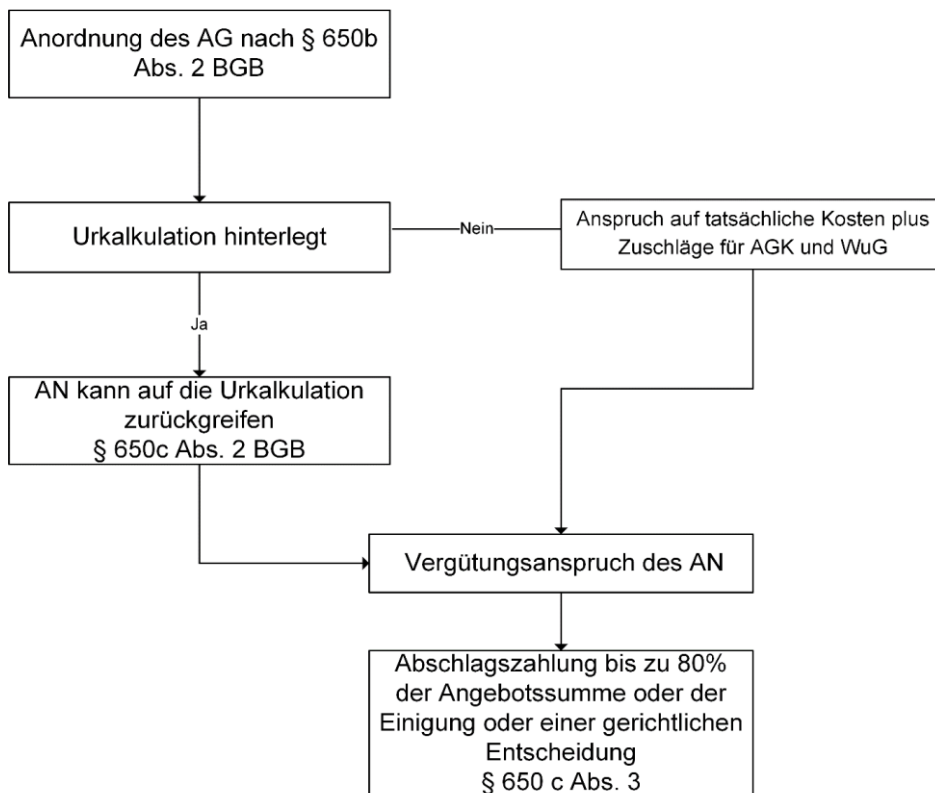


Abbildung 5: Vergütungsansprüche des AN nach § 650 c BGB<sup>65</sup>

Die Höhe der Vergütung ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Diese Formulierung stellt einen Unterschied zu den Regelungen in der VOB/B dar. Dort wird auf die

<sup>61</sup> Rintelen (2018b), Rn. 148, m. w. N.

<sup>62</sup> Kniffka (2017a), S. 1790

<sup>63</sup> Rintelen (2018b), Rn. 150

<sup>64</sup> Rintelen (2018c), Rn. 1, 18. **19**

<sup>65</sup> Eigene Darstellung; AGK = Allgemeine Geschäftskosten; WuG = Wagnis und Gewinn

„Grundlagen der Preisermittlung“ abgestellt, was traditionell in den Kommentierungen bisher mehrheitlich als „Geltung der Urkalkulation“ interpretiert wurde. Die Formulierung lässt offen, ob § 650 c BGB unter angemessenen Zuschlägen „objektiv“ angemessene oder „auf Basis der bisherigen Kalkulation angemessene“ Zuschläge versteht.<sup>66</sup>

Geht es um reine Zusatzleistungen ohne Auswirkungen auf die Vertragsleistungen, ist die Berechnung der geänderten Vergütung in der Regel einfach. Es sind nur die Mehrleistungen, aber keine Minderleistungen zu berücksichtigen. Es sind die tatsächlichen Kosten anzusetzen.<sup>67</sup>

Vielfach haben Änderungen allerdings auch Auswirkungen auf die Vertragsleistungen. Einzelne Leistungen entfallen, andere kommen hinzu. In diesem Fall ist die Vergütung auf Grundlage des veränderten Aufwandes zu bestimmen. Die Vergütung entspricht dann der Differenz zwischen Mehr- und Minderleistungen. Zu dessen Ermittlung sind **nicht** die Mehrkosten auf Basis tatsächlicher Kosten zu ermitteln und die Minderkosten auf Basis der Kalkulation zu berechnen. Dies liegt zwar nahe, weil die Minderkosten tatsächlich änderungsbedingt gar nicht entstehen, sie damit den Ist-Kosten nicht entnommen werden können. Eine Differenzberechnung zwischen kalkulierten Kosten einerseits und den Ist-(Mehr-)kosten andererseits ist allerdings methodisch unzutreffend und nicht zulässig. Die Vergütung muss anhand der Differenz zwischen den hypothetischen Kosten und den Ist-Kosten ermittelt werden.

Für die Ermittlung der Minderleistungen kommt es also nicht darauf an, welche Kosten der AN hierfür in seiner Kalkulation angesetzt hat. Maßgeblich ist, welche Kosten der AN bei einer Ausführung der unveränderten Leistung gehabt hätte.<sup>68</sup> Der AN muss dies konkret darlegen.<sup>69</sup> Ist die Kalkulation zutreffend und haben die Preise sich nicht verändert, so werden beide Ermittlungen zu annähernd gleichen Ergebnissen führen. Deswegen stellt § 650 c Abs. 2 BGB auch eine Vermutung für die Kalkulationsansätze einer hinterlegten Kalkulation auf.<sup>70</sup> Bei einer Abweichung sind die hypothetischen Ist-Kosten maßgebend, die dem Unternehmer bei Ausführung konkret entstanden wären.

---

<sup>66</sup> Rintelen (2018c), Rn. 23; Kniffka (2017a), S. 1799

<sup>67</sup> Rintelen (2018c), Rn. 26

<sup>68</sup> Rintelen (2018c), Rn. 30

<sup>69</sup> Kniffka (2017a), S. 1799

<sup>70</sup> Kniffka (2017a), S. 1802

Bei den tatsächlichen Kosten nach § 650 c S. 1 BGB handelt es sich um die Selbstkosten ohne eigene Zuschläge des AN für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Deshalb darf der Unternehmer auf die tatsächlichen Kosten "angemessene Zuschläge" für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn erheben. Diese Zuschläge müssen nicht mit denen im Ursprungsvertrag kalkulierten Zuschlägen übereinstimmen.<sup>71</sup> Der Gesetzgeber hat nicht definiert, wann diese Zuschläge angemessen sind. Der widerlegbaren Vermutung von § 650 c Abs. 2 S. BGB lässt sich entnehmen, dass die in einer ordnungsgemäßen Urkalkulation enthaltenen Zuschläge angemessen sind.<sup>72</sup> Es erscheint daher sinnvoll die Zuschlagssätze für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn bereits im Vertrag festzulegen. Somit würden diese nicht Gegenstand des Streites.

Aus Abs. 2 ergibt sich nur, dass der AN zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen kann. Es wird dann vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Abs. 1 entspricht.

Offen bleibt weiter, ob der AN auf die hinterlegte Urkalkulation zurückgreifen „muss“ und was gilt, wenn keine Urkalkulation hinterlegt worden ist. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist ein Wahlrecht nicht nachvollziehbar. Wenn doch eine Urkalkulation vertragsgemäß hinterlegt wurde, scheint die Abrede zwischen den Parteien zu bestehen, dass diese auch verwendet werden soll.<sup>73</sup> Es bleibt fraglich, wieso dem AN hier mit dem Wort „kann“ offensichtlich ein Wahlrecht eingeräumt werden soll. Entweder es wurde eine Urkalkulation mit der Vereinbarung der Verwendung hinterlegt oder nicht.<sup>74</sup> In praxi kann nur empfohlen werden, diese Fragen vertraglich klar unabhängig vom BGB zu regeln.<sup>75</sup>

Umfasst die Leistungspflicht des AN auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu, wenn die zusätzliche Leistung für die Erlangung des Werkerfolges notwendig ist.<sup>76</sup> Hier wird wieder sehr konsequent der Grundsatz „Wer plant der haftet“ umgesetzt.<sup>77</sup> Für den Fall, dass der AN die Planung für das Bauwerk vorgenommen hat, soll er keine weitere Vergütung erhalten, wenn der AG eine notwendige – also für den Werkerfolg erforderliche –

---

<sup>71</sup> Rintelen (2018c), Rn. 54

<sup>72</sup> Rintelen (2018c), Rn. 55, Kniffka (2017a), S. 1802

<sup>73</sup> Rintelen (2018c), Rn. 92

<sup>74</sup> Rintelen (2018c), Rn. 93, 94, **96**

<sup>75</sup> Rintelen (2018c), Rn. 118

<sup>76</sup> Rintelen (2018c), Rn. 77; Kniffka (2017a), S. 1805

<sup>77</sup> Rintelen (2018c), Rn. 78

Leistung angeordnet hat, denn diese notwendige Leistung hätte der AN eigentlich von Anfang an planen und kalkulieren müssen.

§ 650 c Abs. 3 BGB enthält eine neue Regelung, die versucht, eine Beziehung zwischen dem Angebot des AN im Rahmen des § 650 b Abs. 1 S. 2 BGB und von vereinbarten oder gemäß § 632 a BGB geschuldeten Abschlagszahlungen herzustellen.<sup>78</sup> Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632 a BGB geschuldeten Abschlagszahlungen wird dem AN das Recht eingeräumt, 80 v. H. einer in einem Angebot nach § 650 b Abs. 1 S. 2 BGB genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Diese nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung wird dann erst nach der Abnahme des Werks mangels anderslautender gerichtlicher Entscheidung fällig.<sup>79</sup>

### 2.1.2.3 Fertigstellung und Abnahme

Nach § 640 BGB ist der AG verpflichtet, das fertiggestellte Werk abzunehmen sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.<sup>80</sup> Soweit die Anwendung der VOB/B nicht vereinbart wurde, gelten ausschließlich die Regelungen hierzu des BGB (§§ 640, 641 BGB). Abnahme bedeutet die Anerkennung des Bauwerks als im Wesentlichen vertragsgemäß.<sup>81</sup> Die Abnahmepflicht ist eine Hauptpflicht des AGs. Sie kann selbstständig geltend gemacht werden.<sup>82</sup> Eine Teilabnahme kann der AN nur verlangen, wenn das vereinbart wurde. Im Falle einer Teilabnahme wird auch die dem abgenommenen Teil entsprechende Vergütung i. V. m. § 641 Abs. 1 S. 2 BGB fällig.<sup>83</sup> Der AN darf daher eine Teilschlussrechnung legen. Auch sonst treten alle Rechtswirkungen ein.<sup>84</sup> Nach § 641 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Vergütung bei der Abnahme zu bezahlen. Bislang war die Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung beim BGB-Bauvertrag keine Fälligkeitvoraussetzung. Mit der Reform des Baurechts wurde die Schlussrechnung nach § 650 g Abs. 4 Nr. 2 BGB Fälligkeitvoraussetzung bei Bauverträgen.<sup>85</sup>

---

<sup>78</sup> Rintelen (2018c), Rn. 116

<sup>79</sup> Rintelen (2018c), Rn. 115

<sup>80</sup> Pause und Vogel (2018a), Rn. 1; Kniffka (2017a), S. 1765

<sup>81</sup> Pause und Vogel (2018a), Rn. 3; Dressel (2018), S. 66

<sup>82</sup> Pause und Vogel (2018a), Rn. 6

<sup>83</sup> Dressel (2018), S. 71

<sup>84</sup> Pause und Vogel (2018a), Rn. 99

<sup>85</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 30; Dressel (2018), S. 267

Die Fälligkeit der Schlussvergütung setzt nach § 650 g Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB entweder die Abnahme oder deren Entbehrlichkeit nach § 641 Abs. 2 BGB voraus.<sup>86</sup> Als Abnahme in diesem Sinne kommen die bekannten Abnahmeformen in Betracht.<sup>87</sup> § 650 g Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB sieht als weitere Fälligkeitsvoraussetzung die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung vor. Da im Gesetz zu § 16 Abs. 3 VOB/B keine Frist zu Fälligkeit der Schlussrechnung angegeben wird, ist die Schlusszahlung nach § 650 g Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB mit Erteilung der Schlussrechnung zu entrichten.<sup>88</sup> Die Fälligkeit ist nicht an die Feststellung der Schlussrechnungsforderung bzw. den Ablauf der 30-tägigen Prüfungsfrist gekoppelt, sondern tritt bereits mit Zugang der prüfbaren Schlussrechnung ein.<sup>89</sup>

Die Prüffähigkeit wird in § 650 g Abs. 4 S. 2 BGB **nicht** definiert. Insoweit können vorsichtig die Grundsätze zum VOB/B-Bauvertrag übertragen werden.<sup>90</sup> Anders als beim VOB/B-Bauvertrag, bei dem der AG i. d. R. entweder bauerfahren oder kraft Rechtsform Unternehmer ist, kommen als AG eines BGB-Bauvertrags auch Bauunerfahrene oder Verbraucher in Betracht. An die Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Schlussrechnung dürften daher höhere Anforderungen zu stellen sein.

Die Schlussrechnung gilt per Gesetz als prüffähig, wenn der AG nicht binnen 30 Tagen nach Zugang die Prüffähigkeit konkret rügt.<sup>91</sup> Die Rüge der Prüffähigkeit dürfte nach Pause/Vogel entbehrlich sein, wenn die Berufung auf die Prüfbarkeit unabhängig von dem Verstreichen der gesetzlichen Frist bloßer Formalismus wäre.<sup>92</sup>

#### 2.1.2.4 Kündigung

Die Kündigungsregelungen wurden in den §§ 648 und 648 a BGB ab dem 01.01.2018 neu gefasst.<sup>93</sup> Neu ist auch die Regelung der Kündigung aus wichtigem Grund. Nach § 648 BGB kann der AG den Bauvertrag jeder Zeit kündigen. Bei dieser sogenannten „freien Kündigung“ – also der Kündigung ohne wichtigen Grund – behält der AN jedoch den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Er muss sich nach § 648 S. 2 BGB allerdings anrechnen lassen, was er „an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“ Sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren

---

<sup>86</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 31; Dressel (2018), S.265

<sup>87</sup> Vgl. Kapitel VOB/B dieser Arbeit.

<sup>88</sup> Zu den Fristen bzw. Erläuterungen zur Zahlung nach VOB/B vgl. Kapitel VOB/B dieser Arbeit.

<sup>89</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 32

<sup>90</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 34

<sup>91</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 35;

<sup>92</sup> Pause und Vogel (2018b), Rn. 3

<sup>93</sup> Kniffka (2017a), S. 1771

oder aber beweisen, gilt nach § 648 S. 3 BGB die Vermutung, dass dem AN 5 v. H. der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung zuzurechnenden Vergütung zustehen.<sup>94</sup> Die Kündigung ist eine sogenannte „einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung“. Es handelt sich um die Erklärung des AG, den Vertrag beenden zu wollen, die erst mit Zugang beim AN wirksam wird.

Eine Kündigung konnte früher bis zum 31.12.2018 schriftlich, mündlich oder konkludent (durch schlüssiges Verhalten) erfolgen. Seit dem 01.01.2018 gilt das Schriftformerfordernis nach § 650 h BGB.<sup>95</sup>

Neu eingefügt wurde der § 648a BGB „Kündigung aus wichtigem Grund“ mit der Reform des Bauvertragsrecht.<sup>96</sup> Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn einer Vertragspartei die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten ist. Im Vertrag können die Parteien vereinbaren, wann ein wichtiger Grund vorliegt und somit ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann.<sup>97</sup> Diese Vorschrift setzt letztlich nur bestehende Rechtsprechung um, wonach bei einem zumindest auf eine bestimmte Dauer angelegten Vertragsverhältnis eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich sein muss.<sup>98</sup>

Anders als bei der freien Kündigung ist der AN nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werkes entfällt.<sup>99</sup> Eine Teilkündigung ist möglich, wenn sie sich auf einen abgrenzbaren Teil des Bauwerks bezieht.<sup>100</sup> Nach § 648 a Abs. 4 BGB erfolgt eine gemeinsame Leistungsstandsfeststellung nach der Kündigung.<sup>101</sup> Diese Leistungsstandsfeststellung erfolgt nicht automatisch, sondern muss von einer Partei verlangt werden.<sup>102</sup> In der Praxis werden beide Vertragsparteien ein großes Interesse daran haben, den Leistungsstand zeitnah zu ermitteln.<sup>103</sup> Der AN strebt eine zeitnahe Vergütung seiner Leistung an. Ebenso muss er den Übergang der Gefahr auf den AG dokumentieren. Sollte die durch den AG erfolgte Kündigung nicht rechtmäßig sein, muss der AN dokumentiert haben, welche Leistungen frei gekündigt worden sind.<sup>104</sup> Der AG will hingegen mögliche

---

<sup>94</sup> Schmitz (2018c), Rn. 70

<sup>95</sup> Schmitz (2018b), Rn. 3; Kniffka (2017a), S. 1828

<sup>96</sup> Kniffka (2017a), S. 1772; Dressel (2018), S. 93

<sup>97</sup> Schmitz (2018a), Rn. 2

<sup>98</sup> Schmitz (2018a), Rn. 4 ff. m. w. N.

<sup>99</sup> Schmitz (2018a), Rn. 49

<sup>100</sup> Schmitz (2018a), Rn. 29

<sup>101</sup> Kniffka (2017a), S. 1776; Dressel (2018), S. 121

<sup>102</sup> Schmitz (2018a), Rn. 40; Dressel (2018), S. 121

<sup>103</sup> Kniffka (2017a), S. 1776

<sup>104</sup> Schmitz (2018a), Rn. 42



Schadenersatzansprüche und Restfertigstellungskosten darlegen. Ebenso ist vor der Einschaltung es neuen AN das Leistungsoll hinreichend genau zu bestimmen.<sup>105</sup>

§ 648 a Abs. 4 S. 2 und 3 BGB regeln Details, wie ein Termin zur Leistungsstandsfeststellung vereinbart wird und welche Folgen es hat, wenn eine Partei fernbleibt.<sup>106</sup> Ziel ist eine zeitnahe Abwicklung, um den aktuellen Status bestimmen zu können und die Kooperationspflicht der Parteien: So entlastet es die nicht erscheinende Partei nicht allein, wenn sie dem vereinbarten oder angemessen bestimmten Termin infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat; sie muss vielmehr außerdem diesen Umstand der anderen Partei unverzüglich mitteilen, damit diese sich darauf einstellen und z. B. einen Alternativtermin vorschlagen kann.<sup>107</sup>

Bleibt eine Partei dem vereinbarten oder von der anderen Partei bestimmten Termin fern, trifft die nicht erscheinende Partei die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung; wenn sie ihr Fernbleiben zu vertreten hat oder zwar nicht zu vertreten hat, aber die unverzügliche Unterrichtung der anderen Partei unterlässt.<sup>108</sup>

### 2.1.3 Exkurs: Architekten- und Ingenieurvertrag

Erstmalig ist im BGB der Architekten- und Ingenieurvertrag mit Wirkung zum 01.01.2018 geregelt.<sup>109</sup> Bisher gab es den Architektenvertrag auch schon als Vertragstyp. Nach einer Grundsatzentscheidung des BGH waren Verträge, die die Planung oder Überwachung von Bauleistungen zum Inhalt hatten, als Werkverträge zu sehen.<sup>110</sup>

Bisher hat man sich in der Praxis zur Beschreibung des Leistungsolls beispielsweise des Architekten damit beholfen, die Grundleistungen der einzelnen Leistungsphasen der HOAI, Anlage 10, als Leistungen zu vereinbaren.<sup>111</sup> Dies wird auch weiterhin zu erwarten sein. Allerdings regelt jetzt § 650 p Abs. 2 BGB, dass soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, der Unternehmer (Architekt) zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen hat.<sup>112</sup> Der Architekt legt dem AG

---

<sup>105</sup> Schmitz (2018a), Rn. 43; Dressel (2018), S. 127

<sup>106</sup> Kniffka (2017a), S. 1780; Dressel (2018), S. 112, 114

<sup>107</sup> Schmitz (2018a), Rn. 44

<sup>108</sup> Schmitz (2018a), Rn. 46

<sup>109</sup> Kniffka (2017a), S. 1846

<sup>110</sup> Zahn (2018a), Rn. 1 m. w. N.; Dressel (2018), S. 342

<sup>111</sup> Zahn (2018a), Rn. 78, Kniffka (2017b), S. 1852; Dressel (2018), S. 355

<sup>112</sup> Zahn (2018a), Rn. 225; Kniffka (2017b), S. 1851; Dressel (2018), S. 346

die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor. Dieser Prozess wird als „Zielfindungsphase“ bezeichnet.

Der Architekt wird zunächst dazu verpflichtet, eine Planungsgrundlage zu erstellen. Der Besteller kann dann diese Planungsgrundlage bewerten. In der Praxis dürfte dies den Leistungsphasen 1 und teilweise 2 entsprechen.<sup>113</sup>

Nach Vorlage der Unterlagen gemäß § 650 p Abs. 2 BGB kann der Besteller den Vertrag gemäß § 650 r BGB kündigen.<sup>114</sup> Dieses Sonderkündigungsrecht ist für beide Parteien sinnvoll. Es verhindert, dass ein Bauherr und ein Architekt, die sich nicht auf eine Planungsgrundlage einigen können, zu lange aneinander vertraglich gebunden sind. Eine solche gesetzliche „Zielfindungsphase“ erleichtert den Projektstart.

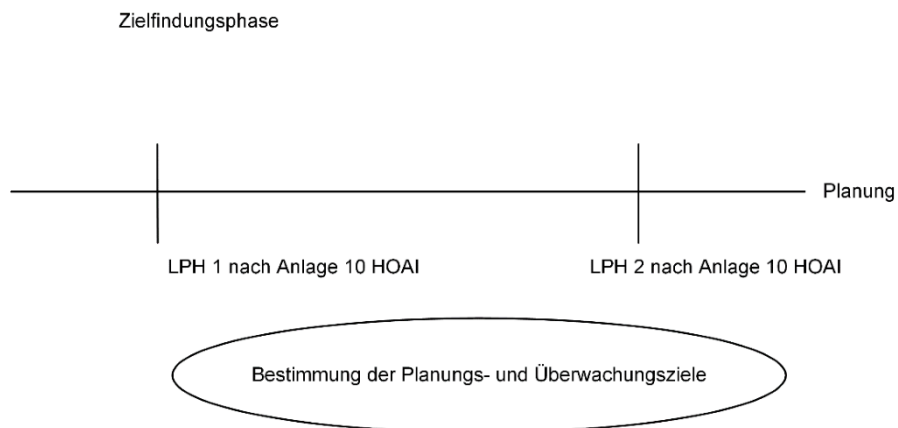


Abbildung 6: Zeitlich Einordnung der Zielfindungsphase<sup>115</sup>

Eine weitere wichtige Neuerung ist das Anordnungsrecht des AG für Leistungsänderungen gegenüber den Planern aus § 650 q BGB i. V. m. § 650 b BGB.<sup>116</sup> Dieses Recht ist analog zum Anordnungsrecht des AG beim Bauvertrag. Ein Verweis auf § 650 c BGB für das korrespondierende Vergütungsrecht im Bauvertragsrecht wurde nicht vorgenommen, sondern stattdessen wurde in § 650 q Abs. 2 BGB (anwendbare Vorschriften) auf die Anwendung der HOAI verwiesen.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Zur Diskussion über den Leistungsinhalt der Zielfindungsphase siehe Zahn (2018a), 238 ff; Kniffka (2017b), S. 1853; Gautier LL.M. (2017) sieht die Bedarfsplanung i. S. d. DIN 18205 als hinreichend, welche eben keine Grundleistung des Architekten darstellt.

<sup>114</sup> Zahn (2018a), Rn. 250; Dressel (2018), S. 371

<sup>115</sup> Eigene Darstellung

<sup>116</sup> Kniffka (2017b), S: 1864 Dressel (2018), S. 396

<sup>117</sup> Zahn (2018a), Rn. 100

Ebenso neu ist die Teilabnahme der Leistung des Planers nach § 650 s BGB mit der Fertigstellung der Bauleistung.<sup>118</sup> Diese Teilabnahme beschränkt sich auf die bis dahin durch den Planer erbrachte Leistungen. Im Ergebnis beginnt die Mangelhaftungsfrist des Planers wesentlich früher und verläuft synchron zur Mangelhaftung der Ausführenden.<sup>119</sup> Der Planer muss diese Teilabnahme verlangen.<sup>120</sup>

Nach § 650 t BGB kann der Planer in Mangelhaftungsfällen aus einer Verletzung einer Pflicht gemäß Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) zunächst die Nacherfüllungspflicht des ausführenden AN einwenden.<sup>121</sup> Voraussetzung ist, dass der Planer mit Leistungen zur Objektüberwachung beauftragt worden ist. Nimmt der AG den Planer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Planer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende AN für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.<sup>122</sup> Ziel der Regelung ist einer steigenden Belastung der Planer und deren Haftpflichtversicherungen aus der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmen entgegenwirken.<sup>123</sup>

## 2.2 Entstehung und Hintergrund der Mustervertragsbedingungen

Mit der Internationalisierung zu Beginn des 20. Jahrhunderts wuchs auch der grenzüberschreitende Waren- und Dienstleistungsverkehr. Damit gingen viele juristische Schwierigkeiten einher, die zum großen Teil bis heute nicht als gelöst gelten. So haben die einzelnen Rechtskreise ganz unterschiedliche Herangehensweisen an juristische Fragestellungen entwickelt. In dieser Arbeit wird der Fokus auf den römisch-germanischen und den angloamerikanischen Rechtskreis gelegt. Daneben existieren noch große eigenständige Rechtskreise und -traditionen, zum Beispiel im Nahen Osten. Auch diese Rechtskreise gewinnen im Rahmen der Globalisierung zunehmend an Gewicht.

Um die Schwierigkeiten des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs zu vereinfachen, wurden Mustervertragsbedingungen geschaffen. Sie sollen ermöglichen, dass Marktteilnehmer aus verschiedenen Ländern unter immer gleichen Bedingungen ihre Leistungen anbieten

---

<sup>118</sup> Zahn (2018a), Rn. 1; Dressel (2018), S. 432

<sup>119</sup> Zahn (2018b), Rn. 2

<sup>120</sup> Kniffka (2017a), 1875

<sup>121</sup> Kniffka (2017a), S. 1878

<sup>122</sup> Zahn (2018b), Rn. 1; Kniffka (2017a), S. 1879

<sup>123</sup> Bundestag, S. 70 Dressel (2018), S. 445

können. Nicht einmal innerhalb der EU oder eines Rechtskreises kann nämlich von gleichen Bedingungen ausgegangen werden.

Daneben wurden auch im nationalen Recht Regelungen geschaffen, die den Besonderheiten des Bauens gerecht werden sollen. In Deutschland ist dies die VOB/B.<sup>124</sup> Auch in der Schweiz, in Österreich, Frankreich, England oder in den USA wurden ähnliche Muster eingeführt, die aber stets explizit in den Vertrag eingebunden werden müssen.<sup>125</sup>

Jeder Ingenieur und insbesondere jeder Jurist wird in seiner Ausbildung stark durch sein Heimatrechtssystem geprägt. So ist es für den deutschen Juristen im ersten Augenblick ungewohnt, dass in angelsächsischen Verträgen zu Beginn alle wichtigen Begriffe definiert werden. Auch werden in solchen Verträgen die Rechtsbehelfe klar umrissen, da oft nicht auf entsprechende gesetzliche Regelungen zurückgegriffen werden kann. Diese Problemstellung wird ausführlich bei Hök<sup>126</sup> und Mallmann<sup>127</sup> diskutiert. Daraus folgen besondere Aufgaben für Juristen und Ingenieure, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden. So muss der Jurist bzw. Ingenieur ihm vertraute Denkweisen und Strukturen hinterfragen und sich an seine aktuelle Umgebung anpassen. Jeder Rechtsraum hat seine Besonderheiten und jedes Land weist spezifische nationale und kulturelle Ausprägungen auf sowie regionale Spezifika. Dies trifft immer auch auf technische Ausführungen und Vorschriften zu. Die Mustervertragsbedingungen sind der Versuch, einen Rahmen zu schaffen, der allen Vertragsbeteiligten schon zu Beginn der Ausschreibung bekannt ist und nur im Detail abweicht.

Aus den oben explizierten Gründen, die Mitte des 20. Jahrhunderts sicherlich noch ausgeprägter waren, entstanden die ersten Mustervertragsbedingungen. 1957 wurde das erste „FIDIC Red Book“ unter dem Titel „Conditions of Contract (International) for Civil Engineering Works“ veröffentlicht.<sup>128</sup> Die im Jahr zuvor von der ACE und der „Expert Group for the constructional Industries“ erarbeitete und sogenannte „overseas form“ wurde als Basis für die Mustervertragsbedingungen der ICE (Institution of Civil Engineering) verwendet.

---

<sup>124</sup> Zur VOB/B vgl. Kapitel VOB/B bzw. BGB dieser Arbeit.

<sup>125</sup> Kuffer (2017b), Rn. 2

<sup>126</sup> Hök (2012), Kapitel 1 und 2

<sup>127</sup> Mallmann (2002), Kapitel 1, § 2 bis § 4

<sup>128</sup> Kuffer (2017b), Rn. 4

## 2.3 Rechtliche Stellung von Mustervertragsbedingungen

Wie bereits thematisiert, sind die hier zu untersuchenden Mustervertragsbedingungen in Deutschland als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verstehen.<sup>129</sup> Damit haben sie zum einen keinen bindenden Charakter und stehen zum anderen in der Rechtshierarchie unter dem Gesetz.<sup>130</sup>

Werden Vertragsmuster in Deutschland mit der Absicht erstellt, diese mehrfach zu verwenden, wobei eine dreimalige Verwendung ausreicht, handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB.<sup>131</sup> Es folgt eine inhaltliche Prüfung der Vertragsklauseln. Damit soll vermieden werden, dass eine Partei ihre Marktmacht ausnutzt und so die andere übermäßig benachteiligt. Es ist davon auszugehen, dass ein großer Teil der FIDIC-Regelungen einer solchen Prüfung nicht standhalten würde.<sup>132</sup>

Die rechtliche Relevanz der hier untersuchten Mustervertragsbedingungen fällt in Deutschland unter das AGB-Recht. Selbst wenn die Mustervertragsbedingungen von einem derart wichtigen Verband wie der FIDIC erstellt wurden, sind sie in Deutschland nur Allgemeine Geschäftsbedingungen. Der Herausgeber ist dabei grundsätzlich nicht relevant.

Bei Mustervertragsbedingungen ist davon auszugehen, dass diese für eine Vielzahl von verschiedenen Anwendern für unterschiedliche Verträge genutzt werden. Somit sind sie als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB anzusehen. Dies hat zur Konsequenz, dass eine inhaltliche Überprüfung des gesamten Regelwerks nach § 307 ff. BGB notwendig wird. Auch die Erstellung der Mustervertragsbedingungen durch Gruppen mit verschiedenen Mitgliedern und die angestrebte faire Risikoverteilung ändern daran nichts. Obwohl die Ausrichtung auf internationale Projekte abzielte, sind die Mustervertragsbedingungen an den Regelungen des jeweiligen Vertragsstatutes zu prüfen. Die Verwendung und Akzeptanz der FIDIC-Mustervertragsbedingungen durch die Weltbankgruppe unterstreicht zwar deren faire und ausgewogene Konstruktion, macht ihre Überprüfung nach § 305 ff. BGB jedoch nicht hinfällig.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Hilgers und Kaminsky (2016) Rn. 13; Schmidt (2017c), Rn. 18; Kuffer (2017b), Rn. 4; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 640 ff.; mit offener Diskussion allerdings: Mallmann (2002), S. 59 ff.; Brück und Sherman (2005), Rn. 15

<sup>130</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 8

<sup>131</sup> Grünberg (2017), Rn. 9

<sup>132</sup> Mallmann (2002), S. 56 ff.

<sup>133</sup> Mallmann (2002), S. 56 ff.

Da es sich bei den FIDIC-Mustervertragsbedingungen um AGB-Recht handelt, sind diese kein eigenständiges Recht.<sup>134</sup> In den FIDIC-Vertragsvorlagen enthält Clause 1.4 eine Rechtswahlklausel. Diese soll die Rechtsunsicherheit aus einem Vertrag ohne klaren Bezug zu einer Rechtsordnung vermeiden. Sollte dabei auf das deutsche Recht verwiesen werden, so ist damit auch die Überprüfung nach deutschem Recht notwendig. Es bleibt offen, ob die FIDIC-Vertragsbedingungen eine Prüfung nach deutschem Rechtssystem bestehen.<sup>135</sup> Robert Knutson diskutiert die Unterschiede dieser länderspezifischen Abweichungen ausgiebig.<sup>136</sup>

Am 01.04.1977 trat das AGB-Gesetz in Kraft, es wurde 1996 novelliert und mit der Reform des Schuldrechts 2001 in das BGB eingegliedert. Das novellierte Gesetz trat 2002 in Kraft. In Deutschland gelten AGB nicht, die eine einzelne Partei unangemessen<sup>137</sup> oder in anderer Art und Weise benachteiligen.

Kratzen legt ausführlich dar, warum die VOB/B, wie die übrigen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB sind.<sup>138</sup> Allerdings kommt diese (mögliche) Einschränkung nur zum Tragen, sofern deutsches Recht Anwendung findet. Weiter führt er aus, dass es sich bei der VOB/B, für den nationalen ebenso wie für den internationalen Bereich, nicht um Gewohnheitsrecht oder Handelsrecht handelt. Man könne nicht davon ausgehen, dass die Vereinbarung der VOB/B als Ganzes grundsätzlich der allgemeinen Verkehrssitte entspreche. Dies zeigt auch, dass die VOB/B die notwendigen Regelungen für Bauverträge nicht vollumfänglich abdeckt. So gibt sie lediglich einzelne Regelungen der Baupraxis wieder, die über viele Jahre Bestand haben und in der Regel Anwendung finden können.<sup>139</sup>

## 2.4 Fallen die Musterverträge unter die Lex mercatoria?

Im internationalen Waren- und Wirtschaftsverkehr nehmen Standardbedingungen eine besondere Rolle ein.<sup>140</sup> Nicht selten beeinflussen sie sogar nationales Recht. So basiert das Bauvertragsrecht in vielen Golfstaaten auf veralteten FIDIC-Mustern<sup>141</sup>. Die herausgebenden

---

<sup>134</sup> Mallmann (2002), S. 63

<sup>135</sup> Mallmann (2002), S. 46 ff.

<sup>136</sup> Knutson (2010)

<sup>137</sup> Vgl. § 307 BGB

<sup>138</sup> Leupertz (2013), Rn. 53 ff.

<sup>139</sup> Leupertz (2013), Rn. 54

<sup>140</sup> Brück (2005), Rn. 12

<sup>141</sup> Mallmann (2002) führt dazu aus, dass beispielsweise das Baurecht Saudi-Arabiens noch 2001 auf den FIDIC-Mustern von 1977 basierte. Er verweist weiterhin auf das irakische Baurecht, das ebenfalls auf diesen Bedingungen fusste.

Institutionen artikulieren selbst den Anspruch, dass Ihre Musterverträge leicht verständlich sind und die Standards der jeweiligen Industrie abbilden. Dies darf schon allein deshalb bezweifelt werden, weil in der Regel immer noch spezialisierte Juristen die Verträge für internationale Großbauprojekte erarbeiten und nicht Ingenieure bzw. Baufachleute. Durch diese Umstände kann es passieren, dass sich der Unternehmer noch heute mit älteren Ausgaben von Mustervertragsbedingungen konfrontiert sieht, auch wenn diese in nationales Recht eingebettet sind.<sup>142</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Mustervertragsbedingungen, obgleich sie sehr häufig eingesetzt werden, keine ständige Verwendung finden.<sup>143</sup> Damit gelten sie nicht als Handelsgewohnheit und schließen damit die Einstufung eben dieser Vertragsbedingungen als *Lex mercatoria* aus.<sup>144</sup> Dies begründet sich allein in der Konkurrenz verschiedener Muster. Sie müssen daher wirksam in den Vertrag einbezogen werden.<sup>145</sup> Ferner können die Mustervertragsbedingungen auch nicht über eine kollisionsrechtliche Anknüpfung in den Vertrag eingebunden werden. Daher müssen diese Vertragsbedingungen als AGB-Recht und nicht als Rechtswahl verstanden werden.<sup>146</sup> Dies hat, wie oben beschrieben, in Deutschland die Notwendigkeit der Prüfung nach § 305 ff. BGB zur Folge. Eine einheitliche Auslegung der FIDIC-Mustervertragsbedingungen bleibt damit weiterhin schwierig. Jeder Vertrag muss in nationales Recht eingebettet werden; dies bestimmt die Auslegung des Vertrages.

---

<sup>142</sup> Ferner ist es in vielen Ländern der ehemaligen UDSSR üblich, noch die FIDIC-Mustervertragsbedingungen von 1987 zu verwenden, auch wenn diese Projekte zum Teil von der EBRD finanziert werden.

<sup>143</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 2

<sup>144</sup> *Lex mercatoria* beschreibt ein ständiges Gewohnheitsrecht vor allem unter Kaufleuten. Diese Bräuche sollen vor allem bei Rechtsgeschäften mit internationalem Bezug eventuelle Lücken in den Rechtsregeln füllen. Für weitere Ausführungen dazu vergleiche Mallmann (2002), S. 46 ff.; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 637.

<sup>145</sup> Mallmann (2002), S. 57 f.

<sup>146</sup> Oppen (2001), S. 79

## 3 Zu den Mustervertragsbedingungen und ihrer Verwendung

### 3.1 Vorstellung der im internationalen Baugeschäft üblichen Mustervertragsbedingungen

Im Folgenden werden die zu untersuchenden Mustervertragsbedingungen vorgestellt. Hierbei wird im ersten Schritt die Historie der jeweiligen Muster eingehender betrachtet, um so ihre Entstehung und ggf. spezielle Sichtweisen in den Verträgen nachvollziehen zu können. In der folgenden thematischen Einführung werden auch die Vertragsbeteiligten genannt und in Kürze erläutert. Der ausführliche Vergleich der Beteiligten ist in Kapitel 4.2.2 zu finden. Der Aufbau der jeweiligen Mustertexte soll einen ersten Überblick über die Struktur geben.

#### 3.1.1 VOB/B bzw. BGB

Bis 2018 gab in Deutschland kein eigenständiges gesetzliches Baurecht. Spezifische Fragestellungen mit Bezug zum Bauen, waren daher nicht geregelt. Dies fand in Musterverträgen statt. Ab dem 01.01.2018 gilt in Deutschland ein Bauvertragsrecht, siehe zuvor.<sup>147</sup> Die Regelungen des Werkvertragsrecht nach §§ 631 ff. i. V. m. §§ 650 a ff. sind in Deutschland anzuwenden.

##### 3.1.1.1 Historische Entwicklung der VOB/B und des BGB-Werkvertragsrechtes

Die Erstellung der VOB ist in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg stark vorangetrieben worden, da klare und einheitliche Grundsätze und Vorschriften für Vergabe und Durchführung von Bauleistungen der öffentlichen Hand zunehmend als notwendig erachtet wurden.<sup>148</sup> Ziel war damals, die Anwendung der VOB nicht auf öffentliche AG zu beschränken. Zu diesem Zeitpunkt existierten bereits in den einzelnen Regierungsbezirken Deutschlands eigene Regelungen. Der Reichsverdingungsausschuss, der damals im Reichsfinanzministerium angesiedelt war und sich aus Vertretern der Bereichsverwaltungen, der Landesregierungen, der Städte, der Wirtschaft und der Gewerkschaften zusammensetzte, tagte in der Zeit von 1921 bis 1926 und erarbeitete die erste VOB. Ziel dieses Gremiums war, sowohl für Bauleistungen der Länder als auch des Reiches sowie der Städte einheitliche Regelungen für die Vergabe von Leistungen und Lieferungen zu schaffen. Die erste VOB wurde am 06.05.1926, die bereits aus den Teilen A, B und C bestand, beschlossen.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Vgl. Kapitel 2.1.2 dieser Arbeit

<sup>148</sup> Leupertz (2013), Rn. 2

<sup>149</sup> Leupertz (2013), Rn. 7



Insbesondere die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (VOB/C oder auch ATV) wurden seit der ersten Veröffentlichung der VOB ständig ergänzt, überarbeitet und an die technischen Entwicklungen angepasst.<sup>150</sup> Heute trägt die herausgebende Institution den Namen Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA). Dieser trägt die Verantwortung für die Weiterentwicklung der VOB. In diesem Gremium sind heute die am Bau beteiligten Ministerien, öffentlichen Verwaltungen, Wirtschafts- und Berufsverbände sowohl der Auftraggeber- als auch der Auftragnehmerseite vertreten.

Im Oktober 1949 wurden vom DVA drei Hauptarbeitsausschüsse zur Bearbeitung der VOB eingesetzt. Das Ergebnis legte der allgemeine Arbeitsausschuss 1952 vor. So ist der Teil A der allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen von 1960, und der Teil B von 1961 allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen. Lediglich der Teil C wurde fortlaufend überarbeitet, sodass infolgedessen 1965 eine Gesamtausgabe aus den Teilen A, B und C der VOB erschien.<sup>151</sup>

Vor dem Hintergrund der seit 1952 voranschreitenden Weiterentwicklungen im Bereich der Technik, der Wirtschaft und der Rechtswissenschaften begann im Jahre 1967 die Überarbeitung der VOB/B. Diese wurde im Oktober 1973 für die Teile A und B und für den Teil C 1974 abgeschlossen.<sup>152</sup>

Im Oktober 1973 beschloss der DVA die „Fassung 1973“ der VOB. Diese enthielt den aktuellen Stand der Bearbeitung des Teils C. Im Jahr 1976 erschien der Ergänzungsband zur VOB-Ausgabe von 1973. 1979 erschien aufgrund verschiedener Gesetzesänderungen eine überarbeitete Ausgabe der VOB. Für den Teil C wurden 1984 und 1985 Ergänzungsbände publiziert.<sup>153</sup> Im weiteren Verlauf kam es zu vielfachen Überarbeitungen. Die zum Zeitpunkt der Bearbeitung gültige Fassung ist die VOB von 2012.

In der VOB 2012 gab es abermals umfangreiche Änderungen in Teil A. Diese Änderungen sind ein Resultat der Veränderungen der relevanten gesetzlichen Grundlagen. Auch in der VOB/B gab es Änderungen, diese resultieren allerdings aus EU-Richtlinien.<sup>154</sup> Da in der vorliegenden Arbeit nur Mustervertragsbedingungen betrachtet und analysiert werden sollen,

---

<sup>150</sup> Leupertz (2013), Rn. 7

<sup>151</sup> Leupertz (2013), Rn. 8

<sup>152</sup> Leupertz (2013), Rn. 8

<sup>153</sup> Leupertz (2013), Rn. 8

<sup>154</sup> Leupertz (2013), Rn. 19 - 20

beschränkt sich die Untersuchung auf die VOB/B. Die Teile A und C der VOB werden hingegen nicht untersucht.

#### 3.1.1.2 **Vertragsbeteiligte**

Beteiligte bei einem Bauvertrag nach BGB bzw. VOB/B sind nur der Auftraggeber (AG) und der Auftragnehmer (AN). Der AN hat nach § 4 Abs. 1. Nr. 3 VOB/B eine vertretungsberechtigte Person zu bestellen und dem AG diese zu benennen. Diese Person muss berechtigt sein, den AN rechtsgeschäftlich zu vertreten. Verpflichtet sich der AN zur Erbringung des definierten Werkerfolges und damit zur Realisierung des Auftrags, so verpflichtet sich der AG zur vertragsgemäßen Bezahlung des AN.

#### 3.1.1.3 **Aufbau und Struktur**

Mit der neuen Auflage von 2009 folgte die VOB/B, wie bereits erwähnt, der in der deutschen Gesetzgebung üblichen Gliederung nach Paragraph, Absatz, Nummer und Satz. Die VOB/B untergliedert sich in 18 Paragraphen. Diese sind thematisch zusammengefasst worden; eine tabellarische Auflistung ist unten zu finden. Die im Baugeschäft wichtigsten Regelungen sind § 1 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 5 und 6. Diese Bestimmungen regeln Änderungen am Bau-Soll sowie deren Vergütung.

§ 1	Art und Umfang der Leistung
§ 2	Vergütung
§ 3	Ausführungsunterlagen
§ 4	Ausführung
§ 5	Ausführungsfristen
§ 6	Behinderung und Unterbrechung der Ausführung
§ 7	Verteilung der Gefahr
§ 8	Kündigung durch den Auftraggeber
§ 9	Kündigung durch den Auftragnehmer
§ 10	Haftung der Vertragsparteien
§ 11	Vertragsstrafen
§ 12	Abnahme
§ 13	Mängelansprüche
§ 14	Abrechnung

§ 15	Stundenlohnarbeiten
§ 16	Zahlung
§ 17	Sicherheitsleistung
§ 18	Streitigkeiten

Tabelle 1: Aufbau der VOB/B 2012

In der VOB/B sind allein der AG und der AN als Vertragsparteien definiert. Weitere Personen sind im Vertrag nicht vorgesehen. Die VOB/B fusst auf einer einfachen Struktur, in der Regelungen jeweils themenbezogen in Paragraphen zusammengefasst werden.

### 3.1.2 FIDIC

#### 3.1.2.1 Historische Entwicklung der FIDIC

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen genießen eine besondere Stellung, da sie bei Bauprojekten, die von der Weltbankgruppe finanziert oder gefördert werden, verpflichtend anzuwenden sind. Die namensgebende Institution, die Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (kurz: FIDIC), ist der weltweite Interessenverband der beratenden Ingenieure. Für Deutschland ist der VBI (Verband Beratender Ingenieure) Mitglied der FIDIC. Je Land ist in der Regel nur ein Mitgliedsverband zulässig.

1913 wurde in Gent<sup>155</sup> von den Verbänden aus Frankreich, Belgien und der Schweiz die FIDIC gegründet.<sup>156</sup> Zuvor hatten der belgische und der französische Verband zum „premier congrès international des ingénieurs-conseils et ingénieurs-experts“ eingeladen. Dieser Einladung folgten Verbände aus Deutschland, Dänemark, der Schweiz und den Niederlanden. Es ist davon auszugehen, dass die belgisch-französische Initiative auf der Weltausstellung von 1913 beruhte,<sup>157</sup> da diese im selben Jahr in Gent stattfand. Wenngleich die Verkehrssprache der FIDIC Englisch ist und alle Mustervertragsbedingungen zuerst in englischer Sprache erscheinen, lässt sich so ihr französischer Name herleiten.

Der VBI war der erste kontinentaleuropäische Interessenverband von Ingenieuren und wurde 1903 in Berlin gegründet. Zunächst war es den Mitgliedern verboten, sich in Firmen zu organisieren. Um die Unabhängigkeit des Verbands zu unterstreichen, sollte jeder Ingenieur auch klar als unabhängig erkennbar sein.

---

<sup>155</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 1

<sup>156</sup> Widegren (1988), S. 6

<sup>157</sup> Widegren (1988), S. 35

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts folgten die Ingenieure in anderen, vorwiegend europäischen Ländern dem deutschen Vorbild und gründeten ebenfalls nationale Verbände: In Dänemark (1903), Belgien (1909), den USA (1910), den Niederlanden (1910), in Schweden (1910), UK (1912), Frankreich (1912), der Schweiz (1913), in Russland (1914) sowie Norwegen (1913).<sup>158</sup> Seit ihrer Gründung sind Selbstverständnis und Selbstbild dieser Verbände und ihrer Mitglieder auf Unabhängigkeit und Neutralität ausgerichtet. So sind diese Werte auch noch heute in den Statuten und Kodizes der nationalen Verbände und denen der FIDIC enthalten.<sup>159</sup>

Der englische Verband der beratenden Ingenieure, die Association of Consulting Engineers (ACE), trat der FIDIC erst 1947 bei, obwohl diesem bereits mehrfach zuvor eine Mitgliedschaft angeboten wurde. Der US-amerikanische Verband trat 1959 bei. Da England bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts führend im internationalen Baugeschäft war, hielt sich der dortige nationale Verband zunächst mit einer Mitgliedschaft in der FIDIC zurück. Der Einfluss des englischen Mitgliedsverbandes innerhalb des multinationalen Verbandes ist allein schon dadurch erkennbar, dass die Mustervertragsbedingungen auf Vorlagen aus England beruhen. Die englischen Mustervertragsbedingungen waren für den englischen Binnenmarkt entwickelt worden. Dabei waren schon erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Teilen des Vereinigten Königreichs zu überwinden. Hinzu kamen die Divergenzen in den einzelnen Kolonien, die vor Ort ihre eigenen Besonderheiten pflegten.

In den ersten Jahren schlossen sich andere nationale Verbände der FIDIC an. Auch durch die aufstrebenden Länder Asiens wurde die FIDIC in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts weiter aufgewertet. So verwundert es nicht, dass sie heute zu den wichtigsten internationalen Interessenverbänden zählt. Auch versteht die FIDIC es, mit den Verbänden der Anwälte, der Versicherungsbranche oder der Weltbankgruppe auf Augenhöhe zu kommunizieren. Zurzeit sind Mitglieder aus 81 Staaten in der FIDIC organisiert. Sollte es in einem Land noch keinen nationalen Verband geben, so besteht auch die Möglichkeit für Einzelpersonen oder Firmen, Mitglied der FIDIC zu werden.

Eine Besonderheit der FIDIC sind ihre sogenannten Task Groups. Diese haben verschiedene Aufgaben, für die sie gesondert zusammengestellt werden. Eine dieser Task Groups hatte schon in den frühen Anfängen der FIDIC die Aufgabe, die besondere Stellung des Ingenieurs

---

<sup>158</sup> Widegren (1988), S. 23 ff.

<sup>159</sup> FIDIC (21. Januar 2003), z. B.: VBI (2002)

herauszuarbeiten. Sie sollte zeigen, wie wichtig unabhängige Ingenieure als freie und unabhängige Berater für Industrie und Gerichte sind.

Die FIDIC hat sich auf Basis dieser Grundsätze stets weiterentwickelt. Heute wird sie von der Weltbankgruppe oder anderen Verbänden als gleichberechtigter Partner angesehen. Da die FIDIC ihre Aufgabe nicht allein in der Veröffentlichung von Mustervertragsbedingungen sieht, gibt sie auch Hilfestellung bei Antikorruptionsmaßnahmen oder Fragen der Nachhaltigkeit. Sie sieht hier die beratenden Ingenieure in einer besonderen Pflicht, da diese die Möglichkeit haben, sich gezielt mit dem AG gegen Korruption und für Umwelt- und Sozialstandards einzusetzen<sup>160</sup>. Ferner veranstaltet die FIDIC weltweite Konferenzen und Kongresse, bei denen sich die Mitglieder austauschen können. So sollen auch lokale Probleme bei der Verwendung der Musterverträge und kritische Fragen diskutiert werden. Da bei diesen Konferenzen auch AG und AN anwesend sind, dienen sie auch dazu, das Geschäftsfeld der Mitglieder zu erweitern.

Die unter anderem auf diesen Veranstaltungen gewonnen Erkenntnisse aus der Nutzung der Mustervertragsbedingungen werden regelmäßig von Task Groups, in diesem Kontext Update Groups genannt, geprüft. Regelmäßig werden Neuauflagen der Mustervertragsbedingungen vorgestellt. In dieser Arbeit soll aus inhaltlichen Gründen eine Beschränkung auf die Einheits- und Pauschalpreisverträge erfolgen, also das FIDIC Red und Yellow Book.<sup>161</sup>

Nachfolgend wird die historische Entwicklung der Musterverträge der FIDIC nachvollzogen. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts stieg der internationale Dienstleistungs- und Warenverkehr an, und es entstand ein Bedarf an Vertragsregelungen, die diese Besonderheiten abdeckten. Dabei behandelte man in den jeweiligen Rechtskreisen die Probleme unterschiedlich. Viele der Fragen konnten über internationale Abkommen, wie zum Beispiel das UN-Kaufrecht, gelöst werden. Viele weitere Schwierigkeiten, die aus der Berührung verschiedener nationaler Rechte resultieren, bestehen allerdings bis heute. Nicht einmal innerhalb der EU kann man in der Baubranche von gleichen gesetzlichen Regelungen ausgehen. Die in den jeweiligen Ländern geltenden Rechte weichen teilweise erheblich voneinander ab. Daher ist es Ziel der FIDIC, den Marktteilnehmern mit ihren Mustervertragsbedingungen eine gemeinsame Basis zu schaffen. Verwendet man bekannte Vertragstexte, so können die Anbieter bestimmte Risiken besser bewerten, und der Angebotspreis gestaltet sich realistischer.

---

<sup>160</sup> Vgl. dazu: FIDIC (2012b); FIDIC (2012a); FIDIC (2004)

<sup>161</sup> Zu den anderen Musterverträgen vergleiche: Muchowski (SS 2012); Jaeger und Hök (2009); Hök (2012)

1957 wurde das erste „FIDIC Red Book“, das seinen Namen seinem bis heute roten Einband verdankt, unter dem Titel „Conditions of Contract (International) for Civil Engineering Works“ veröffentlicht.<sup>162</sup> Als Basis diente die im Jahr zuvor veröffentlichte „overseas form“<sup>163</sup> der britischen ACE (Association of Consulting Engineers). Dies verdeutlicht, dass die Mustervertragsbedingungen der FIDIC ihren Ursprung im britischen Bauvertragsrecht haben. Dabei wurde auch der zentrale Grundgedanke des unabhängig beratenden Ingenieurs vom weltweiten Interessenverband der beratenden Ingenieure übernommen. Die in diesen Musterverträgen vorgesehene besondere Stellung hat der Engineer bis heute inne. Es bleibt abzuwarten, wie die FIDIC der künftigen Kritik an der Stellung des Engineers Rechnung getragen wird.<sup>164</sup>

Die Vertragsmuster der FIDIC werden in verschiedene Sprachen übersetzt und lizenziert; die deutsche Übersetzung von Hök<sup>165</sup> ist jedoch nicht lizenziert. Sie wird durch den VBI (Verband der Beratenden Ingenieure) vertrieben und als Arbeitshilfe bezeichnet. Hök weist bereits auf Probleme bei der Verwendung der Übersetzung hin, bei der man nur von einer Interpretation ausgehen kann.<sup>166</sup> Vor diesem Hintergrund kann es auch zu Problemen führen, dass bestimmte Ausdrücke in verschiedenen Sprachen eine unterschiedliche Bedeutung haben. Ein Beispiel ist die Abnahme: Hier gibt es im deutschen Rechtsbereich eine klare Vorstellung davon, wie diese durchzuführen ist und welche Rechtsfolgen sie hat, nämlich die von einem Willen getragene Billigung des Werkes als vertragsgemäß. In den FIDIC-Musterverträgen werden Begriffe eigens definiert; es ist daher anzuraten, nur die Originalfassung des Vertragswerkes zu verwenden.

Von Beginn an prüfte die FIDIC ihre Vertragsmuster regelmäßig, weshalb es immer wieder neue Veröffentlichungen gab. So wurden 1969, 1977, 1988 und 1999 Neuauflagen des Red Book veröffentlicht. Dabei ist die Version von 1999 gesondert zu betrachten, denn in dieser hat die FIDIC ihre gesamten Musterverträge überarbeitet. Dabei wurden auch grundlegende Änderungen in den Musterverträgen vorgenommen. Der wichtigste Punkt ist, dass der Ingenieur entmachtet wurde und nur noch die erste Instanz des Streitentscheidungssystems darstellt. Eine Revision der Entscheidung wird nun dem Dispute Adjudication Board (DAB) vorgetragen. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, das dem deutschen mediationsähnlichen Verfahren nahekommt, insbesondere in Hinblick auf die Möglichkeit der Ent-

---

<sup>162</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 2

<sup>163</sup> „Conditions of Contract for overseas works mainly for Civil Engineering Construction“

<sup>164</sup> Bathe (2005), S. 130

<sup>165</sup> Hök (2006)

<sup>166</sup> Hök (2006), S. 21

scheidungsfindung. Allerdings kann das DAB bei Uneinigkeit der Vertragsparteien auch eine Entscheidung festlegen.

Für die Neuauflage von 1969 war der Verband der im Baugeschäft tätigen Unternehmen in Asien und dem Westpazifik mitverantwortlich,<sup>167</sup> der seinen Mitgliedern die Verwendung der FIDIC-Mustervertragsbedingungen empfahl. Im Rahmen dieser Überarbeitung wurden auch spezielle Regelungen für Baggerarbeiten (dredging works) in die FIDIC-Muster eingearbeitet.

Die Vertragsparteien nahmen in den frühen 1970er Jahren immer mehr zusätzliche Regelungen und Änderungen an den Vertragsmustern vor, um diese an ihre Bedürfnisse anzupassen. Dies hatte zur Folge, dass die FIDIC eine Update Group initiierte. Die FIDIC wertete dieses Verhalten der Vertragsparteien als Kritik an den Mustern, wobei Kritik besonders an der starken und herausragenden Stellung des Engineers geäußert wurde.<sup>168</sup>

Unter dem Titel „Conditions of Contract (International) for Civil Engineering Works“ erschien auch die dritte Auflage des FIDIC Red Book im März 1977. In dieser Ausgabe wurden die Aufgaben des Engineers zunächst in Clause 2.1 konkretisiert; seine Stellung allerdings blieb unangefochten. Zu dieser Zeit wurden die FIDIC-Mustervertragsbedingungen vor allem im Mittleren Osten verwendet. Eine steigende Anzahl von Streitfällen lässt auf die sich verschärfenden Wettbewerbsbedingungen schließen.<sup>169</sup> Wegen der nicht mehr auskömmlichen Preise versuchten die Bauunternehmen, die Projekte durch Nachträge finanziell erfolgreich abzuschließen<sup>170</sup>.

Im September 1987 veröffentlichte die FIDIC die vierte Auflage des Red Book.<sup>171</sup> In dieser Auflage wurden viele Vorschläge und Anmerkungen des Civil Engineering Contracts Committee veröffentlicht. Ziel war es nun auch, dass die FIDIC-Musterverträge bei nationalen Bauprojekten Anwendung finden sollten, daher wurde der Begriff „International“ aus dem Titel des Red Book genommen. 1988 und 1992 wurden Nachdrucke der vierten Auflage veröffentlicht. Seit 1996 enthielt das FIDIC Red Book auch eine Beilage, die den Nutzer in die Lage versetzen sollte, die FIDIC-Mustervertragsbedingungen an die eigenen Bedürfnisse anzupassen. Folgende drei zentrale Änderungen waren Teil der Beilage:<sup>172</sup>

---

<sup>167</sup> Demmler (2009), S. 38

<sup>168</sup> Demmler (2009), S. 38

<sup>169</sup> Demmler (2009) S. 38

<sup>170</sup> Mallmann (2002), S. 7

<sup>171</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 2

<sup>172</sup> Mallmann (2002), S. 9

- 1.) Die Entscheidungen des Engineers im Streitfall nach Klausel 67.1: der Abschnitt A wurde ergänzt, sodass es möglich wurde, ein Dispute Adjudication Board einzurichten und Streitfragen an dieses zu übergeben.
- 2.) In Abschnitt B konnte nun auch eine Vergütung auf Basis eines Pauschalpreisvertrages vereinbart werden, da es immer weniger Verträge gab, die als Einheitspreisvertrag geschlossen wurden.
- 3.) Da es immer wieder zu Problemen durch verspätet erteilte Zertifikate, Bezahlung und Abnahme kam, wurde eine geänderte Klausel 60.10 in Abschnitt C eingeführt. Der AN wird bei verspäteten Zahlungen durch einen Verzinsungsanspruch geschützt.

Für Projekte der Weltbankgruppe wird seit 1995 verlangt, dass die FIDIC-Mustervertragsbedingungen angewendet werden, wenn das Vergabevolumen mehr als zehn Millionen US-Dollar beträgt. Dabei basierten diese Bedingungen zunächst auf dem FIDIC Red Book von 1992 und wurden von der Weltbankgruppe modifiziert. Zurzeit ist das Pink Book<sup>173</sup> der FIDIC zu verwenden, das eine eigens angepasste Form des Red Book darstellt.

Wegen der Verwendung des FIDIC Red Book durch die Weltbankgruppe erfuhr es eine erhebliche Steigerung seiner Verbreitung und Nutzung.<sup>174</sup> Die Tatsache, dass die Weltbankgruppe als unabhängige dritte Instanz die FIDIC-Mustervertragsbedingungen nutzt, kann als ein Zeichen für die Fairness und Ausgewogenheit dieser Musterverträge gesehen werden.<sup>175</sup> Zumindest ist davon auszugehen, dass diese Musterverträge die internationalen Regelungsbedürfnisse befriedigen.

Teil der Betrachtungen in dieser Arbeit soll nur das Red Book sein. Das Red Book in seiner aktuellen Fassung von 1999 trägt den Titel „Conditions of Contract for Construction“. Diese Titeländerungen begründen sich in den Reformen von 1999. So bestimmt nun die Vertragsart und nicht mehr ihr Verwendungszweck den Titel der Bücher. Für die Überarbeitung der FIDIC-Musterverträge wurde das bisherige Konzept der Bücher im Kern überarbeitet, und man baute es aus den Erfahrungen mit den alten Mustern neu auf. Diese Änderungen entstanden durch die Zusammenarbeit mit der EIC (European International Contractors) und der IBA (International Bar Association) sowie mithilfe von Fachleuten aus den Bereichen der Versicherung

---

<sup>173</sup> FIDIC (Juni 2010)

<sup>174</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 5

<sup>175</sup> Mallmann (2002), S. 9 ff.



und der Projektfinanzierung. In diesem Zuge wurde auch die Zusammenarbeit mit der Orga-  
lime vertieft.<sup>176</sup>

Um auf einer fundierten wissenschaftlichen Basis arbeiten zu können, führte die Reading Uni-  
versity im Auftrag der FIDIC eine Studie zur Verwendung des FIDIC Red Book durch.<sup>177</sup> Durch  
diese Studie wurde klar, dass der nun angestrebte anwendungsorientierte Ansatz der „Update  
Task Group Red/Yellow Book“<sup>178</sup> der richtige Ansatz war. Die Mustervertragsbedingungen  
sollten möglichst praxisnahe Regelungen enthalten und das Erscheinungsbild sowie Struktu-  
ren und Terminologie vereinheitlicht werden. Daher sind der Aufbau und die Definitionen in  
den Vertragsvorlagen der 99er-Auflagen der FIDIC mit der überarbeiteten Version weitestge-  
hend identisch. Durch ihre verschiedenfarbigen Einbände wurden die Vertragsmuster auch  
Rainbow Edition genannt.<sup>179</sup>

Corbett formulierte vorab folgende Ziele an die Task Group<sup>180</sup>:

„FIDIC's contract committee will no doubt receive from the member associations and  
other interested parties all the above arguments and a great deal besides. This writer  
would like to see a 5th edition and would be pleased to see the draftsmen given a  
brief along the following lines:

1. The language is to be radically simplified. The target maximum sentence length  
is to be 20 words. The total word-count target should be two-thirds of the 4th edition.  
Obscure Anglo-Saxon terms are to go as are peculiarly common law concepts. All  
definitions are to be collected in clause 1 (Definitions).
2. The familiar numbering is to be retained but grounds for extension of time and  
events entitling the contractor to extra payment are to be repeated in lists in clause  
44 (Extension of Time for Completion) and clause 60 (Certificates and payment)  
respectively.
3. The engineer is to be retained but the impartiality obligation is to be an optional  
clause. An adjudicator should be introduced to make quick, binding interim decisions  
in the place of the engineer's decision. A disputes panel should be an option to  
replace the adjudicator on very large projects. Mediation or conciliation should be  
an obligatory step before arbitration where an adjudicator has been used.
4. The current balance of risk is generally respected (although frequently adjusted)  
and should be retained.

---

<sup>176</sup> Wade (2000), S. 3; für eine zusammenfassende Darstellung der üblichen Musterverträge der FIDIC vgl. auch Kuffer  
(2017b), Rn. 6.

<sup>177</sup> Hughes (1996)

<sup>178</sup> Mallmann (2002), S. 1

<sup>179</sup> Wade, S. 6

<sup>180</sup> Corbett (1993), S. 292

5. The criticisms made of the 4th edition should be reviewed [...]
6. Optional clauses should be prepared to allow the contract to be readily adapted for use as pure turnkey, design and build, management, lump sum, target cost and cost-plus contracts. The build-operate variants are too specialized and are not included in the brief.
7. A dedicated subcontract should be drafted. <sup>181</sup>

Obwohl Corbett Mitglied einer Task Group<sup>182</sup> (hier: short form of Contract) war, kann seine Kritik bzw. Anregungen als Zusammenfassung der Diskussion in der Literatur aufgefasst werden. Die von der Task Group definierten Ziele basieren vor allem auf der Idee einer erfolgreichen, möglichst konfliktarmen Projektrealisierung mit dem Ideal einer fairen Risikoverteilung. Das bedeutet, „dass das Risiko von der Partei getragen wird, die es am besten kontrollieren kann“.<sup>183</sup>

Unter dem Titel „Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works Including Erection on Site“ veröffentlichte die FIDIC 1963 das sogenannte Yellow Book in einem gelben Einband. Die zweite Auflage erschien 1980. Als Ratgeber für die Vorbereitungen dazu war die European Engineering Industries Association (Orgalime) beteiligt. 1987 erschien die dritte Auflage. Durch die Neukonzeption der Mustervertragsbedingungen 1999 erschien auch das neue Yellow Book in der aktuellen Auflage.<sup>184</sup>

Weder das Red noch das Yellow Book sind für schlüsselfertige Bauvorhaben gedacht. Da der Markt diese aber verstärkt nachfragte, wurde das Orange Book entwickelt und 1995 veröffentlicht. Es trug den Titel: „Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey“ und wird in Teilen als Vorgänger des aktuellen Yellow Book angesehen.

Bei der Überarbeitung des Red und des Yellow Book durch die Task Group wurde deutlich, dass es einen reinen Schlüsselfertigvertrag geben sollte, um den Anforderungen des Marktes gerecht zu werden.<sup>185</sup> Vor diesem Hintergrund wurde das Silver Book mit namensgebendem silbernen Einband und dem Titel „Conditions of Contract for EPC-Turnkey Projects“ entwickelt und 1999 als Teil der Rainbow Edition von der FIDIC veröffentlicht. Das Silver Book behandelt vor allem Projekte der öffentlichen Hand, die von der Privatwirtschaft (mit-) finanziert werden. Das Besondere bei diesen Musterbedingungen ist die Risikoverteilung: So wird der Großteil

---

<sup>181</sup> Corbett (1993), S. 292–293

<sup>182</sup> Corbett (2000), S. 253

<sup>183</sup> Mallmann (2002), S. 11

<sup>184</sup> FIDIC (1999a); Brück und Sherman (2005), Rn. 10

<sup>185</sup> Corbett (2000), S. 254

der Risiken auf den Unternehmer verlagert. Dabei entfällt auch die Position des Engineers und wird in Teilen von dem sogenannten „Employer’s representative“ ersetzt.

Aufgrund der Nachfrage und der Verwendung des Silver Book wurde 2008 das sogenannte Golden Book veröffentlicht. Es trägt den Titel „Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects“. Es ist also für Projekte vorgesehen, bei denen der Unternehmer nach der Baufertigstellung das Gebäude auch eine bestimmte Zeit betreibt. Diese Verträge sind besonders für große Projekte und die öffentliche Hand von Interesse, da bei Baufertigstellung nicht die gesamten Baukosten fällig werden. Diese bekommt der AN während der Vertragsdauer durch Einnahmen vom AG oder Dritten mit einer abschließenden Zahlung erstattet.<sup>186</sup>

Unter dem Titel „Conditions of Contract for Construction (Multilateral Development Bank Harmonised Ed. Version 3, for Building and Engineering Works designed by the Employer)“ wurde im Juni 2010 die dritte Version der sogenannten Harmonised Version des Red Book veröffentlicht. Wegen des Einbands wird dieses Buch auch als Pink Book bezeichnet. Es stellt eine Weiterentwicklung des Red Book in Bezug auf die Bedürfnisse der Weltbankgruppe dar.

Im Jahr 2011 wurde eine Abwandlung des Red Book veröffentlicht. Es trägt den Titel „Construction (1999 Red Book) Subcontract 1st Edition“ und soll sowohl die Beauftragung von Nachunternehmern im Rahmen des Red Book als auch die Anwendung der Verträge des Pink Book vereinfachen.<sup>187</sup> So bietet es Regelungen, um die Inhalte aus dem Hauptvertrag zwischen AG und AN auf den Nachunternehmervertrag weiterzuleiten.

Die Vertragsbedingungen der FIDIC gehören heute zu den bedeutendsten Mustervertragsbedingungen für das internationale Bauen. Dabei erfahren sie in den ehemaligen Ostblockstaaten die stärkste Verbreitung. Auf der FIDIC Users Conference im Dezember 2017 wurden eine zweite Auflage der Rainbow Edition 1999 veröffentlicht. Diese ist nicht Teil der Bearbeitung.<sup>188</sup>

### 3.1.2.2 Vertragsbeteiligte

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sehen mit AG und AN zwei Vertragsparteien vor. Dem AG kommen, wie in den meisten Vertragsmustern, zwei Hauptpflichten zu: Zum einen hat er

---

<sup>186</sup> Es sei an dieser Stelle noch auf das Green Book (short form of contract), das Blue Green Book (Dredgers Contract 1st Ed 2006) und das White Book (Client Consultant Agreement) hingewiesen. Da diese nicht von Relevanz für diese Arbeit sind, sollen sie an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden.

<sup>187</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 7

<sup>188</sup> Mahnken und Schramke (2018) geben einen ersten Überblick über die Änderungen

die notwendigen Planungen und technischen Anforderungen beizubringen,<sup>189</sup> zum anderen obliegt ihm die in Klausel 14 detailliert geregelte Vergütungspflicht.<sup>190</sup>

Der AN verpflichtet sich in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen dazu, die Bauaufgabe zu erfüllen. Einschränkungen bzgl. der Unternehmereinsatzform machen diese Musterverträge nicht;<sup>191</sup> allerdings schließt der Verwendungszweck der jeweiligen Muster bestimmte Einsatzformen aus. So kann ein Auftrag mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung auch nur von einem Unternehmen erbracht werden; eine Vergabe an mehrere Einzelunternehmen ist nicht beabsichtigt.

Darüber hinaus gibt es in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen – im Gegensatz zu den deutschen Verträgen nach VOB/B bzw. BGB – den sogenannten Engineer. Dieser ist keine Vertragspartei und hat einen eigenen Anstellungsvertrag allein mit dem AG, in der Regel nach dem FIDIC White Book. In seinem Anstellungsvertrag werden seine Aufgaben nicht umfassend beschrieben, sondern durch den Bauvertrag konkretisiert, obwohl er an diesem nicht vertraglich beteiligt ist. Da der Engineer eine besondere Rolle im Vertrag nach FIDIC Red / Yellow Book einnimmt, wird er in der Regel als gleichberechtigt mit den Vertragsparteien diskutiert.

### 3.1.2.3 Aufbau und Struktur

Die Mustervertragsbedingungen der FIDIC Rainbow Edition sind alle nach demselben Schema aufgebaut; alle Verträge bestehen aus jeweils 20 Klauseln, die sich im Wesentlichen gleichen.<sup>192</sup> Die folgende Tabelle zeigt zur Übersicht die jeweiligen Klauseln.

1.) General Conditions	11.) Defects Liability
2.) The Employer	12.) Measurement and Evaluation
3.) The Engineer	13.) Variations and Adjustments
4.) The Contractor	14.) Contract Price and Payment
5.) Nominated Subcontractors	15.) Termination by Employer

<sup>189</sup> Demmler (2009), S. 80

<sup>190</sup> Mallmann (2002), S. 207

<sup>191</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 65

<sup>192</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 667; Brück und Sherman (2005), Rn. 22

6.) Staff and Labour	16.) Suspension and Termination by contractor
7.) Plant, Materials and Workmanship	17.) Risk and Responsibility
8.) Commencement, Delays and Suspension	18.) Insurance
9.) Test on Completion	19.) Force majeure
11.) Employer's Taking Over	20.) Claims, Disputes and Arbitration

Tabelle 2: Aufbau der FIDIC-Mustervertragsbedingungen

### 3.1.3 NEC 3

Auch im Vereinigten Königreich sind Mustervertragsbedingungen für Bauprojekte üblich. Da durch das sogenannte Case Law die gesetzliche Grundlage nicht so umfangreich ist wie beispielsweise im kontinentaleuropäischen Recht, sind die Vertragsbeteiligten zu wesentlich ausführlicheren Verträgen gezwungen.<sup>193</sup> Um es den Marktteilnehmern dennoch zu ermöglichen, mit vertretbarem Aufwand Angebotsanfragen zu bearbeiten, sind verschiedenartige Musterverträge üblich.<sup>194</sup> Seit 1993 werden von der Institution of Civil Engineers die NEC-Mustervertragsbedingungen herausgegeben. Eine Besonderheit der NEC 3-Bedingungen ist, dass die im angloamerikanischen Rechtskreis üblichen, sogenannten nominated Sub-Contractors nicht vorgesehen sind.<sup>195</sup> Idee hinter diesem Verfahren ist, dass der AG bereits vor Vertragsschluss bestimmte Nachunternehmer nennt, die der spätere AN zu beauftragen hat. Auf diese Weise soll die Beauftragung eines Nachunternehmers erreicht werden, der den Anforderungen des AG gerecht wird. Gleichzeitig wird die Koordinationspflicht des AN nicht gestört bzw. die des AG bei verschiedenen parallelen Auftragnehmern auf der Baustelle aufgelöst, da nun der AN dort bzw. an anderen Orten alleine für die Koordinierung möglicher Unternehmen verantwortlich ist.

<sup>193</sup> Vgl. Kapitel 2.2 dieser Arbeit.

<sup>194</sup> Zur parallelen Entwicklung verschiedener Musterverträgen in UK vgl. Kulick (2010), S. 149.

<sup>195</sup> Zu den Problemen mit Norminated Subcontractors vgl. Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 114 ff.

Ferner existieren weitere Mustervertragsbedingungen:<sup>196</sup> So sind im UK noch die JCT-Bedingungen sehr gängig, da auch sie für bestimmte Vorhaben verpflichtend sind.<sup>197</sup> Des Weiteren gibt es noch die Musterverträge der ICE für Ingenieurbauwerke. Nach Kulick<sup>198</sup> können die in England verwendeten Musterverträge wie folgt eingeteilt werden:

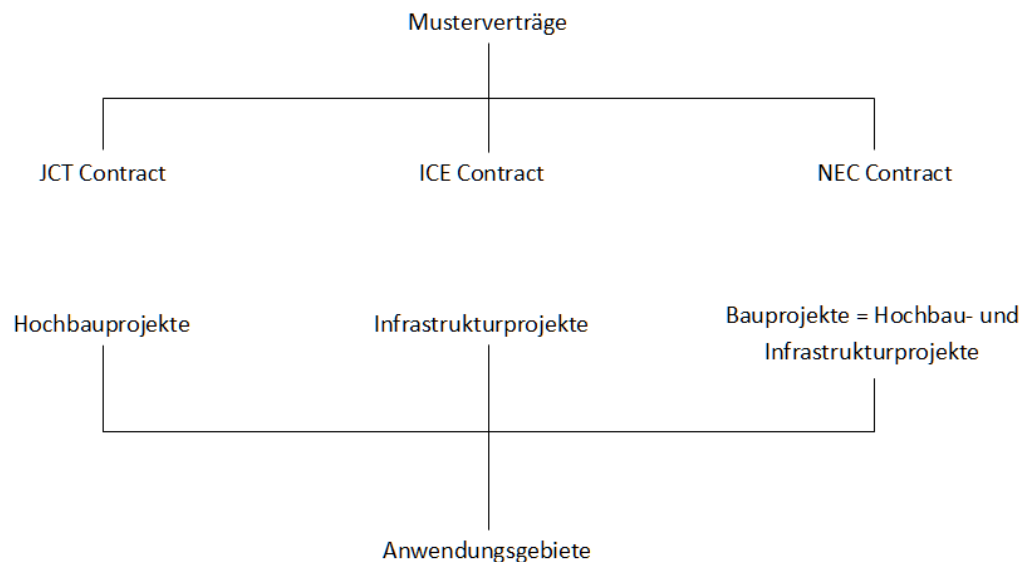


Abbildung 7: Mustervertragsbedingungen in UK<sup>199</sup>

### 3.1.3.1 Historische Entwicklung der NEC-Vertragsvorlagen

Die NEC 3-Mustervertragsbedingungen (2005) werden vom englischen Interessenverband der beratenden Ingenieure, der ICE (Institution of Civil Engineers), herausgegeben. Die erste Auflage erschien 1993 unter dem Titel „NEC: New Engineering Contract“, die zweite erschien bereits 1995 und trug den Titel „ECC: Engineering and Construction Contract“. 2005 folgte die dritte Auflage unter dem Namen „NEC 3: Engineering and Construction Contract“. Im Jahre 2013 fand eine redaktionelle Bearbeitung sämtlicher Musterverträge statt: So werden nicht nur Musterverträge für Bauaufgaben veröffentlicht, sondern auch für Beratungsleistungen und den Betrieb von Gebäuden. Dabei fußen diese Musterverträge auf den von der ICE bereits seit 1945 herausgegebenen Mustervertragsbedingungen. Auf diesen basieren auch

<sup>196</sup> So gibt es noch beispielweise die älteren Mustervertragsbedingungen der ICE, die für Infrastrukturprojekte konzipiert sind, die „The Joint Contract Tribunal (JCT)“-Bedingungen, in der derzeit aktuellen Fassung von 2005, die CPC-Bedingungen von 2013, hier Gegenstand der Untersuchung.

<sup>197</sup> Das Joint Contracts Tribunal (JCT) veröffentlicht Mustervertragsbedingungen und Erläuterungen zu diesen seit der Gründung 1931. Diese werden regelmäßig überprüft und durch Neuauflagen aktualisiert.

<sup>198</sup> Abbildung frei nach Kulick (2010), Abbildung 7, eigene Übersetzung

<sup>199</sup> Eigene Darstellung in Anlehnung an Kulick (2010), S. 57

die FIDIC-Mustervertragsbedingungen.<sup>200</sup> Sie wurden regelmäßig überarbeitet und schließlich 1999 in der siebten Auflage veröffentlicht. Ziel des New Engineering Contract ist, sowohl dem reinen Bauvertrag als auch dem Anlagenbauvertrag bis hin zum Totalübernehmervertrag und dem Management Contract gerecht zu werden. Die Erarbeitung eines Vertrags, der für jeden Abschnitt eines Bau- und Anlagenbau-Projektes geeignet ist, war der Grundgedanke der NEC 3. Die Anwendung des Vertrages sollte einen reibungslosen Ablauf des Projektes gewährleisten und das Vertragsdokument einfach, klar und in allgemein verständlicher Sprache verfasst sein. Querverweise kennt dieser Vertrag demgemäß nicht.<sup>201</sup>

2017 stellte die ICE eine Neuauflage der NEC 3-Mustervertragsbedingungen mit dem Titel NEC 4 vor. Dabei sollten die Vorzüge, wie die Idee der Zusammenarbeit weiter betont werden. Weiter gibt die ICE an, Kritik aus der Industrie, von öffentlichen Bauherren und neue „Best Practice“ Ansätze übernommen zu haben.<sup>202</sup> Diese sind nicht Teil der Betrachtung.

### 3.1.3.2 **Vertragsbeteiligte**

Auch die NEC 3-Mustervertragsbedingungen sehen nur zwei Vertragsbeteiligte vor, nämlich AG und AN. Schon in der ersten Veröffentlichung von 1993 war die Rolle eines unabhängigen Dritten im Bauvertrag nicht vorgesehen. Dennoch war in dieser Zeit das Idealbild des unabhängigen, nur seinem Gewissen und dem Projekt verpflichteten Ingenieurs im allgemeinen Rechtsverständnis noch sehr verbreitet, was in den Mustervertragsbedingungen unverkennbar zum Ausdruck kommt.

Die Vertragsparteien verpflichten sich, das Projekt durch den schriftlich geschlossenen Vertrag partnerschaftlich und vertrauensvoll voranzubringen. Des Weiteren vereinbaren sie in einem separaten Vertragswerk, eine Streitschlichtungsinstanz, hier als Adjudikator bezeichnet, zu verpflichten.

Im Vertrag sind zudem die Personen des Construction Managers und des Supervisors definiert. Vereinfachend lässt sich sagen, dass der Construction Manager für den Alltag auf der Baustelle verantwortlich ist, für besondere und komplexere Fragen bzw. Probleme ist hingegen der Supervisor zuständig. Der Construction Manager wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter untersucht, da er in den vertraglichen Regelungen nur eine untergeordnete Rolle spielt.

---

<sup>200</sup> Vgl. Kapitel 3.1.2 dieser Arbeit.

<sup>201</sup> Kulick (2010), S. 155

<sup>202</sup> NEC4: Contracts - NEC Contracts

Der Vertrag enthält keine Regelung darüber, ob der Supervisor und der Project Manager dieselbe juristische oder natürliche Person sein müssen oder aber sein können. Somit ist möglich, dass es sich hierbei um verschiedene Personen handelt, dieselbe Person oder aber, dass diese Aufgaben der AG selbst wahrnimmt.

### 3.1.3.3 **Aufbau und Struktur**

Um mit den NEC 3-Mustervertragsbedingungen den gesamten Bau und Anlagenbau abdecken zu können, setzt sich der Vertrag aus verschiedenen Bausteinen zusammen und ist durch eine einfache Kommunikations- und Ausdrucksweise gekennzeichnet.<sup>203</sup> Für die Ausarbeitung eines Vertrags sind zwei Schritte notwendig. Zunächst ist eine der sogenannten main options auszuwählen:

- A Priced contract with activity schedule
- B Priced Contract with bill of quantities
- C Target Contract with activity schedule
- D Target Contract with bill of quantities
- E Cost reimbursable contract
- F Management contract

Den Verträgen nach main options A und C liegt ein sogenannter Activity Schedule, also ein Bauprogramm mit Leistungsabschnitten und Terminen für Abschlagszahlungen, zugrunde. Dieser wird vom AN zunächst erarbeitet und mit Preisen versehen. Bei option A wird die gesamte Auftragssumme auf einzelne Leistungsabschnitte verteilt. Daraus folgt zwangsläufig, dass es sich bei einem Vertrag nach main option A nach kontinentaleuropäischem Verständnis um einen Pauschalpreisvertrag handelt. Die main Option B stellt einen Einheitspreis mit einem Leistungsverzeichnis dar. Im Vertrag nach main option C wird die Auftragssumme aufgeteilt und in die geplanten Selbstkosten für die Leistungserstellung und einen Zuschlag für die Allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn gewährt. Vergütet werden im Anschluss nur die tatsächlich entstandenen Selbstkosten sowie deren Zuschläge, was wiederum mit einem Kostenerstattungsvertrag gleichzusetzen ist. Mit der Wahl einer main option werden neun sogenannte core clauses festgelegt. Diese sind im Einzelnen:

---

<sup>203</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1043



Clause 1:	General	Allgemeines
Clause 2:	The Contractor's main responsibilities	Hauptverantwortungsbereich des Auftragnehmers
Clause 3:	Time	Zeit
Clause 4:	Testing and Defects	Tests und Mängel
Clause 5:	Payment	Zahlungen
Clause 6:	Compensation events	Entschädigungsfälle
Clause 7:	Title	Eigentumsrechte
Clause 8:	Risks and insurance	Risiken und Versicherung
Clause 9:	Termination	Kündigung

Tabelle 3: Übersicht der Regelungen der NEC 3 Main Clauses

Anschließend ist im ersten Schritt noch die Wahl einer Streitbeilegungserklärung notwendig. Im nächsten, dem zweiten Schritt ist das nun entstandene Grundgerüst durch sogenannte secondary options zu vervollständigen.<sup>204</sup> Abbildung 8 zeigt die verschiedenen Optionen und die Begrenzung von Kombinationsmöglichkeiten.

---

<sup>204</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1045

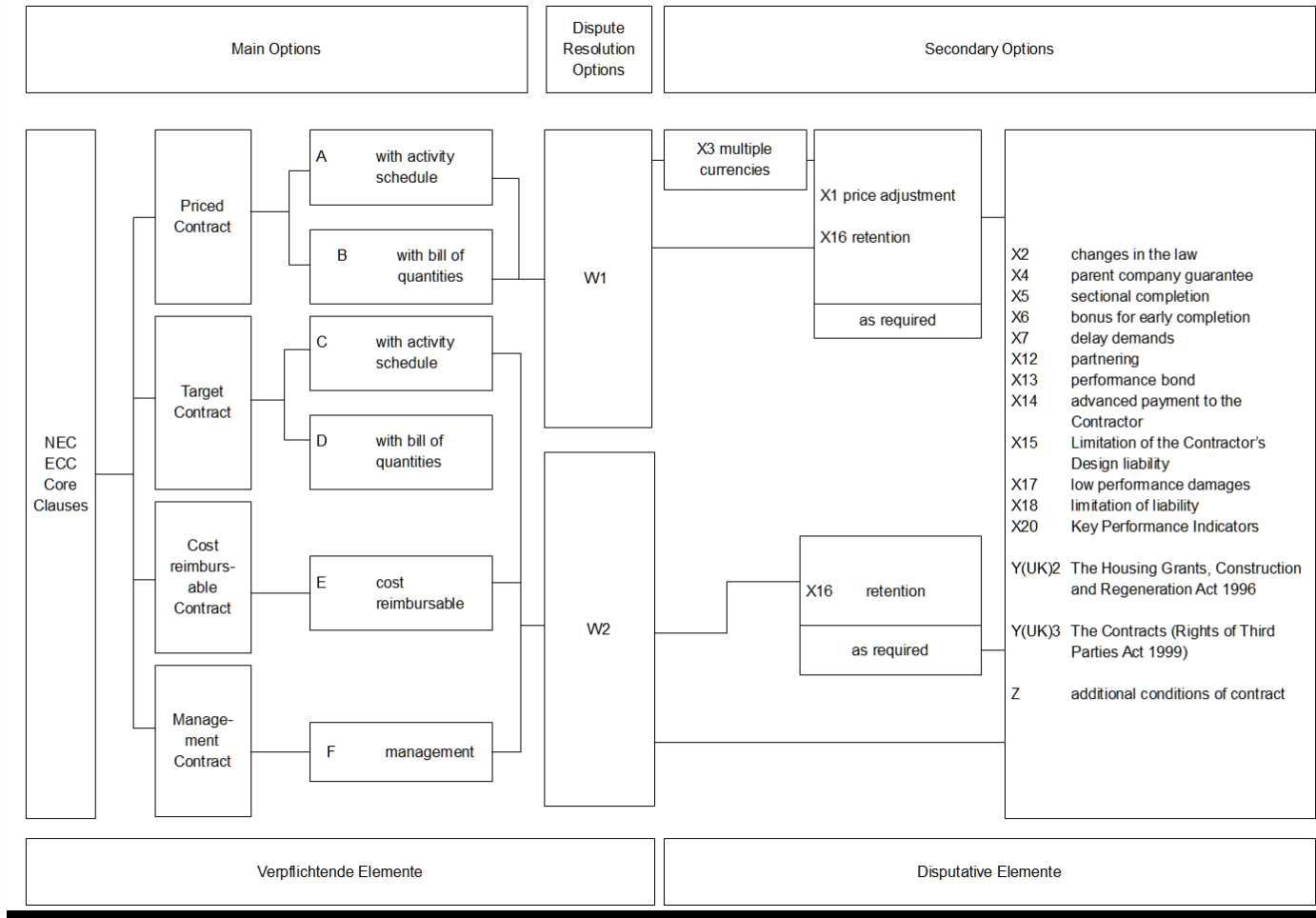


Abbildung 8: System der NEC 3-Musterverträge<sup>205</sup>

<sup>205</sup> Nach Kulick (2010), Abbildung 5.19

Dies verdeutlicht, dass es bei den NEC 3-Mustervertragsbedingungen keine vorformulierten, parallel existierenden Musterverträge gibt, denn jeder Vertrag ist nach dem Baukastenprinzip aus verschiedenen Komponenten zusammenzustellen. In England können sich auch öffentliche AG dieser Gesamtheit von Komponenten bedienen, um den Vertrag an ihre jeweiligen Bedürfnisse anzupassen. Um den Vergleich mit den anderen hier untersuchten Mustern zu gewährleisten, der klassische Bauvertrag, wird ein Einheitspreisvertrag, mit dem NEC 3-Mustervertrag verglichen. Dazu ist es notwendig, aus den verschiedenen Komponenten auswählen:

Soll der klassische Bauvertrag nach NEC 3-Mustervertragsbedingungen erstellt werden, ist der erste Schritt relativ einfach, denn die einzig mögliche Option ist Option B.<sup>206</sup> Die Wahl des Streitbeilegungsverfahrens gestaltet sich ebenfalls simpel, da außerhalb Großbritanniens nur das Verfahren W1 möglich ist. Das Streitbeilegungsverfahren nach W2 ist hingegen innerhalb Großbritanniens anzuwenden.

Daraufhin ist zu entscheiden, in welcher Form die Bauleistungen vergeben werden sollen, und die verschiedenen Klauseln für die Kostenänderungen sind ebenfalls zu wählen. Im Streitfall ist zunächst die Adjudikation vorgeschrieben.

Um größtmögliche Ähnlichkeit zur deutschen VOB/B bzw. dem FIDIC Red Book herzustellen, wird in dieser Arbeit ein Mustervertrag aus den folgenden Bestandteilen untersucht:

Klausel	English	Deutsch
Main B	With Bill of quantities	Mit Leistungsverzeichnis
W 1	Dispute Resolution procedure	Streitbeilegung
X 3	Multiple currencies	Mehrere Währungen
X 1	Price adjustment for inflation	Preisangleichung bei Inflation
X 16	Retention	Sicherheitseinbehalt
X 2	Changes in the law	Änderung der Gesetzeslage
X 5	Sectional Completion	Abschnittsweise Fertigstellung

<sup>206</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1045

X 7	Delay Damages	Schadensersatz bei Verzögerung
X 13	Performance Guarantee	Leistungsgarantie
X 14	Advanced Payment	Vorauszahlungen an das Bauunternehmen
X 15	Limitation of the contractor's Liability	Begrenzung der Planungsverantwortung des Bauunternehmers
X 17	Low performance indicators	Schadenersatz bei mangelhafter Leistung
X 18	Limitation of liability	Begrenzung der Verantwortlichkeit
X 20	Key Performance indicators	Maßgebliche Leistungsindikatoren (nicht mit X zwölf)
Z	Additional conditions	Zusätzliche Bedingungen

Tabelle 4: Gewählte Klauseln der NEC 3-Bedingungen<sup>207</sup>

### 3.1.4 AIA

The American Institute of Architects (AIA) gibt verschiedene Musterverträge heraus. Aufgrund der Größe vieler US-amerikanischer Bauunternehmen sind diese in der Lage, heimische Mustervertragsbedingungen an lokale, aber auch an internationale Subunternehmen weiterzureichen. Zudem fördern US-amerikanische Institutionen weltweit Projekte und verlangen nicht selten die Nutzung US-amerikanischer Musterverträge als Basis für die Finanzierung.

#### 3.1.4.1 Historische Entwicklung der AIA-Vertragsmuster

Die Geschichte der AIA-Mustervertragsbedingungen lässt sich bis in das Jahr 1888 zurückverfolgen, als der erste Musterbauvertrag veröffentlicht wurde.<sup>208</sup> Der erste Vertrag stellte abermals den klassischen Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer dar. Erste Überarbeitungen wurden 1911 veröffentlicht und können auf der Website der AIA eingesehen werden.<sup>209</sup> Die 2007 veröffentlichten Mustervertragsbedingungen der AIA sind die nunmehr 16. Auflage.

<sup>207</sup> Übersetzungen nach Kulick (2010), Bild 5.19, S. 157

<sup>208</sup> AIA History

<sup>209</sup> AIA History

Die Musterverträge sind in erster Linie für den Markt in den USA entwickelt worden und sollten eine faire Risikoverteilung gewährleisten. Aus diesem Grund sind die Verträge so gestaltet, dass sie in jedem Bundesstaat der USA angewendet werden können.<sup>210</sup> Dies bringt Regelungslücken mit sich, sodass Anpassungen an das jeweilige Rechtsstatut sowie das Projekt gewollt und notwendig sind. Diese Regelungslücken werden im anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht durch Gesetze geschlossen, sondern die einschlägigen Entscheidungen von Gerichten werden durch die AIA beobachtet und bewertet; ggf. werden Kommentare und Hinweise veröffentlicht, weshalb die Verträge zum Zeitpunkt der Veröffentlichung stets mit den aktuellen Entscheidungen abgestimmt sind. Bei der Überarbeitung der Musterverträge sind neben Architekten auch andere Fachleute beteiligt. Relevant ist hierbei, dass das Gremium ein breites Spektrum an Fachleuten abdeckt, die aus verschiedenen Disziplinen stammen und räumlich verteilt tätig sind.

#### **3.1.4.1.1 Historie der AIA<sup>211</sup>**

The American Institute of Architects wurde 1857 gegründet und bestand zu diesem Zeitpunkt aus lediglich 29 Mitgliedern. Da die Mehrheit der Architekten aus New York stammte, stand ursprünglich zur Diskussion, nur die Interessen der New Yorker Architekten zu unterstützen. Die Mitglieder allerdings schätzten einen Kollegen aus Philadelphia besonders. Um dem Ausdruck zu verleihen und um dafür zu sorgen, dass Mitglieder künftig nicht nur aus New York stammen würden, wurde der auch heute noch bestehende Name gewählt. Da sich zu dieser Zeit jeder Akteur der Bauindustrie im weiteren Sinne als Architekt bezeichnen durfte, war es das vornehmliche Ziel des Verbandes, diese Berufsbezeichnung zu schützen sowie „to promote the scientific and practical perfection of its members“ and „elevate the standing of the profession“<sup>212</sup>. Dies sollte vor allem durch eine geregelte Ausbildung gesichert werden. Die darauf aufbauenden Kurse und Zertifizierungen bietet die AIA bis heute an. In den folgenden Jahren wurden lokale Ableger, sogenannte „chapters“, in ganz Amerika gegründet. Heute gehören zur AIA über 300 sogenannte components, die auch in der EU und in Hongkong angesiedelt sind.

Bereits seit 1867 wurden die jährlichen Konferenzen der AIA für wissenschaftlichen Austausch und Diskussionen genutzt, deren Ergebnisse sodann zusammengefasst, anschließend veröffentlicht und den Mitgliedern zugänglich gemacht wurden. 1889 vereinigte

---

<sup>210</sup> Tortajada (2000), S. 2

<sup>211</sup> Die Historie der AIA wird nach der offiziellen Darstellung der AIA zusammengefasst und wiedergeben. Ein Diskurs findet nicht statt. AIA

<sup>212</sup> AIA

sich die AIA mit der 1884 gegründeten Western Association of Architects (WAA), die vor allem im mittleren Osten und Süden der USA vertreten war.<sup>213</sup> Der gemeinsamen Zielsetzung wegen schlossen sich diese beiden Verbände zusammen, wodurch die Bestrebungen der AIA, die Zulassung als Architekt zu reglementieren, weiter vorangetrieben wurden.

Ausgehend von 29 Personen im Jahr 1857 entwickelte sich der Verband bis zum Jahr 2005 zu einer Gemeinschaft von ca. 75.000 Mitgliedern. Erklärtes Ziel war und ist, die Anzahl der Architekten zu begrenzen. Man hat allerdings den globalen Entwicklungen dadurch Rechnung getragen, dass auch Architekten außerhalb der USA Mitglied der AIA werden können. Sie werden als „International Associate Members“ bezeichnet, womit für jeden Dritten sofort ersichtlich ist, dass ein solches Mitglied nicht aus den USA stammt.

Wegen umfangreicher Baumaßnahmen der öffentlichen Hand und auf internen Druck hin entschloss man sich per Abstimmung, den Sitz der AIA von New York 1898 nach Washington, D.C. zu verlegen. Dies führte dazu, dass die AIA am Ort des politischen und gesetzgeberischen Handelns der Zentralregierung angesiedelt war und ihre Interessen besser vertreten konnte. Zum anderen waren die AIA bzw. ihre Mitglieder nun dazu in der Lage, Einfluss auf die Bauwerke und die städtebauliche Gestaltung der Stadt zu nehmen, weshalb bekannte Bauwerke der Stadt von Mitgliedern der AIA erbaut wurden: Das Lincoln Memorial ist ein besonders berühmtes Beispiel hierfür.

Ab 1867 setzte sich die AIA intensiv mit der Ausbildung der Architekten auseinander. Erste Bestrebungen gingen dahin, die Ausbildung der École des Beaux-Arts aus Paris zu übernehmen. Später entschloss man sich aber, den Ausbildungskonzepten US-amerikanischer Hochschulen zu folgen. Dies hat man bis heute beibehalten, und die Ausbildungsprogramme an den Hochschulen werden von der AIA geprüft und zertifiziert. Auf diese Weise wurde von 1897 bis 1947 in den einzelnen Staaten der USA die Berufsbezeichnung des Architekten geschützt.<sup>214</sup>

Die AIA fasst ihre Geschichte und den weiteren Ausblick wie folgt zusammen: „From a small group of professionals sharing a meal, the American Institute of Architects has grown to a robust, focused organization providing guidance, service, and standards to architects around the world. The AIA continues to strive for quality, consistency, and safety in the built environment and to serve as the voice of the architecture.“<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> AIA

<sup>214</sup> AIA

<sup>215</sup> AIA

#### 3.1.4.2 **Vertragsbeteiligte**

Der AIA-Vertrag ist ebenfalls ein zweiseitiger Vertrag zwischen AG (Owner) und AN (Contractor). Wie in angloamerikanischen Musterverträgen üblich, ist auch hier eine dritte Person im Vertrag, „the architect“, vorgesehen, der auf Basis eines separaten Vertrags mit dem AG angestellt wird. Zentral ist hierbei, dass die Pflichten aus dem Hauptvertrag auch im Vertrag mit dem Architekten geregelt sind.

#### 3.1.4.3 **Aufbau und Struktur**

Die Verträge sind sowohl nach „Series“ als auch nach „Family“ sortiert. So sind die Verträge einer Vertragsfamilie stets auf die gleiche Vertragskonstellation, z. B. AG/ AN, ausgerichtet. Die Verträge einer Serie sind auf einen Projekt- bzw. Vertragstyp ausgerichtet, z. B. „design and built“-Verträge. Änderungen an den Musterverträgen sind mit wenig Aufwand und konsequent innerhalb des Systems umsetzbar. Ebenso werden von der AIA sogenannte commentaries zu den jeweiligen Mustern veröffentlicht.<sup>216</sup> So verweisen die verschiedenen Musterverträge auch untereinander oder aber auf gleiche Anlagen.

Es gibt für jede Vertragsfamilie zunächst general conditions, die im nächsten Schritt durch ein weiteres Muster konkretisiert werden. So wird gewährleistet, dass die Verträge in ihrer Grundstruktur möglichst gleichbleiben. Zu jedem Muster werden von der AIA auch stets instructions mit Hinweisen herausgegeben, was sich in der aktuellen Version bzw. Variante von Vorherigen unterscheidet. Ebenso werden die wesentlichen Punkte genannt, die angepasst, ausgefüllt bzw. ergänzt werden. Diese können ähnlich einer Liste abgearbeitet werden. Dies ist auch insofern notwendig, als in den Mustern stets Angaben zum jeweiligen Projekt gemacht werden müssen.<sup>217</sup>

### 3.1.5 **Orgalime**

Die Orgalime repräsentiert im Wesentlichen den Anlagenbau.<sup>218</sup> Da sie in der Regel die AN vertritt, sind ihre Mustervertragsbedingungen auch primär auf diese Seite zugeschnitten.<sup>219</sup> Dies führt zwar dazu, dass die Orgalime-Bedingungen nicht so häufig Anwendung finden wie die FIDIC-Mustervertragsbedingungen; allerdings tragen diese Musterverträge den Besonderheiten des Maschinen- und Anlagenbaus Rechnung. Die Bedingungen der Orgalime fußen auf der ECE-Musterverträgen.

---

<sup>216</sup> AIA

<sup>217</sup> So muss beispielsweise in § 3.3 des A101-207-Musters die zur Verfügung stehende Bauzeit eingetragen werden.

<sup>218</sup> Hök (2012), S. 269 ff.

<sup>219</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1055

#### 3.1.5.1 Historische Entwicklung der Vertragsvorlagen der Orgalime

Die Orgalime wurde 1954 auf einem Treffen der maschinenbauenden Industrie aus Österreich, Belgien, Frankreich, West-Deutschland, Italien, den Niederlanden, der Schweiz, Großbritannien sowie den nordeuropäischen Ländern in Paris gegründet. Grundsätzliche Umbrüche oder Veränderungen gab es, anders als bei den anderen Herausgebern der hier untersuchten Mustervertragsbedingungen, nicht.<sup>220</sup> Auch die Musterverträge der Orgalime wurden immer wieder aktualisiert und liegen derzeit in der Version von 2014 vor. Im Wesentlichen wird lediglich unterschieden, ob die bestellten Anlagen nur geliefert oder auch montiert werden sollen. Die Inbetriebnahme wird nicht explizit geregelt.

#### 3.1.5.2 Vertragsbeteiligte

Auch bei den Mustervertragsbedingungen der Orgalime handelt es sich um zweiseitige Verträge, in denen eine dritte Person nicht vorgesehen ist. Der klassische zweiseitige Vertrag ist seinem Ursprung nach eher ein Kauf- bzw. Liefervertrag denn ein typischer Bau- oder Anlagenbauvertrag. Von den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen haben die der Orgalime den geringsten Umfang.

#### 3.1.5.3 Aufbau und Struktur

Die Orgalime-Bedingungen S14 folgen einer einfachen Struktur, die keine weiteren Untergliederungen impliziert, ebenso keine Nummerierung von Teilbereichen. Die folgende Tabelle gibt die Titel der Klauseln nebst ihrer Übersetzung ins Deutsche wieder:

---

<sup>220</sup> Orgalime



English	Deutsch
Preamble	Präambel
Definitions	Begriffsbestimmungen
Product information	Produktinformation
Drawings and technical information	Zeichnungen und technische Informationen
Tests before shipment	Prüfungen vor der Versendung
Preparatory work and working conditions	Vorarbeiten und Arbeitsbedingungen
Purchaser's default	Nichterfüllung seitens des Bestellers
Local laws and regulations	Regionale Gesetze und Vorschriften
Variations	Änderungen
Passing of risk	Gefahrübergang
Taking-over Tests	Abnahmeprüfungen
Taking-over	Abnahme
Contractor's delay	Verzögerung seitens des Herstellers
Payment	Zahlung
Retention title	Eigentumsvorbehalt
Liability for damage to property before taking over	Haftung für Sachschäden vor Abnahme
Liability for defects	Haftung für Mängel

Allocation of liability for damage caused by the works	Haftungsteilung für durch das Werk verursachte Schäden
Force Majeure	Höhere Gewalt
Anticipated non-performance	Vorhersehbare Nichterfüllung
Consequential losses	Folgeschäden
Disputes and applicable law	Streitigkeiten und anwendbares Recht

Tabelle 5: Übersicht über die Orgalime-Bedingungen

Die Orgalime-Bedingungen sind hinsichtlich ihrer Struktur und ihres Aufbaus einfach gehalten und darüber hinaus wenig umfangreich, was darauf zurückzuführen ist, dass sie aus dem germanischen Rechtskreis stammen. Somit ist gewährleistet, dass bei Lücken in den Regelungen stets die Gesetze des anwendbaren Rechts greifen. Signifikant ist, dass im Anhang der hier untersuchten Muster S14 Änderungen vorgeschlagen werden, welche die relativ AN-freundlichen Regelungen an die Anforderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Deutschland anpassen.<sup>221</sup>

### 3.1.6 CPC 2013

Im CIOB sind neben Auftraggebern, Auftragnehmern und Beratern auch Investoren organisiert. Man versteht sich selbst als eine Organisation für alle Akteure in der Bauindustrietätigen.

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen (die Abkürzung steht für Contract for Complex Projects 2013) wurden 2013 von der CIOB (The Chartered Institute of Building) mit Sitz in England veröffentlicht. Dazu wurden verschiedene andere Mustervertragsbedingungen verglichen, Probleme erkannt und innovative Ansätze erarbeitet. Nach Aussage der CIOB<sup>222</sup> sind die CPC 2013-Musterverträge die einzigen Mustervertragsbedingungen, die einen verknüpften Terminplan verlangen, der sogar den kritischen Weg enthalten muss. Wie in England üblich, handelt es sich hierbei auch um eine Sammlung von Vertragsmustern; so gibt es auch Vorlagen für Verträge mit Beratern oder Subunternehmen. Wie auch bei den FIDIC- und den NEC 3-Bedingungen werden viele mögliche Sachverhalte in Anhängen festgehalten (s. o.).

<sup>221</sup> Vgl. dazu oben; so wird bei der deutschen Übersetzung der Orgalime-Bedingung ein Beiblatt in deutscher und englischer Sprache beigelegt, das Vorschläge zur Anpassung an das deutsche Recht enthält.

<sup>222</sup> CIOB (2014), S. 1

### 3.1.6.1 Historische Entwicklung der CPC 2013-Vertragsmuster

Da die CPC 2013, wie ihrer Bezeichnung zu entnehmen ist, erstmals 2013 veröffentlicht wurden und den ersten Mustervertrag der CIOB darstellen, kann nicht von einer Historie im engeren Sinne gesprochen werden. Festzuhalten bleibt nichtsdestoweniger, dass die ersten Entwürfe der Musterverträge von nur drei Personen entwickelt und anschließend zur Diskussion gestellt wurden. So wurden die Mustervertragsbedingungen im Wesentlichen von Nicht-Juristen erarbeitet. Lediglich Francis Ho hat an der Erstellung hinsichtlich der juristischen Komponente mitgewirkt.<sup>223</sup>

### 3.1.6.2 Vertragsbeteiligte

Auch hier gibt es, wie in den anderen bereits thematisierten Mustervertragsbedingungen, nur zwei Vertragsparteien. Allerdings sieht dieser Mustervertrag noch weitere Personen vor: Zum einen den Project Time Manager mit Verantwortung für Belange bzgl. der Bauzeit und zum anderen den Contract Administrator, womit vergleichbare Akteure im Vertragsgefüge wie in den FIDIC-NEC 3 Mustervertragsbedingungen geschaffen werden.

### 3.1.6.3 Aufbau und Struktur

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen sind ebenso wie die übrigen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen thematisch sortiert. Die Sortierung weicht jedoch erheblich von denen der Vergleichsbeispiele ab. Die folgende Tabelle gibt eine Übersicht:

1. Defined Terms <sup>224</sup>	Definierte Begriffe
2. Interpretation	Interpretation
3. The Contract	Der Vertrag(sinhalt)
4. Communications	Kommunikation
5. Obligations of the Parties	Verpflichtungen der Parteien
6. Findings	Ereignisse
7. Unforeseeable Conditions	Unvorhersehbare Bedingungen
8. Contractor's Requests for Supply	Anfrage des AN zur Lieferung
9. Contractor's Submittals	Mitteilungen des AN
10. Contractor's Design	Planung des AN

<sup>223</sup> Pickavance (2014)

<sup>224</sup> Verweis auf Anhang A, der die eigentlichen Definitionen enthält.

11. Building Information Modelling (BIM)	Building Information Modelling (BIM)
12. Temporary and Ancillary Work	Temporäre Arbeiten und Hilfsarbeiten
13. Contractor's Methods	Methoden des AN
14. Authorised Representatives	Vertreter der Parteien
15. Labour, Plants and Materials	Arbeiten, Anlagen und Materialien
16. Quality Control	Qualitätskontrollen
17. Access and Possession	Zugangs- und Besitzrechte
18. Permits and Licences	Genehmigungen und Lizenzen
19. Assignment and Subcontracting	Weitervergabe und Nachauftragnehmer
20. Progress Meetings	Treffen über den Leistungsfortschritt
21. Confidentiality	Geheimhaltung
22. Contract Administrator's Instructions	Anweisungen des Contract Administrators
23. Variations	Änderungen
24. Valuation of Variations	Bewertung von Änderungen
25. Failure to Publish	Keine Veröffentlichungen
26. Working Schedule and Planning Method Statement	Besprechung über Terminplan und Planung
27. Float and Time Contingencies	Pufferzeiten
28. Incorporation of Contractor's Pricing Document	Gliederung des Contractor's Pricing Documents
29. Insurances	Versicherungen
30. Security for Contractor's Performance	Absicherung der Leistungsfähigkeit des AN
31. Contractor Collateral Warranties	(Pfand-) Sicherungen des AN
32. Progress Records	Fortschrittsberichte
33. Update of Working Schedule and Planning Method Statement	Aktualisierung des Terminplans
34. Revision of Working Schedule and Planning Method Statement	Überarbeitung des Terminplans
35. Schedule Quality Assurance Audit	Termine zur Qualitätssicherung

36. Early Warning	Verpflichtung zur frühen Information
37. Risk Management	Risiken
38. Calculation of Effect of Event on Time	Bewertungen von Ereignissen in Relation zur Bauzeit
39. Calculation of Effect of Event on Cost	Preisliche Bewertung von Ereignissen
40. Extension of Time	Verlängerung der Bauzeit
41. Concurrency and Apportionment	Gleichzeitigkeit und Abgrenzung
42. Contractor's Improvement of Progress	Beschleunigungen des AN
43. Employer's Improvement of Progress	Beschleunigungen des AG
44. Instructed Recovery	Angeordnete Verbesserungen
45. Instructed Acceleration	Angeordnete Beschleunigungen
46. Failure to Comply with an Instruction to Recover or Accelerate	Fehler bei der Einhaltung von Verbesserungen
47. Substantial Completion	Endgültige Fertigstellung
48. Making Good Defects	Mangelbeseitigung
49. Failure to Complete	Nicht fertiggestellte Leistungen
50. Liquidated Delay Damages	Vertragsstrafe für Verzögerung
51. Partial Possession and Use of the Works by the Employer	Teilweise Übernahme und Nutzung der Arbeiten durch den AG
52. Retention Fund	Einbehalte
53. Predicted Cost	Voraussichtliche Kosten
54. Current Value	Aktueller Wert der Arbeiten
55. Penultimate Valuation	Vorletzte Bewertung
56. Final Valuation	Endgültige Bewertung
57. Contract Administrator's Notice of Payment Due	Zahlungsanforderungen durch Contract Administrator
58. Contractor's Notice of Payment Due	Zahlungsanforderung des AN
59. Payment	Zahlungen
60. Interest on Unpaid Amounts	Zinsen nach Fälligkeit
61. Termination for Convenience of Employer	Freie Kündigung des AG

62. Termination for Contractor Default	Kündigung auf Grund von Fehlern des AN
63. Termination for Employer Default	Kündigung auf Grund von Fehlern des AG
64. Termination for Impossibility, Illegality or Prolonged Suspension	Kündigung auf Grund von Unmöglichkeit, Gesetzeswidrigkeit oder lange Einstellung
65. Issue Resolution	Beilegung von offenen Sachverhalten
66. Dispute Resolution	Streitbeilegungsverfahren

Tabelle 6: Übersicht der CPC 2013-Regelungen

Die Themen werden auffallend detailliert zusammengefasst, was zum einen den Vorteil bietet, dass mögliche Fragestellungen sehr schnell gefunden werden. Zum anderen birgt dies aber auch die Gefahr, dass Textstellen nicht im Zusammenhang gesehen und daher überlesen werden.

### 3.1.7 ECE

#### 3.1.7.1 Historische Entwicklung der ECE-Musterverträge

Ursprünglich wurden die ECE-Mustervertragsbedingungen von einer Arbeitsgruppe der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa entwickelt. Ziel dieser Verträge, die erstmalig im Jahr 1958 veröffentlicht wurden, war es, Regelungen für Verträge der metallverarbeitenden Industrie zu finden. Die ECE-Bedingungen liegen als „Allgemeine Lieferbedingungen für den Export von Maschinen und Anlagen“ (ECE 188) sowie als „Allgemeine Liefer- und Montagebedingungen für den Import und Export von Maschinen und Anlagen“ (ECE 188 A) vor. Außerdem existieren ECE-Zusatzbedingungen für die Überwachung der Montage von Maschinen und Anlagen im Ausland (ECE 188 B). Es handelt sich bei diesen Bedingungen um keine klassischen Baubedingungen, sondern um Bedingungen für den Anlagenbau. Die Grenzen von Bau- und Anlagenbauverträgen werden dabei immer fließender: So werden nicht nur Anlagen einzeln realisiert, sondern die Maschinenbauer bedienen sich anderer Unternehmer und liefern somit im selben Zug auch Bauwerke wie Hallen oder Gründungen. Musterbedingungen sind stets an Entwicklungen auf den Märkten und bei Projekten anzupassen – dies ist bei den ECE-Bedingungen jedoch nicht der Fall. Sie können aber als erstes Beispiel internationaler Mustervertragsbedingungen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis gelten. Sie werden im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht.

### 3.1.7.2 **Vertragsbeteiligte**

Die ECE-Bedingungen sehen nur den AG und den AN als Beteiligte des Vertrages vor. Es handelt sich nicht um einen dreipoligen Vertrag; es sind auch keine weiteren Personen in den Kontrakten vorgesehen, wie es bei anderen Musterverträgen aus dem angelsächsischen Raum üblich ist.

Auf eine Streitschlichtungsinstanz wird lediglich verwiesen, in diesem Fall auf das Schiedsgericht der internationalen Handelskammer. Eine dritte Person, wie in den Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis, ist nicht impliziert.

### 3.1.7.3 **Aufbau und Struktur**

Die ECE-Mustervertragsbedingungen fußen auf einer einfachen Gliederung ohne Unterklauseln. Der Inhalt ist lediglich in Absätze und Spiegelstriche bzw. Aufzählungen unterteilt. Zur besseren Orientierung sind im Vertragstext Überschriften eingefügt, die hier zur Übersicht zu finden sind:

Überschrift	Klauseln
Präambel	1
Begriffsbestimmungen	2
Produktinformationen	3
Zeichnungen und technische Informationen	4–5
Prüfungen vor der Versendung	6–9
Vorarbeiten und Arbeitsbedingungen	10–18
Nichterfüllung seitens des Bestellers	19–21
Regionale Gesetze und Vorschriften	22–24
Änderungen	25–29
Gefahrübergang	30
Abnahmeprüfungen	31–36
Abnahme	37–39

Verzögerungen seitens des Herstellers	40–47
Zahlung	46–51
Eigentumsvorbehalt	52
Haftung für Sachschäden vor Abnahme	53–54
Haftung für Mängel	55–71
Haftungsteilung für durch das Werk verursachte Schäden	72
Höhere Gewalt	73–75
Vorhersehbare Nichterfüllung	76
Folgeschäden	77
Streitigkeiten und anwendbares Recht	78–79

Tabelle 7: Tabellarischer Aufbau der ECE-Bedingungen

### 3.1.8 Verbindungen und Zusammenhänge zwischen den jeweiligen Mustern

Zwischen den in dieser Arbeit untersuchten Mustervertragsbedingungen besteht keine Verbindung. Aufgrund ihrer Entstehung im britisch-angloamerikanischen Raum sind AIA-, NEC 3-, CPC 2013- sowie die FIDIC-Bedingungen zwar ähnlich. Ferner basieren sowohl die NEC 3 als auch die FIDIC-Mustervertragsbedingungen auf den ersten Vertragsmustern des ICE.<sup>225</sup> Da alle diese Vertragsmuster im Wesentlichen für Bau und Anlagenbau entwickelt wurden, behandeln und regeln sie auch ähnliche Fragestellungen. Lediglich die VOB/B wurde nicht für den Anlagenbau konzipiert und entstammt nicht dem angloamerikanischen Rechtskreis. Die Entstehung der VOB/B verdeutlicht, dass sie vor allem für mittlere Bauvorhaben mit einer gewerkweisen Vergabe der Leistungen erdacht wurde.<sup>226</sup> Dies ist bei den Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Raum anders, die vor allem für große Projekte und solche im Infrastrukturbereich gedacht sind.

---

<sup>225</sup> Vgl. dazu , dieser Arbeit

<sup>226</sup> Siehe Kapitel 3.1.1



## 4 Komparative Analyse der verschiedenen Vertragsmuster

### 4.1 Struktureller Vergleich der verschiedenen Vertragsmuster

Bevor die essentiellen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen Musterverträge im Folgenden en détail beleuchtet werden, sollen an dieser Stelle in Kürze die grundlegenden strukturellen Eigenheiten der jeweiligen Vertragsmuster betrachtet werden, da sich hier vor dem Hintergrund der einzelnen Rechtskreise grundlegende Spezifika ausmachen lassen.

Die Mustervertragsbedingungen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis sind strukturell identisch aufgebaut<sup>227</sup>: So stehen vor den Vertragsbedingungen im engeren Sinne stets Definitionen. In den FIDIC-, NEC 3-, AIA- und Orgalime-Bedingungen sind diese in den General Conditions zu finden.<sup>228</sup> Die CPC 2013-Verträge haben die Definitionen in einen eigenen Vertragsteil ausgelagert, der auch die Definitionen für andere Verträge, wie zum Beispiel Berater- oder Nachunternehmerverträge, enthält.<sup>229</sup> Dies gewährleistet die Definition fester Begriffe für alle Projektbeteiligten und über verschiedene Verträge hinweg.<sup>230</sup> Nach grundlegender Idee der VOB/B, die auch auf das Werkvertragsrecht nach §§ 631 ff. BGB abstellt, sind diese Definitionen unnötig. Dies resultiert daraus, dass im deutschen Recht Begriffe klar definiert werden.

Den Definitionen folgen in der Regel die wesentlichen Vertragspflichten der Vertragsbeteiligten, die neben Mitwirkungspflichten auch andere grundlegende Pflichten und Vertretungsvollmachten implizieren. Das Regelwerk der jeweiligen Musterverträge ist verschiedenartig aufgebaut. Die wesentlichen Themen, die in allen Musterverträgen geregelt werden, werden im Folgenden systematisch untersucht und verglichen.

Die ersten beiden Klauselabschnitte sind in der VOB/B nicht zu finden, da hier das deutsche Recht die Begriffe definiert und regelt. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass ein Bezug der deutschen VOB/B auf das deutsche Werkvertragsrecht gegeben ist, wenn deutsches Recht im Vertrag zur Anwendung kommt. Es ist davon auszugehen, dass dies bei Projekten im

---

<sup>227</sup> Zimmermann und Hamann (2009), S. 149

<sup>228</sup> Die Orgalime-Bedingungen enthalten ebenfalls Definitionen, obwohl diese nicht dem angloamerikanischen Rechtskreis entstammen.

<sup>229</sup> Zum Zeitpunkt der Bearbeitung dieser Arbeiten waren die Verträge noch nicht von der CIOB veröffentlicht (Stand September 2017).

<sup>230</sup> Die Praxis zeigt, dass die Definitionen nicht immer durch eine GU o. ä. unverändert weitergereicht werden. Oft soll auch der Hauptvertrag nicht öffentlich werden. Durch die Auslagerung der Definitionen in eigenen Vertragsteil kann dieser einfach den übrigen Verträgen beigelegt werden.

Ausland regelmäßig nicht der Fall ist.<sup>231</sup> Somit wären auch diese Definitionen bzw. Begriffe mit der VOB/B zu exportieren.

Ebenso regeln die Musterverträge aus dem angloamerikanischen Rechtskreis viele Dinge sehr viel detaillierter und enthalten weitergehende Formalien. Dies ist auch auf ihren angestrebten Verwendungszweck zurückzuführen. So hat die VOB/B in erster Linie den Zweck, die Besonderheiten bei Bauprojekten zu regeln. Diese Regelungen finden sich nicht in den gesetzlichen Regularien wieder, weshalb die Regelungen der VOB/B vor allem geeignet sind, einfache Bauaufgaben bzw. Handwerkerleistungen zu fassen. Der Regelungsbedarf bei komplexen Bauprojekten wie Infrastrukturprojekten oder aber diffizilen Aufgaben aus dem allgemeinen Hochbau kann hiervon mitunter deutlich abweichen. So steigt mit der Größe des Projektes in der Regel auch die Realisierungsdauer und außerdem die Anzahl der daran beteiligten Personen deutlich. Zudem ist die Koordinierung bzw. Kontrolle von Terminen deutlich komplexer.

Allen Musterverträgen ist gemein, dass sie stets nur von zwei Vertragsparteien ausgehen. Weitere Personen, die in den Mustervertragsbedingungen angesprochen werden, werden in der Regel durch den AG angestellt. Wenngleich in den verschiedenen Mustern – teilweise – andere Ausdrücke verwendet werden, so sind stets die in Deutschland üblicherweise als AG und AN definierten Personen<sup>232</sup> gemeint.

---

<sup>231</sup> Ausnahmen sind, wenn große deutsche AG im Ausland besondere Bauleistungen erbringen lassen. Diese exportieren die ihnen bekannten Verträge und Rechte oft mit.

<sup>232</sup> Dies impliziert sowohl natürliche als auch juristische Personen.

## 4.2 Die wesentlichen Regelungsinhalte

### 4.2.1 Zustandekommen des Vertrages bzw. Vertragsabschlusses

Das wirksame Zustandekommen eines Vertrages wird durch das anwendbare Recht geregelt.<sup>233</sup> Im kontinentaleuropäischen Rechtskreis kommt der Vertrag durch Angebot und Annahme, in Deutschland nach §§ 145 ff. BGB, zustande.

Der grundlegenden Idee der FIDIC-Mustervertragsbedingungen zufolge fragt der AG bei potenziellen AN Preise für die Bauleistung an. Diese reichen daraufhin entsprechende Angebote ein. Der AG entscheidet sich für einen AN und lässt diesem das sogenannte Letter of Acceptance zukommen.<sup>234</sup> Im Anschluss dessen vereinbaren die Parteien das Contract Agreement. Mit den deutschen Vorstellungen kommt der Vertrag spätestens mit dem Erhalt des Letter of Acceptance wirksam zustande. Dem Grundgedanken der FIDIC nach könnten die Parteien nach dem Erhalt des Letter of Acceptance aber noch nachverhandeln.<sup>235</sup> Obwohl der Vertrag erst mit dem Letter of Acceptance zustande kommen soll, sollen die Parteien aber bereits mit dem Contract Agreement aneinandergebunden sein.

### 4.2.2 Vertragsbeteiligte

In Kapitel 3.1 wurden bereits die Vertragsparteien kurz vorgestellt. In diesem Abschnitt werden daher die übrigen Vertragsbeteiligten vor dem Hintergrund der hier untersuchten Mustervertragsbedingungen betrachtet. Allerdings werden Dritte, die nicht in direkter Verbindung mit dem Bauvertrag stehen, wie etwa Gutachter, außer Acht gelassen. Allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist gemein, dass sie sowohl den AG als auch den AN als Vertragsparteien sehen, die jedoch in den jeweiligen Vertragsmustern anders bezeichnet werden. Originäre Aufgabe des AG ist die Vergütung des AN für die Errichtung des Werkes entsprechend der Vereinbarung. Andere Personen im Vertragsgefüge dienen vor allem dazu, Aufgaben des AG wahrzunehmen und werden nachfolgend untersucht.

#### 4.2.2.1 VOB/B

AG, AN

In der VOB/B ist von AG und AN die Rede; ein Dritter im Vertrag wird nicht thematisiert. Um

---

<sup>233</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen in Kapitel 2.3

<sup>234</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 77

<sup>235</sup> Ob der Vertrag wirksam ist, auch wenn das Contract Agreement vom AN nicht akzeptiert wird, und welche Folgen dies hat, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden, da dies stets vom jeweilig geltenden Recht abhängig ist, vgl. dazu auch Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 138 ff. m. w. N.

seine Mitwirkungspflichten erfüllen zu können, bedient sich der AG regelmäßig sogenannter Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB.<sup>236</sup> Dies ist in der Regel der planende Architekt; auch Fachplaner können dazu zählen, wenn sie nicht als Nachunternehmer des verantwortlichen Architekten tätig sind. Entscheidend für ihre Einordnung als Erfüllungsgehilfen ist, dass sie mit Wissen und Wollen im Pflichtenkreis des AN tätig werden.

Die Vergütung zwischen AG und einem Planer wird in Deutschland durch die bindende Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)<sup>237</sup> geregelt. Aus § 278 BGB folgt, dass der Architekt als Erfüllungsgehilfe des AG tätig wird. So tritt er regelmäßig im Verhältnis zwischen AG und AN auf. Die VOB/B sieht keine Vertretung des AG durch den Architekten vor, desgleichen auch keine Entscheidungskompetenz für letzteren. Er ist lediglich als Berater des AG tätig. Es besteht allerdings die Möglichkeit, Architekten im Vertragsverhältnis zwischen AG und AN mit weiteren Befugnissen, wie z. B. einer Vertretungsvollmacht des AG, auszustatten. In diesem Falle sind Anordnungen des Architekten im Auftrag des AG an den AN möglich. Die Regelungen dazu sind in den §§ 164 ff. BGB zu finden.

Auch in der VOB/B unterliegt der AG Schuldnerpflichten, die sich gegen ihn selbst richten. Diese nennt man Obliegenheiten. Der AG hat, gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 S. 1<sup>238</sup>, dafür Sorge zu tragen, dass die allgemeine Ordnung auf der Baustelle erhalten bleibt.<sup>239</sup> Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass alle auf der Baustelle tätigen Gewerke möglichst ungestört ihre Leistung erbringen können. Sollte dies nicht möglich sein, werden die Unternehmen die daraus resultierenden Kosten im Rahmen der Ansprüche für Bauzeitverzögerungen anzeigen.<sup>240</sup> Allerdings endet die Obliegenheit des AG zur Aufrechterhaltung der Ordnung nicht auf der Baustelle. Diese Pflicht gilt auch für weitere Flächen und Einrichtungen, wo verschiedene Unternehmen nebeneinander arbeiten.

Des Weiteren hat der AG Störungen von außen abzuwehren.<sup>241</sup> Diese Pflicht kann auch Störungen wie „Bürgerinitiativen, Demonstrationen und Verkehrsbehinderungen“ enthalten.<sup>242</sup> In der Regel trägt der AG dieser Obliegenheit dergestalt Rechnung, dass er bereits mit den

---

<sup>236</sup> Grüneberg (2017), Rn. 2 Grüneberg (2017), Rn. 2

<sup>237</sup> HOAI 2009, die HOAI bildet nur Preisrecht. Daher beschreibt diese auch Tätigkeitsbilder und -bereiche des Architekten. Diese enthalten beispielsweise Teile der Planung oder aber auch die örtliche Bauleitung.

<sup>238</sup> Leinemann (2016k), Rn. 3

<sup>239</sup> Leinemann (2016g), Rn. 11

<sup>240</sup> Vgl. Kapitel 4.1.1 dieser Arbeit zu den Ansprüchen aus Bauzeitverzögerungen aus VOB/B.

<sup>241</sup> Merkens in Kapellmann und Messerschmidt (2015)

<sup>242</sup> Vygen BauR 1983, 210; Döring (2017b)

Ausschreibungsunterlagen einen Terminplan an den AN übergibt und den ausführenden Unternehmen auch die Verkehrssicherungspflicht überträgt. Dies ist insoweit sachdienlich, als von den ausführenden Unternehmen in der Regel auch die Gefahrenquelle geschaffen wird.<sup>243</sup>

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 ist es ferner die Pflicht des AG, alle notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen einzuholen.<sup>244</sup> Auch der AN ist an die Gesetze des jeweiligen Baustellenlandes gebunden und darf ggf. nicht ohne die vorgeschriebenen Genehmigungen mit der Ausführung der Arbeiten vor Ort beginnen. Es ist durchaus zulässig, dass sich der AG für die Erfüllung der Mitwirkungspflichten Dritter bedient. Ebenso schließen die Genehmigungen auch eventuelle privatrechtliche Genehmigungen ein. Diese sind zwingend vom AG beizubringen.

#### 4.2.2.2 **FIDIC**

AG, AN, Engineer

AG und AN als einzige Vertragsparteien werden in Klausel 1, „Definitions“,<sup>245</sup> konkret in Clause 1.1.2.1<sup>246</sup>, definiert. Klausel 1 enthält zudem Beschreibungen weiterer wichtiger Personen bzw. Vertreter im Vertrag. Die Aufgaben und Pflichten der Beteiligten werden unter Klausel 2, „Employer“ (AG), Klausel 3, „Engineer“ und Klausel 4, „Contractor“ (AN), beschrieben.

Da man die FIDIC-Mustervertragsbedingungen vor allem bei Infrastrukturprojekten anwendet, ist der AG oftmals ein Staat bzw. eine staatliche oder staatlich kontrollierte bzw. finanzierte Organisation;<sup>247</sup> er kann also natürliche wie juristische Person sein.<sup>248</sup>

Der AG hat nur vier wesentlichen Pflichten zu erfüllen, denn für die übrigen trägt der Vertreter des AG, der Engineer, Sorge. Diese wesentlichen Pflichten sind: Den Zugang zur Baustelle nach Klausel 2.1 zu ermöglichen,<sup>249</sup> die Zahlungen an den AN nach Klausel 14.7 zu leisten, die Mitwirkung bei der Ab- bzw. Übernahme nach Klausel 10 sowie den Nachweis der Finanzierbarkeit des Projektes nach Klausel 2.4 zu führen. Ferner verpflichtet sich der AG gemäß

---

<sup>243</sup> Leinemann (2016g), Rn. 12

<sup>244</sup> Leinemann (2016g), Rn. 21

<sup>245</sup> FIDIC (1999) *Clause* 1.1.2

<sup>246</sup> FIDIC (1999)

<sup>247</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 64

<sup>248</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 64; Brück und Sherman (2005), Rn. 26

<sup>249</sup> Bathe (2005), S. 68

Klausel 4.10, dem AN Informationen über die Oberflächenbeschaffenheiten und die hydrologischen Verhältnisse bzgl. der Baustelle zu geben.

Weiter hat der AG den Engineer zu benennen.<sup>250</sup> Allerdings ist in den FIDIC-Musterbedingungen nicht geregelt, wie zu verfahren ist, wenn der AG seiner Pflicht zur Benennung des Engineers nicht nachkommt. Sämtliche Ansprüche des AN sind zunächst an den Engineer zu richten. Nach Klausel 16.2 lit. d besteht allerdings das Recht des AN, den Vertrag mit einer Frist von 14 Tagen zu kündigen, wenn keine Zwischenzahlungsbescheinigungen oder Vergleichbares ausgestellt werden. Infolgedessen hat der AN zunächst bis zu diesem Zeitpunkt in Kenntnis dessen zu leisten, dass eine partnerschaftliche Vertragsausführung nach dem Grundgedanken der FIDIC vom AG nicht angestrebt wird.

Je nach dem gewählten Muster divergieren die Planungsverantwortungen des AN erheblich. Da die FIDIC-Mustervertragsbedingungen für die Anwendung bei internationalen Projekten entwickelt worden sind, ist es nicht unüblich, Planungsleistungen vom AN erbringen zu lassen. Dies impliziert insbesondere Details zur Ausführungsplanung. Zudem gehört eine umfangreiche Bauablaufplanung zu den grundlegenden Aufgaben des AN. Diese Verpflichtung dient nicht allein dazu, dass er die gestellte Aufgabe selbst erfüllen kann, sondern sie soll es vor allem dem AG ermöglichen, andere Projektbeteiligte oder auch Teilprojekte zu koordinieren.

Wie in anderen Mustervertragsbedingungen aus dem angloamerikanischen Raum ist es auch in den FIDIC-Bedingungen üblich, dass der Vertrag einen Dritten enthält, der Aufgaben im Bauvertrag zwischen AG und AN erfüllt und über einen separaten Vertrag mit dem AG angestellt wird.<sup>251</sup> Die Aufgaben des Engineers sind im Wesentlichen mit denen eines Projektsteuerers, Schiedsrichters, Schiedsgutachters, Mediators und auftraggeberseitigen Bauleiters vergleichbar. Die Position des Engineers soll vor allem Fachkompetenz aufseiten des AG sicherstellen. Weiterhin soll mit ihm ein unbeteiligter Dritter im Vertragsgefüge verankert werden. Hintergrund dessen ist, dass er im Streitfall zwischen den Vertragsbeteiligten vermitteln soll, um das Projekt zu realisieren; mögliche Streitfragen sollen das Baugeschäft nicht stören.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> Bathe (2005), S. 126

<sup>251</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 68f.

<sup>252</sup> Vgl. auch Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

Der AG lässt sich während der Projektausführung durch den Engineer vertreten, und da Großprojekte zumeist nicht von einem Unternehmen allein erbracht werden, schließen sich diese zu Joint Ventures zusammen. Der AN hat nach Klausel 4.3 Abs.1 vor allem im Fall von Joint Ventures einen Vertreter, den sogenannten Contractor's Representative, zu ernennen.<sup>253</sup> Dieser muss dazu berechtigt sein, den AN und u. U. auch einen temporären Zusammenschluss von Unternehmen in allen vertraglichen Belangen zu vertreten. Demblin vertritt die Auffassung, dass der Contractor's Representative nicht zu Änderungen am Vertrag berechtigt sein soll.<sup>254</sup> Dem widersprechen Sinn und Zweck einer Vollmacht, nämlich dass sie im Außenverhältnis uneingeschränkt und auch gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber anderen Partnern als dem AG und dem Engineer, gelten soll. Ferner kann der Engineer nach Klausel 4.3 Abs. 5 auch dem Vertreter des AN Anweisungen im Sinne von Klausel 3.3 stellen.<sup>255</sup> Diese Anweisungen des Engineers haben die gleiche Wirkung wie eine Zustellung an den AN und stellen dabei regelmäßig eine Änderung des Vertrages dar, da sich durch sie das vereinbarte Bau-Soll ändert. In der Praxis werden allerdings die Vollmachten der Vertreter oft eingeschränkt.

Die Anforderungen an den Vertreter des AN werden nicht klar definiert; es finden sich vielmehr vage Formulierungen. Der gemeinsame Vertreter stellt aus Sicht der einzelnen Unternehmen unter Umständen ein erhebliches Haftungsrisiko dar. So können die einzelnen Interessen der Unternehmen voneinander abweichen. Oft ist der Vertreter des AN Angestellter eines Unternehmens des Konsortiums. Er kann auch einzelne Befugnisse und Kompetenzen weitergeben, was auch zur Verringerung von Haftungsproblemen genutzt werden kann. So ist es möglich, dass Berater oder eben auch Vertreter für bestimmte (Bau-) Abschnitte oder Teilaufgaben hinzugezogen werden.

---

<sup>253</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 32 f.; Bunni (2005), S. 541

<sup>254</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 25; Rn. 49

<sup>255</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 82

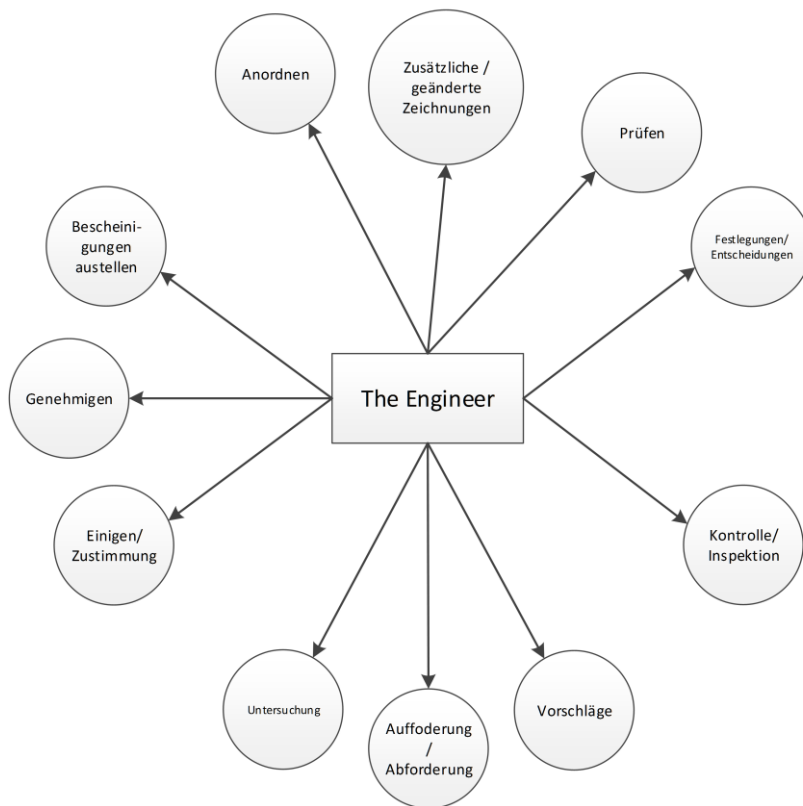


Abbildung 9: Aufgaben des Engineers nach dem FIDIC Red Book 1999<sup>256</sup>

Die Aufgaben des Engineers sind in Abbildung 9 dargestellt. Seine Kompetenzen wurden stark beschnitten,<sup>257</sup> doch bei der Vertretung des AG gegenüber dem AN hat er nach wie vor fair und unabhängig zu entscheiden.<sup>258</sup> Der Engineer darf nach Klausel 3.1 Abs. 2 keine Veränderungen am Vertrag vornehmen, hat jedoch nach Klausel 13 vorerst ein uneingeschränktes Weisungsrecht.<sup>259</sup> Dies geschieht stets im Spannungsfeld zwischen den Parteien, wobei aber berücksichtigt werden muss, dass der Engineer vom AG angestellt und bezahlt wird.<sup>260</sup>

<sup>256</sup> Hök (2006)

<sup>257</sup> Vgl. dazu auch Denzer (1988); Muchowski (SS 2012); Mallmann (2002), zur Rolle und den Aufgaben des Engineers ebenso Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 79 ff. m. w. N.; Brück (2005), Rn. 8; vgl. Kapitel 3.1.2.1 dieser Arbeit.

<sup>258</sup> Kritisch zu den Entscheidungskompetenzen des Engineers nach Klausel 3.5: Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 85 ff; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 814, 821, 826; für eine Auflistung der Klauseln, aus denen eine Entscheidung des Engineers resultiert, vgl. Brück und Sherman (2005), Rn. 68; abweichend: Bunni (2005), S. 524; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 49, S. 46.

<sup>259</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 61; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 822; Bunni (2005), S. 522; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 117

<sup>260</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 808



In diesem Zusammenhang gibt es eine risikobehaftete Regelungslücke: So ist in den FIDIC-Musterverträgen keine Frist vorgesehen, binnen derer der AG den Engineer ernennen muss. Problematisch ist aber, dass der AN alle Ansprüche zunächst dem Engineer anzuzeigen hat. Des Weiteren sind nahezu sämtliche Freigaben vom Engineer zu erteilen.<sup>261</sup> In praxi ist es zwar üblich, dass der Engineer dafür im Einzelfall die Freigabe bzw. Befähigung benötigt, aber dies geschieht allein im Verhältnis zwischen AG und Engineer. Üblich ist diese Kompetenzen im Vertrag zwischen Engineer und AG zu begrenzen. Hinzu kommt, dass dieser Vertrag dem AN üblicherweise nicht bekannt ist. So werden Kompetenzen, die beim Engineer liegen sollten, auf den AG zurückübertragen.

Der in Klausel 1.1 genannte Begriff der Person umfasst sowohl die juristische als auch die natürliche Person.<sup>262</sup> Infolge dessen kann auch der Engineer i. V. m. Klausel 3.1 sowohl eine juristische als auch natürliche Person sein. Im Falle juristischer Personen birgt dies das Problem, dass ein legitimer Vertreter benötigt wird. Nur dieser ist dazu berechtigt, als Engineer aufzutreten; ggf. sind daher andere Abreden zu treffen. Nach Klausel 3.1 soll ein Engineer über bestimmte Fähigkeiten, wie z. B. besondere Sprachkenntnisse, verfügen. Es ist also davon auszugehen, dass ein bestimmter Mitarbeiter mit diesen Befähigungen benannt wird. Des Weiteren ist der Engineer nach Klausel 3.2 berechtigt, einzelne Kompetenzen und Aufgaben weiterzugeben.<sup>263</sup>

Werden Projekte von der Weltbankgruppe finanziert, so schreibt diese ab einem Schwellenwert von ca. 5 Mio US\$ die Nutzung der FIDIC-Mustervertragsbedingungen vor. Dieser ist nicht festgelegt, sondern variiert; in der Regel liegt er einstelligen Millionen-US-Dollar-Bereich. Da daher auch AG mit wenig Erfahrung im Rahmen dieser Verträge Bauvorhaben vergeben, muss der Engineer hier mit besonderen Risiken rechnen.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> Zur besseren Übersicht werden die jeweiligen Verfahren an den entsprechenden Stellen dieser Arbeit erläutert.

<sup>262</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 57; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 155, führen dagegen, dass es sich auf Grund der Größe des Projektes in der Regel beim Engineer um eine juristische Person handelt.

<sup>263</sup> Bunni (2005), S. 522

<sup>264</sup> Vgl. dazu insbesondere Demblin und Mörth (2013), Rn. 69 ff., Mallmann S. 95 ff., Demmler S. 73 ff., zu den Musterverträgen von 1987 Denzer (1988), S. 228.

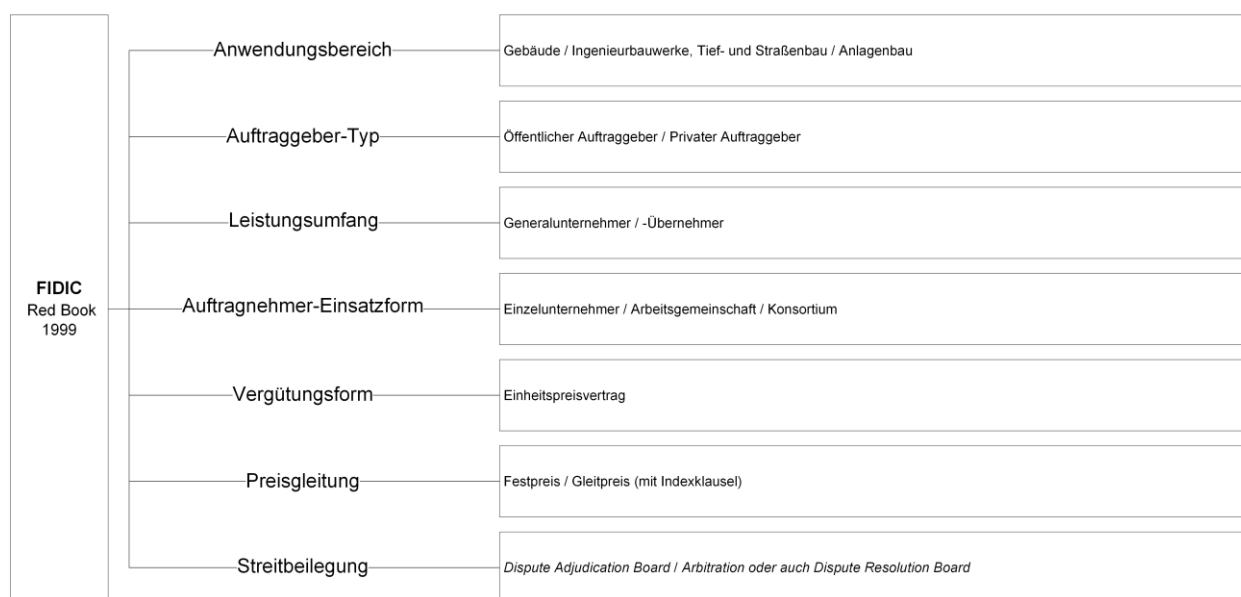


Abbildung 10: Anwendungsbereich der FIDIC-Muster<sup>265</sup>

#### 4.2.2.3 **NEC 3**

AG, AN, Project Manager, Supervisor

Abbildung 11 stellt das Vertragsgefüge und dessen Beteiligte dar.<sup>266</sup> Wenngleich der Vertrag nach NEC 3 zwischen AG und AN geschlossen wird, so nimmt er dennoch Bezug auf den Project Manager, den Supervisor und den Adjudicator.<sup>267</sup> Project Manager und Supervisor werden vom AG als Dritte angestellt. Für die Anstellung von Planern, Beratern, Unternehmen, Nachunternehmen und Vergleichbarem stellt die ICE im Rahmen der NEC 3-Mustervertragsbedingungen passende Klauselwerke zur Verfügung. So soll eine konsequente Weitergabe der Rechte und Pflichten der Beteiligten gewährleistet werden; diese Verträge allerdings sind nicht Teil der folgenden Betrachtung.

<sup>265</sup> Eigene Darstellung

<sup>266</sup> NEC (2013), S. 9, Figure 1

<sup>267</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1044

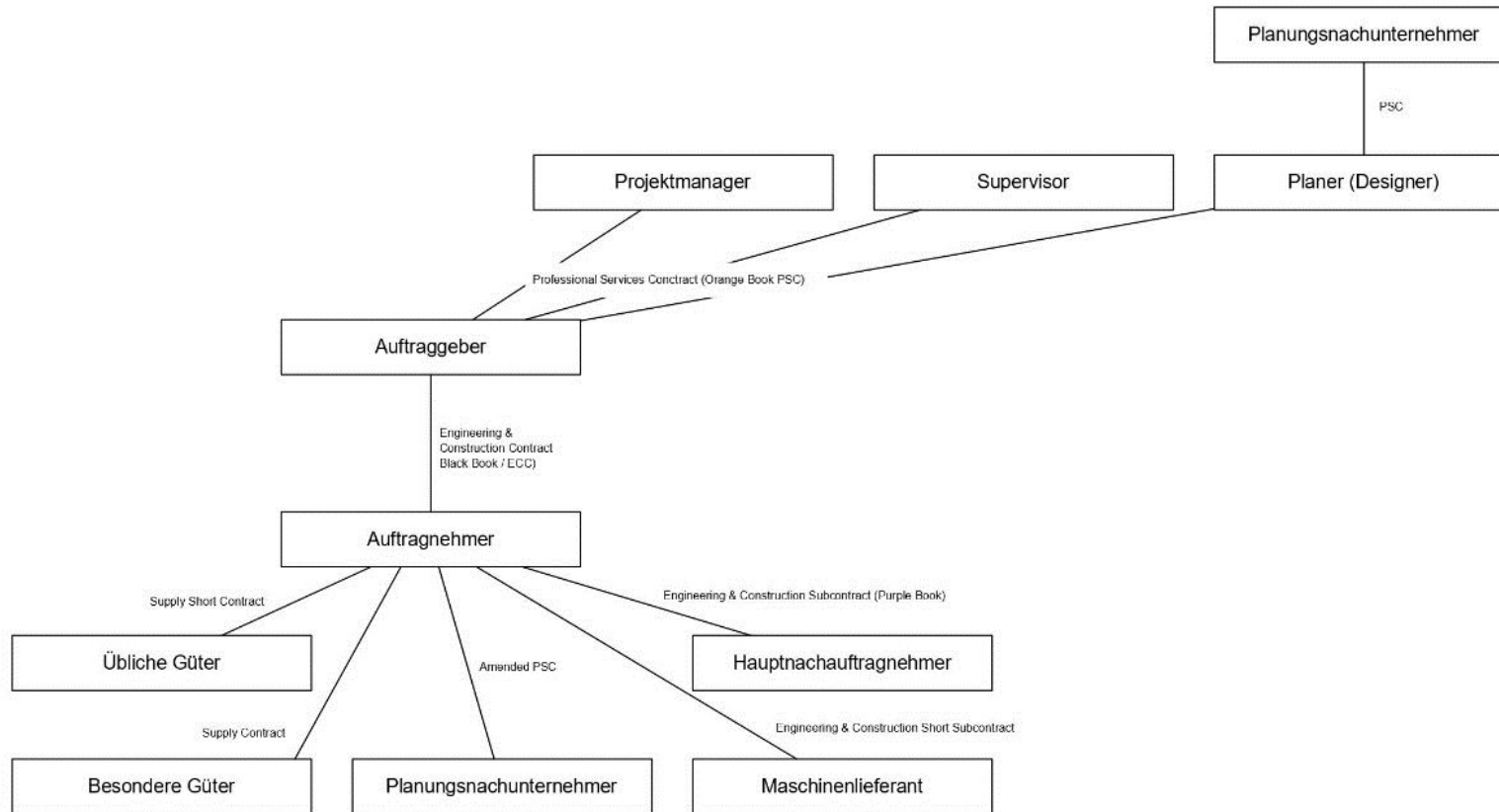


Abbildung 11: Vertragskonstellation nach NEC 3<sup>268</sup>

<sup>268</sup> Eigene Darstellung

Charakteristikum der NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist ein besonders ausgeprägter Umgang mit den Kooperationspflichten. So ist jede der Vertragsbeteiligten dazu verpflichtet, über jedwede Abweichung vom geplanten Bauablauf oder aber andere Probleme sofort zu unterrichten.

Klausel 10.1 der ECC NEC 3-Vertragsvorlagen lautet wie folgt:

„The Employer, the contractor, the Project Manager and the Supervisor shall act as stated in this contract and in a spirit of mutual trust and co-operation.“<sup>269</sup>

Somit ist der Einstieg in den Vertrag die Verpflichtung sämtlicher Beteiligter zu kooperativem Handeln. Gleichzeitig wird allen Seiten zugestimmt, sich auf die Vertrauenswürdigkeit der jeweils anderen verlassen zu dürfen – und somit auch auf die Zuverlässigkeit derer Ergebnisse. Ihnen kann demzufolge keine besondere Sorgfalts- oder Prüfungspflicht entstehen, wenn sie die Leistung eines anderen aus dem Vertrag nutzen. Der AG ist in den NEC 3-Mustervertragsbedingungen als derjenige definiert, der die Bauleistung bestellt hat.<sup>270</sup> Um dem AN zu ermöglichen die Werkleistung zu erbringen, muss der AG diesem mindestens ab dem Access Date und bis zum Ende des vereinbarten Terminplans Zugang zur Baustelle gewähren. Darüber muss der AG sicherstellen, dass der AN Zugang zur fertigen Leistung erhält bzw. diese nutzen kann, um Mängel zu beseitigen.<sup>271</sup> Die wesentliche Pflicht des AG ist, den AN in Übereinstimmung mit den Certificates des Project Managers zu bezahlen und die Leistung bei Fertigstellung zu übernehmen.<sup>272</sup>

Dem AN obliegt es hingegen die Leistung in Übereinstimmung mit dem Vertrag, den Works Informations sowie allen weiteren Leistungsbeschreibungen zu erbringen. Während der Vertragsausführung hat er Anweisungen Folge zu leisten. Er muss mit dem System der sog. Early Warning arbeiten und hat einen Terminplan zur Genehmigung vorzulegen.<sup>273</sup>

### **Supervisor**

Die Aufgaben des Supervisors sind eher technischer Natur.<sup>274</sup> Den NEC 3-Mustervertragsbedingungen folgend ist es möglich, seine Aufgaben auch von einem Mitarbeiter des AG erbringen zu lassen. Ausreichendes Fachwissen des Supervisors ist unabdingbar. Daher wird

---

<sup>269</sup> Klausel 10.1 ECC NEC 3

<sup>270</sup> Hughes (2013), S. 35

<sup>271</sup> Forward (2010), S. 47

<sup>272</sup> Hughes (2013), S. 36

<sup>273</sup> Hughes (2013), S. 36; Forward (2010), S. 47

<sup>274</sup> NEC (2013), S.8

seine Rolle nicht selten von dem in England ohnehin üblichen Resident Engineer mit einem clerk of works erfüllt,<sup>275</sup> der jedoch keine originäre Vertretungsmacht des AG innehat.

Die wohl wichtigste Aufgabe des Supervisors im Rahmen dieses Vertrages ist die Erstellung bzw. die Ausstellung des Defects Certificate.<sup>276</sup> Weiterhin kann der Supervisor gemäß Klausel 40.3 jederzeit „tests und inspections“ vornehmen, wobei der AN vor der Durchführung über selbige zu informieren ist.<sup>277</sup> Dies dürfte den Aufgaben eines bauleitenden Architekten in Deutschland nahekommen. Gemäß Klausel 42.1 hat der Supervisor das Recht, den AN zur Suche nach Mängeln aufzufordern. Kommt Letzterer bei dieser Suche zu dem Ergebnis, dass keine Mängel vorliegen, so hat er i. V. m. Klausel 60.1 Anspruch auf Ersatz der Kosten.<sup>278</sup>

### **Project Manager**

Die wesentliche Aufgabe des Project Managers ist es, zeitnah Entscheidungen zu treffen. Relevant hierfür sind die notwendigen Befugnisse des Project Managers sowie Kenntnis der entsprechenden Prozesse des AG. Daher ist auch denkbar, dass er ein Mitarbeiter des AG ist, der ggf. durch Externe unterstützt wird.<sup>279</sup> Des Weiteren soll der Project Manager die Umsetzung des Vertrages so gestalten, dass die Anforderungen und Bedürfnisse an das jeweilige Projekt erfüllt werden, weshalb er bereits früh in das Projekt einbezogen wird. Der Guide der NEC 3 schlägt vor, den Project Manager bereits zum Zeitpunkt der Machbarkeitsstudien zu integrieren.<sup>280</sup> Weiter thematisiert der Guide die Bedeutung dessen, dass der Project Manager nah am Projekt arbeitet und über das Geschehen auf der Baustelle informiert ist. Außerdem sollten die Zuständigkeiten bei mehreren parallelen (Bau-) Verträgen klar geregelt sein. Unter Umständen kann es daher sinnvoll sein, jeden Bauvertrag von einem eigenen Project Manager betreuen zu lassen. Die nachstehende Tabelle zeigt die Aufgaben des PM in Verbindung mit den jeweiligen Klauseln:<sup>281</sup>

Klausel 13.3	Auf eine „communication“n des AN innerhalb der „period for replay“ antworten
--------------	--

---

<sup>275</sup> NEC (2013), S. 11

<sup>276</sup> NEC (2013), S. 11

<sup>277</sup> Schmidt-Gayk (2003), S. 30

<sup>278</sup> Eine solche Aufforderung kennt das deutsche Baurecht nicht. Der AN hat zum Zeitpunkt der Abnahme ein im Wesentlichen mangelfreies Werk zu erstellen. Auf dem Weg dorthin ist seine Gestaltungsfreiheit relativ groß.

<sup>279</sup> NEC (2013), S. 8

<sup>280</sup> NEC (2013), S. 10

<sup>281</sup> Schmidt-Gayk (2003), S. 26 m. w. N.

Klausel 16.1	Eine early warning <sup>282</sup> für einen Vorgang herausgeben, der zu Verzögerungen, Mehrkosten oder Leistungseinschränkungen bei den Arbeiten führen kann
Klausel 17.1	Auf Widersprüche in den Vertragsunterlagen hinweisen und diese aufklären
Klausel 19.1	Die Leistungsbeschreibung anpassen, wenn illegale oder unmögliche Dinge vom AN verlangt werden
Klausel 21.2 i. V. m. 23.1	Die Planung des AN freigeben oder ablehnen
Klausel 32.2	Den in Intervallen vom AN vorgelegten Bauablaufplan freigeben oder ablehnen
Klausel 35	Die Abnahme durchführen und entsprechend bestätigen
Klausel 45.1	Die Ersatzvornahme monetär bewerten und durchführen, wenn der AN seiner Mangelbeseitigungspflicht nicht nachkommt
Klausel 50.1	Die Höhe der Abschlagszahlungen bestätigen bzw. korrigieren und dem AN vorlegen
Klausel 60.1	Den AN auf ein compensation event infolge einer Änderungsanweisung aufmerksam machen
Klausel 60.4	Anmeldung des AN auf Mehrkosten und/oder BZV innerhalb einer Woche bewerten, anerkennen oder ablehnen bzw. den AN zur Abgabe eines Angebotes auffordern
Klausel 62.3	BZV-Angebote des AN binnen zwei Wochen bewerten und darüber befinden
Klausel 64	Eigene Berechnung der Folge des compensation events aufstellen, wenn der AN den Bauablaufplan nicht aktualisiert oder kein Angebot vorlegt

<sup>282</sup> S. hierzu die folgenden Ausführungen zum Adjudicator.

Klausel 85	Versicherungspolicen des AN bewerten
Klausel 87	Versicherungspolicen des AG bewerten
Klausel 90	Kooperation im Schiedsverfahren
Klausel 94	Eine Kündigung einer Partei bewerten und ggf. bestätigen

Tabelle 8: Aufgaben des Project Managers

Die Verträge zwischen Project Manager und AG werden in der Regel so eng gestaltet, dass diesem die Ziele des AG bekannt sind. Trotzdem ist der Project Manager zunächst (theoretisch) frei darin, wie unabhängig oder nah er seine Entscheidung im Einzelfall an dem momentanen Ziel des AG ausrichtet.

Der Project Manager hat auch verschiedene Fristen gegenüber den Vertragsparteien einzuhalten. Sollten die Befugnisse beziehungsweise die Vertretungsvollmacht des Project Managers im Vertrag zwischen ihm und dem AG beschränkt worden sein, ist er weiterhin zur Einhaltung dieser vereinbarten Fristen verpflichtet. Daraus könnten weitere Ansprüche des AN entstehen, die diesen zur Anrufung des Adjudicators berechtigen. Dabei führt allerdings eine Beschränkung der Befugnisse des Project Managers nicht zwangsweise zu einer Beschleunigung der Entscheidungsfindung vor einem Gericht.<sup>283</sup> In den NEC 3-Verträgen sollen all die Regulierungen eine gute vertragliche Zusammenarbeit fördern, die dem AN eine Verkomplizierung des Ablaufs unattraktiv machen: Er soll sich der ihm zustehenden Vergütung sicher sein. Hierzu kann der AG bereits in den Main Options wesentliche Entscheidungen treffen.

### **Adjudicator**

Der Adjudicator als erste Instanz in Streitfragen soll im Vergleich zu anderen Musterverträgen auch als wesentlicher Beteiligter am Vertrag gesehen werden, ist aber keine Vertragspartei. Er soll alle Streitfragen zwischen AG und AN zeitnah und zur beiderseitigen Zufriedenheit entscheiden. Die Parteien sollen damit nicht eine weitere gerichtsähnliche Instanz für Entscheidungen, sondern eine Möglichkeit zur einvernehmlichen Streitbeilegung erhalten.<sup>284</sup> Da der Adjudicator unabhängig von AG und AN entscheiden soll, wird er von beiden angestellt und in Folge auch von beiden Vertragsparteien bezahlt. Der Guide der ICE zum NEC 3 ECC

<sup>283</sup> NEC (2013), S. 10

<sup>284</sup> NEC (2013), S. 12. Hier wird vor allem von „mutual trust“ und „co-operation“ gesprochen.

schlägt daher vor, den Adjudicator bereits zu Vertragsbeginn von den Vertragsparteien ernennen zu lassen.

Auch wenn sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet haben, Streitfragen zuerst dem Adjudicator vorzulegen, erlangen sie dadurch nicht in allen Rechtsordnungen einen vollstreckbaren Titel.<sup>285</sup> Kommt es trotz Anrufung des Adjudicators zu keiner Einigung, ist ein sogenanntes Tribunal einzusetzen. Das Tribunal allerdings ist in den NEC 3-Mustervertragsbedingungen nicht definiert. So kann es sich sowohl um ein gerichtliches als auch um ein außergerichtliches Verfahren handeln. Erlangt eine der Parteien Gewissheit über einen potenziell strittigen Sachverhalt, so hat sie dies der anderen Partei unmittelbar mitzuteilen – ein Verfahren, das „early warning“ genannt wird.<sup>286</sup>

#### 4.2.2.4 AIA

##### AG

Die AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen definieren in § 2.1.1 den Owner als die dem AN gegenüberstehende Vertragspartei. Zum besseren Verständnis wird daher in dieser Arbeit der Begriff des AG als Synonym für Owner gebraucht.

Die Musterverträge verlangen an der genannten Stelle, dass der AG einen Vertreter benennt, der zu seiner verbindlichen Vertretung berechtigt ist. In dieser Norm wird auf § 4.2.1 des Musters verwiesen: Dieser besagt, dass der im Folgenden erläuterte Architect eben diese Berechtigung nicht hat, solange dies nicht ausdrücklich im Vertrag vereinbart worden ist.

Weiterhin verlangen die AIA A – 201 (2007)-Musterverträge in § 2.2.2, dass der AG alle Gebühren zahlt sowie notwendige Genehmigungen beibringt, die vor Baubeginn zu zahlen sind. Aus § 3.7.1 folgt, dass sämtliche Gebühren und Genehmigungen vom AN ab dem Zeitpunkt des Baubeginns zu zahlen bzw. beizubringen sind. Gemäß § 2.2.3 hat der AG den AN mit allen für die Realisierung des Projekts notwendigen und wesentlichen Informationen zu versorgen. Diese Informationen müssen von hoher Qualität und für den AN absolut verlässlich sein. Daraus lässt sich ableiten, dass der AN Kosten, die direkt oder indirekt aus falschen oder nicht völlig korrekten Informationen resultieren, gegenüber dem AG geltend machen kann. Die Verpflichtung des AG, den AN mit allen notwendigen Informationen zu versorgen,

---

<sup>285</sup> Zur Vollstreckung von internationalen Titel vgl. auch Schramke und Yazdani , S. 1073, S. 1076; ebenso: Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1035.

<sup>286</sup> Zum System der Early Warning vgl. Kapitel NEC 3 dieser Arbeit.



wird durch § 2.2.4 AIA A – 201 (2007) noch erweitert: So hat er zudem auf schriftliche Anfragen des AN zeitnah zu reagieren.

Eine Besonderheit der AIA A – 201 (2007)-Musterverträge ist, dass die Einholung einer eventuellen Baugenehmigung grundsätzlich nicht zur Pflicht des AG gehört. Ebenso zählt es nicht zu seinen Pflichten, öffentliche Gebühren und Abgaben abzuführen. Lediglich nach § 2.2 AIA A – 201 (2007) hat er nachzuweisen, dass er über genügende finanzielle Mittel verfügt, um seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen. Ebenso gehört es zu seinen grundsätzlichen vertraglichen Pflichten, dem AN ausreichende Pläne zu übergeben, die alle notwendigen Angaben enthalten.

## **AN**

Die AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen definieren in § 3.1 den AN, in diesem Muster „Contractor“ genannt, als diejenige Partei, die im Vertrag als solcher bezeichnet wird. Dabei hat der AN im Besitz notwendiger Zulassungen und Qualifikationen zu sein, sofern diese am Ort des Projektes zur Ausführung der Arbeit notwendig sind. Ebenso hat der AN, wie der AG auch, einen Vertreter zu benennen. Der Guide ergänzt an dieser Stelle, dass der AN nur einen Vertreter zu benennen hat, auch dann, wenn es beim AN nicht nur um eine natürliche oder juristische Person handelt, wie es beispielsweise bei einer ARGE der Fall ist. Dieser Repräsentant vertritt in Folge allein alle Unternehmer gegenüber dem AG.<sup>287</sup>

Gemäß § 3.1.2 AIA A – 201 (2007) ist der AN dazu verpflichtet, die Arbeiten in Übereinstimmung mit dem Vertrag zu realisieren. Gemäß § 3.1.3 wird er von dieser Pflicht auch dann nicht entbunden, wenn der Architect in den Vertragsunterlagen Angaben offengelassen hat oder aber diese im Rahmen der Realisierung vom AG bzw. vom Architect geändert werden.

Auch in den AIA A – 201 (2007)-Musterverträgen verpflichtet sich der AN gemäß § 3.2.1 mit der Unterzeichnung der Vertragsunterlagen zur Kenntnis der Umstände auf der Baustelle sowie der Umgebung.<sup>288</sup> So hat der AN gemäß § 3.2.2 vor Beginn der Arbeiten bzw. eines Teiles derer die Vertragsunterlagen zu prüfen. Fehler darin hat er sofort dem Architect zu melden; fehlende Angaben hat er dem AG gemäß seiner Verpflichtung aus § 2.2.3 umgehend zu machen. Der Guide weist in § 2.2.4 AIA A – 201 (2007) noch darauf hin, dass der AN sich ggf. bei dem Planer versichern sollte, ob die ihm übergebenen Informationen korrekt sind, und er

---

<sup>287</sup> AIA (2007), S. 10

<sup>288</sup> Diese Klausel ist, wie bereits ausgeführt, in Vertragsmustern aus dem angloamerikanischen Rechtskreis üblich. Eine Diskussion, ob diese Klausel nach deutschem AGB-Recht wirksam ist, soll hier nicht geführt werden.

sollte sich vom AG bestätigen lassen, dass die geplanten Maßnahmen auch am Objekt realisiert werden können.<sup>289</sup>

Kommt der AN seiner Pflicht nach § 2.2.3 nicht nach und versetzt die anderen Beteiligten des Vertrages nicht in die Lage, den Fehler möglichst zeitnah und kostensparend zu beseitigen, so kann er gemäß § 3.2.4 AIA A – 201 (2007) für Kosten haftbar gemacht werden. Diese Haftung beschränkt sich allerdings nur auf diejenigen Kosten, die bei unmittelbarer Beseitigung des Fehlers durch den AG vermeidbar gewesen wären.<sup>290</sup>

Die Prüfpflicht des AN wird in § 3.2.1 S. 2 dergestalt eingeschränkt, dass sie nicht den Anforderungen eines professionellen Planers genügen muss. Der Guide bzw. der Kommentar der AIA verweist nur darauf, dass die Prüfpflicht je nach Umfang der Planungsaufgabe des AN variieren kann.<sup>291</sup> So sind die Verpflichtungen in einem Design-and-Build-Vertrag ungleich größer als in einem Vertrag, in dem der AG die gesamte Planung stellt.<sup>292</sup>

Außerdem ist der AN gemäß § 3.2.3 nicht dazu verpflichtet, die Planung des AG bzw. des Architects auf die Vereinbarkeit mit dem anzuwendenden Recht zu prüfen. Fallen ihm derartige Fehler auf, muss er sie melden. Dies schränkt die Prüfpflicht des AN in Relation zu den anderen Musterverträgen deutlich ein. Hat die Berichtigung derartiger Fehler zu Folge, dass sich die Aufwendungen des AN erhöhen, so hat er gemäß § 3.2.4 i. V. m. § 15 AIA A – 201 (2007) Anspruch auf Vergütung dieser Aufwendungen. Allerdings verliert der AN der Idee des Musters nach diesen Anspruch, wenn er seiner Hinweispflicht nicht nachkommt. Dies würde ebenso gelten, wenn er die Fehler allein korrigierte.

Ferner hat der AN gemäß § 3.9.1 AIA A – 201 (2007) einen sogenannten „Superintendent“ oder einen entsprechenden Assistenten immer dann auf der Baustelle vorzuhalten, wenn dort Arbeiten ausgeführt werden. Dabei soll dieser Superintendent den AN auf der Baustelle voll vertreten können, auf der anderen Seite sollen auch alle Aussagen des AG und des Architects diesem gegenüber bindend sein, als hätte man sie direkt dem AN gegenüber getätigt. Der Guide weist ausdrücklich darauf hin, dass dies auch für Firmen gilt, die in der Regel nicht ausschließlich mit eigenem Personal arbeiten. Dies kann erhebliche Haftungsrisiken in sich

---

<sup>289</sup> AIA (2007), S. 8

<sup>290</sup> AIA (2007), S. 10

<sup>291</sup> AIA (2007), S. 18

<sup>292</sup> AIA (2007), S. 10

bergen.<sup>293</sup> Der Superintendent ist gemäß § 3.9.2 AIA A – 201 (2007) möglichst zeitnah nach Inkrafttreten des Vertrages zu benennen.

Wie bereits erwähnt, sehen die AIA A – 201 (2007)-Vertragsmuster eine dritte Person im Vertragsgefüge vor. Der AIA Guide führt dazu aus, dass die jeweiligen Kompetenzen und Befugnisse des Einzelnen für den Fall von mehr als einem Architect oder anderen Vertretern des AG definiert sein sollten.<sup>294</sup> Andere Personen im Vertrag, wie zum Beispiel der Vertreter des AG oder der Superintendent des AN, werden im Weiteren nicht untersucht, da es sich bei ihnen lediglich um Vertreter einzelner Vertragsparteien handelt.

§ 4.1.1 AIA A – 201 (2007) definiert den Architect gemäß der geschützten Berufsbezeichnung als ebenso benannte Person im Vertrag. Wesentlich ist, dass er am Ort der Baustelle als Architekt zugelassen sein muss und auch Rechtsgeschäfte ausüben darf. Der Guide bzw. Kommentar der AIA weist darauf hin, dass die Beschränkung im Normtext auf eine einzelne Person weiter auf eine natürliche Person begrenzt werden kann.<sup>295</sup> Allerdings ist der Architect nicht wie in anderen Vertragsmustern direkt dazu berechtigt, einzelne Aufgaben und Befähigungen an Dritte zu delegieren. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob es ihm im anzuwendenden Recht zusteht, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter zu bedienen.

§ 4.1.2 der AIA A – 201 (2007) verlangt, dass die Aufgaben, Verantwortlichkeiten und Autoritäten des Architects nur dann geändert werden dürfen, wenn sowohl AG als auch AN dem schriftlich zustimmen. Dies gilt allerdings nur, wenn diese Änderungen nach Vertragsschluss vorgenommen werden sollen. Zu erwarten ist daher, dass der AG mögliche Änderungen am Vertragsmuster bereits vor Vertragsschluss vornehmen wird. Dabei ist zu beachten, wer diese Lücken in den Aufgaben bzw. Befugnissen schließt.<sup>296</sup>

Gemäß § 4.2.1 AIA A – 201 (2007) ist es die wesentliche Pflicht des Architects, den Vertrag zwischen AG und AN zu verwalten.<sup>297</sup> Der Kommentar der AIA schränkt dies dergestalt ein, dass es nicht Aufgabe des Architects sei, die Arbeiten auf der Baustelle zu überwachen oder anzuleiten.<sup>298</sup> Er hat u. a. Mängel anzuzeigen und auch an den Abnahmeprüfungen teilzunehmen.<sup>299</sup> Somit überwacht er zumindest auch in Teilen die Bauausführung und wird auch ein

---

<sup>293</sup> AIA (2007), S. 15

<sup>294</sup> AIA (2007), S. 8

<sup>295</sup> AIA (2007), S. 20

<sup>296</sup> AIA (2007), S. 20

<sup>297</sup> Wörtlich heißt es in der Norm: „to provide administration“.

<sup>298</sup> AIA (2007), S. 20

<sup>299</sup> Zur Ab- bzw. Übernahme nach AIA A – 201 (2007) vgl. Kapitel 4.6.4 dieser Arbeit.

Interesse daran haben, dass bestimmte Mängel bereits vor Fertigstellung der Arbeiten beseitigt werden, da eine Beseitigung sonst u. U. sehr aufwändig oder nicht mehr möglich ist.

Der AG ist gemäß § 4.2.1 AIA A – 201 (2007) so lange verpflichtet, das Vertragsverhältnis zwischen sich und dem Architect weiterzuführen, bis dieser das Final Certificate for Payment<sup>300</sup> bescheinigt hat. Der Architect tritt bei all seinen Tätigkeiten gemäß § 4.2.1 S. 2 stets in Namen und Interesse des AG auf, soweit dies im Vertrag vorgesehen ist. Somit wird die Vertretungsmacht des Architects deutlich eingeschränkt.

Es wird in der jeweiligen Situation bisweilen diffizil zu entscheiden, ob sich der Architect noch im Rahmen seiner Vollmachten bewegt. Im Zweifel sollte vom AN die Zustimmung des AG eingeholt werden, insbesondere dann, wenn sich aus der Tätigkeit des Architects zusätzliche Vergütungsansprüche für den AN ergeben. Der Guide führt dazu weiter aus, dass der Architect nicht der generelle Vertreter des AG ist.<sup>301</sup> Dies widerspricht aber gleichzeitig der Idee des Guides, den Architect als ebendiesen Vertreter des AG zu benennen.<sup>302</sup> Es erweckt den Eindruck, als sei die generelle Problematik erkannt, mit Rücksicht auf die eigene Klientel aber nicht konsequent gelöst.

Gemäß § 4.2.2 AIA A – 201 (2007) hat der Architect die Baustelle regelmäßig zu besuchen, um Kenntnis darüber zu erlangen, wie weit und in welchem Zustand sich die Arbeiten befinden. Dabei hat er zu beachten, dass die Arbeiten nach den Vorgaben des Vertrages ausgeführt werden. Satz 2 der zuvor genannten Norm schränkt diese Aufgabe aber insofern ein, als es ihm nicht zusteht, über Form, Methoden etc. der Arbeiten zu entscheiden. Dies obliegt allein dem AN, sofern nicht in den Vertragsunterlagen eindeutig anders definiert.

Wie häufig und in welchem Umfang sich der Architect auf der Baustelle aufzuhalten hat, um die zur Ausübung seiner Aufgaben notwendige Kenntnis zu erlangen, ist nicht definiert. Dies ist im hier untersuchten Vertragsverhältnis zwischen AG und AN irrelevant und wird sich in der Praxis auch an den Gegebenheiten des jeweiligen Projektes orientieren. Der Architect hat gemäß § 4.2.3 AIA A – 201 (2007) den AG regelmäßig über den Zustand der Baustelle und seine Erkenntnisse über die Ausführung und den Stand der Arbeiten zu informieren.

Nach § 4.2.4 haben die Vertragsparteien die gesamte Kommunikation über den Architect laufen zu lassen. Hier wird sogar angefügt, dass die Kommunikation mit Assistants

---

<sup>300</sup> Zum Ablauf von Zahlungen siehe Kapitel 4.7.4. dieser Arbeit. Beim Final Certificate for Payment handelt es sich um die letzte Zahlung der Vertragsparteien. Diese findet erst nach Ablauf der Mangelhaftung aus dem Vertrag statt.

<sup>301</sup> AIA (2007), S. 20

<sup>302</sup> Vgl. Kapitel 4.2.2.4 dieser Arbeit.

(Erfüllungsgehilfen) des Architects so zu betrachten ist, als sei sie direkt über selbigen erfolgt. Hieraus lässt sich ableiten, dass der Architect berechtigt ist, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter zu bedienen. Lediglich die Kommunikation zwischen verschiedenen AN auf der Baustelle soll direkt über den AG laufen. Oft sind auf der Baustelle verschiedene Gewerke tätig, die vom AG bzw. vom Architect koordiniert werden müssen. Warum diese nur direkt über den AG und nicht auch über den Architect kommunizieren sollen, erschließt sich allerdings nicht. Der Guide bzw. der Kommentar der AIA führt hierzu aus, dass diese Klausel die Wichtigkeit der Rolle des Architects im Vertrag verdeutlicht. Nur durch ihn ließe sich eine geregelte Kommunikation zwischen den Vertragsparteien und ggf. Dritten während der Realisierung des Projektes gewährleisten.<sup>303</sup> Warum diese, insbesondere bei professionellen AG, ohne den Architect nicht möglich sein soll, wird nicht ausgeführt.

Eine der wesentlichen Pflichten des Architects im Bauvertrag nach AIA A – 201 (2007) ist die Bewertung der Bauleistung.<sup>304</sup> So ist er gemäß § 4.2.5 AIA A – 201 (2007) dazu verpflichtet, über Beantragungen des AN auf Zahlung von Rechnungen, hier Applications for Payment, zu befinden.<sup>305</sup> Er ist gemäß § 4.2.6 AIA A – 201 (2007) auch dazu berechtigt, Leistungen zurückzuweisen, die nicht den Anforderungen des Vertrags entsprechen. Die Verfahren und genauen Verpflichtungen der Vertragsparteien zur Abnahme bzw. zur Zahlung sind in den entsprechenden Kapiteln beschrieben.<sup>306</sup>

#### 4.2.2.5 Orgalime

AG, AN

Die Mustervertragsbedingungen der Orgalime sehen ausschließlich AG und AN als Vertragsparteien vor. Ein Dritter im Sinne eines weiteren Beteiligten im Vertragsgefüge ist nicht vorgesehen. Ein Verweis auf eventuelle Streitschlichtungsinstanzen während der Projektrealisierung ist ebenfalls nicht enthalten. Es wird nur geregelt, dass ein Schiedsgericht angerufen werden kann.<sup>307</sup>

Gemäß Ziffer 5 hat der AN dem AG die notwendigen Unterlagen für die Inbetriebnahme der Anlage zur Verfügung zu stellen. Gemäß Ziffer 7 hat er den AG über Prüfungen am Herstellungsort rechtzeitig zu informieren, sodass dieser daran teilnehmen kann. Desgleichen hat

---

<sup>303</sup> AIA (2007), S. 21

<sup>304</sup> Zu den Zahlungsverfahren im AIA A – 201 (2007)-Vertrag vgl. Kapitel 4.7.4 dieser Arbeit.

<sup>305</sup> Vgl. Kapitel 4.7.4 dieser Arbeit.

<sup>306</sup> Zum Verfahren der Abnahme vgl. Kapitel 4.6.4. dieser Arbeit; zum Verfahren der Zahlung siehe Kapitel 4.7.4.

<sup>307</sup> Eine detaillierte Darstellung der Streitbeilegungsinstanzen ist in Kapitel 4.9.5 zu finden.

der AN dem AG rechtzeitig Zeichnungen und andere Angaben zu machen, die für die Vorleistungen des AG für die Montage der Leistung vor Ort notwendig sind. Der AN trägt gemäß Ziffer 13 alle Kosten, die aus fehlerhaften oder unvollständigen Angaben über notwendige Vorleistungen resultieren. Hierbei kann es sich um nicht vollständige bzw. fehlerhafte Pläne handeln oder auch um nicht gesetzte Fristen. Der AG unterliegt den Mangelfristen aus Ziffer 59 zur Geltendmachung dieser Ansprüche.

Gemäß Ziffer 19 hat der AG die Pflicht, den AN darüber zu informieren, wenn er die in den Ziffern 11, 12 und 14 - 17 definierten Vorleistung nicht erfüllen kann, sofern für ihn erkennbar. Ferner hat er den Zeitpunkt zu nennen, ab dem er seiner Pflicht wieder nachkommen kann.<sup>308</sup>

Ziffer 20 wiederum räumt dem AN wesentliche Rechte für den Fall ein, dass der AG seinen Verpflichtungen aus den vorgenannten Ziffern 11, 12 und 14 - 17 nicht fehlerfrei und fristgerecht nachkommt. So steht es dem AN frei, die fehlenden (Vor-) Leistungen gemäß Ziffer 20 lit. a) nach eigenem Ermessen oder von Dritten fertigstellen zu lassen, gemäß lit. b) die Erfüllung des Vertrages ganz oder teilweise einzustellen oder gemäß lit. c) die Leistung auf Gefahr des Bestellers einzulagern. Gemäß Ziffer 20 lit. d) hat der AN ein Recht auf Bezahlung des Leistungsteils durch den AG, der ohne die eingetretene Verzögerung fällig geworden wäre. Ziffer 20 lit. e) folgend hat der AG den AN für sämtliche Kosten zu entschädigen, die weder in Ziffer 47 noch 48 (Montagekosten) enthalten sind, sofern diese gemäß den vorgenannten Anforderungen Ziffer 20 lit. a), b) oder c) entspringen.

Ist die Fertigstellung des Projektes aufgrund der fehlenden Vorleistung gemäß Ziffer 20 nicht mehr möglich und die Ursache nicht auf einen Umstand gemäß Ziffer 73 (höhere Gewalt) zurückzuführen, so hat der AN das Recht, dem AG eine letztmalige angemessene Frist zu setzen. Sollte diese Frist fruchtlos verstreichen, ist der AN zur Vertragskündigung gemäß Ziffer 21 Abs. 2 berechtigt.

#### 4.2.2.6 CPC 2013

##### **AG**

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen sehen nicht nur einen Dritten im Vertragsgefüge neben AG und AN, sondern noch weitere Personen vor. Bevor diese im Einzelnen vorgestellt und diskutiert werden, soll die folgende Abbildung 12 zunächst einen Überblick geben:

---

<sup>308</sup> Dieselbe Verpflichtung gegen den AN erwächst aus Ziffer 41.

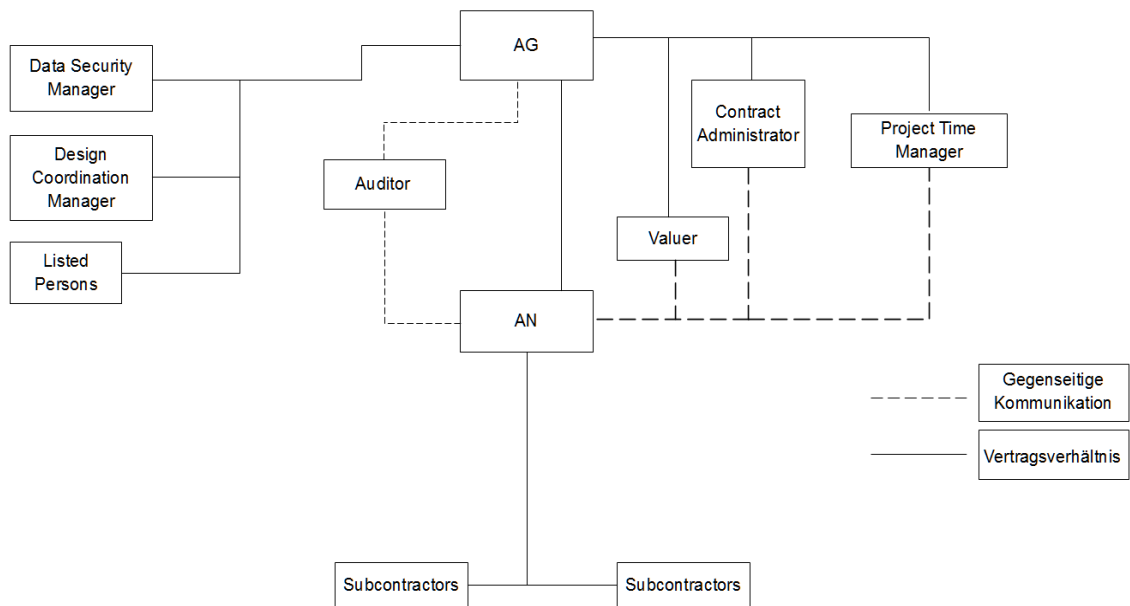


Abbildung 12: Übersicht der Vertragsbeteiligten nach CPC 2013<sup>309</sup>

Der Guide der CPC 2013-Bedingungen der CIOB definiert den AG als die Partei des Vertrages, die in der vertraglichen Vereinbarung für die Bezahlung der Arbeiten zuständig ist.<sup>310</sup>

In Klausel 5.1 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen ist formuliert:

„The parties shall work together in the manner set out under the Contract and shall cooperate in a spirit of mutual trust and fairness.“<sup>311</sup>

Somit wird auch in den CPC 2013-Mustern der partnerschaftliche Umgang miteinander manifestiert. Daneben unterliegen die Vertragsparteien auch ihren wesentlichen Mitwirkungspflichten bzw. Obliegenheiten: So hat der AN die vertraglich vereinbarte Leistung fristgerecht herzustellen und der AG diese entsprechend zu vergüten.

Des Weiteren hat der AG dem AN gemäß Klausel 5.4 zum Access Date Zugang zu dem als Site in Anhang A definierten Punkt zu gewährleisten. Dies ist in der Regel der Ort, an dem ein (wesentlicher) Teil der Arbeiten erbracht wird.<sup>312</sup> Dazu können auch Flächen für die

<sup>309</sup> Eigene Darstellung

<sup>310</sup> Pickavance (2013), S. 42

<sup>311</sup> „Die Parteien sollen in der Art zusammenarbeiten, wie es im Vertrag beschrieben ist, und sollen dabei vertrauensvoll und fair miteinander kooperieren.“ eigene Übersetzung; CIOB (2013c), Klausel 5.1 CPC 2013 Conditions.

<sup>312</sup> Dabei kann es sich gleichzeitig und nacheinander um verschiedene Orte handeln. Auch kann der Zugang gestaffelt sein.

Baustelleneinrichtung und Lagerflächen zählen, die sich nicht direkt auf dem Baufeld befinden. Dabei wird nicht eingeschränkt, wie der AG den Zugang zu gewähren hat oder wo dieser endet. Bei einer wörtlichen Auslegung hätte der AG auch dafür Sorge zu tragen, dass die Zuwegung zur Baustelle möglich ist. Allerdings hat der AN kein direktes Recht zur Vertragskündigung, falls ihm der Zugang zur Baustelle außerhalb des Baufeldes nicht ermöglicht wird. So ist der Fall F 19 der Anlage F zu berücksichtigen, die den möglichen Umstand behandelt, dass eine Ausführung der Arbeiten auf Grund terroristischer Akte oder vergleichbarer Handlungen unmöglich gemacht wird.<sup>313</sup>

## **AN**

Der Guide der CPC 2013-Bedingungen der CIOB definiert den AN als die Vertragspartei, die gemäß der vertraglichen Vereinbarung die Leistung zu erbringen hat. Dem AN ist es gemäß Klausel 19.2 nur dann möglich, Nachauftragnehmer zu benennen, wenn diese vom Contract Administrator genehmigt worden sind. Diese Regel kann ausdrücklich im Vertrag verändert werden, sodass auf eine Genehmigung verzichtet werden kann.

In Klausel 19.3 ist auch das im angloamerikanischen Raum übliche System der vorgenannten Nachunternehmer (nominated Subcontractors) geregelt: So ist nach den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen eine Liste von mindestens drei möglichen Auftragnehmern an den Hauptauftragnehmer zu übergeben. Dieser hat dann aus selbiger Liste einen Nachauftragnehmer auszuwählen. Die Einigung der Parteien darauf, Personen bzw. Firmen von dieser Liste zu entfernen oder aber hinzuzufügen, ist zulässig. Der Guide, aber auch die Regelungen an sich, empfehlen gemäß Klausel 19.5, den Vertrag mit dem Nachauftragnehmer stets mit dem entsprechenden Kontrakt aus den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen zu schließen, um so ein geschlossenes Gefüge der Regelungen zu erhalten.<sup>314</sup> Dies enthält insbesondere:

- eine Möglichkeit der Durchgriffshaftung des AG;
- das Abtreten des Copyrights oder anderer vergleichbarer Ansprüche;
- die Verpflichtung, sich an spezielle Regelungen bzw. besondere Vertragsbedingungen aus dem Hauptauftrag zu halten, sofern sie den Vertrag mit dem

---

<sup>313</sup> Vgl. F 19 Anlagen CPC 2013, S. 45

<sup>314</sup> Pickavance (2013), S. 42



Nachunternehmer bzw. dessen Arbeiten betreffen, zudem die Verpflichtung, notwendige Versicherungen bzw. Absicherungen für die gesamte Dauer, in der auch Nachauftragnehmer bei einem Projekt tätig sind, zu stellen.<sup>315</sup>

Der AN wird also als die Partei benannt, die im Vertrag als verantwortlich für die Ausführung der Arbeiten betrachtet wird. Der Begriff AN impliziert hier ausdrücklich auch Nachunternehmer, Lieferanten oder andere Personen, die Leistungen im Namen des AN erbringen oder als Angestellte des AN arbeiten.<sup>316</sup> Nachauftragnehmer sind allein dem AN untergeordnet.

Eine wesentliche Verpflichtung des AN ist, gemäß Klausel 5.8 dafür Sorge zu tragen, den AG nicht in anderen Verträgen vertragsbrüchig werden zu lassen. Mit dieser Klausel wird intendiert, den AG von Schadensersatzansprüchen Dritter freizuhalten. Streit dürfte dann entstehen, wenn der AN seine Leistung nicht fristgerecht ausführt. Problematisch in diesem Kontext ist, dass der AN für gewöhnlich nicht über die Verpflichtungen des AG aus Verträgen mit Dritten informiert sein wird. Daher wäre es ratsam, dass der AG den AN über die wesentlichen Termine unterrichtet.

### **Contract Administrator**

Wie bereits dargestellt, sind auch in den Musterverträgen der CIOB aus England nur AG und AN Vertragsparteien. Im Verlauf des Projekts bzw. während der Realisierungsphase sind neben dem AN auch der sogenannte Contract Administrator sowie der Project Time Manager im Vertragsgefüge enthalten. Eine direkte Verbindung von AG, Contract Administrator und Project Time Manager zum Nachunternehmer gibt es nicht. Der Guide der CIOB definiert die Aufgaben des Contract Administrators wie folgt: „The Contract Administrator's role is to make sure, in so far as it can, the machinery of the Contracts runs smoothly and operates as it should.“<sup>317</sup> Seine Aufgaben regeln die folgenden Klauseln:

---

<sup>315</sup> Pickavance (2013), S. 42

<sup>316</sup> Pickavance (2013), S. 42

<sup>317</sup> Pickavance (2013), S. 43

Aufgabe		Allg. Bedingungen	Vereinbarung	Anlage	User Notes
Englisch	Deutsch				
Duty to convene risk management meetings	Verpflichtung zur Veranstaltung von Risiko-Management-Sitzungen	37.1.2			67
Duty to deal fairly	Verpflichtung, fair zu handeln	5.2			43
Duty to findings (See findings)	Verpflichtung, bei Ereignissen zu handeln				
Duty to investigate accident not reported	Verpflichtung, nicht gemeldete Unfälle zu untersuchen	15.10			
Duty to investigate non-compliant work	Verpflichtung, nicht vertragskonforme Leistungen zu prüfen	13.8, 15.7.2.1, 25.2			
Duty to investigate Unforeseeable Conditions	Verpflichtung, unvorhersehbare Bedingungen zu untersuchen	7.2			68
Duty to maintain database of submittals in general	Verpflichtung zur Pflege der Datenbank für Mitteilungen	9.5			
Duty to maintain Risk Register	Das Risiko-Register ist zu pflegen	37.1.1			67
Duty to notify	Verpflichtung über Benachrichtigungen	36.1			67.8
Duty to remain independent	Verpflichtung, unabhängig zu bleiben	5.2			43

Tabelle 9: Aufgaben des Contract Administrators

Der Contract Administrator soll als alleiniger Streitschlichter zwischen den Parteien fungieren. Dazu soll er auch zur Verfügung stehen, wenn noch keine der Parteien an ihn herangetreten

ist. Relevant ist, dass er vom AG angestellt und bezahlt wird, ebenso wie bei anderen Beratern üblich, etwa dem Architekten oder anderen Planern. In Klausel 5.2 wird die Verpflichtung dokumentiert, dass der Contract Administrator fair und unabhängig im Vertragsgefüge zu agieren hat. Eine Besonderheit ist, dass gerade dies auch zu den Risiken des AG zählt. Demzufolge haftet der AG für Fehler bzw. ein nicht unabhängiges Verhalten des Contract Administrators, wobei zu beachten ist, dass in den CPC 2013-Musterverträgen wörtlich von einem unabhängigen Verhalten die Rede ist.<sup>318</sup> Der Guide empfiehlt, sämtliche Aufgaben und Verpflichtungen des Contract Administrators dem Anstellungsvertrag in einer Übersicht beizufügen. Diese Aufstellung sollte dem AG und dem AN, gegebenenfalls auch anderen im Vertragsgefüge, zugänglich gemacht werden. So könnten alle Beteiligten die Aufgaben kennen und entsprechend agieren.<sup>319</sup>

### **Project Time Manager**

Aufgabe des Project Time Managers ist es, den Contract Administrator in allen die Bauzeit betreffenden Belangen zu beraten. Ebenso wie Letzterer wird er vom AG angestellt und bezahlt. Auch der Project Time Manager hat faire und unabhängige Entscheidungen zu treffen. Wenngleich er den Contract Administrator berät, stellt sich dabei jedoch die Frage, ob der AG gegenüber dem AN für die Fehler des Project Time Managers haftet, was der Guide der CPC 2013 Mustervertragsbedingungen bejaht.<sup>320</sup>

Der Project Time Manager muss zu jeder Zeit über den Verlauf und den Zustand der Arbeiten informiert sein. Dabei nimmt er eine Schlüsselrolle im Risikomanagement für alle Beteiligten ein. Er hat mögliche Risiken und Beschleunigungsmaßnahmen aufzuzeigen; allerdings auch vor Verzögerungen zu warnen und Vorschläge zu unterbreiten, wie diese verhindert bzw. wieder aufgeholt werden können. Auch hinsichtlich des Project Time Managers wird empfohlen, diesen bereits im Vertrag als solchen zu benennen, damit er seine Aufgaben aus dem Risikomanagement und die Abwehr von Verzögerungen bzw. die Bewertung von Verzögerungen und Beschleunigungen erfüllen kann.

Zusammenfassend lässt sich über die wesentliche Aufgabe des Project Time Managers sagen, dass er das Zeitmanagement des AN ständig und fortlaufend sowie den tatsächlichen Fortschritt auf der Baustelle bewerten muss. Aufgrund dieser Vergleiche soll er stets in der

---

<sup>318</sup> „[...] is required to exercise discretion as between the interests of the Employer [...] shall exercise [...] independently and fairly“, CIOB (2013c), Klausel 5.2.

<sup>319</sup> Pickavance (2013), S. 43

<sup>320</sup> Pickavance (2013), S. 43, siehe auch Anhang F § 15 CPC 2013.

Lage sein, den Contract Administrator und damit indirekt auch den AG zu beraten. Ebenso hat er Abweichungen vom ursprünglichen Terminplan zu akzeptieren. Allerdings gilt dies nur, wenn die Abweichungen das Ziel nicht gefährden.<sup>321</sup>

Die Aufgaben des Project Time Managers und des Contract Administrators werden an folgenden Stellen geregelt:

Aufgabe		Allg. Bedingungen	Vereinbarung	Anlange	User Notes
English	Deutsch				
Duty to deal fairly	Verpflichtung, fair zu handeln	5.2			
Duty to maintain database of Progress Record submittals	Verpflichtung zur Pflege der Fortschrittsberichte	32.3			
Duty to maintain database of Working Schedule submittals	Verpflichtung zur Pflege der Terminpläne	26.1			
Duty to remain independent	Verpflichtung, unabhängig zu handeln	5.2			
Identity of Project Time Manager	Identität des Project Time Managers		4		
Meaning of Project Time Manager	Bedeutung/ Aufgabe des Project Time Managers	5.2		A 12	
In relation to Contractor's Time Contingency	Im Zusammenhang mit der Bauzeit	44.1.1			
In relation to consultation with Auditor	Im Zusammenhang mit Beratungen des Auditors	35.1			
In relation to consultation with Contract Administrator	Im Zusammenhang mit Beratungen mit dem Administrator	20.2			
In relation to consultation with Contractor	Im Zusammenhang mit Beratungen mit dem AN	44.1, 45.1			

<sup>321</sup> Siehe hierzu insbesondere Klausel 25.1, 26.8, 28.10, 32.4, 33.5, 34.5, 35.1, 37.1.2, 38.6, 38.1, 40.1, 42.1, 43.2, 44.1 und 45.1. Ebenso hat er die entsprechenden Mitteilungen zu verwalten, vergleiche dazu Klausel 26.1 i. V. m. Anhang D-§-D12, Klausel 32.3, Appendix E Paragraph E7.

In relation to consultation with Valuer	Im Zusammenhang mit Beratungen mit dem Valuer	28			
In relation to database of submittals	Im Zusammenhang mit Mitteilungen und deren Bewertung	26.1, 32.3			
In relation to Employer's Time Contingency	Im Zusammenhang mit zeitlichen Fragen des AG	27.3			
In relation to fair dealing	Im Zusammenhang mit fairem Handeln	5.2			
In relation to independence	Im Zusammenhang mit der eigenen Unabhängigkeit	5.2			
In relation to Listed Persons	Im Zusammenhang mit den Listed Persons				43
In relation to Progress Records	Im Zusammenhang mit den Progress Records	32.4			43
In relation to submittal conditional acceptance, submittal conditional approval, submittal deemed approval	Im Zusammenhang über die Entscheidung von Mitteilungen bzw. Anzeigen	9.1, 9.2, 9.3, 26.8.2, 28.10.7, 32.4.2, 33.5.2, 34.5.2			
In relation to submittal rejection	Mit der Zurückweisung von Mitteilungen	9.2, 26.8.1, 28.10.6, 32.4.1, 33.5.1, 34.5.1			
In relation to Working Schedule	Im Zusammenhang mit dem Terminplan	26.8			44, 47-49, 52

Tabelle 10: Aufgaben des Project Time Managers

Der Project Time Manager ist für den Fortschritt gemäß dem auftragnehmerseitigen Arbeitsplan/Terminplan verantwortlich, des Weiteren dafür, dass die Entscheidungen anderer Vertragsbeteiligter mit dem Contract Administrator auf dessen verlässlichen Informationen beruhen. Es ist Aufgabe des Project Time Managers, regelmäßig zu überprüfen, was der AN bereits hergestellt hat und wie dies in Relation zum Terminplan steht, wie die Informationslage

ist und in welcher Qualität die Arbeiten erbracht worden sind. Er hat Empfehlungen auszusprechen, ob die Arbeiten zurückgewiesen oder akzeptiert werden sollen, und diese entsprechend zu dokumentieren. Hinsichtlich der Aufgabe entspricht dies in Teilen einem Projektsteuerer nach deutschem Vorbild.

Auch dem Vertrag zum Project Time Manager sollte eine Auflistung beigefügt werden, welche Aufgaben er im Vertragsgefüge wahrnimmt und welche Befähigung bzw. welche Vertretungsmacht vorliegt. Diese Liste sollte den anderen Vertragsparteien zugänglich gemacht werden.

### **Design Coordination Manager**

Der Design Coordination Manager ist im Wesentlichen dafür zuständig, die Mitteilungen des AN bezüglich der Planung und somit das digitale Modell gemäß Klausel 11.2.4 des AN zu verwalten.<sup>322</sup> Da der Design Coordination Manager während des gesamten Projektverlaufs sowohl über den Zustand der Baustelle als auch insbesondere über den Fortschritt der Planung informiert werden muss, spielt er im Risikomanagement des AG eine wesentliche Rolle. Auch er sollte bereits im Vertrag aufgeführt werden.<sup>323</sup>

### **Valuer**

Die wesentliche Aufgabe des Valuers, zu Deutsch Bewerter, ist es, sowohl den AG als auch dessen Gehilfen im Zusammenhang mit den Contractor's Pricing Documents zu beraten. Gemäß Klausel 28 hat er die Arbeiten nach dem Terminplan zu bewerten, gemäß Klausel 24 die Variations aufzumessen und zu bewerten, gemäß Klausel 53 die abschließenden Kosten aller Arbeiten abzuschätzen und schließlich die für die Bezahlung des AN relevanten Arbeiten für die Abschlagszahlungen sowie die Schlussrechnung zu bewerten. Die letztgenannte Verpflichtung resultiert aus Klausel 54.

Klausel 5.2 folgend hat der Valuer fair und unabhängig zu agieren. In Widerspruch dazu steht, dass er vom AG angestellt und bezahlt wird. Allerdings muss sich der AG nach Anhang F § F15 die Fehler, insbesondere aus einer nicht fairen bzw. unabhängigen Entscheidung des

---

<sup>322</sup> Die CPC 2013 Mustervertragsbedingungen setzen voraus, dass mit der sog. BIM Methode (Building Information Modeling) in der Planung gearbeitet wird. Dabei wird ein digitales 3 D Modell der Aufgabe erstellt. Den eingesetzten Bauteilen können weitere Informationen wie der Deckenaufbau hinzugefügt werden bzw. werden auch diese Schichten 3D modelliert. Ziel ist, dabei insbesondere in der Gebäudetechnik bereits in der Planungsphase mögliche Kollisionen zu erkennen und zu beseitigen.

<sup>323</sup> Pickavance (2013), S. 44

Valuers, zur Gänze anrechnen lassen.<sup>324</sup> Ebenso sollte Letzterer aus den oben angeführten Gründen wie der Design Coordination Manager im Vertrag genannt werden.<sup>325</sup>

### **Data Security Manager**

Grundlage der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen der CIOB ist ein sogenanntes BIM (Building Information Modelling)-System. Der Vertrag enthält auch wichtige Informationen über Terminplan, Planungsmethoden, Leistungsstandsfeststellungen des AN sowie detaillierte Planungsunterlagen. All diese Daten werden sowohl dem AG als auch dem AN, insbesondere dem Contract Administrator und anderen Listed Persons gemäß Klausel 2.4.7, zugänglich gemacht. Zudem sollen die Daten in Teilen auch für die Nachunternehmer einsehbar sein; diese sollen desgleichen ihre Daten zur Verfügung stellen. So soll gewährleistet werden, dass die später benötigten Revisionsunterlagen in das Datenmodell eingefügt werden können. Aus der Natur der Unterlagen ergibt sich, dass eben diese Dokumente vertrauliche Informationen enthalten. Dem widmet sich Klausel 21 und regelt die Verschwiegenheitspflichten.

Weitere Anforderungen werden in Klausel 28 an den Umgang mit den Contractor's Pricing Documents gestellt. So ist es einerseits Aufgabe des Data Security Managers, die Sicherheit der Daten und deren Schutz vor unberechtigten Zugriffen zu gewährleisten. Andererseits soll aber auch – soweit nötig – den Projektbeteiligten die Möglichkeit eingeräumt werden, auf diese Daten zuzugreifen. Dabei hat der Data Security Manager zu protokollieren, wer wann auf welche Daten zugreift, wer Rechte für den Eingang neuer Unterlagen und wer welche Rechte in einer möglichen Software hat. Die dafür notwendigen Anforderungen werden in Klausel 11.1.4 geregelt.<sup>326</sup>

---

<sup>324</sup> Nach meinem Erachtens zählen dazu insbesondere mögliche Zinsen aus verspäteter Zahlung.

<sup>325</sup> Pickavance (2013), S. 44

<sup>326</sup> Pickavance (2013), S. 44

## **Auditor**

Der Auditor ist die Person, die im Anhang B als Experte für das Zeitmanagement oder aber für einen anderen Sachverhalt genannt worden ist. So ist der AG in der Lage, auch den Project Time Manager von Zeit zu Zeit als Auditor einzusetzen. Aufgabe des Auditors ist, die Planungsmethoden, den Terminplan und die Progress Records gemäß Klausel 35.1 in den in Anhang B vorgegebenen Intervallen zu bewerten. Wesentlich ist dabei seine Pflicht, zu überprüfen, ob die Mitteilungen des AN den Anforderungen des Vertrags, insbesondere Klausel 26, 27, 28, 32, 33, 34 und Anhang D sowie E, entsprechen.<sup>327</sup>

### **4.2.2.7 Vergleich**

Alle Vertragsmuster aus dem angloamerikanischen Raum sehen mindestens einen dritten Beteiligten im Vertrag vor. Dies ist bei den VOB/B- bzw. Orgalime-Bedingungen nicht der Fall. Allerdings ist es üblich, dass sich der AG auch hier Dritter bedient. Dies ist teilweise schon deshalb notwendig, weil bestimmte Qualifikationen benötigt werden, um einen Bauantrag stellen zu können. In dieser Konstellation treten die Dritten im Bauvertrag als Vertreter des Bauherrn auf. Damit wird auch deutlich, dass ihnen keine neutrale oder unabhängige Stellung zuteilwerden kann. Dies ist in den VOB/B- oder den Orgalime-Mustervertragsbedingungen auch nicht vorgesehen. Ein Teil der Aufgaben der weiteren Personen in den angloamerikanischen Musterverträgen wird in Deutschland beispielsweise von bauleitenden Architekten oder Projektsteuerern übernommen.<sup>328</sup>

Wie bereits in der Vorstellung der Musterverträge ausgeführt, sind die hier untersuchten Vertragsmuster aus dem angloamerikanischen Raum für große Projekte ausgelegt. Diese bringen höhere Baukosten wie auch in der Regel längere Bauzeiten mit sich. So gibt der Guide der FIDIC zum Beispiel vor, das Red Book nicht für Projekte unter 500.000 US-Dollar zu verwenden, <sup>329</sup> der Verwaltungsaufwand wäre hier wohl zu groß.

Auf der anderen Seite wurde die VOB/B erstellt, um die Besonderheiten des Bauens, die im gesetzlichen Werkvertragsrecht nicht reguliert waren, zu regeln. Aufgabe war somit, vor allem auch kleinere, regelmäßige Bauaufgaben zu regeln. Für diese muss weitaus weniger Verwaltungsaufwand betrieben werden, als es bei Großprojekten der Fall ist.

---

<sup>327</sup> Pickavance (2013), S. 45

<sup>328</sup> Zum Beispiel werden Änderungsvorschläge bewertet, Änderungswünsche des Bauherrn werden durch eine geänderte Planung an den AN übergeben und somit angeordnet, Rechnungen und Aufmäße werden geprüft.

<sup>329</sup> Wade (2005); für kleine Projekte wird von der FIDIC eine vereinfachte Version des Red Book, das sogenannte Green Book, veröffentlicht.



Hinzu kommt, dass die hier untersuchten Musterverträge, im Gegensatz zur VOB/B, von verschiedenen Interessenverbänden erstellt und veröffentlicht werden. Diese haben per se ein starkes Interesse daran, dass sich Ihre Mitglieder in den Verträgen wiederfinden. Wie bereits ausgeführt, wird die VOB/B und CPC 2013 hingegen von einem Gremium erarbeitet, in dem alle am Bau Beteiligten repräsentiert sind.<sup>330</sup>

Auch zeigt die Entwicklung der Musterverträge aus dem angloamerikanischen Raum Aufgeschlossenheit gegenüber moderneren Mechanismen. Zu erkennen ist dies daran, dass sich in den Musterverträgen – mit Ausnahme der VOB/B- und der Orgalime-Bedingungen – **verpflichtende** Streitbeilegungsmechanismen finden lassen.

Die folgende Darstellung zeigt die wesentlichen Aufgaben der verschiedenen Dritten aus den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen auf:

---

<sup>330</sup> Siehe Kapitel VOB/B bzw. BGB

## Dissertation Muchowski

	VOB/B	FIDIC	NEC	NEC	AIA	Orgalime	CPC <sup>331</sup>	CPC	CPC	
Name/Aufgabe <sup>332</sup>	-	Engineer	Project Manager	Supervisor	Architect	-	Project Manager	Time Manager	Contract Manager	Andere
Anweisungen geben		x	x						x	
Rechnungen/Aufmaße prüfen		x	x							X
Zahlungen freigeben		x	x						x	
Beteiligung am Streitbeilegungsverfahren		x	x						X	
Prüfung des Terminplans		x	x				x			
Überwachung des Fortschrittes		x	x				x			
Entscheidung über BZV		x		x			x		x	
Feststellung von Mängeln		x	x						x	x
Teilnahme an Ab- / Übernahme		x	x						x	x

Tabelle 11: Wesentliche Aufgaben der Dritten im Vertrag

<sup>331</sup> Der Data Security Manager und der Auditor in den CPC 2013 Musterverträgen wurden aufgrund der mangelnden Vergleichsmöglichkeiten mit den anderen Verträgen nicht aufgenommen. Es wurden nur die Personen beschrieben, die auch in den Mustern definiert werden. So bedient sich der AG in Deutschland regelmäßig einem objektüberwachenden Architekten. Aufgaben, die nicht im Vertragsmuster für den Bauvertrag geregelt werden, werden in separaten Verträgen geregelt. Diese Vertragsmuster sind nicht Teil der Arbeit und finden sich somit in der obigen Tabelle nicht wieder. Im Ergebnis fasst die Tabelle die Aufgaben (stark) vereinfacht zusammen, sofern die Aufgaben im Muster für den Bauvertrag geregelt sind.

<sup>332</sup> Die Übersicht enthält nur Auszüge. Ziel war, die Aufgaben aus den verschiedenen Musterverträgen nach Möglichkeit miteinander zu vergleichen; eigene Darstellung.

Somit wird deutlich, dass alle hier untersuchten Vertragsmuster aus dem angloamerikanischen Rechtskreis verschiedene Aufgaben des AG bereits im Bauvertrag Dritten zuweisen. In der VOB/B oder der Orgalime werden diese Aufgaben klar beim AG verankert, auch wenn er sich dabei Dritter bedient. Der Bauvertrag delegiert die Aufgaben zwischen diesem Dritten und dem AG nicht. Dies wird im Vertrag zwischen AG und dem Dritten geregelt. Der Vorteil hierbei ist, dass der AN weiß, bei welchen Prozessen und Aufgaben ein Dritter beteiligt ist.

Die Verpflichtung des AG, dem AN den Zugang zur Baustelle zu ermöglichen, verdeutlicht, für welche Regionen und Gebiete die jeweiligen Musterverträge konzipiert sind. Die Einschränkungen der FIDIC- bzw. der NEC 3-Mustervertragsbedingungen unterstreichen, dass diese auch in Ländern zur Anwendung kommen sollen, in denen eine sichere Zuwegung zur Baustelle nicht zwangsläufig gesichert ist. Insbesondere die FIDIC-Texte thematisieren auch die Schwierigkeiten in (ehemaligen) Kriegs- und Krisengebieten.

Allen Verträgen wohnt die wesentliche Pflicht des AG inne, dem AN die vereinbarte Vergütung inklusiver möglicher Änderungen zu bezahlen. Kommt der AG dieser Pflicht nicht nach, hat der AN ein Recht darauf, den Vertrag zu beenden. Er erhält dabei einen Vergütungsanspruch für die bisher erbrachten Leistungen. Dabei weicht die Frist, binnen derer der AN seine Leistung weiterhin erbringen muss, bis er ein Kündigungsrecht erhält, in den jeweiligen Mustern voneinander ab. In der Praxis werden diese Fristen allerdings individualvertraglich angepasst. Es ist davon auszugehen, dass der AG die Frist verlängern wird. Dies ist also im Rahmen der Angebotskalkulation individuell zu beurteilen.

Der AG sollte das in den angloamerikanischen Verträgen explizierte Recht des AN, zu erfahren, welche Vorkehrungen der AG zur Finanzierung des Projektes getroffen hat, nicht unterschätzen. Macht der AN von diesem Recht Gebrauch, so hat der AG gemäß der Vertragsmuster seine Anfrage schlüssig zu beantworten. Sollte der AG diese Anfrage nicht ausreichend beantworten können, können dem AN daraus Ansprüche erwachsen. Der AG sollte sich daher auf eine solche Anfrage des AN vorbereiten.

In der Praxis ist die Obliegenheit des AG, Entscheidungen zu treffen, die nur er treffen kann, im allgemeinen Hochbau von besonderer Relevanz. So hat hier der AG regelmäßig Entscheidungen zur endgültigen Gestaltung erst während der Realisierungsphase zu fällen und über einzelne Materialien, Farben oder auch Qualitäten zu befinden. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so verzögert sich möglicherweise der Bauablauf. Lieferzeiten und die Dauer der Ausführungen können mitunter erheblich voneinander abweichen. Kommt es auf Grund einer verspäteten Entscheidung des AG zu Verzögerungen im Bauablauf, so hat dieser auch die Konsequenzen, insbesondere die Kosten, zu tragen.

### 4.2.3 Verfahren bzw. Prozesse in den Verträgen

Fast alle der hier untersuchten Vertragsmuster sehen strikt geregelte Prozesse und Abläufe vor. Einige Herausgeber der Musterverträge publizieren die Schaubilder und Ablaufdiagramme, welche die wesentlichen Prozesse im Vertrag abbilden.<sup>333</sup> Des Weiteren werden passende Standardbriefe herausgegeben, damit man die formellen Anforderungen an die Abläufe, die Organigramme und die Kommunikation im Vertragsgefüge einhalten kann. Nur für die deutsche VOB/B werden solche Hilfen nicht von den Herausgebern angeboten. Lediglich in der Literatur zur VOB, insbesondere der VOB/B, sind solche Informationen aufbereitet.

Zu den NEC 3- und CPC 2013-Musterverträgen, die auch die jüngsten der hier untersuchten Muster sind, werden eigene Bände mit Schaubildern veröffentlicht. Diese zeigen sowohl die einzelnen Regelungen als auch die Position des dargestellten Problems im Verhältnis zur gesamten Realisierung des Bauprojektes. Es bleibt anzumerken, dass in den Schaubildern keine vollständigen Angaben zur Dauer gemacht bzw. keine Fristen angegeben werden. Dies wäre für den einfachen Gebrauch, sowohl in der Angebotsbearbeitung und den Vertragsverhandlungen als auch im täglichen Projektgeschäft, notwendig oder zumindest hilfreich. So aber sind die Schaubilder immer an die aktuellen Fristen des jeweiligen Projektes anzupassen. In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen hingegen sind Schaubilder für die essenziellen Abläufe wie die Streitbeilegung oder die Anordnung von Änderungen in den Büchern der Vertragsmuster abgedruckt, in denen auch Fristen dargestellt werden.

---

<sup>333</sup> Vgl. in den FIDIC Musterverträgen werden die Schaubilder stets vor den eigentlichen Vertragsbindungen dargestellt. Zu den CPC 2013 und NEC 3 Musterverträgen werden separate Hefte veröffentlicht.

## 4.3 Leistungsmodifikation

Während der Projektrealisierung kann es aus den verschiedensten Gründen zu Änderungen des Bau-Solls kommen. Diese können ihre Ursache im Risikobereich des AG oder des AN haben. Dabei ordnen die verschiedenen Vertragsmuster ähnliche bzw. gleichartige Ereignisse unterschiedlich ein. Des Weiteren kann auch danach differenziert werden, ob die Ursache der Änderung einer der Vertragsparteien vorher hätte bekannt sein können, wie zum Beispiel bei klaren Änderungswünschen des AG, oder aber ob es für keine der Vertragsparteien mit vertretbarem Aufwand möglich war, diese Ursache im Vorhinein zu erkennen. Beispielhaft seien hier Unwetter genannt.

### 4.3.1 Geänderte Leistungen (Leistungsanordnung)

„Kennzeichen der hier untersuchten Bau- und Anlagenbauverträge ist die lange Dauer zwischen Abschluss des Vertrages und dessen Erfüllung. Während dieser Vertragsdauer können sich viele auf das Vertragsverhältnis auswirkende Faktoren ändern.“<sup>334</sup> Des Öfteren ändern sich bei Bauprojekten die Bedürfnisse bzw. die Anforderungen des Bauherrn während der Projektbearbeitung. Daher muss der AG Leistungen ändern können. Dies erfolgt i.d.R. über ein Leistungsänderungsrecht. Somit werden unter Leistungsänderungen („variations“) solche Arbeiten verstanden, die weder ausdrücklich noch stillschweigend vom ursprünglichen vereinbarten Vertrag erfasst sind.<sup>335</sup> Aus Sicht des AN muss sich die Vergütung dabei auf das geänderte Bau-Soll beziehen. Ändert sich die Leistung nur in der Art, dass der Preis bereits im Leistungsverzeichnis enthalten ist, kann die Vergütung darüber bestimmt werden. War die geänderte Leistung bisher nicht im Leistungssoll enthalten, wird es ungleich schwieriger die Vergütung zu bestimmen.

#### 4.3.1.1 VOB/B

Der AG hat nach § 1 Abs. 3 VOB/B das Recht, jederzeit Leistungsänderungen anzuordnen,<sup>336</sup> die der AN auch auszuführen hat. Hierzu gibt es nur wenige Ausnahmen, beispielsweise, wenn der Betrieb des AN nicht auf diese Arbeiten eingerichtet ist.<sup>337</sup> Die Änderung kann vom AG oder einem von ihm bevollmächtigten Vertreter angeordnet werden. Keineswegs umfasst

---

<sup>334</sup> Mallmann (2002), S. 235

<sup>335</sup> Mallmann (2002), S. 236

<sup>336</sup> Schoofs (2016), Rn. 46; Kemper (2017a), Rn. 28

<sup>337</sup> Keldungs (2017a), Rn. 12; VOB/B § 1 Abs.4, ebenso ist das Änderungsrecht i. S. d. § 1 Abs. 3 VOB/B auf den Bauentwurf beschränkt. Somit sind Änderungen, die den Bauentwurf nicht betreffen, nicht zulässig Schoofs (2016), Rn. 50. Auf eine Eingrenzung des Anordnungsrechts des AG aus dem deutschen Recht (§§ 315, 242 BGB) wird an dieser Stelle nicht eingegangen, da ausschließlich der Inhalt der Musterverträge im Rahmen dieser Arbeit untersucht wird.

die Beauftragung des Architekten/Ingenieurs mit der Bauobjektüberwachung automatisch eine Vollmacht zur Anordnung zusätzlicher oder abgeänderter Leistungen.<sup>338</sup> Das wird in der Praxis häufig verkannt und stellt eine abweichende Regelung zu den anderen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen da, in denen ein Dritter im Vertrag solche Kompetenzen besitzt.

Ebenso ist die herrschende Meinung, dass der AG nicht dazu berechtigt ist, Anordnungen zu treffen, die „ausschließlich Bauzeit bezogen“<sup>339</sup> sind. Damit sind vor allem Anordnungen gemeint, die eine zeitliche Verschiebung eines Gewerkes oder des gesamten Projektes zum Inhalt haben. Die Vergütungsfolgen richten sich in der Regel nach § 2 Abs. 5 bzw. Abs. 6 VOB/B.<sup>340</sup> Genaue Verfahren über die Höhe der Mehrvergütung oder eine Bauzeitverlängerung gibt die VOB/B nicht an.<sup>341</sup> Es werden stets nur Einzelfälle geregelt, aus denen abstrakte Ansprüche resultieren. So ist die Höhe etc. durch den AN gegebenenfalls aufwendig darzulegen. Nicht selten läuft der AN daher Gefahr, dass der Aufwand für diese Darstellung die beanspruchten Mehrkosten übersteigt. Eine Entschädigung für diese Mehraufwendungen steht ihm nämlich nicht zu. Diese hat er bereits in seiner Kalkulation zu berücksichtigen, ohne dabei zu wissen, ob und in welchem Umfang er im späteren Projektverlauf gegebenenfalls Ansprüche zu subsumieren hat. Sie sind Teil der allgemeinen Geschäftskosten.

In der Praxis ist nicht immer zu differenzieren, ob es sich bei der geänderten Leistung tatsächlich um eine geänderte oder eine zusätzliche Leistung handelt. Der AN sollte seine Ansprüche dem AG stets schriftlich anzeigen.<sup>342</sup> So hat der AN Leistungen, die notwendig sind, um den gewünschten Werkerfolg zu erreichen, und die auch vom AG nach § 1 Abs. 4 VOB/B gewünscht sind, i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B schriftlich anzuzeigen.<sup>343</sup> In § 2 Abs. 5 VOB/B findet sich eine solche Pflicht zur Anzeige nicht.<sup>344</sup> Ferner ist der AG nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B dazu berechtigt, Anordnungen zu treffen, die zur vertragskonformen Ausführung der Leistung notwendig sind.<sup>345</sup> Diese Anordnungen sind von denen nach § 1 Abs. 3 bzw. § 1

---

<sup>338</sup> Würfele in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 201

<sup>339</sup> Schoofs (2016), Rn. 51, m. w. N.; ebenso: Kemper (2017a), Rn. 29; Keldungs (2017a), Rn. 13 Abs. 2; allerdings rät Kemper dazu, das Anordnungsrecht des AG auch auf die Bauzeit individualvertraglich zu vereinbaren Kemper (2017a), Rn. 51; Dagegen aber: Kemper (2017b), Rn. 108, dafür: Kemper (2017b), Rn. 109; zur Diskussion Würfele in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 215 ff.

<sup>340</sup> Wobei § 2 Abs. 1 VOB/B regelt, dass der AN einen Anspruch auf die Vergütung hat, die für die Leistungen im Vertrag beschrieben worden ist. Leinemann und Eichner (2016b), Rn. 261; Kemper (2017a), Rn. 34ff, 77f.

<sup>341</sup> Schoofs (2016), Rn. 48

<sup>342</sup> Vgl. auch die Ausführungen in Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>343</sup> Leinemann et al. (2016), Rn. 393; Keldungs (2017), Rn. 1; Die Ankündigung des Mehrvergütungsanspruchs ist als Voraussetzung für den Vergütungsanspruch zu sehen Leinemann et al. (2016), Rn. 403; Kemper (2017a), Rn. 35, 88, **96**; Keldungs (2017b), Rn. 4. Vgl. Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>344</sup> Mintgens (2009), S. 42 m. w. N; ferner wird diskutiert, ob die fehlende Anmeldung von Ansprüchen auch zwangsweise zum Verlust dieser führt Kemper (2017b), Rn. 82f.

<sup>345</sup> Oppler (2017a), Rn. 72 ff.

Abs. 4 VOB/B abzugrenzen,<sup>346</sup> da sie einen Vergütungsanspruch auslösen können. Die nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B erfolgten Anordnungen stellen keine Änderung des Bauentwurfes dar und haben somit auch keinen Vergütungsanspruch zur Folge.<sup>347</sup>

Es ist im Einzelfall zu differenzieren, ob es sich bei den geänderten Leistungen um eine zusätzliche Leistung i. S. d. § 1 Abs. 4 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B oder nur um eine geänderte Leistung nach § 1 Abs. 3 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 5 VOB/B handelt.<sup>348</sup> Ist es eine zusätzliche Leistung, so muss der AN dem AG vor Beginn der Ausführung der Leistung seinen Mehrvergütungsanspruch schriftlich ankündigen.<sup>349</sup> Diese Ankündigung ist Tatbestandsvoraussetzung. Diese Abgrenzung kann in der Praxis schwierig sein, insbesondere dann, wenn der AN seinen Vergütungsanspruch nicht vorher angekündigt hat. In diesem Fall kann der AG seine Argumentation auf ein fehlendes Tatbestandsmerkmal stützen und so die Vergütungsansprüche abwehren.<sup>350</sup>

Weiter führt § 2 Abs. 5 VOB/B nur aus, dass eine Vergütung vor der Ausführung vereinbart werden soll.<sup>351</sup> Dies stellt somit keinen Zwang dar und entbindet den AN zudem nicht von seiner Pflicht, die Arbeiten auch auszuführen.<sup>352</sup> Er hat kein Recht, die Arbeiten nicht zu beginnen, nicht angemessen i. V. m. § 5 Abs. 1 VOB/B zu fördern oder gar einzustellen.<sup>353</sup>

Das Anordnungsrecht des AG aus § 1 Abs. 4 VOB/B wird dadurch begrenzt, dass der AN keine Leistungen ausführen muss, für die sein Betrieb nicht ausgestattet ist. Dies dürfte regelmäßig dann der Fall sein, wenn es sich um eine Leistung eines anderen Gewerkes handelt.<sup>354</sup> Diese Einschränkung gilt bei einem GU, der sämtliche Bauleistungen an Nachunternehmer vergibt, natürlich weniger. Gleichzeitig muss die nach § 1 Abs. 4 VOB/B angeordnete Leistung für das Erreichen des Werkerfolges notwendig sein. In diesem Spektrum können sich die Leistungsanordnungen des AG bewegen.

---

<sup>346</sup> Oppler (2017a), RN. 80

<sup>347</sup> Leinemann (2016h), Rn. 36; Keldungs (2017b), Rn. 2

<sup>348</sup> Keldungs (2017d), Rn. 9

<sup>349</sup> Zu den den zusätzlichen Leistungen i. S. d. § 1 Abs. 4 VOB/B vgl. VOB/B dieser Arbeit.

<sup>350</sup> Leinemann et al. (2016), Rn. 467

<sup>351</sup> Keldungs (2017b), Rn. 6

<sup>352</sup> Keldungs (2017d), Rn. 79, 81

<sup>353</sup> Mintgens (2009), S. 42; Kemper (2017c), Rn. 3

<sup>354</sup> Schoofs (2016), Rn. 74

#### 4.3.1.2 **FIDIC**

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sehen ein allgemeines System für Änderungen vor. Jede Änderung ist durch Klausel 13 geregelt. Solche Änderungen werden durch eine Anordnung des Engineers eingeleitet.<sup>355</sup> Der AN hat sämtliche Ansprüche i. V. m. Klausel 20.1 anzuzeigen und die ebenda genannten Fristen und Formalien einzuhalten.<sup>356</sup> Die Vergütung kann vom Engineer abweichend vom genannten Anspruch des AN nach Klausel 3.5 festgelegt werden.<sup>357</sup> Sollte der AN damit nicht einverstanden sein, kann er nach Klausel 20.1 ggf. weitere Ansprüche geltend machen.<sup>358</sup> Auch besondere Fälle, die eine Änderung des Bau-Solls mit sich bringen und zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Bodenrisiko stehen, werden ähnlich behandelt. Sie setzen nur eine Mitteilung des AN an den Engineer mit dem Inhalt voraus, dass er sich zu einer Mehrvergütung und/oder einer Verlängerung der Bauzeit berechtigt fühlt. Die folgende Abbildung 13 zeigt den Ablauf, wie der AN seine Ansprüche aus einer geänderten Leistung anzumelden und wie der Engineer über diese zu befinden hat. Im darauffolgenden Text werden die entsprechenden Verfahren erläutert und diskutiert.

---

<sup>355</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 203, weisen darauf hin, dass dieses Recht nur dem Engineer, nicht aber dem AG zusteht; Hilgers und Kaminsky (2016). Rn. 348 weist darauf hin, dass dieses Recht nur bis zur Aufstellung des Taking over Certificates besteht.

<sup>356</sup> Robinson (2011), S. 63

<sup>357</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 813

<sup>358</sup> Vgl. Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.



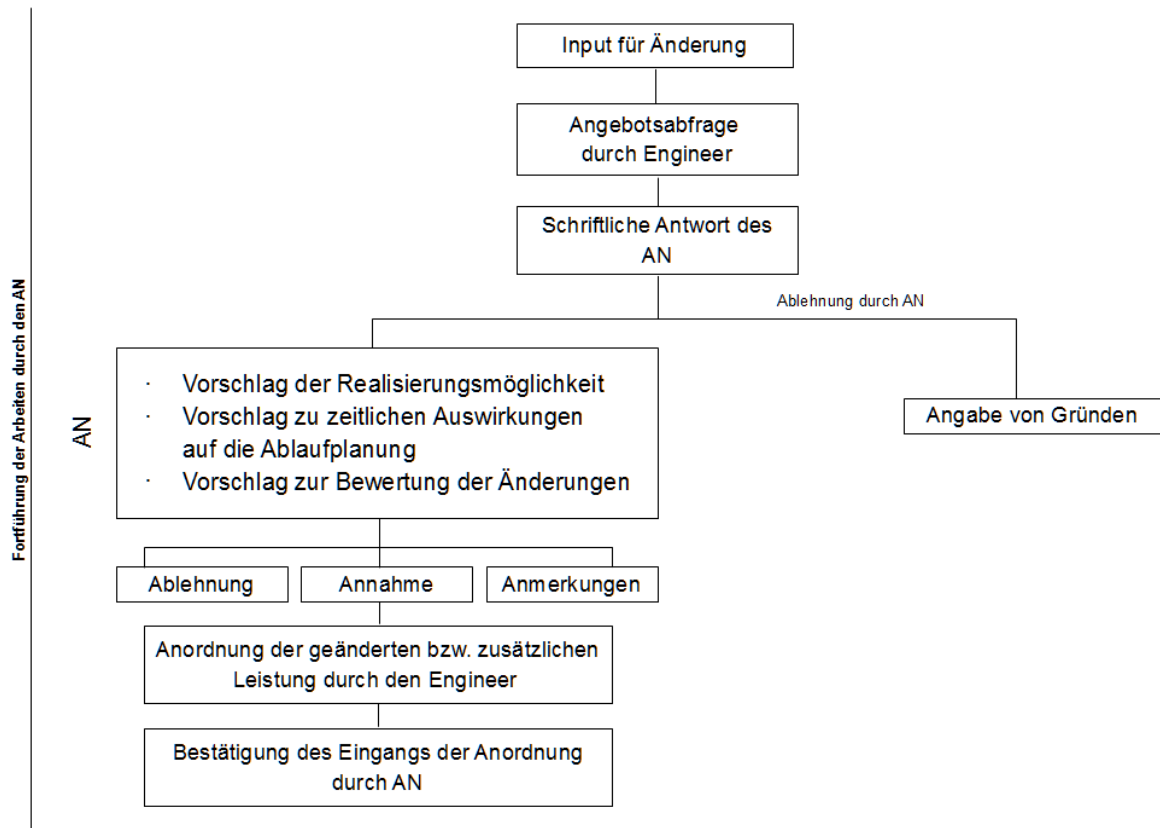


Abbildung 13: Ablauf von Änderungen nach dem FIDIC Red Book 1999<sup>359</sup>

Der Engineer ist jederzeit dazu berechtigt, eine Leistungsänderung nach Klausel 13 anzuordnen.<sup>360</sup> Diese Klausel nennt vor allem Einschränkungen für das Anordnungsrecht des Engineers;<sup>361</sup> so müssen die geänderten Arbeiten für die dauerhaften Arbeiten notwendig sein. Dies impliziert, dass die geänderte Leistung notwendig ist, um den vorgesehenen Zweck des Projektes zu erfüllen. Dem AN ist es nicht erlaubt, eigenmächtig Änderungen an der Leistung vorzunehmen. Er hat im Zweifel einen Änderungsvorschlag nach Klausel 13.2 zu unterbreiten, der i. V. m. Klausel 13.1 vom Engineer anschließend beauftragt wird.<sup>362</sup> Eine reine Leistungssteigerung oder Vergleichbares dürfte nicht als ausreichend anzusehen sein.<sup>363</sup>

<sup>359</sup> Zimmermann und Hamann (2009), S. 89

<sup>360</sup> Brück und Sherman (2005) Rn. 152 ff.; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 939

<sup>361</sup> Totterdill (2006), S. 222; So auch Demmler (2009), S. 121

<sup>362</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 159; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 203; Bunni (2005), S. 529; insbesondere bleibt offen, wie damit umzugehen ist, wenn der Engineer diese notwendige Anordnung nicht gibt und der AN somit verpflichtet wäre, eine mangelhafte Leistung zu erbringen. Dies dürfte allerdings das Taking Over (Übernahme durch den AG) verhindern bzw. zumindest Mangelansprüche des AG begründen, ebenso: Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 350; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 939

<sup>363</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 207

Anders gestaltet es sich, wenn die Leistungsänderung aus der Änderung von Vorschriften oder Regelwerken resultiert. Es kann Gründe geben, die es notwendig machen, das Projekt an geänderte Vorschriften und anerkannte Regeln der Technik während der Bauphase anzupassen.<sup>364</sup> Wiche der AN eigenmächtig vom ursprünglichen Bau-Soll ab, würde er nicht vertragskonform handeln.<sup>365</sup> Dies könnte den AG an seiner Abnahme hindern, oder er könnte gar den Vertrag wegen „breach of contract“ kündigen. Mallmann vertritt allerdings die Auffassung, dass durch die in Klausel 13.1 genannten Punkte faktisch ein uneingeschränktes Weisungsrecht des Engineers besteht, und kritisiert das daraus resultierende Risiko.<sup>366</sup> In der Praxis darf der AN erwarten, dass die Änderungen sich zumindest im Rahmen von „Treu und Glauben“ bewegen.<sup>367</sup> Lediglich Klausel 13.1 lit. a schränkt das Leistungsanordnungsrecht des AG dergestalt ein, dass die Leistungen für die Arbeiten notwendig sein müssen.<sup>368</sup> Eine Einschränkung des Werkerfolgs folgt nicht. In der Anwendung ist zu beachten, dass der Engineer sich ggf. die Änderungen vom AG freigeben lassen muss.

In Klausel 13.1 werden typische Fälle aufgeführt, die eine Leistungsänderung darstellen; die folgende Liste ist nicht vollständig und kann erweitert werden:

- „(a) Änderungen bezüglich der verwendeten Massen von vertraglich Vereinbartem (jedoch bewirkt eine solche Änderung nicht notwendigerweise eine Leistungsänderung),
- (b) Änderungen bezüglich der Qualität oder anderer Eigenschaften bestimmter Einheiten,
- (c) Änderungen bezüglich der Größe, Lage und/oder des Ausmaßes von jedem Teil der Arbeiten,
- (d) die Nichtdurchführung bestimmter Arbeiten, es sei denn, sie werden durch andere ausgeführt,
- (e) zusätzliche Arbeiten, Anlagen, Materialien oder Dienstleistungen, die für die Baumaßnahmen erforderlich sind; so zum Beispiel gemeinsame Fertigstellungstests, Probebohrungen und andere Tests und Nachprüfungsarbeiten oder

---

<sup>364</sup> Klausel 1.13 i. V. m. Klausel 1.1.6.5

<sup>365</sup> Robinson (2011), S 65

<sup>366</sup> Mallmann (2002), S. 237; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 352 kritisiert vor allem die sehr eng gefassten Fälle, in denen der AN die Leistung verweigern kann.

<sup>367</sup> Im angloamerikanischen Rechtskreis ist das Verfahren nach „good faith“ vergleichbar.

<sup>368</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 204

- (f) Veränderungen der Reihenfolge oder des Zeitverlaufs der auszuführenden Arbeiten.<sup>369</sup>

Der Engineer ist in Ausnahmefällen dazu berechtigt, Anweisungen mündlich zu erteilen. Damit sie wirksam werden, muss er sie allerdings schriftlich bestätigen. Dazu kann der AN binnen zwei Tagen eine solche Bestätigung anfordern. Bleibt diese aus, so gilt die Anweisung als zurückgerufen.

Hat der Engineer eine Änderung wirksam angewiesen, so ist der AN nach Klausel 12.1 zu einer Mehrvergütung berechtigt, wenn er den Anspruch gemäß Klausel 20.1 frist- und formgerecht angezeigt hat. Klausel 12.1 regelt, dass alle Arbeiten aufgemessen und bewertet werden.<sup>370</sup> Die Bezahlung erfolgt anschließend nach dem im Vertrag üblichen Verfahren nach Klausel 14. Fragt der Engineer eine mögliche Leistungsänderung an oder ordnet er eine solche an, so hat der AN nach Klausel 13.3 die Verpflichtung, Angaben über die Ausführung, die Kosten etc. dem Engineer gegenüber zu machen.<sup>371</sup> Diese Angaben hat der Engineer i. V. m. Klausel 3.1 und 13.2 ohne jede unnötige Verzögerung und so schnell wie praktikabel zu bestätigen, zurückzuweisen oder entsprechend zu ändern.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> Eigene Übersetzung von Klausel 13.1; vgl. auch Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 945.

<sup>370</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 141

<sup>371</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 947

<sup>372</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 206

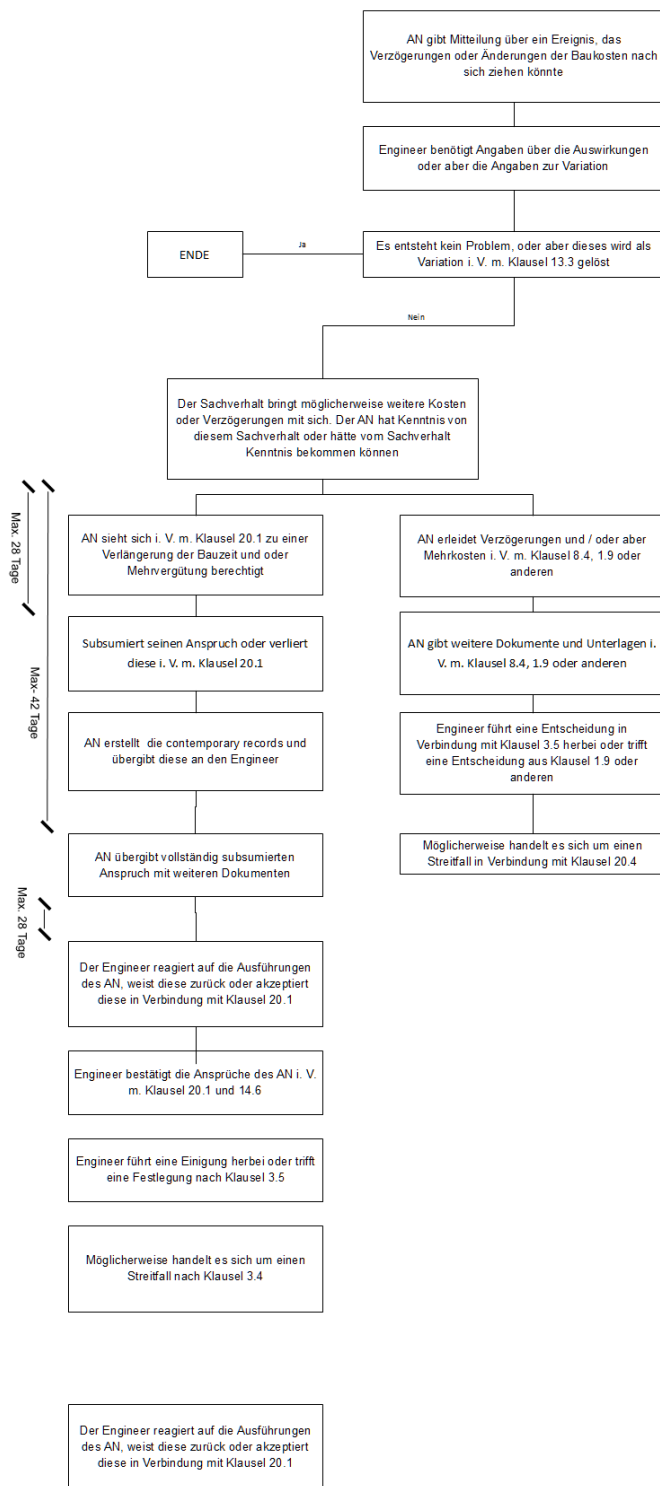


Abbildung 14: Ansprüche des AN nach FIDIC<sup>373</sup>

Alle Ansprüche des AN gegenüber dem AG hat dieser gemäß Klausel 20.1 anzuzeigen. Dafür hat der AN eine Frist von 42 Tagen.<sup>374</sup> Diese Frist ist Anspruchsvoraussetzung. Dies gilt auch,

<sup>373</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 58; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

<sup>374</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 140

wenn der Engineer eine Leistung anordnet. Dies mag aus der Sichtweise des kontinentaleuropäischen Rechts ungewöhnlich erscheinen, denn der AN gibt ein Angebot ab, das der AG, hier vertreten durch den Engineer, annimmt. Ansprüche können der Idee der FIDIC nach aber nur geltend gemacht werden, wenn diese nachträglich noch einmal gesondert angezeigt werden. Entscheidendes Merkmal der FIDIC-Musterverträge ist folglich die Anzeigepflicht. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass alle diese Ansprüche, zu denen sich der AN berechtigt fühlt, in den Zwischenzahlungsbescheinigungen (IPC – Interim Payment Certificate) aufzuführen sind.<sup>375</sup>

#### 4.3.1.3 **NEC 3**

Resultierend daraus, dass die NEC 3 ECC-Mustervertragsbedingungen für Ingenieurbauprojekte vorgesehen und Änderungen hier unüblich sind, gehen sie **nur** von klassischen Änderungen (variations) aus. Wie später zu zeigen ist, werden Änderungen am Bau-Soll daher stets auf eine Leistungsanordnung zurückgeführt. Da es sich hierbei vor allem um Infrastrukturprojekte oder Projekte aus dem Anlagenbau handelt, werden üblicherweise technische Anforderungen an ein Projekt gestellt. Dies verhält sich im Hochbau anders: Dort sind geänderte Leistungen auf Wunsch des AG bzw. der späteren Nutzer die Regel. Aus diesen Abweichungen folgt für gewöhnlich keine grundlegende Änderung des Leistungssolls. So werden beispielsweise Systemwände oder die Position von Einbauten geändert, was entsprechende Regelungen notwendig macht. Der Project Manager hat das Recht, die unter anderem das Bau-Soll beschreibenden sogenannten Work Informations zu ändern. Strebt der Project Manager -respektive der AG – eine Änderung an, so hat er die Work Information zu ändern und den AN anzuweisen, ebendiese nun geänderten Work Informations auszuführen. Dies wiederum stellt dann einen sogenannten Compensation Event dar. In den NEC 3-Bedingungen wurde versucht, möglichst viele Dinge gleich oder zumindest ähnlich zu regeln, sodass im Falle von Mehrvergütungen stets auf die Compensation Events verwiesen wird, statt für jeden einzelnen Fall spezielle Regelungen zu treffen. Abbildung 15 zeigt den Prozess eines Compensation Events bzw. dessen Entscheidungswege auf. Die Prozesse werden nachstehend diskutiert.

---

<sup>375</sup> Vgl. hierzu Kapitel FIDIC dieser Arbeit.

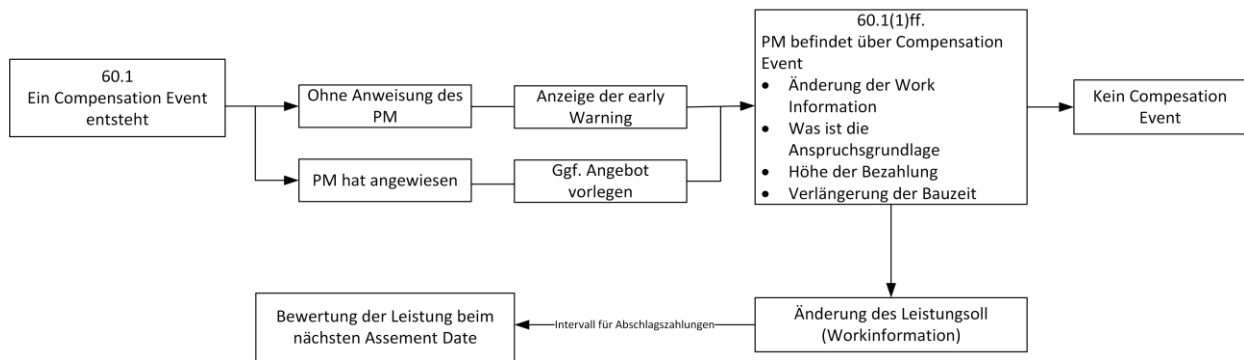


Abbildung 15: Prozess eines Compensation Events nach den NEC 3-Vertragsmustern<sup>376</sup>

Die Compensation Events sind in Klausel 60 geregelt. In den folgenden Unterklauseln werden spezielle Einzelsachverhalte genannt, bei deren Eintreten die Regelungen der Klausel 60 greifen sollen. Die Notifications für die Compensation Events regelt desgleichen die Klausel 60. Diese Notifications sind den NEC 3-Mustervertragsbedingungen gemäß Voraussetzung für die Anerkennung der Compensation Events und bilden mit anderen Bedingungsfaktoren die Grundlage des Systems der Early Warning dieser Vertragsmuster. Dieses soll wiederum das Zusammenwirken und so gegebenenfalls die Abwehr der Risiken aus diesem Sachverhalt unterstützen.

Die NEC 3-Mustervertragsbedingungen sehen vor, die Sachverhalte in Klausel 60 bzw. 61, aber auch in Klausel 80 zu ergänzen oder zu erweitern. In den Core-Klauseln sind insgesamt 19 Sachverhalte genannt, drei weitere in den Options B und D. In den Secondary Options (hier X2, X12, X14 und Y(UK)2) werden nochmals vier Compensation Events definiert. So schlägt beispielsweise der Guide zu den NEC 3-Mustern vor, die zulässige Niederschlagsmenge an einem amtlichen Messpunkt (oder der Baustelle) in mm zu definieren. Ferner ist vorgesehen, dass die Liste der Compensation Events an das jeweilige Projekt in den besonderen Vertragsbedingungen angepasst und damit gegebenenfalls auch erweitert wird. So kann erhebliches Konfliktpotenzial bereits vor der Angebotsabfrage durch den AG eliminiert werden, was zumeist zu einem realistischeren Angebotspreis und geringeren Selbstkosten während der Realisierung führen wird.

Wird der AN nun eines in den Compensation Events abgebildeten Sachverhalts gewahr, so hat er dies dem Project Manager binnen acht Wochen ab dem Zeitpunkt, an dem er hätte Kenntnis erlangen können - entsprechend den vertraglichen Regelungen der Kommunikation - mitzuteilen. Anschließend hat der Project Manager die Möglichkeit, den AN binnen einer Woche oder laut Vereinbarung nach einer längeren Zeit aufzufordern, eine Schätzung bzw.

<sup>376</sup> Eigene Darstellung

Kalkulation der aus der Bauzeitverzögerung resultierenden Mehrkosten vorzulegen. Unklar bleibt, zu welchem Zeitpunkt was geschieht bzw. wie der Project Manager zu verfahren hat, wenn der AN bereits mit der Notification eine Kalkulation einreicht. Eben dieses Vorgehen ist in anderen Musterverträgen üblich. Nach Auffassung des wäre folgendermaßen vorzugehen: Der Project Manager fordert den AN auf, eine Kalkulation einzureichen, und erhält diese auch umgehend. Da der AN innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Aufforderung durch den Project Manager die Kalkulation einzureichen hat, wäre es ihm unter Umständen möglich, so die Bearbeitungszeit des Compensation Events um bis zu vier Wochen zu verkürzen. Anschließend muss der Project Manager eine Entscheidung treffen. Unterlässt er dies innerhalb dieser Zeitspanne, gilt der Compensation Event als angenommen. Es wird weiter verfahren, als hätte der Project Manager eine entsprechende Anweisung geben. In der vertraglichen Praxis wird der AN sicherlich einen Hinweis an den Project Manager oder den AG geben, bevor er tätig wird.

Die Entscheidung des Project Managers kann auch darin bestehen, weitere den Sachverhalt erläuternde Unterlagen beim AN anzufordern. Daraufhin hat der AN wiederum drei Wochen Zeit für deren Einreichung. Allerdings kann der Project Manager auch eine eigene Kalkulation aufstellen und diese dem AN vorlegen. Dieser kann sie innerhalb von drei Wochen prüfen und ggf. Stellung zu nehmen.

Die anderen Möglichkeiten des Project Managers sind, entweder die Kalkulation des AN und damit auch den Compensation Event anzuerkennen, oder aber den Sachverhalt in Gänze abzulehnen. Dieses Vorgehen gilt für alle im Vertrag als mögliche Compensation Events definierten Sachverhalte. So bleiben das Vorgehen und die damit einhergehenden Fristen stets gleich. Grundsätzliche Annahme ist natürlich, dass der Project Manager gegenüber dem AG entsprechende Kompetenzen aufweist, um solche Entscheidungen mit den jeweiligen Konsequenzen zu treffen. Unter Umständen muss sich der Project Manager vor einer Entscheidung die Zustimmung des AG einholen. Da der Project Manager durchaus auch aus dem Unternehmen des AG stammen kann, sollte der AN darauf achten, dass dieser über entsprechende Handlungsvollmachten verfügt, damit die Entscheidungen nicht ins Leere laufen.

Sollte der AN den Sachverhalt nicht binnen der vorgeschriebenen Frist von acht Wochen beim Project Manager anzeigen, gehen seine Ansprüche gemäß den NEC 3-Mustervertragsbedingungen verloren. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob dies dem anzuwendenden Recht widerspricht. So könnte der AN Ansprüche zunächst nicht stellen und diese erst mit Ablauf des Projektes geltend machen. Wenn die Ursache des Compensation Events eine Anweisung

des AG, des Project Managers oder des Supervisors ist, entfällt diese Frist. Allerdings resultiert daraus die Pflicht des Project Managers bzw. des Supervisors, den AG zu informieren, sofern die Anweisung nicht von diesem selbst erteilt wurde.

Die jeweiligen Compensation Events werden entsprechend den jeweiligen Einzelfällen zugeordnet und an entsprechender Stelle beschrieben, was wiederum eine Vergleichbarkeit der Verfahren selbst herstellt.

#### 4.3.1.4 **AIA**

Gemäß § 7.1.2 der General Conditions AIA A – 201 (2007) soll jede Änderungsanordnung auf einer Einigung zwischen dem AG, AN und dem Architect beruhen. Kommt eine Einigung nicht zustande, kann der Architect eine sogenannte construction change directive erlassen. Eine construction change directive hingegen setzt lediglich das Einverständnis von AG und Architect voraus. Warum der AG das Einverständnis des Architect benötigt, wird im Vertragsmuster nicht erläutert. Handelt es sich um kleinere Änderungen, kann der Architect diese allein anordnen. § 7.4 AIA A – 201 (2007) definiert kleinere Änderungen als solche, die weder eine Auswirkung auf den Vertragspreis noch auf die Ausführungsdauer haben. Dies dürften in der Regel wenig umfangreiche Fragestellungen sein, die auf der Baustelle vor Ort geklärt werden können und somit eine Konkretisierung der Planung darstellen.

§ 7.2 bzw. 7.2.1 AIA A – 201 (2007) regelt die notwendige Schriftform einer Änderungsanordnung. Letztere ist vom Architect zu erstellen und vom AG, vom AN und vom Architect zu unterzeichnen. Sie hat Angaben darüber zu enthalten, welche Arbeiten geändert werden, welche Änderungen es auf den Vertragspreis gibt und welche Auswirkungen auf die Bauzeit entstehen. Somit werden die geänderten Arbeiten zum tatsächlichen Bau-Soll. Demzufolge ändern sich die Vergütung und auch die zur Verfügung stehende Bauzeit gemäß der Vereinbarung.

Sollte eine Einigung bzgl. der Ausführung der Änderungsanordnung oder auch über die Höhe der zusätzlichen Vergütung zwischen dem AG und dem AN, gegebenenfalls auch mit dem Architect, nicht möglich sein, so hat der AG gemäß § 7.1.1 i. V. m. § 7.3.1 und § 7.3.2 AIA A – 201 (2007) das Recht, eine Änderung anzuordnen. Diese Möglichkeit besteht auch, wenn mangels Zeit keine Einigung herbeigeführt werden kann. Dabei hat gemäß § 7.3.1 AIA A – 201 (2007) diese Anordnung Angaben über die Änderungen im Vertragspreis und in der Bauzeit zu enthalten. Ebenso unterliegt dieses Anordnungsrecht des AG definierten Einschränkungen; so müssen sich die Anordnungen im Rahmen der bisher gestellten Aufgabe bewegen. Dies impliziert insbesondere das Hinzufügen oder aber das Entfernen von



Leistungen. Für die Frage, ob die angeordneten Arbeiten noch im Rahmen des ursprünglichen Vertrages liegen, empfiehlt der Kommentar der AIA zu prüfen, ob diese geänderte Leistung von den im Vertrag gestellten Bürgschaften abgedeckt ist.<sup>377</sup> Die AIA gibt mit dem Dokument G714 ein Muster für eine „Change Order Directive“ heraus.

Weiter werden durch § 7.3.3 AIA A – 201 (2007) Vorgaben gemacht, wie die Anpassungen am Vertragspreis vorzunehmen sind, wenn zwischen den Vertragsparteien keine Einigkeit darüber herrscht. Gemäß § 7.3.3.1 AIA A – 201 (2007) sollte die Änderung des Vertragspreises als Pauschale erfolgen. Dazu gehören weitere Unterlagen, welche die schlüssige Herleitung der Anpassung darlegen. Gemäß Ziffer 1 der vorgenannten Klausel soll die Änderung des Vertragspreises allerdings in Form von Einheitspreisen erfolgen. Dies wird vor allem dann zum Tragen kommen, wenn im Vertrag ohnehin ein Einheitspreis festgehalten ist und die Einheitspreise bereits bekannt sind. Ebenso steht es gemäß § 7.3.3.3 AIA A – 201 (2007) frei, dass sich die Vertragsparteien auf die anfallenden Kosten einigen und einen gemeinsam festgelegten Prozentsatz aufschlagen. Sollte es nicht möglich sein, aus den Vertragsunterlagen diese Angaben herzuleiten, hat der Architect gemäß § 7.3.7 AIA A – 201 (2007) – auf den wiederum § 7.3.3.4 AIA A – 201 (2007) verweist – die Pflicht, den Preis festzulegen. So sind seitens des Architects sowohl die Kosten für Lohn, Material und Miete als auch die Gemeinkosten inklusive Finanzierungs- und Sicherungskosten zu berücksichtigen.

Der AN sollte daher auf die „Construction Change Directive“ in jedem Fall reagieren. Sollte er mit der Festlegung des Architects nicht zufrieden sein, so hat er die Möglichkeit, dies über das vereinbarte Streitbeilegungsverfahren zu artikulieren.<sup>378</sup> Sollten sich z. B. die vereinbarten Mengen derart ändern, dass von einer „beträchtlichen“ Benachteiligung des AN auszugehen ist, so sind gemäß § 7.3.4 AIA A – 201 (2007) die Einheitspreise neu zu bestimmen.<sup>379</sup> Dies setzt aber voraus, dass die Einheitspreise entweder Teil des Vertrages sind oder aber aus einer vorherigen Änderungsanordnung resultieren. Denn waren bisher keine Einheitspreise vereinbart, kann es auch keine Abweichung geben. Somit sind die Preise gemäß § 7.3.3 AIA A – 201 (2007) zu bestimmen (s. o.). Weiter regelt § 7.3.8 AIA A – 201 (2007) bei Reduzierungen des Vertragspreises durch die geänderte Leistung, dass in der Gesamtrechnung der Anteil für Gemeinkosten und Gewinn nicht verringert werden soll.

Gemäß § 7.3.5 AIA A – 201 (2007) hat der AN einer Construction Change Directive sofort Folge zu leisten. Ebenso hat er auf die vom Architect vorgegeben Methoden zu reagieren wie auch auf die geänderte Bauzeit und Änderung des Baupreises. Eine Frist wird in der Norm

---

<sup>377</sup> AIA , S. 55

<sup>378</sup> Vgl. Kapitel 4.9.4 dieser Arbeit.

<sup>379</sup> Vgl. Kapitel 4.3.2.4 dieser Arbeit.

nicht genannt. Es wird lediglich gefordert, dass der AN „promptly“ reagiert, was mit dem deutschen Wort „unverzüglich“ gleichgesetzt werden kann. Dabei bleibt offen, ob dem AN ggf. eine angemessene Prüfzeit zugestanden werden muss. Bestätigt der AN mit seiner Unterschrift eine solche Construction Change Directive, wird diese gemäß § 7.3.6 AIA A – 201 (2007) unmittelbar wirksam. Es ist davon auszugehen, dass er den Angaben des Architects zustimmt und zwischen den Vertragsparteien Übereinstimmung herrscht.

Sollte die Änderung gemäß § 7.3 AIA A – 201 (2007) eine Leistung zur Folge haben, deren Fertigstellung länger dauert, als die in der Regel monatlichen Zahlungen erfolgen, hat der Architect diese Leistung auf Antrag des AN gemäß § 7.3.9 AIA A – 201 (2007) in den monatlichen bzw. regelmäßigen Zahlungsläufen zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn die Höhe der Vergütung strittig ist. Der Architect hat sodann eine temporäre Entscheidung nach einem „professional judgement“ zu treffen. Sollte eine der Parteien mit der Entscheidung des Architects unzufrieden sein, hat sie das Recht, ihre Ansprüche gemäß § 15 AIA A – 201 (2007) anzuzeigen. Die Entscheidung bleibt solange temporär, bis die Vertragsparteien eine Einigung i. V. m. § 7.3.10 AIA A – 201 (2007) erzielt haben. Dies kann durch einfache Verhandlung geschehen oder aber durch Entscheidungen aus dem Streitbelegungsverfahren des Vertrages. Gemäß § 7.3.10 AIA A – 201 (2007) wird eine solche Einigung unmittelbar wirksam. Der Architect hat auch eine Change Order nach § 7.2 AIA 201 (2007) zu erstellen. Dies kann sich § 7.3.10 S. 3 AIA A – 201 (2007) folgend aber auch nur auf einen Teil einer Construction Change Directive beschränken.

#### 4.3.1.5 **Orgalime**

Gemäß Ziffer 25 ist der AN dazu verpflichtet, Änderungsanordnungen des AG bis zum Zeitpunkt der Abnahme anzunehmen. Dazu hat der AG dem AN seine Änderungswünsche gemäß Ziffer 26 schriftlich vorzulegen und die gewünschten Änderungen genau zu beschreiben. Daraufhin hat der AN dem AG unverzüglich anzuzeigen, welche Auswirkungen die Änderungen auf den Vertragspreis, die Ausführungsfrist oder andere Bestimmungen haben. Es ist anzumerken, dass der Begriff „unverzüglich“ im Vertrag nicht eindeutig bestimmt ist, sondern im jeweils anzuwendenden Recht zu subsumieren ist.

Obige Ausführung gilt ebenso für Vorschläge des AN. Ein möglicher Grund für solche können neue Gesetze und Vorschriften sein, denn es gilt: Der AN ist gemäß Ziffer 18 dazu verpflichtet, dass ein Bauwerk nach den „auf das Werk anwendbaren Gesetzen und Vorschriften erbracht wird und es diesen auch sonst entspricht.“ Die Kosten für derartige Änderungen trägt stets der Besteller.

Ferner hat der AG gemäß Ziffer 28 den Teil des Vertragspreises zu zahlen, der fällig geworden wäre, hätte es keinen Streit bzw. Unstimmigkeiten über Änderungen gegeben. Der AN ist nur dazu verpflichtet, Änderungen auszuführen, wenn es gemäß Ziffer 29 eine Einigung über die Auswirkungen dieser Änderungen gibt oder aber die Streitbeilegung gemäß Ziffer 78 zu einer Einigung geführt hat.

#### 4.3.1.6 CPC 2013

Auch in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen der CIOB aus Großbritannien wird ein System geschaffen, das auf konkreten Ereignissen basiert. Diesen Ereignissen folgen in der Regel Konsequenzen bezüglich der Baukosten bzw. Bauzeit. Dies ist für die Bauzeit in Klausel 38, für die Kosten in Klausel 39 geregelt. Nach Klausel 23.1 ist der Contract Administrator bis zur Ausstellung der Certification of Substantial Completion of the Works jederzeit dazu berechtigt, Änderungen anzuordnen. Daraus folgt nach Klausel 23.2, dass der AN nach einer solchen Anordnung gemäß Klausel 23.1 den Contract Administrator mit einer Schätzung über die Veränderungen der Bauzeit und der Kosten i. V. m. Klausel 38 bzw. 39 informieren muss. Sieht sich der AN nicht in der Lage, die Auswirkung auf die Bauzeit und/oder die Kosten abzuschätzen, so hat er gemäß Klausel 23.3 i. V. m. Klausel 38 und 39 die bestmögliche Schätzung zu liefern. Diese Schätzung hat er vorzubereiten, sobald weitere Informationen zur Verfügung stehen.

Klausel 24 regelt die Vergütung des AN bei Leistungsanordnungen.<sup>380</sup> Nach Klausel 24.1.1 sollen zusätzliche oder ersatzweise ausgeführte Arbeiten zu den im Vertrag bereits vereinbarten Preisen vergütet werden. Voraussetzung ist dafür, dass die Arbeiten unter den gleichen Umständen sowie in der gleichen Art und auch der gleichen Menge wie bereits vereinbart ausgeführt werden können. Somit ist zum Beispiel zu diskutieren, ob dies auch gilt, wenn die gleichen Arbeiten mit erheblicher Verzögerung ausgeführt werden. Nach Klausel 24.1.1.2 soll „fair“ bewertet werden, wenn die Materialien, der Lagerort oder aber die Menge abweichen.

Klausel 24.1.1.3 regelt den Fall, dass die zusätzlichen oder ersatzweise ausgeführten Arbeiten nicht bereits so oder auf ähnliche Weise im Vertragsgefüge vorgesehen waren. Hier ist dann ein neuer Preis auf Basis von „fair rates and prices“ zu finden.

Nimmt der AN nicht an dem Aufmaß der Änderungen nach Klausel 24.3 i. V. m. 24.2 teil, so hat der Valuer ihm das Aufmaß binnen fünf Arbeitstagen gemäß Klausel 24.4 zur Bestätigung

---

<sup>380</sup> Dem Titel von Klausel 24 folgend, handelt es sich um die Bewertung der geänderten Leistung. Aus dieser folgt die Vergütung.

zu übergeben. Nach Klausel 24.4 S. 2 kann der AN das Aufmaß mit der Angabe von Gründen zurückweisen. Nimmt er diese Möglichkeit nicht binnen fünf Arbeitstagen wahr, so soll das Aufmaß als akzeptiert gelten. Gemäß Klausel 24.5 soll die Bewertung des Aufmaßes dem AN binnen 20 Arbeitstagen nach Fertigstellung der geänderten bzw. zusätzlichen Leistung i. V. m. Klausel 23.1 bzw. 24.1 zur Zustimmung übergeben werden. Sollte es nach Klausel 24.5 S. 2 nicht binnen fünf Arbeitstagen möglich sein, eine Einigung über diese Bewertung zu erlangen, so soll der AN den Sachverhalt zur Streitbeilegung übergeben. Kommt dann allerdings eine Einigung zustande, so ist nach Klausel 24.5 S. 3 die Bewertung als akzeptiert zu betrachten. Der AN ist danach berechtigt, diese Leistungen abzurechnen.

Weist der AN eine Bewertung oder ein Aufmaß von erneut aufgemessenen Arbeiten zurück, so soll die Bewertung bzw. das Aufmaß binnen fünf Arbeitstagen gemäß Klausel 24.6 berichtigt werden. Sollte danach noch immer keine Einigung erlangt werden können, so hat er den Sachverhalt binnen fünf Arbeitstagen an das Streitbeilegungsverfahren zuleiten.<sup>381</sup> Lässt der AN diese Frist fruchtlos verstreichen, ist der Sachverhalt gemäß Klausel 24.6 S. 3 so zu behandeln, als wäre das Aufmaß bzw. die Wertung in Übereinstimmung mit dem Vertrag erfolgt. Der AN ist danach gemäß Klausel 24.6 S. 3 Hs. 2 zu keinen anderen Mehrvergütungsansprüchen berechtigt als jenen, die vom Valuer bestimmt worden sind. Gemäß Klausel 24.7 hat der Valuer das Ergebnis einer Einigung bzw. einer nicht erlangten Einigung dem Contract Administrator innerhalb von fünf Arbeitstagen zu übergeben. Dabei ist eine Kopie an den AN und den AG auszuhändigen.

Der Guide der CPC 2013 führt aus, dass es keinen fairen und angemessenen oder sonstigen, nicht näher bestimmbar Anspruch des AN auf Bauzeitverlängerung geben kann<sup>382</sup>. Er kann nur dann zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigt sein, wenn er die Gründe hierfür schlüssig beweisen kann. Er muss diese Verlängerung aber auch tatsächlich benötigen. Dieser Umstand verdeutlicht die Notwendigkeit der CPC-Bedingung, einen vollständig verknüpften Terminplan des AN an den AG nach Klausel 26 zu übergeben. Nur wenn aus diesem Plan und den daraus ersichtlichen Verknüpfungen eine Verzögerung des abschließenden Fertigstellungstermins erkennbar ist, kann der Contract Administrator eine Bauzeitverlängerung nach Klausel 38 gewähren. Dabei ist Sinn des Terminplans, vor allem in concreto vorhersehbare Ereignisse zu berücksichtigen. Als Beispiel sei hier Folgendes angeführt: Wenn eine Anordnung bzw. Leistungsänderung gemäß Klausel 23 vorliegt, die das alleinige Leistungsänderungsrecht des AG auf den Contract Administrator legt, hat der AN dieses Ereignis auch im Terminplan darzustellen. Dabei ist die Frist von fünf Werktagen aus

---

<sup>381</sup> Vgl. Kapitel 4.9.4 dieser Arbeit.

<sup>382</sup> Pickavance (2013), S. 65

Klausel 38.5.1 zu berücksichtigen. Änderungen gemäß Klausel 40.3, die Auswirkungen auf die Bauzeit haben, sind nach Möglichkeit vorher zu vereinbaren. Wenn diese Änderungen durch den Contract Administrator beauftragt bzw. angeordnet wurden, hat der AN seinen Terminplan umgehend entsprechend anzupassen. Die daraus resultierenden Termine werden wiederum automatisch zu verbindlichen Terminen.

Der vom AN bearbeitete Terminplan ist vom Project Time Manager wiederum binnen zehn Werktagen nach den Kriterien aus Klausel 40 zu überprüfen. Nach der Überprüfung hat sich der Project Time Manager mit dem AN zu beraten, wie eventuelle Bauzeitverzögerungen vermieden werden können. Dies verlangt nach Klausel 43 bzw. 45 insbesondere auch die Überprüfung anderer Bau- bzw. Planungsmethoden. Nach Abstimmung mit dem Project Time Manager und dem Contractor hat der Project Time Manager dem Contract Administrator eine entsprechende Entscheidungsvorlage nach Klausel 40.1.7 zu übergeben. Diese Entscheidungsvorlage enthält mögliche Maßnahmen, wie die Verzögerung der Bauzeit gegebenenfalls auch durch höhere Kosten umgangen werden könnten. So hat sich der Contract Administrator mit dem AG zu beraten und innerhalb von fünf Werktagen nach Erhalt der Entscheidungsvorlage des Project Time Managers eine Entscheidung zu treffen. Diese Entscheidung kann entweder eine entsprechende Bauzeitverlängerung implizieren oder aber eine entsprechende Beschleunigungsanordnung. Letztere kann das (bisherige) Fertigstellungsdatum bestätigen und die Kostenübernahme garantieren.

#### 4.3.1.7 Vergleich

Bei Bau- bzw. Anlagenbauprojekten handelt es sich in der Regel um individuelle Fragestellungen. So geht der Realisierung eines Projektes für gewöhnlich eine längere Planungsphase voraus. Trotzdem kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass sich die Anforderungen oder die Wünsche des AG ändern.

Dabei lassen sich zwei unterschiedliche Ansätze feststellen. Beim ersten versucht man, bestimmte Sachverhalte zu klassifizieren, und regelt diese nach ihrem jeweiligen Ausgangspunkt. Beim anderen Ansatz schafft man ein allgemeines Regime, wie mit diesen (und daraus abgeleitet auch anderen) Sachverhalten umzugehen ist. Im Rahmen dieser Verfahren oder Prozesse bezieht man sich auf die jeweiligen Ausgangspunkte. Diese Differenzierung nach verschiedenen Ansätzen folgt in den untersuchten Mustern dem Rechtskreis, dem die Vertragsmuster entstammen. So sehen die Mustervertragsbedingungen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis das erstgenannte individuelle System vor, die Verträge aus dem angloamerikanischen Raum schreiben stets allgemeine Prozesse vor. Dies

lässt den Schluss zu, dass diese Unterschiede aus den Divergenzen der jeweiligen Rechtskreise erwachsen.

Gemein ist allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen, dass der AN für zusätzliche Leistung auch vergütet werden soll. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die korrespondierende Leistung vom AG bzw. einem dazu berechtigten Dritten im Vertragsgefüge angeordnet wird. Die reine Notwendigkeit der Leistung für die spätere Tauglichkeit des Projektes reicht hierfür normalerweise nicht aus. In der Regel schuldet der AN aus dem Vertrag heraus aber genau diese notwendigen Leistungen.<sup>383</sup>

Als Risikofaktor in den Mustervertragsbedingungen, die einen Dritten im Vertragsgefüge vorsehen, kann man eben diesen als genau solchen titulieren. So ist das Verhältnis zu diesem Dritten stets in einem Vertrag zwischen ihm und dem AG geregelt. Lediglich die Aufgaben, die aus dem Bauvertrag resultieren, sind dem AG wie auch dem AN bekannt. Zu befürchten ist zudem, dass dieser Dritte entgegen der Forderung aus dem Vertrag nicht vollständig unabhängig agieren kann. Weiterhin ist dem AN nicht bekannt, ob diese geforderte Unabhängigkeit nicht im Verhältnis zwischen dem AG und dem Dritten eingeschränkt worden ist.

Andererseits ist diesem Dritten zugutezuhalten, dass es sich bei ihm um eine Person mit Erfahrung mit Bau- und Anlagenbauprojekten handeln wird; man kann also von einem Fachmann ausgehen. Somit hat der AN in ihm einen kompetenten Ansprechpartner für fachliche Themen und muss nicht fürchten, mit Wissensdefiziten des AG konfrontiert zu werden. Daher werden in der Praxis nicht selten diese Dritten bereits in den Ausschreibungsunterlagen des AG benannt. Somit kann der AN in der Phase der Angebotserstellung die zu erwartende Kompetenz des Dritten in seiner Kalkulation berücksichtigen.

Im Laufe der Realisierungsphase des Projektes werden sich immer wieder Änderungen ergeben. Einen Vorteil bieten hier die klar definierten Verfahren der angloamerikanischen Muster: Sie bringen den Verlust der Vergütungsansprüche des AN mit sich, sofern diese Ansprüche nicht binnen einer definierten Frist dem AG bzw. dem Dritten angezeigt werden. Dies birgt die Sicherheit, dass allen Projektbeteiligten die zu erwartenden Kosten des Projektes bekannt sind. Auch die zu erwartende Dauer ist bekannt und versetzt den AG in die Lage, entsprechend zu planen; ggf. kann der Beginn der Nutzung noch verschoben werden, ohne dass Kosten entstehen.

---

<sup>383</sup> Vgl. Kapitel 4.3.3 dieser Arbeit.

Ebenso hat der AN, wie zum Beispiel nach FIDIC Klausel 2.4, das Recht zu erfahren, welche Vorkehrungen der AG für die Finanzierung des Projektes getroffen hat. Kommt es zu größeren Änderungen im Bauentwurf, ist der AN so möglicherweise davor geschützt, zu lange seine Leistung zu erbringen, ohne eine Vergütung dafür erwarten zu können, auf die ein Anspruch bestünde. Im Gegensatz zu dieser Klausel steht die Praxis der deutschen VOB/B, bei welcher der AN üblicherweise seinen endgültigen Vergütungsanspruch erst mit der Schlussrechnung ermittelt. Dieser kann somit, insbesondere bei längeren Bauphasen, erheblich sowohl vom ursprünglichen Angebotspreis wie auch den Vorstellungen des AG abweichen. Auf der anderen Seite wird der AN auch in einem Vertrag nach der VOB/B immer wieder Abschläge begehren. In diesen werden auch Mehrleistungen bzw. Änderungen zur Abrechnung gebracht, sodass auch zumindest in Teilen bekannt wird, wie sich die Kosten für den AG entwickeln. Die Verfahren der angloamerikanischen Musterverträge bringen hier deutlich mehr Transparenz in das Vertragsgefüge.

Der Nachteil für den AN liegt darin, dass er (Störungs-) Sachverhalte nicht mehr strategisch über die Bauzeit hinweg aufbauen kann. So muss der AN zum Zeitpunkt, an dem er des Sachverhalts gewahr wird, auch entsprechend reagieren. Auf der anderen Seite ist der AG in der Lage, über Vergütungsansprüche durch ein solch transparentes Verfahren eher objektiv zu befinden. Der AN dürfte also in seiner Risikobewertung von Störungssachverhalten einen geringeren Anteil für nicht realisierte Ansprüche berücksichtigen als bei Verträgen nach VOB/B. Ebenso geben diese eindeutig geregelten Verfahren – abhängig vom verwendeten Muster – relativ zeitnah zum eigentlichen Ereignis wie einer Störung des Bauablaufs oder einer Änderungsanordnung Klarheit darüber, welche Auswirkungen dies mit sich bringt. Sollte dies nicht der Fall sein, so wird der Sachverhalt von der Baustelle in die jeweiligen Streitbelegungsverfahren verlagert.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Mustern liegt darin, dass der Architect in den Mustern der AIA, hier AIA A – 201 (2007), berechtigt ist, kleinere, nicht Bauzeit oder Vergütung betreffende Änderungen eigeninitiativ anzuordnen. Gleichzeitig hat er gemäß § 3.4.2 AIA A – 201 (2007) kein Recht zur Änderung des Vertrags. Somit kann es sich nur um kleinste Konkretisierungen bzw. Unklarheiten in seiner Planung handeln, die der Architect anordnen bzw. beseitigen kann. Jede vom AN erbrachte Leistung ist mit Aufwand verbunden. So wird zum einen Zeit benötigt, um eine Leistung zu erstellen, zum anderen aber auch Materialien bereit zu stellen. Somit kann der Architect nur in einem Rahmen Anordnungen treffen, die er annehmen lässt, dass der AN keine Verlängerung der Bauzeit bzw. Mehrvergütung beanspruchen wird. Die zu diskutierende Frage ist, ob die Anordnung ungültig wird, sobald der AN entsprechende Ansprüche anzeigt, oder aber ob es sich in diesem Fall um eine geänderte

Leistung im Sinne des § 7.3.3 AIA A – 201 (2007) handelt. Diese setzt allerdings die Schriftform der Leistungsänderung und einen gescheiterten Versuch zur Einigung nach § 7.3.1 und § 7.3.2 AIA A – 201 (2007) voraus.

Problematisch ist, dass der Architect im Auftrag eines anderen handelt. Ebenso implizieren alle Musterverträge, die einen Dritten im Gefüge vorsehen, dass dieser den Inhalt des Vertrages nicht ändern darf, gleichzeitig aber die Änderungsanordnung – bzw. Wünsche des AG – gegenüber dem AN formulieren und anordnen soll. Dies wird sich häufig in der Praxis widersprechen. Einzig die AIA-Muster tragen dem Umstand Rechnung, dass sich die Vertragsparteien zu einigen haben. Nur wenn eine Einigung nicht möglich ist, kommt es zu einer bindenden Anordnung des Architects. Hiermit wird allerdings der mögliche Konflikt einer Verzögerung der Projektrealisierung nur dergestalt gelöst, dass der AG seine bessere Stellung im Vertrag ausnutzt. Dem AN wird somit jedwedem Druckmittel – und auch Verhandlungsinstrument – genommen. Es darf bezweifelt werden, dass der AN gegenüber dem AG Vergütungsansprüche erfolgreich verhandelt, wenn er bindend zu einer Leistung verpflichtet ist. Dies gilt selbstverständlich für alle hier untersuchten Musterverträge, auch solche, die keine Dritten im Vertrag vorsehen, aber der AN aus anderen Gründen weitere Leistung erbringen muss. Wie bereits ausgeführt wird es in der Praxis sehr auf den Einzelfall ankommen, ob der unabhängige Dritte den Erwartungen der Vertragsparteien an faire und unabhängige Entscheidungen gerecht wird.

#### **4.3.2 Zufällige Mengenänderungen**

Während des gesamten Bauprozesses kann es immer wieder zu sogenannten „zufälligen Änderungen des Leistungssolls“ kommen. Typische Beispiele sind Risiken aus dem Baugrund oder bei Projekten im Bestand. Solche Risiken liegen im Bereich des AG, wie z. B. beim Bodenrisiko üblich, oder aber bisweilen im Risikobereich des AN.

Oft wird dem Bauvertrag ein Gutachten über die Bodenbeschaffenheit beigelegt. Daraus werden die Mengen für bestimmte Böden geschätzt. Weicht die tatsächliche Menge nun davon ab, hat der AN eine andere Leistung zu erbringen, um das Projekt abschließen zu können. Je nach Vertragsmuster hat eine Vertragspartei die daraus entstehenden Kosten zu tragen. Lediglich im FIDIC Silver Book, das einen Turn Key Vertrag abbildet und in der vorliegenden Arbeit nicht untersucht wird, hat der AN das Bodenrisiko allein zu tragen. Dies wird sich auch im Angebotspreis des AN widerspiegeln.



#### 4.3.2.1 VOB/B

§ 2 Abs. 2 VOB/B regelt, dass sich die Vergütung aus der Multiplikation der vereinbarten Einheitspreise mit den tatsächlich ausgeführten Mengen errechnet.<sup>384</sup> Die Summe all dieser Leistungen ergibt die endgültige Vertragssumme. Diese Regelung ist allen hier untersuchten Musterverträgen bzw. AGB zu Einheitspreisverträgen gleich. Daher ist zur Rechnungslegung ein Aufmaß zu erstellen.<sup>385</sup>

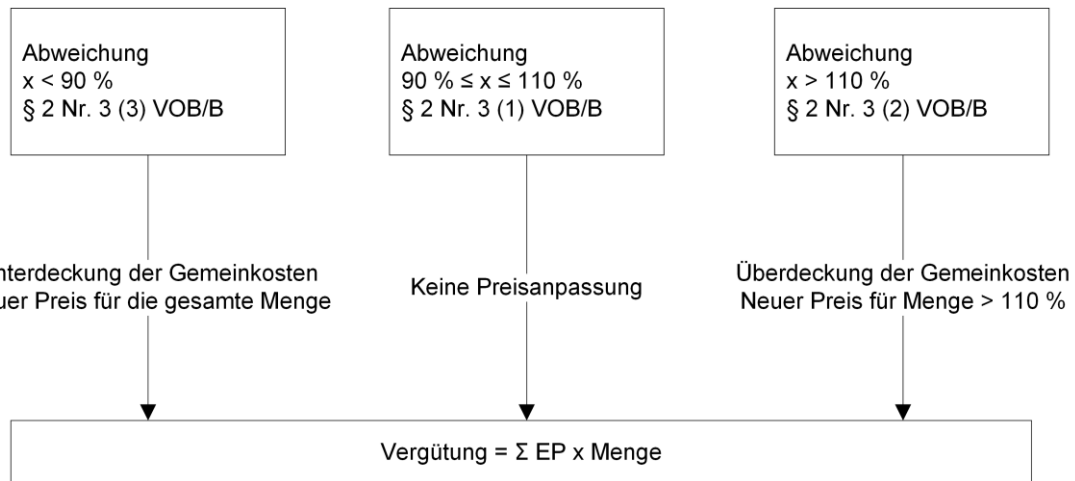


Abbildung 16: Anpassung der Vergütung bei Mengenänderungen nach VOB/B<sup>386</sup>

Kommt es zu (zufälligen) Mengenänderungen von mehr als 10 % so besteht nach § 2 Abs. 3 VOB/B die Möglichkeit zur Bildung eines neuen Einheitspreises. Dies stellt die einzige Ausnahme von der Regel der fixierten Einheitspreise dar.<sup>387</sup> Einer Unterdeckung der Gemeinkosten soll mit dieser Regelung Rechnung getragen werden. Kommt es zu einer Steigerung von mehr als 10 % der Menge, würde der AN unverhältnismäßig mehr Deckungsbeiträge erwirtschaften können; ebenso könnte er die Deckungsbeiträge bei einer Reduzierung der Mengen nicht realisieren. Dabei ist zu beachten, dass nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B der neue Preis nur für die Menge gilt, die über 10 % der ursprünglich geplanten Menge hinausgeht.<sup>388</sup> Die neue Preisberechnung erfolgt allerdings nur auf Verlangen einer Vertragspartei und basiert allein auf den Grundlagen der Preisermittlung des ursprünglichen Einheitspreises.<sup>389</sup> In der Praxis wird der AG die Anpassung der Einheitspreise anstreben. Es

<sup>384</sup> Kemper (2017b), Rn. 27

<sup>385</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>386</sup> Zimmermann und Hamann (2009), S. 91

<sup>387</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011), Kapitel 8 Rn. 8

<sup>388</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 145

<sup>389</sup> In der Praxis hat man daraus den Leitspruch: „Schlechter Preis bleibt schlechter Preis, und guter Preis bleibt guter Preis“ abgeleitet. N/W-Kues, § 2 VOB/B, Rn. 88; G/J/V-Jansen, § 2 Abs. 3 VOB/B, Rn. 14; Luz, BauR 2005, 1391.

kann vom AN allerdings nicht erwartet werden, diese weiteren Leistungen, ohne einen entsprechenden Ansatz von Wagnis und Gewinn zu erbringen. Kommt es durch zusätzlich ausgeführte Leistungen zu einer Verzögerung im Bauablauf, so hat der AN auch einen Anspruch auf eine Anpassung der Ausführungsfristen.<sup>390</sup>

Anders verhält es sich allerdings bei einer Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Menge von mehr 10 %. Hier ist die gesamte Menge gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B mit dem neuen Einheitspreis zu verrechnen. Zu beachten ist, dass die Regelungen des § 2 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die Mengenänderung ohne ein Eingreifen des AG ergibt.<sup>391</sup> In den Fällen, in denen es aufgrund von Handlungen bzw. Anordnungen des AG zur einer Änderung der Menge kommt, greifen die Regelungen des § 2 Abs. 5 VOB/B.<sup>392</sup> Kommt es zu einer Reduzierung der Mengen, so muss der AN dennoch die gleichen Gemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn erwirtschaften können. Die Anpassung der Einheitspreise hat diese Unterdeckung nun zu berücksichtigen und fortzuschreiben.<sup>393</sup> Wird die Menge der auszuführenden Leistung auf null reduziert, eine sogenannte Nullposition, so handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall des § 2 Abs. 3 VOB/B. Die Folgen daraus sind nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu bestimmen.<sup>394</sup> Kommt es zu keiner Ausführung von einzelnen Leistungspositionen, ist der AN nicht in der Lage, die dafür kalkulierten Gemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn zu erwirtschaften. Die Rechtsprechung vertritt die Auffassung, dass hier nicht von einer Teilkündigung i. S. d. § 8 Abs. 1 VOB/B auszugehen ist, da durch den AG keine Kündigung erklärt worden ist.<sup>395</sup> Somit hat der AN seine Ansprüche auf die entfallenen Gemeinkosten zzgl. Wagnis und Gewinn über § 2 Abs. 5 VOB/B zu subsumieren.

Der AN hat bereits in der Angebotskalkulation zu berücksichtigen, dass die Mengen sowohl 10 % nach oben als auch nach unten abweichen können. Diese Abweichungen werden im Baugewerbe als „tolerabel“<sup>396</sup> angesehen. Ordnet der AG allerdings eine Mengenänderung i. V. m. § 1 Abs. 3 bzw. § 1 Abs. 4 VOB/B an, so richtet sich die Vergütung allein nach § 2 Abs. 5 bzw. § 2 Abs. 6 VOB/B. Nur für die zufällig geänderten Mengen greifen die Regeln des § 2 Abs. 3 VOB/B.

---

<sup>390</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 153

<sup>391</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011); Kapitel 8 Rn. 15; Kemper (2017b), Rn. 29, 50 ff., 56

<sup>392</sup> Zu den Regelungen des § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. den Änderungen nach VOB/B vgl. Kapitel 4.3.1.1 dieser Arbeit.

<sup>393</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 182

<sup>394</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 184

<sup>395</sup> Zu den Kündigungsverfahren nach VOB/B vgl. Kapitel 4.3.1.1 dieser Arbeit; Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 184 m. w. N.; ebenso: Kemper (2017b), Rn. 70; Kemper (2017b), Rn. 141; in den Gemeinkosten sind die Baustellengemeinkosten in der Regel nicht enthalten, da sie auch von der Dauer der ausgeführten Menge abhängen.

<sup>396</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 144

In seiner Schlussrechnung hat der AN sodann eine Ausgleichsberechnung vorzunehmen.<sup>397</sup> Dies soll sowohl ihn als auch den AG vor einer Unter- bzw. einer Überdeckung der Gemeinkosten schützen. Dabei ist allerdings zu differenzieren, welche der Kosten zeitabhängig sind. Kommt es aufgrund der zufällig geänderten Mengen nun zu einer Änderung der Bauzeit – was sowohl für eine Verlängerung wie auch für eine Verkürzung gilt – ist der Zusammenhang zwischen den zeitabhängigen Gemeinkosten und der veränderten Bauzeit herzuleiten. Verursacht beispielsweise eine zufällige Mengenänderung eine Verlängerung der Bauzeit, so hat der AN auch einen Anspruch auf die daraus resultierenden gestiegenen, zeitabhängigen Gemeinkosten. Dafür muss er sich aber nur die Gemeinkosten anrechnen lassen, die auch in diesem Zeitraum entfallen sind.

#### 4.3.2.2 FIDIC

Der Idee der FIDIC zufolge soll der AN alle Unwägbarkeiten bereits vor der Angebotsabgabe berücksichtigen und ggf. bewerten. Hier wird auf den im angloamerikanischen Rechtskreis üblichen „erfahrenen Bauunternehmer“ und „skill and care“ abgestellt.<sup>398</sup> In der Praxis wird es immer dazu kommen, dass sich unvorhersehbares realisiert, da z. B. auch Bodengutachten nicht den exakten Verlauf von Bodenschichten angeben. So sind die unvorhersehbaren Bodenverhältnisse einer der wenigen explizit geregelten Fälle.

Kommt es zu einer sogenannten zufälligen Mengenänderung, so hat der AN Anspruch darauf, diese Menge nach Klausel 12.3 abzurechnen.<sup>399</sup> Klausel 12.1 regelt vor allem das Aufmaß der Arbeiten und ggf. eine neue Preisbildung. Dabei sind die Vorschriften zur Abrechnung nach Klausel 14 zu beachten.<sup>400</sup> Ordnet der Engineer nach Klausel 13.1 Abs. 1 lit a eine Mengenänderung an, so handelt sich um eine ebensolche und nicht etwa um eine Leistungsänderung.

Die FIDIC-Vertragsmuster sehen in Klausel 12.3 die Möglichkeit vor, die zunächst vertraglich festgeschrieben Einheitspreise nachträglich zu ändern.<sup>401</sup> Dies soll immer dann möglich sein, wenn sich die Menge der ausgeführten Leistung deutlich geändert hat. Dabei müssen gemäß Klausel 12.3 lit a vier Voraussetzungen erfüllt sein: So hat sich die aufgemessene Menge zur ursprünglich ausgeschriebenen Menge um mehr als 10 % zu ändern. Weiterhin hat die nun

---

<sup>397</sup> Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 187; Kemper (2017b), Rn. 65, 68, 69; Keldungs (2017d), Rn. 51

<sup>398</sup> „Skill and Care“ setzt im Wesentlichen voraus, dass die Vertragsparteien, insbesondere der AN, der Sorgfaltspflicht nachkommen. Vgl. insbesondere Hillig (2010), S. 329 m. w. N.

<sup>399</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 145

<sup>400</sup> Vgl. Kapitel dieser Arbeit; Demblin und Mörth (2013), Rn. 325

<sup>401</sup> Hök (2006), S. 77; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 344

bestimmte Menge, multipliziert mit dem ursprünglich vereinbarten Einheitspreis, eine Änderung von 0,01 % der Auftragssumme zur Folge zu haben. Die Mengenänderungen müssen eine Preisänderung um mehr als 1 % pro Einheit mit sich bringen. Das letzte Kriterium für einen Fall nach Klausel 12.3 lit a ist, dass die Position nicht im Anhang als sogenanntes „fixed rated Item“ definiert worden ist. Nur signifikante Änderungen können die oben genannten Kriterien erfüllen, wie Robinson zusammenfasst.<sup>402</sup>

Ferner ist darauf zu achten, dass der Engineer gemäß Klausel 12.3 in Verbindung mit Klausel 3.5 zu handeln und zunächst eine Einigung zu suchen hat. Erst wenn sich dies als unmöglich erweist, muss er eine Festlegung treffen. Diese hat wie immer in Verbindung mit Klausel 3.5 fair und unabhängig zu erfolgen.<sup>403</sup> Ebenso besteht nach Klausel 12.3 lit b das Recht, neue Einheitspreise zu bilden, wenn die zusätzliche bzw. geänderte Leistung keine Übereinstimmung im Vertrag hat und es auch nicht möglich ist, den Einheitspreis dieser neuen Leistung aus einer anderen Position herzuleiten.

Der Guide der FIDIC ergänzt zu Klausel 12.3 lit. a SpStr. 2, dass die Einschränkung einer Vertragspreisänderung von mehr als 0,01 % gewährleisten soll, dass man nur über tatsächliche Abweichungen und nicht nur eventuelle Toleranzen beim Aufmaß gemäß Klausel 12.1 spricht.<sup>404</sup> Ferner wird ergänzt, dass die Darstellung der Kriterien nach SpStr. 3, der eine Änderung der Kosten um mehr als 1 % pro Einheit vorsieht, schwierig sei. Er schlägt vor, dass nicht der Einheitspreis im Fall der wie oben erläutert erfüllten Kriterien angepasst wird, sondern nur der Gesamtbetrag für den Einheitspreis mit der aufgemessenen Menge multipliziert werden soll. Dies würde eine Über- bzw. Unterdeckung der Gemeinkosten vermeiden. Sollte eine Fixierung des Einheitspreises dennoch notwendig sein, wäre diese durch Division der zuvor genannten Zahlen gewährleistet.<sup>405</sup> Können sich die Parteien nicht direkt auf neue Einheitspreise einigen, so kann der Engineer nach Klausel 12.3 Abs. 4 vorläufige Einheitspreise bilden.<sup>406</sup> Auf dieser Basis hat der Engineer sodann die Interim Payment Certificates auszustellen, bis eine Einigung zu den geänderten Einheitspreisen erzielt worden ist.<sup>407</sup>

Der AN hat dem Engineer nach Klausel 20.1 ggf. i. V. m. Klausel 8.4 binnen 28 Tagen anzuzeigen, wenn sich im Laufe des Projektes Änderungen ergeben, die den AN zu einer

---

<sup>402</sup> Robinson (2011), S. 61

<sup>403</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 217

<sup>404</sup> FIDIC (2000), S. 309

<sup>405</sup> FIDIC (2000), S. 310; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 200 führen dazu weiter aus, dass die Werte im Pink Book der FIDIC angepasst wurden. Ihrer Meinung nach sind die Werte im Red Book zu niedrig. Hier sehen die Autoren besonderes Potenzial für Streitfälle, da nur der AN in der Lage sei, den Nachweis zu führen. Der AG kann nur auf diese Argumentation reagieren; ein aktives Vorgehen des AG ist hier nicht möglich!

<sup>406</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 345

<sup>407</sup> Zu den Darstellungen der Zahlungsabläufe vgl. Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit.

Mehrvergütung bzw. zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigen. Die Frist von 28 Tagen beginnt zu dem Zeitpunkt, an dem der AN von diesem Ergebnis oder den Umständen hätte Erkenntnis erlangen können. Auch hier wird auf „skill and care“ und folglich darauf abgestellt, was ein erfahrener Bauunternehmer erkennen können muss. Die FIDIC-Musterverträge sehen vor, dass Ansprüche des AN nach Ablauf dieser Frist verwirkt sind. Dies ist im Einzelfall vor dem Hintergrund des anzuwendenden Rechts zu prüfen.

Kommt es zu Änderungen der Randbedingungen, die weder der AG noch der AN haben vorhersehen oder beeinflussen können, so hat der AN zumindest Anspruch auf Ersatz der Kosten. Hierunter fallen auch Änderungen aus Gesetzen oder Verordnungen.

#### 4.3.2.3 **NEC 3**

Bei den zufälligen Mengenänderungen bei einem Vertrag auf Basis der NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist genau darauf zu achten, wodie Ursache liegt. Auch diese Änderungen werden gemäß Klausel 60 des Vertrages behandelt. So hat der AN ein Anrecht auf Mehrvergütung bzw. eine Verlängerung der Bauzeit, wenn die Ursache der Änderung in Klausel 60.1 aufgeführt wurde.<sup>408</sup>

Liegt beispielsweise ein anderer Boden als der ursprünglich in den Vertragsunterlagen beschriebene vor, so hat der AN dies i. V. m. Klausel 60.2 dem Project Manager anzumelden. Der Project Manager kann nun nach Klausel 60.1 Abs. 1 eine Anweisung zur Änderung der Work Information geben oder aber nach Klausel 60.1 Abs. 12 anerkennen, dass der vorliegende Boden von den geplanten Eigenschaften abweicht.<sup>409</sup> Der Preis für die Leistung wird, soweit möglich, aus dem Einheitspreis herausgelöst und entsprechend dem Verfahren in Klausel 63 i. V. m. Klausel 5 vergütet.<sup>410</sup>

Die NEC 3-Musterverträge sehen in Main Option B die zusätzliche Klausel 60.4 vor.<sup>411</sup> Diese Norm definiert Voraussetzungen, die aus einer zufälligen Mengenänderung einen sogenannten Compensation Event i. S. v. Klausel 60.1 der Core-Klauseln auslösen.<sup>412</sup> Dabei wird stets auf die endgültige Höhe der Menge abgestellt<sup>413</sup>. Dieser Begriff ist im Vertrag allerdings nicht definiert. Es ist damit die Menge gemeint, die final abgerechnet wird. Dies würde bedeuten, dass diese Menge auch erst mit Ablauf der Mangelanzeigefrist feststeht, wenn das Vertragsverhältnis beendet wird und somit auch sämtliche Ansprüche der Parteien gegengerechnet

---

<sup>408</sup> Hughes (2013), S. 164

<sup>409</sup> Broome (2012), S. 27

<sup>410</sup> Vgl. KapiteNEC 3I 4.3.1.3 dieser Arbeit.

<sup>411</sup> Broome (2012), S. 27

<sup>412</sup> Hughes (2013), S. 177

<sup>413</sup> Im Original: „final total quantity“

werden. In der Praxis wäre es besser gelöst, wenn mit der Fertigstellung der Bauleistung auch die vorgenannte Menge bestimmt wäre.

Voraussetzung für ein Compensation Event nach Klausel 60.4 i. V. m. Klausel 60.1 ist, dass die Änderung der Menge nicht aus einer Änderung der Work Information resultiert. Dies entspräche direkt einer Leistungsanordnung und damit einem Compensation Event nach Klausel 60.1.<sup>414</sup> Die Anspruchsgrundlage ist eine andere, aber die Verfahren bleiben dieselben, was exakt der Idee des Vertragsmusters entspricht. Die Mengenänderung muss es weiter notwendig machen, dass sich die vereinbarten Kosten pro Einheit der jeweiligen Position ändern.

Als Dritte und letzte Voraussetzung für die Neubildung eines Preises wird in Klausel 60.4 SpgStr. 3 definiert, dass die tatsächliche Menge mit dem ursprünglich vereinbarten Einheitspreis eine Änderung von mehr als 0,5 % der gesamten vereinbarten Vertragssumme zur Folge haben muss. Abs. 3 fügt hinzu, dass bei einer Reduzierung der Menge die Vertragssumme entsprechend um mehr als 0,5 % sinkt.<sup>415</sup> Dies muss für jede Position einzeln nachgewiesen werden, wie sich hieraus ferner ableiten lässt. Dabei wird nicht erläutert, ob Über- und Unterdeckungen der Gemeinkosten eventuell aufgerechnet werden müssen. So ist davon auszugehen, dass der Nachweis für jede Position mit einer solchen Abweichung einzeln geführt werden muss. Anschließend müssen die entstandenen Kosten dargelegt werden.

#### 4.3.2.4 AIA

Zu Mengenänderungen im Rahmen der AIA-Musterverträge kann es kommen, wenn das Leistungssoll vom AG geändert wird oder aber die tatsächlich ausgeführten Mengen von den vertraglich vereinbarten abweichen. Im ersten Fall greifen die Verfahren der Change Order, die eine Einigung der Vertragsparteien voraussetzen, und die der Construction Change Directive, die keine Einigung für eine Bindungswirkung benötigt. Diese Verfahren wurden bereits ausführlich erläutert.<sup>416</sup>

Des Weiteren ist es möglich, dass sich Änderungen der Mengen ohne explizite diesbezügliche Anordnung des AG ergeben. In diesem Fall hat der AN seine Ansprüche gemäß § 15.1.4 AIA A – 201 (2007) anzuzeigen. Dieser sogenannte Claim muss dabei schriftlich erfolgen und ist vor Beginn der Ausführung der Arbeiten anzumelden. Letztgenanntes gilt nicht, wenn es sich dabei um einen Notfall gemäß § 10.4 handelt. In diesen Fällen ist der AN dazu berechtigt,

---

<sup>414</sup> Vgl. Kapitel 4.3.1.3 dieser Arbeit.

<sup>415</sup> Hughes (2013), S. 177

<sup>416</sup> Zur Systematik von Änderungen in den AIA A- 201-2007 Vertragsmustern siehe Kapitel 4.3.1.4 dieser Arbeit.

sofort und unverzüglich zu handeln, um Personen und Eigentum zu schützen. In diesen Notfällen hat der AN einen Anspruch auf eine Verlängerung der Bauzeit und Erstattung der Kosten. In den AIA A – 201 (2007)- Mustervertragsbedingungen wird in § 15.1.4 AIA A – 201 (2007) nicht ausdrücklich geregelt, an wen der zuvor beschriebene Claim zu richten ist. Der Vertrag wird nur zwischen dem AG und dem AN geschlossen. Somit ist der Claim auch an die jeweils andere Vertragspartei zu richten, in diesem Fall an den AG. Der Architect sollte aber ebenfalls informiert werden.

#### 4.3.2.5 **Orgalime**

Die Orgalime-Musterverträge werden vom Zusammenschluss der Verbände der europäischen Maschinenbauer veröffentlicht. Daher werden vor allem die Bedürfnisse der Unternehmen aus diesem Bereich bzw. die Anforderungen an diese Produkte in den Musterverträgen abgebildet. Eine Besonderheit von Anlagenbauprojekten ist die notwendigerweise umfangreiche Planung und die Tatsache, dass der AG bereits während der Ausführungsphase weitere Verträge mit Abnehmern der zu herzustellenden Produkte schließt. Daher sind Mengenänderungen aus technischen Gründen nicht ohne weiteres möglich. Die SI 2014 Bedingungen der Orgalime sehen somit auch keine eindeutigen Regelungen für die Änderungen von Mengen vor. Der AG hat lediglich ein Leistungsänderungsrecht gemäß Ziffer 28 wie in Kapitel 4.3.1.5 beschrieben.

Im Vertrag ist nicht definiert, wann und ob eine der Vertragsparteien ein Recht zur Neukalkulation auf Grund größerer Mengenabweichungen hat. Dies resultiert ebenfalls aus dem Verwendungszweck der Orgalime-Bedingungen. Diese Regelung wird üblicherweise dem AN zum Vorteil gereichen, da er auf einer detaillierteren Planung des AG bzw. seiner eigenen aufbauen kann. Durch die fortgeschriebene Planung werden mögliche Risiken und Unwägbarkeiten weitgehend eliminiert.

#### 4.3.2.6 **CPC 2013**

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen sehen vor, dass die Leistung nach Einheitspreisen abgerechnet wird. Grundlegende Annahme ist, dass es sich bei den Mengenangaben im Leistungsverzeichnis um geschätzte Angaben handelt.<sup>417</sup> Klausel 24.1 bezieht sich darauf, dass es sich nur um geschätzte Mengen handelt, die während der Realisierung abweichen können. Aus Klausel 24.1.2.1 folgt, dass eine Abweichung der Mengen um mehr bzw. weniger als 10 % keine Auswirkung auf den Einheitspreis haben soll. Dagegen wird in Klausel 24.1.2.2. der Fall thematisiert, dass die Abweichung größer als 10 % ist. So soll der

---

<sup>417</sup> Zum Beispiel Klausel 24.1.2 spricht von „approximate quantities“

Einheitspreis bzw. der Gesamtpreis fair angepasst werden. Dabei ist auf die Angaben der Contractor Pricing Document abzustellen. Es wird kein Hinweis gegeben und es werden keine Angaben zu dem Verfahren gemacht bzw. dazu wie die Anpassung im Detail erfolgen soll. Es ist dann auf eine Änderungsanordnung des Contract Administrator nach Klausel 23 i. V. m. Klausel 24 abzustellen. In dessen Änderungsanordnung erfolgt dann auch eine Bewertung der Vergütungshöhe.

Nach Klausel 24.2 sind die Arbeiten und deren Vergütung zum Zeitpunkt der Anordnung zu bewerten. Ist dies nicht möglich, sollen die Arbeiten binnen zehn Arbeitstagen bewertet werden, nachdem die Arbeiten fertiggestellt wurden (Klausel 24.2.1) oder der Valuer die Leistungen nach Klausel 24.3 selber aufgemessen hat. Auch hier wird kein Hinweis gegeben, wie die Vergütung anzupassen ist. Ein Aufmaß des Valuer gewährleistet allerdings, dass die ausgeführte Menge bestimmt ist. Ausschlaggebend ist hier das spätere Ereignis.

#### 4.3.2.7 Vergleich

Bis auf die Mustervertragsbedingungen der Orgalime, hier SI 2014, sehen alle anderen Musterverträge Regelungen für den Fall vor, dass sich Mengen während der Leistungsphase ändern. Dies kann zum einen darin begründet sein, dass der AG die ausgeschriebene Menge ändert, wobei es sich dann um den Fall einer Leistungsänderung handelt.<sup>418</sup> Ein anderer Grund besteht darin, dass die ausgeschriebene Menge nicht mit der tatsächlich benötigten übereinstimmt. Dies ist bei Fehlern in der Ausschreibung oder bei Unwägbarkeiten wie dem Baugrund möglich. Die Bedingungen der Orgalime sehen solche Regelungen nicht vor, da es unwahrscheinlich ist, dass es bei einem reinen Anlagenbauprojekt zu einem solchen Ereignis kommen kann. In der Regel werden die wesentlichen Teile der Leistung bereits vormontiert auf die Baustelle geliefert; der Detaillierungsgrad der Planung ist wesentlich höher.

Außer der VOB/B sehen die Musterverträge vor, dass der Dritte im Vertragsgefüge bei einem solchen Ereignis über selbiges zu befinden hat. Er hat eine Lösung festzulegen, wenngleich diese in der Praxis in der Regel auf einem Vorschlag des AN fußen wird. Über die Vergütung haben sich die Parteien im ersten Schritt zu einigen; erst, wenn dies nicht möglich ist, werden weitere im Vertrag vorgesehene Personen aktiv und befinden über die Vergütung aus diesem Ereignis. Durch den Beschluss des Dritten wird ein Sachverhalt, der zu einer zufälligen Mengenänderung geführt hat, in eine bindende Leistungsänderung umgewandelt.

Zwingend zu beachten sind die unterschiedlichen Fristen in den jeweiligen Mustervertragsbedingungen. Diese sind ebenso im Einzelfall zu betrachten wie die, in denen über

---

<sup>418</sup> Vgl. Kapitel 4.3.1.7 dieser Arbeit.



Leistungsanordnungen befunden wird. Somit kann sich unter Umständen die Zeit, in der über eine solche Änderung befunden wird, wesentlich gegenüber der Leistungserstellung verzögern, wobei der AN bereits leisten muss. Dies führt zumeist zu höheren Finanzierungskosten aufseiten des AN.

Kommt es im Rahmen einer zuvor beschriebenen Änderung der Mengen nun dazu, dass sich diese deutlich verschieben, sehen alle hier untersuchten Musterverträge vor, dass es einen Ausgleich für eine Über- bzw. Unterdeckung der Gemeinkosten geben soll. Die Kriterien für eine Änderung der Einheitspreise divergieren dabei von Mustervertrag zu Mustervertrag. Die VOB/B setzt dabei die niedrigste Hürde für eine Änderung. Sie sieht vor, dass ein neuer Preis berechnet wird, wenn sich die Menge einer einzelnen Position um mehr als 10 % ändert. Eben diese Voraussetzung ist auch in den weiteren Mustervertragsbedingungen enthalten, hier allerdings verknüpft mit weiteren Bedingungen. Daraus lässt sich schließen, dass eine Abweichung von der ursprünglich vereinbarten Menge um bis zu 10 % als Standard der Industrie gesehen werden kann.<sup>419</sup> Sollte dieser Wert in den Ausschreibungsunterlagen geändert werden, dann sollte der AN die Kalkulation mit besonderer Vorsicht vornehmen und dieses Risiko entsprechend bewerten.

Weitere Kriterien in den Vertragsmustern aus dem angloamerikanischen Rechtskreis sehen eine Kopplung der Menge an den Auftragswert vor. Hier wird davon ausgegangen, dass sich geringe Mengenabweichungen über die Summe der einzelnen Positionen ausgleichen. Ferner hätte der Anspruch einer der Vertragsparteien auf einen neuen Preis zur Folge, dass alle am Vertrag Beteiligten aktiv werden müssten. Dies schließt in den Mustern aus dem angloamerikanischen Rechtskreis auch den Dritten im Vertrag ein, was weitere Kosten verursachen würde. Die Abweichung und damit eventuelle Ansprüche der Parteien gegeneinander müssten also deutlich größer sein als die Kosten, die aus dem Aktivwerden der Vertragsparteien resultieren. Die folgende Tabelle veranschaulicht die Unterschiede zwischen den einzelnen Mustervertragsbedingungen:

---

<sup>419</sup> Würfele in Würfele, Gralla und Sundermeier (2012), Rn. 895, sieht eine Abweichung von +/- 10 % im normalen Risiko m. w. N. Leinemann und Eichner (2016a), Rn. 144 spricht davon, dass eine Abweichung der Menge von +/- 10 % im Baugewebe als tolerierbar angesehen werden müssen.

VOB/B	FIDIC	NEC 3	AIA	Orgalime	CPC 2013
10 % Abweichung in der Menge einer Position	10 % Abweichung in der Menge einer Position	Kein Compensation Event	Entscheidung durch Architect	Keine Regelung	10 % Abweichung in der Menge einer Position
	0,01 % Abweichung im Auftragswert	Koten/Preise je Position ändern sich			
	Position ändert sich um mehr als 1 %	Auftragssumme ändert sich um < 0,5 %			
	Kein festgeschriebener Preis				

Tabelle 12: Gegenüberstellung Preisneubildung<sup>420</sup>

Nicht selten werden bei Ausschreibungen vom AN sogenannte Spekulationspreise angeboten. Hier wird von vorneherein darauf spekuliert, dass es zu einer Mengenverschiebung kommt, beispielsweise durch die Notwendigkeit, mehr kostenintensivere Arbeiten auszuführen. Dieser Spekulation soll hier ein Riegel vorgeschoben werden, insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen für eine Neuberechnung der Einheitspreise an die gesamte Auftragssumme gebunden ist.

In den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen sind Regelungen enthalten, die eine Anpassung von Einheitspreisen ermöglichen. Diese greifen immer dann, wenn aus einem der oben genannten Gründe es zu einer Änderung der Mengen kommt. Es soll eine Über- bzw. Unterdeckung der Gemeinkosten vermieden werden. In diesem Zusammenhang werden alle Kosten, die nicht direkt einer Leistungsposition zugeordnet werden können, den Gemeinkosten zugerechnet.

<sup>420</sup> Eigene Darstellung

### 4.3.3 Nicht beauftragte Leistungen

Sowohl im angloamerikanischen als auch im römisch-germanischen Rechtskreis schuldet der AN u. U. Leistungen, die nicht explizit im Vertrag beschrieben sind. Daher wird in den Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis regelmäßig auf den sogenannten „fit for purpose“ abgestellt. Dieser beschreibt, dass die Leistung ihren vorgesehenen Zweck erfüllen muss. Der Zweck kann in der Leistungsbeschreibung, zum Beispiel in den Work Informations bei den NEC 3-Verträgen, dargestellt werden.

Der AN schuldet die Funktionsfähigkeit des Projektes für den vorgesehenen Zweck, mithin nicht nur für den gewöhnlichen Zweck. Nicht ausdrücklich in der Leistungsbeschreibung aufgeführte Leistungen hat der AN zu erbringen, wenn diese für den vorgesehenen Zweck notwendig sind. Diese hat der AN auch bei der Angebotsbearbeitung zu berücksichtigen. Dies erschwert ihm wiederum die Kalkulation wettbewerbsfähiger Preise, da die Berücksichtigung solcher Tatsachen stets zu einem höheren Angebotspreis führen wird, als bei Anbietern, die diese Bedingung unberücksichtigt lassen.

Der AG definiert seine Anforderungen an die Leistung des AN über den sogenannten Scope of Work. Dieser beschreibt das Leistungsziel des AG. Spezielle Leistungen, die nicht darin beschrieben werden, sind auch nicht Teil des Leistungsumfangs des AN. Daraus folgt, dass der AN übliche und notwendige Leistungen schuldet.<sup>421</sup> Aus dem Scope of Work soll hervorgehen, warum der AG das Projekt angestoßen hat und welcher Nutzung er es überführen möchte. Diese soll Bietern ermöglichen das Projekt, seine Größe, Komplexität und die daraus folgenden Anforderungen an die Kapazitäten des AN zu verstehen.<sup>422</sup>

Eine bestimmte Nutzung oder auch Nutzungsdauer kann eine Abweichung von geplanten Bauweisen oder Baustoffen erforderlich machen. In Deutschland wird in solchen Fällen auf den üblichen Verwendungszweck abgestellt. Sollte der AG eine hiervon abweichende Leistung wünschen, so hat er dies konkret und ausdrücklich im Vertrag zu definieren. Dies kann Folgen in Bezug auf die Haftung des AN haben.

#### 4.3.3.1 VOB/B

In Deutschland besteht die Aufgabenverteilung üblicherweise darin, dass der AN die vom AG geplante und bestimmte Bauleistung erbringt. Ist eine Leistungsbeschreibung nicht vollständig, die nicht beschriebene Leistung allerdings für den Werkerfolg notwendig, so ist ebendiese

---

<sup>421</sup> Hughes (2013), S. 122

<sup>422</sup> Hughes (2013), S. 123

Leistung vom AN zu erbringen.<sup>423</sup> § 1 Abs. 3 VOB/B behält dem AG ein einseitiges Leistungsanordnungsrecht vor. Die Vergütung erfolgt gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B; der AN hat einen Anspruch auf Vergütung für eine Leistung, die durch eine Änderung des Bauentwurfs oder eine Anordnung des AG hervorgerufen wird.<sup>424</sup> Gemäß § 1 Abs. 4 VOB/B muss der AN auf Verlangen des AG auch die Leistungen ausführen, die für die vertragliche Leistung erforderlich werden. Die einzige dort geregelte Einschränkung behandelt den Fall, dass der Betrieb auf eine derartige Leistung nicht ausgerichtet ist. Dies beschränkt sich in der Praxis im Wesentlichen darauf, dass nur Leistungen aus dem Gewerk des AN ausgeführt werden müssen. Allerdings können mit Zustimmung des AN auch andere Leistungen umgesetzt werden. Die Vergütung verläuft nun nach § 2 Abs. 6 VOB/B.<sup>425</sup>

Spätestens durch die Anordnung des AG im Sinne des § 1 Abs. 4 S. 1 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B wird der AN dazu verpflichtet, die nicht beschriebene Leistung zu erbringen.<sup>426</sup> Zusätzliche Leistungen sind solche, die bisher nicht zum Vertragsinhalt gehörten, die also nach den Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung etc.) nicht ohnehin zu erbringen sind. Dabei muss es sich zudem um Leistungen handeln, die die vertraglich geschuldete Leistung erst vollständig und mängelfrei ermöglichen und damit in einem Abhängigkeitsverhältnis zum bisherigen Bau-Soll stehen.

Führt der AN Leistungen aus, obwohl diese nicht angeordnet waren, besteht nach § 2 Abs. 8 S. 1 VOB/B kein Vergütungsanspruch. Nach S. 2 hat der AN die Leistung auf Verlangen des AG wieder zu beseitigen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, ist der AG berechtigt, die Leistung auf Kosten des AN entfernen zu lassen.<sup>427</sup> Mit dieser Regelung soll gewährleistet werden, dass dem AG keine Leistungen aufgezwungen werden, die er nicht wünscht oder nicht benötigt.

Ein Vergütungsanspruch ohne eine eindeutige Leistungsanordnung des AG besteht auch, wenn die Leistung nachträglich im Sinne des § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 1 VOB/B anerkannt wird, sowie dann, wenn „die Leistungen für die Erfüllung des Vertrags notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des AG entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden“.<sup>428</sup> Dies setzt voraus, dass die Leistung nach den anerkannten Regeln der Technik erbracht wurde und die

---

<sup>423</sup> Vgl. OLG Hamm (20. September 2005)

<sup>424</sup> Keldungs (2017d), Rn. 7, insbesondere Rn. 16: So löst jedwede Handlung des AG oder jede, die dem AG zuzuordnen ist, einen Vergütungsanspruch aus, sofern sie eine Abweichung vom ursprünglichen Bau-Soll darstellt. Dies gilt auch für nicht ausdrücklich erfolgte Anordnungen Keldungs (2017d), Rn. 21

<sup>425</sup> Zur Bestimmung der Vergütung i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B vgl. Kapitel 4.3.1.1 dieser Arbeit am Ende

<sup>426</sup> Kemper (2017a), Rn. 38

<sup>427</sup> Keldungs (2017e), S. 2

<sup>428</sup> § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B; Keldungs (2017e), Rn. 22

mangelfreie Erstellung der Leistung unter Einhaltung der Vorgaben des AG nicht möglich gewesen wäre.<sup>429</sup> Außerdem muss es im eindeutigen Interesse des AG gewesen sein, diese Leistung fertigzustellen.<sup>430</sup>

Das Verhalten des AG muss dabei eindeutig belegen, letztlich mit der erbrachten Leistung einverstanden zu sein. Was dabei ein eindeutiges Verhalten des AG ist, ist im Einzelfall zu entscheiden und umstritten.<sup>431</sup> Es stellt aber spätestens die Abnahme der Leistung in Gänze ein Anerkenntnis der Werkleistung dar. Ebenso kann davon ausgegangen werden, dass der AG die Werkleistung akzeptiert, wenn er mit dem AN über die Vergütung Verhandlungen aufnimmt. § 2 Abs. 8 VOB/B nimmt auf Bestimmung der Vergütung auf § 2 Abs. 5 bzw. Abs. 6 VOB/B Bezug. Somit gelten auch die bereits diskutierten Fragestellungen zur Ermittlung der Höhe der Vergütung an dieser Stelle.<sup>432</sup> Wenn der AG die Leistung des AN akzeptiert, so verliert er auch seine Rechte nach § 2 Abs. 8 Nr. 1 S. 1 ff. Der AN kann dann nicht mehr dazu verpflichtet werden, die Leistung zu entfernen.

Nach § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2 VOB/B besteht auch ein Anspruch des AN auf Vergütung, wenn die Leistung notwendig gewesen ist, um das Vertragsziel bzw. den Werkerfolg zu erlangen. Als Indiz dafür, ob die nicht beauftragte Leistung notwendig ist, sind die anerkannten Regeln der Technik zurate zu ziehen.<sup>433</sup>

Anspruchsvoraussetzung ist die unverzügliche Anzeige nach § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 3 VOB/B.<sup>434</sup> Der AN muss also den AG informieren, wenn er von dem Umstand Kenntnis erlangt hat, weitere Leistungen ausführen zu müssen. Dabei ist dem AN eine Zeit zuzugestehen, die er für die Prüfung des Sachverhaltes und die Formulierung einer Begründung bzw. Subsumierung der Ansprüche benötigt.<sup>435</sup>

#### 4.3.3.2 **FIDIC**

Nach Klausel 4.1 Abs. 4 lit. c des FIDIC Red Book ist der AN verpflichtet, das Projekt in der Form zu realisieren, dass es dem geplanten Zweck, wörtlich „fit for purposes“, entspricht.<sup>436</sup> Dies schließt den geringeren Standard aus dem englischen Recht nach „reasonable professional skill and care“ ein.<sup>437</sup> Es ist bei der Vertragsauslegung stets auch auf das anzuwendende Recht zu achten, da sich aus den zwingenden Vorschriften eines Landes weitere

---

<sup>429</sup> Keldungs (2017e), Rn. 31

<sup>430</sup> OLG Karlsruhe, Urteil v. 11.05.2005 – 17 U 294/0; Keldungs (2017e) Rn. 35 m. w. N.

<sup>431</sup> Keldungs (2017e), Rn. 25 ff.

<sup>432</sup> Vgl. dazu Kapitel VOB/B dieser Arbeit

<sup>433</sup> Keldungs (2017e), Rn. 33

<sup>434</sup> Keldungs (2017e), Rn. 35 m. w. N.

<sup>435</sup> Keldungs (2017e), Rn. 39

<sup>436</sup> Mallmann (2002) sieht diese Verpflichtung schon in Klausel 4.1 Abs. 1 Satz 2.

<sup>437</sup> Mallmann (2002), S. 249

Anforderungen an das Projekt ergeben können. Es ist davon auszugehen, dass der in allen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammenden Mustervertragsbedingungen enthaltene Anspruch an die Vertragskonformität des Projektes auch die Abnahmereife bzw. Genehmigungsfähigkeit der Behörden impliziert. So sind auch behördliche Abnahmen u. U. vertraglich vorgesehen. Sollten sich die anzuwendenden Vorschriften während der Projektrealisierung ändern, so hat der AN die Leistung entsprechend zu erbringen und einen Anspruch auf Vergütung. Die Vergütung regelt sich nach Klausel 13.7.<sup>438</sup>

Nach Klausel 1.8 Abs. 4 ist der AN dazu verpflichtet, den AG über ihm bekannt gewordene Fehler in der Planung unverzüglich zu informieren. Eine Pflicht zur intensiven Prüfung der Planunterlagen besteht allerdings nicht.<sup>439</sup> Aus der v. g. Regelung gilt die Hinweispflicht auch für den AG. Auffällig ist, dass die Mitteilung des AN nicht an den Engineer, sondern an den AG erfolgen soll. Die weitere Verfahrensweise bleibt offen. Hier wird auf keine weitere Regelung verwiesen. Es wäre es dann Aufgabe des AN dem Engineer nach Klausel 1.9 Abs. 1 anzuzeigen, dass der AG bzw. der Engineer diese Unterlagen korrigieren und übergeben muss. Dabei hat der AN auch eine Frist zu setzen, binnen derer er die Unterlagen benötigt, bevor er mit seiner Leistungserbringung in Verzug gerät.<sup>440</sup> Erst nach Ablauf dieser Frist kann der AN dann nach Klausel 8.4 Ansprüche auf eine Verlängerung der Bauzeit gelten machen sowie weitere Kosten inkl. „reasonable profit“ nach Klausel 20.1. In der Regel wird der AG allerdings die Planung korrigieren und anschließend (über den Engineer) anweisen, diese Planung zu realisieren. Somit handelt es sich wieder um eine geänderte Leistungsanordnung.<sup>441</sup>

Kommt es dazu, dass der AN eine geänderte Menge liefern muss, um die Leistung zu erbringen, kann es sich dabei auch um eine sog. zufällige Mengenänderung handeln. Diese wurden bereits im Kapitel 4.3.2.2 diskutiert. Daraus leitet sich ein direkter Vergütungsanspruch des AN ab.

#### 4.3.3.3 **NEC 3**

Auch in der NEC 3 ist vorgesehen, dass der AN die Leistung dem jeweiligen Verwendungszweck entsprechend ausführt. Daraus folgt, dass eine Vergütung im Einheitspreisvertrag nach der tatsächlich ausgeführten Menge zu erfolgen hat. Ist die Planung des AG fehlerhaft, hat der AN nach Klausel 60.1 (1) SpStr. 2 durch das Compensation Event Anspruch auf Bezahlung. Die Verpflichtung des AN zu Planungsleistungen wird bereits in Klausel 21 definiert.

---

<sup>438</sup> Zu den Regelungen nach Klausel 13.7 vgl. Kapitel 4.3.5.2 dieser Arbeit.

<sup>439</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 124

<sup>440</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 123

<sup>441</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.3.1.2 dieser Arbeit.

Je nach der verwendeten Main Option hat der AN weitergehende Planungsleistungen zu erbringen. Bei einem Vertrag nach der Main Option B, dem ein Leistungsverzeichnis zu Grunde liegt, ist meines davon auszugehen, dass der AN die Werk- und Montageplanung zu leisten hat. Fällt ihm bei der Erstellung der Planung auf, dass diese nicht korrekt bzw. nicht eindeutig ist, hat er dies nach Klausel 60.1 (1) SpStr. 2 dem Project Manager anzuzeigen.<sup>442</sup> Dieser hat dann anzuweisen, wie mit dem Sachverhalt zu verfahren ist. Dies führt wiederum zu einem Compensation Event, wie bereits im Kapitel 4.3.1.3 beschrieben.<sup>443</sup> Ergibt sich die fehlerhafte Planung aus einem Umstand, der beispielsweise den Vorleistungen oder Planungen des AN zuzuordnen ist, so stellt dies ausdrücklich kein Compensation Event und damit keinen Anspruch auf Kostenerstattung dar.<sup>444</sup> Der AN schuldet, dass die Leistung für den vorgesehenen Verwendungszweck genutzt werden kann. Daher hat er ggf. auch Leistungen zu erbringen, die in der Auslobung bzw. in den Planunterlagen nicht explizit angegeben waren. Wird er eines solchen Sachverhaltes bzw. Fehlers gewahr, so hat er dies i. V. m. Klausel 60 als Compensation Event anzumelden.

#### 4.3.3.4 AIA

Die Abnahme der Leistung kann, der Idee des deutschen Rechts folgend, nicht an einem definierten Punkt festgemacht werden.<sup>445</sup> Ein Teil davon ist die Fertigstellung der Leistung, hier Substantial Completion genannt. Selbige erlangt der AN, indem er die Arbeiten in „Übereinstimmung mit den Vertragsdokumenten fertigstellt und der AG die Arbeiten übernehmen bzw. für den vorgesehenen Zweck nutzen kann.“<sup>446</sup> Der AN hat nach § 3.2.2 die Arbeiten nach den Contract Documents auszuführen. Dabei hat er nach § 3.2.2 vor Beginn der Ausführung eines jeden Teils zu prüfen. Hierzu gehört nicht nur die technische Prüfung, sondern nach § 3.2.2 S. 2 AIA A – 201 (2007) auch, ob die Leistung für den vorgesehenen Zweck tauglich ist. Sämtliche Fehler oder Unstimmigkeiten hat er unverzüglich<sup>447</sup> dem Architect zu berichten. Dabei muss er die benötigten Informationen und Angaben nach § 3.2.2. S. 3 AIA A – 201 (2007) vom Architect verlangen.

Sollten allerdings Planungsleistungen zum Leistungsumfang des AN gehören, so hat er nach § 3.2.2 S. 3 2. Hs. AIA A – 201 (2007) die Fehler eigenständig zu korrigieren. Aus § 3.2.3 folgt, dass der AG dafür sorgen muss, dass die Planung Gesetzen, Verordnungen und dem aktuellen Stand der Technik entspricht.<sup>448</sup> Fühlt sich der AN aus den zuvor beschriebenen

---

<sup>442</sup> Broome (2012), S. 27

<sup>443</sup> Hughes (2013). S. 164

<sup>444</sup> Hughes (2013), S. 165

<sup>445</sup> Zur Abnahme nach AIA A – 201 (2007) siehe Kapitel 4.6.4 dieser Arbeit.

<sup>446</sup> § 9.8.1 AIA 201-2007, eigene Übersetzung

<sup>447</sup> Im Originaltext heißt es promptly

<sup>448</sup> § 3.2.3 spricht von Normen (Codes).

Gründen aus § 3.2.2 oder § 3.2.3 zu einer Erhöhung seiner Vergütung berechtigt, hat er nach § 3.2.4. i. V. m. Article 15 seine Ansprüche anzuzeigen. Kommt er seiner Anzeigepflicht nicht nach, so soll er nach § 3.2.4 S. 2 AIA A – 201 (2007) die (Mehr-)Kosten für zusätzliche Leistungen tragen. Daraus folgt im Umkehrschluss nach § 3.2.4 S. 3 AIA A – 201 (2007), dass der AN nicht für solche Abweichungen, Fehler etc. haftet, wenn er seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist.

Dies setzt voraus, dass ggf. auch Leistungen notwendig geworden sind, die nicht im ursprünglichen Bau-Soll vorgesehen waren. Ist dies der Fall, damit die Leistung für den geplanten Zweck genutzt werden kann, so hat der AN die Leistung entsprechend zu erbringen. Allerdings hat der dann gemäß § 15.1.3 und § 15.1.4 AIA A – 201 (2007) ein Recht auf Verlängerung der Bauzeit bzw. auf eine Anpassung der Vergütung. Somit sollte der AG in den Vertragsunterlagen den Zweck bzw. die geplante Nutzung des Projektes ausreichend detailliert beschreiben. Gemäß § 1.2.1. AIA A – 201 (2007) beschränkt sich die Leistung des AN ausschließlich auf solche Leistungen, die für die Fertigstellung des Projektes notwendig sind. Dazu hat er vor Beginn der Leistungsausführung nach § 15.2 AIA A – 201 (2007) den Initial Decision Maker anzurufen. Dieser hat dann nach § 15.2.2 binnen zehn Tagen eine Entscheidung über den Claim zu fällen.<sup>449</sup>

#### 4.3.3.5 **Orgalime**

Bei Aufgaben im Bereich des Anlagenbaus ist es üblich, dass die Anforderungen ausschließlich vom AG definiert werden. Auf dieser Grundlage plant der AN die zu errichtende Anlage; Basis des geschlossenen Vertrages sind diese Planungen. Unterstellt man eine fehlerfreie Planung, kann es nicht dazu kommen, dass der AN eine nicht beauftragte Leistung für die Fertigstellung der Anlage erbringen muss. Tritt dies dennoch ein, so hat der AN nach Ziffer 25 die Möglichkeit, dem AG einen schriftlich artikulierten Änderungsvorschlag vorzulegen, und muss ihm gemäß Ziffer 26 auch sämtliche Folgen dieser Änderung darlegen. Sollte seine Planung also fehlerhaft gewesen sein, so hat er dies aus eigenem Antrieb heraus zu dokumentieren und die Konsequenzen entsprechend kundzutun. Der AG wird dabei naturgemäß eine andere Sichtweise bzgl. der Kosten haben als der AN.

Weiterhin ist zu erwähnen, dass der AN ggf. eine Leistung erbringen muss, die nicht durch das vertraglich vereinbarte Bau-Soll abgedeckt wird. Dies kann zum Beispiel eintreten, wenn Vorleistungen fehlen oder aber Angaben des AG fehlerhaft waren. Im zweiten Fall hat der AN wie beschrieben die Möglichkeit, einen Änderungsvorschlag nach Ziffer 26 zu unterbreiten.

---

<sup>449</sup> Zu weiteren Ausführungen aus den Verfahren nach § 15 vgl. Kapitel 4.9.4 dieser Arbeit.



Im ersten Fall besteht gemäß Ziffer 14 zunächst die Pflicht des AG, die Vorleistung zu erbringen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kann der AN gemäß Ziffer 20 lit. a) die Leistung nach eigenem Ermessen selbst oder durch Dritte erbringen lassen bzw. geeignete Maßnahmen ergreifen. Ferner hat der AN gemäß Ziffer 21 Abs. 3 das Recht auf Erstattung der Kosten und/ oder das Recht auf Schadenersatz, wenn der AG seinen Pflichten nicht nachkommt. Das Recht des AN auf Kostenerstattung bei Nichterfüllung der Pflichten des AG ist somit eindeutig verankert.

#### 4.3.3.6 **CPC 2013**

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen sehen vor, dass die Planungsleistungen des AN über die Werk- und Montageplanung hinausgehen. Ist die Planung des AG fehlerfrei, sind vom AN zusätzlich zu erbringende Leistungen, um das Projekt für den vorgesehenen Zweck tauglich zu halten, nicht notwendig.<sup>450</sup> Enthalten die Planungsunterlagen des AG allerdings Fehler, so hat der AN gemäß Klausel 9.2 ff. diese bzw. diesen Fehler dem Contract Administrator anzuzeigen. Anschließend muss dieser über den Sachverhalt entscheiden und eine Anweisung im Sinne der Klausel 22.1 f. erteilen, damit der Fehler seiner Anordnung gemäß behoben wird. Diese Methode impliziert, dass bereits im Bauablauf eine Aussage bzw. Entscheidung getroffen wird, wie mit dem Problem umzugehen ist. Der Grund für eine Anordnung wird dabei nicht hinterfragt – relevant ist vielmehr, dass sie erteilt wurde und somit für die Beteiligten bindend ist. Somit hat der AN auch zeitgleich seinen Vergütungsanspruch manifestiert.

Auch wäre der Weg über ein Ereignis nach Anhang F 13 denkbar, für den Fall, dass der AG dem AN unvollständige bzw. inkorrekte Unterlagen übergeben hat. Auf die somit nach Klausel 38 f. vom AN an den Contract Administrator zu überreichende Mitteilung hat eine Anweisung hinsichtlich des Umgangs mit dem Sachverhalt zu erfolgen. Diese Anweisung ist ebenfalls für die Vertragsparteien bindend und sichert somit auch die Vergütungsansprüche des AN.

#### 4.3.3.7 **Vergleich**

Ziel aller hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist, dass der AG am Ende des Projektes ein Werk erhält, das den gewünschten Nutzen bringt. Das Projektziel kann sehr klar und detailliert beschrieben werden. Dies können beispielsweise genaue Leistungsanforderungen an eine Maschine sein, die innerhalb einer bestimmten Zeit eine definierte Anzahl an Produkten liefert, oder aber sehr detaillierte Pläne. Auf der anderen Seite kann der AG aber

---

<sup>450</sup> Es wird hier auf das Prinzip „fit for purpose“ abgestellt, das mit dem deutschen Werkerfolg vergleichbar ist. Vgl. o.

auch nur grob beschreiben, was das Ziel ist.<sup>451</sup> Nach Mallmann ist der Anspruch aus den Verträgen vergleichbar mit der Gebrauchstauglichkeit wie aus den §§ 631 ff. BGB a. F. herzuleiten.<sup>452</sup> So hat der Unternehmer ein Werk bzw. Projekt zu realisieren, das den Anforderungen des AG entspricht. Lediglich die Vergütungsansprüche der einzelnen Musterverträge weichen voneinander ab. Die bereits erwähnten Vollständigkeitsklauseln sind im Einzelfall auf ihre Anwendbarkeit zu überprüfen.

Möglich ist auch, dass sich während einer längeren Planungs- und Realisierungsphase des Projektes Vorschriften, Gesetze oder Normen derart ändern, dass eine Änderung des Bau-Solls notwendig wird. Diesem Umstand tragen alle hier untersuchten Mustervertragsbedingungen Rechnung und sehen Möglichkeiten bzw. Verfahren vor, die solche Änderungen ermöglichen. Es ist zudem in der Angebotsbearbeitung zu prüfen, inwieweit die Standards bzw. gesetzliche Regelungen im Land der Baustelle von denen des Herkunftslandes der Vertragspartner abweichen. So können die Standards mitunter erheblich divergieren. Diese Vorgaben müssen aber eingehalten werden, um so auch eine eventuelle behördliche Abnahme erhalten zu können. Auch dies schuldet der AN. Zum Beispiel geben die AIA A – 201 (2007)-Muster vor, dass die Leistung dann vom AN vollständig erbracht worden ist, wenn sie vom AG in Gebrauch genommen werden kann. Ist dies nicht möglich, da beispielsweise Vorgaben von Behörden nicht eingehalten worden sind, ist die Werkleistung vom AN nicht vollständig erbracht worden. Soweit möglich, sollte er schon während der Angebotsphase Fragestellungen dieser Art klären.

Kommt es nun während der Realisierung des Projektes dazu, dass vom AN eine Leistung gefordert wird, die nicht in den Vertragsunterlagen beschrieben ist, ist zunächst deren Notwendigkeit zu prüfen. Wird diese Notwendigkeit bestätigt, ist sie in jedem Fall dem Dritten im Vertrag bzw. dem AG anzuzeigen. Erst dann kann darüber befunden werden, ob sich die entsprechende Leistung aus den Vertragsunterlagen ableiten lässt. Konnte der AN nicht bereits vor Beginn der Arbeiten erkennen, dass diese Leistung für den Erfolg des Projektes notwendig ist, so hat er in allen Vertragsmustern einen Anspruch auf Vergütung. War es ihm allerdings möglich, dies zu erkennen, ist der Sachverhalt anders gelagert. Der Idee der FIDIC nach hat der AN in diesem Fall keinen weiteren Anspruch auf Vergütung. In der Praxis wird der AG der Argumentation des AN allerdings folgen, da der AN sonst ggf. versucht sein wird, seinen Deckungsbeitrag über andere Sachverhalte zu realisieren.

---

<sup>451</sup> Würfele in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 187 ff.

<sup>452</sup> Mallmann (2002), S. 250; Meines Erachtens gilt dies auch weiterhin, Hinweise darauf, warum diese Anforderungen nach der Novellierung des Bauvertragsrechts nicht mehr gelten sollten, sind nicht bekannt.

Nach Anzeige eines solchen Sachverhaltes hat der Dritte im Vertrag zum einen darüber zu befinden, ob die Leistung notwendig ist, und zum anderen darüber, ob und in welcher Höhe der AN einen Anspruch auf Vergütung hat. Dabei folgen alle Musterverträge dem Verfahren bei Änderungsanordnungen des AG. Im Zweifel wird vom Dritten im Vertrag angeordnet, dass der AN die nicht beschriebene Leistung auszuführen hat, dafür aber keine Vergütung erhält. Erst nachdem die in diesen Verträgen vorgesehenen Friedensfristen abgelaufen sind, steht den Vertragsparteien der Weg der im Vertrag ggf. vorhergesehenen Streitbelegungsverfahren offen.<sup>453</sup>

#### 4.3.4 Herausnahme von Leistungen

Wie bereits ausgeführt, kann der AG Leistungsänderungen anordnen. Dabei muss die Änderung nicht immer eine Mehrleistung sein. So kann er auch anordnen, dass eine Leistung nicht erbracht werden soll, beispielsweise weil er sie schlichtweg nicht mehr benötigt.

##### 4.3.4.1 VOB/B

Um die Leistung des Bauentwurfes dergestalt zu ändern, dass bestimmte Leistungen nicht ausgeführt werden, ist sowohl die Argumentation über den § 1 Abs. 3 VOB/B i. V. m. § 2 Abs. 4 VOB/B als auch über § 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B möglich.<sup>454</sup> Die letztgenannte Regelung gibt dem AG das Recht, den Bauvertrag jederzeit bis zur vollständigen Erbringung der Werkleistung zu kündigen. Voraussetzungen für eine solche Kündigung gibt es nicht. Allerdings gibt § 8 Abs. 2 VOB/B dem AN das Recht auf einen Vergütungsanspruch.<sup>455</sup> Er muss sich die Kosten anrechnen lassen, die er durch die Nichtausführung der gekündigten Leistung einspart. Ebenso muss er sich anrechnen lassen, dass er seine Arbeitskraft bzw. Betriebsmittel auch anders verwenden kann, solange er dies nicht böswillig unterlässt.<sup>456</sup> So wird eine Unterdeckung der Baustellengemeinkosten sowie der allgemeinen Geschäftskosten vermieden.

Da § 2 Abs. 4 VOB/B für die Rechtsfolgen auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B verweist, ist rechtsdogmatisch umstritten, ob es sich bei dieser Regelung um eine Teilkündigung handelt.<sup>457</sup> Daran ist richtig, dass dem AN gemäß § 2 Abs. 4 VOB/B Teilleistungen oder Teile von Teilleistungen entzogen werden können. Dennoch kann dieser Auffassung im Ergebnis nicht zugestimmt werden. Die Teilkündigung ist ausdrücklich in § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B geregelt. Würde

---

<sup>453</sup> Vgl. Kapitel 4.9.7 dieser Arbeit.

<sup>454</sup> § 2 Abs. 4 VOB/B verweist auf die Regelungen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 für den Fall, dass Leistungen des AN vom AG selbst übernommen werden. Die Norm zählt dabei explizit die Lieferung von Bau-, Bauhilfs- und Betriebsstoffen auf. Kemper (2017b), Rn. 72; Ausführlich zur Abgrenzung: Jousen und Vygen (2017e), Rn. 5 ff.

<sup>455</sup> Diese Auffassung ist streitig, vgl. u. a. Würfele in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 199 m. w. N.

<sup>456</sup> Würfele in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 200

<sup>457</sup> Prote in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 199 m. w. N.; ebenso: Leinemann (2016l), Rn. 241 f.; Kemper (2017b), Rn. 72

es sich bei § 2 Abs. 4 VOB/B um eine Teilkündigung handeln, wäre diese Regelung demnach überflüssig. Darüber hinaus verweist § 2 Abs. 4 VOB/B gerade nicht auf die Regelung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B, sodass es sich auch aus diesem Grund nicht um eine Teilkündigung handeln kann. Somit ergibt sich, dass es für § 2 Abs. 4 VOB/B einen eigenständigen Anwendungsbereich gibt.

Die Anwendung des § 2 Abs. 4 VOB/B hat folgende Voraussetzungen:

- Selbstübernahme einer Leistung durch den AG,
- Übernahme in eigener Regie, ohne Abschluss eines neuen Bauvertrags mit Dritten<sup>458</sup>,
- Übernommene Leistung war vom ursprünglichen Bau-Soll des AN erfasst,
- Eindeutige und unmissverständliche Erklärung des AG vor Durchführung der Leistung.

Liegen diese Voraussetzungen vor, verbleibt dem AN die vereinbarte Vergütung. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er an Kosten einspart oder einzusparen unterlässt bzw. durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt, § 2 Abs. 4, § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B.

In der Regel können in einem solchen Fall die direkten Kosten eingespart werden, weil diese durch die Leistungserbringung selbst entstehen. In dem Fall, dass das Personal nicht anderweitig eingesetzt werden kann oder konnte, steht dem AN jedoch die Vergütung für die entsprechenden Teile der direkten Kosten zu. Inwieweit die Baustellengemeinkosten eingespart werden können, ist im Einzelfall zu betrachten. Allgemeine Geschäftskosten und Wagnis und Gewinn können eingespart werden, wenn der AN diese durch einen anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder einen solchen Erwerb böswillig unterlässt. Im einfachsten Fall ergibt sich der Vergütungsanspruch als Differenz von Angebotssumme und Herstellkosten der Bauleistung.

§ 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B verdeutlicht, dass der AG den Auftrag nur für einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung entziehen kann. § 2 Abs. 2 VOB/B verweist auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B für den Fall, dass der AG Leistungen, die Vertragsbestandteile waren, selbst ausführt. Somit gilt das gleiche Verfahren respektive der gleiche Anspruch für den Fall, dass Leistungen vom AG frei gekündigt werden, oder aber, dass dieser die Leistungen selbst ausführt.

---

<sup>458</sup> Leinemann (2016), Rn. 242

#### 4.3.4.2 FIDIC

Die Herausnahme von Leistungen ist auch in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen, konkret im Red Book, geregelt. So berechtigt Klausel 12.4 zur Vergütung von sogenannten Omissions, die vom Engineer nach Klausel 13.1 angeordnet wurden.<sup>459</sup> Dabei werden nach Klausel 13.1 Abs. 3 lit. d die Befugnisse des Engineers zur Herausnahme von Leistungen eingeschränkt. Es dürfen nur solche Leistungen herausgenommen werden, die nicht anschließend durch ein anderes Unternehmen erbracht werden. Nach Klausel 12.4 hat der AN ein Recht auf Erstattung eventueller Aufwendungen,<sup>460</sup> insbesondere Allgemeiner Geschäftskosten (AGK) und Baustellengemeinkosten (BGK). Dies gilt für sämtliche entstehenden Kosten sowie für Leistungen, die aus dem Vertragsoll genommen werden und somit nicht mehr erbracht werden müssen.

Zu beachten ist, dass eine Omission eine eventuelle Unterdeckung der AGK und BGK mit sich bringen kann. Diese Unterdeckung wird aber nur erstattet, wenn sie nicht an anderer Stelle geltend gemacht werden kann. So sind mögliche Überdeckungen aus Nachträgen oder Mengenänderungen gegenzurechnen. Zu beachten ist des Weiteren, dass im Falle der Anordnung einer Leistungsänderung, hier Wegfall einer Leistung, i. V. m. Klausel 13.3 Abs. 3, der AN einen Anspruch auf den kalkulierten Gewinn hat. Nach Klausel 20.1 sind sämtliche Ansprüche des AN anzuzeigen. Daher ist davon auszugehen, dass die Klausel greift, wenn sich der AN zu o. g. Ansprüchen berechtigt fühlt. Damit sind die Ansprüche nach Klausel 12.4 i. V. m. 20.1 innerhalb der Frist von 28 Tagen anzuzeigen. Mit der Anzeige hat der AN weitere Unterlagen einzureichen. Klausel 20.1 räumt dafür noch eine weitere Frist von 42 Tagen ein.<sup>461</sup> In der Folge hat der Engineer gemäß Klausel 3.5 den Sachverhalt aus Klausel 12.4 zu entscheiden.

Konsequent wäre es hier gewesen, wenn die FIDIC nur auf Klausel 20.1 verwiesen hätte.<sup>462</sup> Damit hätte der Engineer zunächst eine Einigung der Vertragsparteien anstreben müssen. Zudem gibt Klausel 12.4 keine Frist für die Entscheidung des Engineers an. Dies birgt die Gefahr, dass der AN keine Entscheidung und somit auch kein Widerspruchsrecht erhält. Es

---

<sup>459</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 326; Die Vergütung der weggefallenen Leistung erfolgt dann nach Klausel 12.4.

<sup>460</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 201 sieht hierin insbesondere auch die Kosten für bereits bestellte oder verarbeitete Materialien sowie deren Beschaffungskosten. Auch sind eventuell bereits erfolgte Planungskosten enthalten. Dabei ist in der Darlegung allerdings zu beachten, dass ggf. i. V. m. Klausel 13 eine andere Leistung erbracht werden soll und die Umplanung nur einmal berechnet werden kann.

<sup>461</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 42

<sup>462</sup> Im Yellow und Silver Book findet sich Klausel 12.4 des Red Books nicht wieder. Das Yellow und das Silver Book sind Musterverträge mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Daher kann es nicht zum Wegfall einer Leistung ohne eine Anordnung des AG/Engineer kommen. Allerdings findet sich in diesen Büchern die Klausel 20.1 wieder. Somit sind die Verweise bzw. Bezugnahmen auf Klausel 20.1 über die verschiedenen Musterverträge hinaus konsequent.

ist daher empfehlenswert, die Klausel 12.4 in den Particular Conditions entsprechend anzupassen und auf Klausel 20.1 zu verweisen, auch wenn der AN damit in das sehr lange Fristengerüst ebendieser Klausel gerät.

#### 4.3.4.3 **NEC 3**

Im Rahmen eines NEC 3-Vertrages stellt die Herausnahme von Leistungen aus dem Bau-Soll ein Compensation Event nach Klausel 60 dar, sofern sie vom AG bzw. dem Project Manager angeordnet wird.<sup>463</sup> Daraus resultiert ein Vergütungsanspruch des AN. Nicht vorgesehen ist hier eine Kompensation des entgangenen Gewinns. Der Project Manager hat die Herausnahme der Leistungen nun entsprechend zu bewerten.<sup>464</sup> Der AN soll dabei nicht schlechter gestellt werden, als hätte, wenn er die Leistung gemäß dem Vertrag erbracht. Dies impliziert vor allem, dass der AN keine Unterdeckung der Gemeinkosten erfahren soll. Er muss sich allerdings eine Überdeckung bzw. bereits erzielten Gemeinkosten aus Compensation Events anrechnen lassen.<sup>465</sup> Dabei hat er sich nach Klausel 63.1 die (Gemein-)Kosten der bereits erbrachten bzw. noch zu erbringenden Leistungen in Summe anrechnen lassen.<sup>466</sup> Niedrige Ansätze der Gemeinkosten sollen hierbei fortgeschrieben werden, um Spekulationspreise zu vermeiden.

#### 4.3.4.4 **AIA**

In den AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen steht dem AG das Recht bzw. die Möglichkeit zu, Leistungen aus dem vertraglichen Leistungs-Soll zu entfernen. Dafür stehen ihm wieder die Instrumente der Change Order und der Construction Change Directive zur Verfügung.<sup>467</sup> Somit ist das Leistungs-Soll neu zu bewerten. Wie bereits erläutert, sind die Folgen aller Änderungen in Gänze zu betrachten. Daraus lässt sich ableiten, dass der AN auch bei der Herausnahme von Leistungen einen Anspruch auf die Gemeinkosten hat.

#### 4.3.4.5 **Orgalime**

Obenstehende Erläuterung zu den Mengenänderungen gilt ebenso für die Herausnahme von Leistungen.<sup>468</sup> Bei technischen Anlagen handelt es sich in der Regel um in sich geschlossene Systeme, die bestimmte Eingangsvoraussetzungen des AG erfüllen sollen. Änderungen an diesen Vorgaben ziehen mitunter Änderungen des gesamten Systems nach sich. Hier kann nicht mehr von einer geänderten, sondern nur noch von einer neuen Leistung gesprochen werden. Dem AG steht es allerdings laut Ziffer 21 frei, von seinem Leistungsänderungsrecht

---

<sup>463</sup> Hughes (2013), S. 187

<sup>464</sup> Vgl Kapitel 4.3.1.3

<sup>465</sup> Hughes (2013), S. 188

<sup>466</sup> Hughes (2013), S. 187

<sup>467</sup> Zur Systematik von Änderungen in den AIA 201-2007 Vertragsmustern siehe Kapitel 4.3.1.4 dieser Arbeit

<sup>468</sup> Vgl. Kapitel 4.3.1.5 dieser Arbeit.

Gebrauch zu machen und die Leistung in der Art zu ändern, dass Leistungen aus dem Bau-Soll entfernt werden.

#### 4.3.4.6 **CPC 2013**

Wie bereits in Kapitel 3.1.6.3 ausgeführt, ist das Ziel der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen ein Regelsystem, dem sich Einzelfälle bzw. Ereignisse zur Lösungsfindung eingliedern lassen. Der Weg dorthin soll stets der gleiche sein. Dies ist auch bei der Herausnahme von Leistungen der Fall. Der Contract Administrator ist, wie im Vorangegangenen thematisiert, gemäß Klausel 22.1 dazu berechtigt, Änderungen anzuordnen. Das Verfahren dazu wurde in Kapitel 4.3.1.6 beschrieben.

Gemäß Klausel 22.1.3 gehört die Herausnahme von Leistungen (hier Omissions) ausdrücklich zu den möglichen Leistungsanordnungen des AG im Vertrag. Mit dieser Leistungsanordnung wird verfahren wie mit jeder anderen auch: So ist die Leistung später gemäß Klausel 24.1.3 zu bewerten und ggf. die Vergütung des AN anzupassen. Eine mögliche Über- bzw. Unterdeckung von BGK und AGK wird nicht geregelt. Lediglich aus Klausel 24.1.1.1 und 24.1.1.2 lässt sich ableiten, dass eine Über- bzw. Unterdeckung der Gemeinkosten zu vermeiden ist, da die Arbeiten so bewertet werden sollen, als seien sie zu Beginn unter den bekannten Bedingungen kalkuliert und auch realisiert worden. Klausel 24.1.3 verweist darauf, dass Leistungen, die nicht explizit in den Contract Documents mit einem Preis versehen sind, mit „fairen Mengen und Preisen“ berücksichtigt werden sollen. Dies kann als ein Verweis auf die Gemeinkosten gesehen werden.<sup>469</sup>

#### 4.3.4.7 **Vergleich**

Letztlich lassen sich die ursprünglichen Verwendungszwecke der hier untersuchten Vertragsmuster an diesem Thema ablesen. Die Orgalime-Bedingungen sehen beispielsweise keine direkten Lösungen für den Fall vor, dass im Vertrag ausgedungene Leistungen nicht mehr zum Bau-Ist werden sollen. Dies ergibt sich daraus, dass dieser Mustervertrag für Maschinenbauprojekte vorgesehen wurde. Es ist nicht ohne Weiteres möglich, einzelne Teile einer solchen Anlage aus dem Leistungssoll zu entfernen und gleichzeitig die Funktionsfähigkeit der Anlage zu gewährleisten – insbesondere da der AN eben diese Funktions- bzw. Leistungsfähigkeit schuldet.

Allen anderen Mustern ist es gemein, dass der AG das Leistungssoll so ändern kann, dass geplante Leistungen nicht mehr zu erbringen sind. Der Unterschied zwischen den einzelnen

---

<sup>469</sup> CIOB (2013c), Klausel 24.1.1.3 Satz 1, Zeile 3

Mustern liegt zum einen wieder in den vorgesehenen Verfahren, zum anderen in den ebenfalls vorgesehenen Kostenerstattungen, die dem AN zustehen. Die im Bauwesen übliche Zuschlagskalkulation bestimmt, dass Kosten für die jeweiligen Teilkosten der einzelnen Leistungen mit den anteiligen Baustellengemeinkosten (BGK) sowie den allgemeinen Geschäftskosten (AGK) beaufschlagt werden. Hinzukommen noch Zuschläge für Wagnis und Gewinn (WuG). Wird eine Leistung durch den AN nicht erbracht, entfällt im Normalfall das Gros der Einzelkosten der Teilleistungen. Die Beträge für BGK, AGK und WuG werden so nicht erwirtschaftet. Einen Teil dieser Kosten soll der AN erstattet bekommen. In den Mustern der FIDIC muss sich der AN ggf. anrechnen lassen, dass er an anderer Stelle bereits (teilweise) diese Zuschläge zusätzlich hat erwirtschaften können. Hier ist der AN allerdings auch nur zur Erstattung von Kosten berechtigt; diese können somit weder Wagnis noch Gewinn sein. In den VOB/B-Bedingungen hat der AN auch einen Anspruch auf den entgangenen Gewinn. Daraus folgt, dass der AN in seiner Kalkulation bereits den Risikozuschlag separat vom Zuschlag für Gewinn kalkulieren und ausweisen muss.

Wird durch den AG bzw. den Dritten im Vertrag nun das Leistungssoll entsprechend geändert, hat der AN dazu seine Vergütungsansprüche darzulegen. Es wird dann ein entsprechendes Verfahren initiiert, wie es bei jeder anderen Leistungsänderung der Fall ist.

#### **4.3.5 Preisfortschreibung**

Die Realisierung von Bauleistungen dauert in Regel über einen längeren Zeitraum an. Der AN muss bereits im Rahmen der Angebotsbearbeitung abschätzen zu welchen Preisen er Materialien, Personal oder Nachunternehmerleistungen einkaufen kann. Die so kalkulierten Leistungen werden Jahre später erbracht. Einflüsse auf ebendiese Einkaufskosten des AN sind beispielsweise Tarifverträge oder auch die Preise für Roh- und Betriebsstoffe. Der AN ist dabei häufig nicht in der Lage, die Entwicklung solcher Kosten für Jahre im Voraus zu kalkulieren. Um seine Leistung dennoch wirtschaftlich erbringen zu können, könnte er diese Risiken mit einem Zuschlag berücksichtigen. Dabei bliebe offen, ob dieser ausreichend oder zu großzügig kalkuliert wäre. Alternativ können der AG und der AN das Risiko auch regeln, indem für solche Leistungen die Preise fortgeschrieben würden. Dabei werden diese Leistungspositionen in Relation zu den benötigten Materialien bzw. Betriebsstoffen gesetzt und an einen Index bzw. Einkaufspreis gebunden. Die Preise werden dann regelmäßig während der Realisierung an den Index angepasst.

##### **4.3.5.1 VOB/B**

Die VOB/B sieht keine Preisanpassungen über die Dauer des Projektes vor. Es besteht lediglich die Möglichkeit, die Preise neu zu kalkulieren, wenn es zu Massenänderungen



gekommen ist und so eine Über- bzw. Unterdeckung der Gemeinkosten eintritt.<sup>470</sup> Sollte sich die Bauzeit allerdings wesentlich verzögern und der AN nachweisen können, dass ihm eine Realisierung des Projekts zu den ursprünglich kalkulierten Preisen nicht mehr möglich ist, so können ihm eventuell weitere Ansprüche aus der Bauzeitverzögerung entstehen. Eine explizite Regelung ist in der VOB/B allerdings nicht zu finden.

#### 4.3.5.2 FIDIC

In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen wird den Risiken Rechnung getragen, die durch keine der Vertragsparteien beeinflusst werden können. Bestimmte Risiken, wie z. B. Krieg oder Streik, werden dem AG zugeschrieben.<sup>471</sup> Andere mögliche Veränderungen werden bereits im Vertrag selbst berücksichtigt. So sieht Klausel 13.7 vor, dass der AG für Kostenänderungen aus Gesetzen aufzukommen hat.<sup>472</sup> Dies gilt sowohl bei einer Erhöhung als auch bei einer Verringerung des vereinbarten Vertragspreises. Auch hier gilt, dass der AN diese Ansprüche nach Klausel 20.1 anzumelden hat, denn Klausel 13.7 verweist explizit auf Klausel 20.1 und 8.4 (Bauzeitverlängerung).<sup>473</sup>

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sind für internationale Großbauprojekte entwickelt worden. Immanent ist ihnen die längere Realisierungsphase solcher Projekte. Um dem Umstand gerecht zu werden, dass über eine längere Bauzeit mit Kostensteigerungen zu rechnen ist, wurde mit Klausel 13.8 eine sogenannte Preisgleitklausel eingeführt.<sup>474</sup> Diese trifft vor allem auf Rohstoffe wie Stahl oder Betriebsstoffe wie Diesel zu. Auch kann mit dieser Regelung eventuellen Lohnkostensteigerungen Rechnung getragen werden. Dazu wird im Anhang ein Index gebildet, der eine Korrelation zwischen den Vertragspreisen und Tagespreisen oder Preisen zu bestimmten Stichtagen an Börsen oder Vergleichbarem herstellt. Damit ist auch die Weitergabe möglicher Kostensenkungen an den AG gewährleistet. Allerdings ist zu beachten, dass diese Klausel nur zur Anwendung kommt, wenn der Anlage auch die entsprechende Tabelle hinzugefügt wurde. Es werden folglich die Preise einzelner Positionen, beispielsweise Baggerstunden, an solche Indexpreise gebunden. Den Preis an die Weltmarktpreise oder an Rohstoffpreise an der Börse zu einem bestimmten Datum zu binden, ist üblich. Des Weiteren gibt die Klausel eine Formel vor, wie der neue Preis zu berechnen ist.

---

<sup>470</sup> Vgl. Kapitel 4.3.2.1 dieser Arbeit zu den (zufälligen) Mengenänderungen nach VOB/B; Kemper (2017b), Rn. 66.

<sup>471</sup> Vgl. Kapitel 4.5.1 dieser Arbeit.

<sup>472</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 362

<sup>473</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 209

<sup>474</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 363 ff.

Auch wenn hier nicht direkt auf Klausel 20.1 verwiesen wird, ist meines Erachtens davon auszugehen, dass die Anzeige einer möglichen Mehrvergütung auch dann notwendig ist, wenn sich hier nicht die Mengen, sondern die Einheitspreise ändern. Daher sind diese in der Rechnung entsprechend anzupassen. Auch wenn die FIDIC ein relativ enges Formaliakonzept verfolgt, ist kein Formblatt für die Berechnung der neuen Preise vorhanden, die entsprechende Formel ist in Klausel 13.8 enthalten. Daher sollte der AN dies zeitnah mit dem Engineer abstimmen, um nicht Gefahr zu laufen, dass letzterer die Berechnung als nicht prüfbar ansieht und so mögliche Ansprüche in den Interim Payment Certificates nicht bescheinigt.<sup>475</sup>

#### 4.3.5.3 **NEC 3**

Regelungen zur Fortschreibung von Einheitspreisen greifen vor allem dann, wenn das Projekt eine längere Realisierungsdauer benötigt. Folglich sind diese Regelungen auch nicht in den sogenannten Core Clauses enthalten, sondern in den Main Options der NEC 3-Mustervertragsbedingungen. Main Option B und D enthalten die gleichen Regelungen und bieten somit beide die Möglichkeit, einen Vertrag mit Einheitspreisen zu entwickeln.

Ein weiterer Punkt sind die Preisanpassungen infolge Inflation nach Option X1. So werden die Preise entsprechend einem individuell auszufüllenden Index im Laufe des Projektes angepasst. Dies ist besonders bei großen Infrastrukturprojekten üblich, da diese eine längere Ausführungsdauer haben und Rohmaterialien ggf. zu Tagespreisen gehandelt werden. Diesem Umstand trägt man auch mit den als Preisgleitklauseln bekannten Regelungen Rechnung. Einzelne Positionen werden im Vertrag an einen Index gebunden. Üblicherweise handelt es sich bei diesem Index um Angaben von Handelsbörsen oder Weltmarktpreisen. Zu bestimmten Stichtagen sind die Einheitspreise in Relation zu diesem Index neu zu bilden. Dieser Preis gilt nur für die Leistungen, die nach seiner Vereinbarung erbracht worden sind. So soll vermieden werden, dass der AN mit der Ausführung bzw. Abrechnung von Leistungen spekuliert. Nach Klausel X1.1 lit. a) ist zunächst der Base Date Index, also der Ausgangspunkt vor dem Base Date zu bestimmen. Im Projektverlauf ist dann der Index neu zu ermitteln und bezieht sich auf den Latest Index, also den zuletzt bestimmten Index. Aus der Formel  $(\text{Latest Index} - \text{Base Index}) / \text{Base Index}$  wird der Faktor ermittelt, mit dem die Einheitspreise zu multiplizieren sind. Nach Klausel X1.2 sind sämtliche Preise mit dem letzten Index zu bestimmen. Wurde ein Preis bereits mittels des Index geändert und der Index ändert sich, so ist der Preis erneut zu bestimmen. Aus Klausel X1.2 Abs. 2 folgt, dass der Index für sämtliche Arbeiten gilt. Der Index wird am Ende der Leistungserbringung je Leistung ermittelt.

---

<sup>475</sup> Vgl. zum Interim Payment Certificates Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit.

#### 4.3.5.4 **AIA**

In den AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen sind Preisanpassungen nicht per se vorgesehen. Allerdings kann der AN gemäß § 15.1.3 AIA A – 201 (2007) Mehrkosten anmelden. Sollte sich die Bauzeit wesentlich verzögern, hat der AN ein Kündigungsrecht gemäß § 14.1 AIA A – 201 (2007). Sollten beide Seiten ein Interesse an der Fortführung des Vertrages haben, so können sie sich im Rahmen einer Change Order – im Sinne von § 7.2 AIA A – 201 (2007) – auf eine Anpassung der Preise einigen.<sup>476</sup>

#### 4.3.5.5 **Orgalime**

In den Orgalime-Bedingungen sind keine Regelungen für die Anpassung von Preisen enthalten.

#### 4.3.5.6 **CPC 2013**

Die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen werden von der CIOB herausgegeben. Dieser Verband vertritt die an Hochbauprojekten Beteiligten. Solchen Projekten ist gemein, dass ihre Realisierungsphase deutlich kürzer ist als beispielsweise bei Infrastrukturprojekten. Folgerichtig sehen die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen auch keine Preisgleitklauseln vor.

Allerdings ist es möglich, dass der AN die Mehraufwendungen erstattet bekommt, wenn sich die Realisierung verzögert oder behindert wird. Bei einer solchen Verzögerung können beispielsweise Rohstoffpreise zwischen Vertragsabschluss und Projektende deutlich gestiegen sein. Diese Kosten kann der AN im Rahmen seiner Ansprüche aus der Verzögerung heraus geltend machen. Somit ist die Beweisführung deutlich schwieriger zu erbringen als im Falle einer Preisgleitklausel.

#### 4.3.5.7 **Vergleich**

In den Mustervertragsbedingungen aus dem angelsächsischen Rechtskreis sind u. a. Preisgleitklauseln enthalten. Dies soll dem Umstand Rechnung tragen, dass sich im Verlauf von Großprojekten die äußeren Umstände ändern können. Dies impliziert vor allem auch Gesetze und Steuern sowie geänderte Rohstoffpreise. Daher werden dem AN auch Mehrkosten vergütet, und vice versa werden Vergünstigungen daraus auch an den AG zurückgegeben.

Lediglich die Vertragsmuster nach FIDIC und der NEC 3 sehen vor, dass sich der Vertragspreis auf Grund von Steigerungen der Einkaufspreise ändern kann. Diesen beiden Verträgen ist gemein, dass sie insbesondere auch bei InfrastrukturprojekteN Anwendung finden sollen. Mit diesen Projekten geht in der Regel eine deutliche längere Realisierungsphase einher, als

---

<sup>476</sup> Zur Change Order unter den AIA-Musterverträgen siehe Kapitel 4.3.1.4 dieser Arbeit.

es beispielsweise bei Hochbauprojekten der Fall ist. Dies bringt mit sich, dass sich sowohl die Kosten für Löhne als auch für Materialien signifikant ändern können.

Die beiden hier genannten Muster tragen diesem Umstand in der Art Rechnung, dass sie einen Index vorsehen, in dem entsprechende Positionen vermerkt sind. Diesem Index werden Referenzpreise zugeordnet. Veränderungen werden auf diesen Referenzpreis bezogen. Dies können beispielsweise Tarifverträge eines bestimmten Unternehmens oder einer Industrie sein. Materialien werden dabei in der Regel an Indizes der Rohstoffbörsen gekoppelt. Dies eliminiert das Risiko des AN, Preis- bzw. Kostenentwicklungen bereits bei der Angebotskalkulation über einen längeren Zeitraum abschätzen zu müssen. Auf der anderen Seite wird der AN dieses Risiko nicht in seiner Kalkulation berücksichtigen und somit keinen Aufschlag vorsehen. Ebenso wird der AG in die Lage versetzt, für sich günstige Entwicklungen zu nutzen, wenn zum Beispiel die Rohstoffpreise sinken.

Bei einer Preissteigerung ist nicht notwendig, dass der AN seine Kalkulation offenlegt und den Vergütungsanspruch ausführlich subsumiert. So wird zu einem Stichtag der Preis je Position entsprechend dem Index angepasst und vom Dritten im Vertragsgefüge bestätigt. Ein langwieriges, ggf. mit Meinungsverschiedenheiten behaftetes Verfahren wird auf diese Weise umgangen. Die Vertragsparteien können bereits im Vorfeld die Entwicklungen an den Rohstoffbörsen beobachten und sich entsprechend vorbereiten. Der AN sollte dies allerdings nicht ausnutzen, indem er Leistungen verschiebt und so zu einem Zeitpunkt erbringt, an dem er einen besseren Preis realisieren kann. Eine Verschiebung von Leistungen in einem Umfang, der zu Abweichungen vom vereinbarten Vertragsterminplan führt, kann den FIDIC- und NEC 3-Mustervertragsbedingungen zufolge als eine Verletzung der Vertragspflichten bewertet werden!

#### 4.4 Bauzeitverlängerungen

Vertragliche Regelungen zur Bauzeit und insbesondere zur Bauzeitverzögerung<sup>477</sup> sind eines der größten vertraglichen Risiken für die Beteiligten. Hierzu gibt es verschiedene Ansätze: Den englischsprachigen Musterverträgen ist das große Interesse gemein, die Baustelle auch im Streitfall nicht still liegen zu lassen. Deshalb trifft der Dritte<sup>478</sup> im Vertrag zumindest vorläufige Regelungen, die den Fortgang des Projektes gewährleisten. Die Regelungen können, stark vereinfacht, wie folgt zusammengefasst werden:

1. Liegt die ausschlaggebende Ursache im Risikobereich des **AN**, so erhält dieser keine Bauzeitverlängerung oder Mehrvergütung.
2. Konnte das Risiko mit realistischem Aufwand durch keine der Vertragsparteien ausgeschlossen werden, so verlängert sich i. d. R. zwar die dem AN zur Verfügung stehende Bauzeit, allerdings wird keine Mehrvergütung gezahlt.
3. Liegt das ursächliche Risiko beim **AG**, so erhält der AN eine Verlängerung der Bauzeit und/oder eine Mehrvergütung.

Die Idee dahinter ist, dass diejenige Partei, die am besten mit einem Risiko umgehen kann, auch die Verantwortung dafür übernimmt. Dieses Risikoprinzip wird zwar nicht in allen Mustervertragsbedingungen im gleichen Ausmaß umgesetzt, stellt aber stets eine der Prämissen dar. Die Unterschiede in der jeweiligen Musterbedingung liegen im Detail.

Während der Realisierung von Bauprojekten kann es aus verschiedenen Gründen zu Änderungen der zur Verfügung stehenden Bauzeit kommen. In der Regel ist eine Verlängerung in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen vorgesehen, wenn sich ein Risiko realisiert, das keine der Vertragsparteien beeinflussen kann, oder aber wenn das Leistungsoll geändert wird. Dies soll eine gerechte Verteilung der Kosten unterstützen. Ein seltener Fall ist, dass der AG die Bauzeit verlängert. In der Regel wird er einen festen Termin zur Ab-, Über- oder Inbetriebnahme vorsehen. Sollte es im Projektverlauf nun zu Verzögerungen kommen, die den AN zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigen, so wird der AG aller Wahrscheinlichkeit nach Beschleunigungsmaßnahmen wünschen. Diese liegen in der Regel in Mehraufwendungen, die letzterer zu tragen hat.

---

<sup>477</sup> Kurz BZV oder eng. Extension of Time, kurz EoT: Diese Begriffe werden in der vorliegenden Arbeit synonym verwendet.

<sup>478</sup> An dieser Stelle ist die Differenzierung, wer genau der Dritte ist, noch nicht relevant.

#### 4.4.1 VOB/B

In der deutschen VOB/B werden Definitionen, wie in den anderen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen benötigt, nicht verwendet. Die VOB/B stützt sich in Ihrer Idee auf das deutsche Recht. Da aber bei internationalen Projekten nicht von dessen Anwendbarkeit ausgegangen werden kann, muss dieses vereinbart werden. Hierbei ist allein von den Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, hier der VOB/B, auszugehen. § 5 „Ausführungsfristen“ regelt die wesentlichen Inhalte zu Bauzeit bzw. Ausführungsfristen in der VOB/B.<sup>479</sup> § 6 VOB/B regelt die Sachverhalte, wenn eine der Parteien in der Ausführung ihrer vertraglichen Pflichten behindert ist oder aber die Ausführung unterbrochen wurde.

##### 4.4.1.1 Ausführungsfristen

In § 5 Abs. 1 S. 1 VOB/B ist geregelt, dass die Ausführung innerhalb der vereinbarten Fristen zu beginnen, angemessen zu fördern und zu vollenden ist.<sup>480</sup> Satz 2 regelt weiter, dass die im Bauzeitenplan genannten Fristen nicht zwangsweise zu Vertragsterminen werden.<sup>481</sup> Dies gilt ebenso für die anderen untersuchten Mustervertragsbedingungen. Es liegt also in der Gestaltungsfreiheit der Vertragsbeteiligten, Fristen auszuhandeln und zu vereinbaren. Dies kann sowohl mit einem festgesetzten Fertigstellungsdatum oder aber mit einem Zeitraum (beispielsweise im Sinne von „beginnt zwei Wochen nach Erhalt der Baugenehmigung“) geschehen. Beabsichtigen die Parteien, dass die Leistung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ausgeführt wird, so ist dieser explizit zu definieren. Dies gilt sowohl im Interesse des AG<sup>482</sup> als auch des AN.<sup>483</sup> Der wesentliche Punkt hierbei ist, dass die Anwendung der VOB/B außerhalb des Geltungsbereiches des deutschen Rechts gegebenenfalls an das jeweilige Landesrecht anzupassen ist.

##### 4.4.1.2 Beginn der Arbeiten

§ 5 Abs. 2 VOB/B regelt den Fall, dass für den Beginn der Arbeiten keine Frist vereinbart worden ist. Der AG ist dazu verpflichtet, auf Verlangen des AN den voraussichtlichen Beginn der Arbeiten zu nennen.<sup>484</sup> Daraus folgt, dass der AN innerhalb von zwölf Werktagen nach Aufforderung mit den Arbeiten zu beginnen hat.<sup>485</sup> Der Beginn der Arbeiten ist dem AG anzuzeigen. Vor dem Hintergrund, dass der AN häufig, insbesondere bei komplexen oder großen Projekten, eine Vorlaufzeit für Arbeitsvorbereitung, Materialbestellung, Personalplanung etc.

---

<sup>479</sup> Jansen (2016g), Rn. 6

<sup>480</sup> Jansen (2016d), Rn. 48; Kemper (2017c), Rn. 1, 3, 5; Döring (2017a), Rn. 7

<sup>481</sup> Jansen (2016e), Rn. 27

<sup>482</sup> Jansen (2016d), Rn. 48

<sup>483</sup> Jansen (2016f), Rn. 44

<sup>484</sup> Jansen (2016e), Rn. 26; Jansen (2016f), Rn. 42; Kemper (2017c), Rn. 20 ff.

<sup>485</sup> Döring (2017a), Rn. 12

benötigt, birgt diese Regelung vor allem für den AN ein erhebliches Risiko. Wird im Vertrag kein verbindlicher Arbeitsbeginn vereinbart, so ist innerhalb der erwähnten zwölf Tage nach Aufforderung durch den AG mit den Arbeiten zu beginnen.<sup>486</sup> Um von vorneherein derartige Probleme zu vermeiden, sollte der Arbeitsbeginn für das Projekt daher im Vertrag individuell vereinbart werden.

#### 4.4.1.3 Verzögerungen aus dem Bereich des AN

War gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B abzusehen, dass der AN die Ausführungsfristen nicht einhalten kann, sodass es zu Verzögerungen im Bauablauf selbst kommt, berechtigt § 5 Abs. 4 VOB/B den AG zum Schadenersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B.<sup>487</sup> Zusätzlich ist erforderlich, dass der AG den AN zur Abhilfe aufgefordert hat. Alternativ zu den Schadenersatzansprüchen aus § 6 Abs. 6 VOB/B besteht die Möglichkeit, dem AN eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen und zu erklären, dass der AG nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist den Vertrag (teilweise) gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen wird.<sup>488</sup>

#### 4.4.1.4 Verzögerungen aus dem Bereich des AG

Ebenso ist eine Störung der Ausführung des Vertrages durch Ereignisse denkbar, die dem Risikobereich des AG zuzuordnen sind. Da der AN daran gehindert wird bzw. darin behindert ist, die Ausführung gemäß seiner Planung umzusetzen, spricht man von einer Behinderung. § 6 Abs. 1 VOB/B fordert vom AN die unverzügliche Anzeige einer Behinderung an den AG,<sup>489</sup> wobei die mündliche Anzeige ausreichend ist.<sup>490</sup> § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B gewährt nun dem AN eine Verlängerung der Bauzeit, wenn die Umstände, die zu einer Behinderung der Ausführung geführt haben, aus dem Risikobereich des AG kommen, wie z. B. Streik, höhere Gewalt oder andere für den AN unabwendbare Umstände.<sup>491</sup> Nicht zu den hindernden Umständen zählen nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B Wetter oder Witterungseinflüsse, mit denen während der Ausführungsdauer normalerweise hätte gerechnet werden müssen.<sup>492</sup> Gemäß § 6 Abs. 3 VOB/B wird der AN angehalten, den Schaden für den AG so gering wie möglich zu halten, indem er zumutbare Maßnahmen ergreifen soll, um die Arbeiten weiter ausführen

---

<sup>486</sup> Jansen (2016f), Rn. 39

<sup>487</sup> Jansen (2016d), Rn. 51f.; Jansen (2016c) Rn. 55ff, 79ff; Kemper (2017c), Rn. 41

<sup>488</sup> Jansen (2016c), Rn. 86; Kemper (2017c), Rn. 43 ff.

<sup>489</sup> Zanner (2017b), Rn. 5;

<sup>490</sup> Döring (2017b), Rn. 4 m. w. N.

<sup>491</sup> Zanner (2017b), Rn. 24 ff.;

<sup>492</sup> Leinemann (2016m), Rn. 162 legt dar, dass der AN daraus folgend Ansprüche herleiten kann, wenn er eben nicht mit den Witterungseinflüssen rechnen konnte oder aber musste. Dies wäre bei außergewöhnlichen Wetterereignissen der Fall. Ebenso gelten die Witterungseinflüsse als maßgeblich, an denen die Arbeiten hätten ausgeführt werden sollen. Eine Verschiebung der Leistung, beispielsweise in den Winter, muss sich der AN nicht anrechnen lassen, wenn geplant war, die Leistung im Sommer zu erbringen.

zu können.<sup>493</sup> Daraus folgt, dass der AN ggf. auch höhere Kosten in Kauf nehmen muss, um die Leistung weiterzuführen. Stammt der behindernde Umstand aus seinem Verantwortungsbereich, so folgt für den AG i. V. m. § 6 Abs. 6 VOB/B ein Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens.<sup>494</sup>

Stammt der behindernde Umstand allerdings aus dem Risikobereich des AG, muss der AN im Einzelfall prüfen, wie weit seine Leistungspflicht geht.<sup>495</sup> Von einer Befreiung von der Leistungspflicht kann nur ausgegangen werden, wenn der AN nicht in der Lage ist, irgendeine Leistung zu erbringen. So kann ihm zugemutet werden, die Leistung in geänderter Reihenfolge oder aber an einer anderen Stelle im Gebäude zu erbringen.<sup>496</sup>

Der Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B beschränkt sich nicht allein auf die in § 6 VOB/B beschriebenen Regelungen, sondern umfasst auch die Ausführungen in § 5 VOB/B.<sup>497</sup> So gelten die Regelungen aus § 6 VOB/B für alle Fälle einer Leistungsverzögerung, seien sie durch den AG oder den AN herbeigeführt worden. Hat nun eine der Vertragsparteien die hindernden Umstände zu vertreten, folgt aus § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B, dass diese Partei der anderen den entstandenen Schaden zu ersetzen hat.<sup>498</sup> Dabei muss der Schaden nachgewiesen werden.<sup>499</sup> Somit ist der entgangene Gewinn des AN zunächst nicht enthalten, was ein leistungsfähigen AN besserstellen soll, wenn er die Leistung erbringt.<sup>500</sup> Allerdings gilt dieser Ausschluss des Gewinns nur bei leichter Fahrlässigkeit.<sup>501</sup>

Der Schadensersatz setzt **nicht** voraus, dass die Leistungserbringung nach § 6 Abs. 5 bzw. Abs. 7 VOB/B unterbrochen wurde. Das Vorliegen hindernder Umstände ist ausreichend, um einen Anspruch auf Schadensersatz auszulösen.<sup>502</sup> Dabei muss sich der AG Verzögerungen seiner Erfüllungsgehilfen gegenüber dem AN anrechnen lassen. Dies können Planer<sup>503</sup> oder Vorunternehmer<sup>504</sup> des AG sein. Um bestimmen zu können, wann der AN welche Leistungen

---

<sup>493</sup> Zanner (2017b), Rn. 40 ff.; Döring (2017c), Rn. 2 ff.

<sup>494</sup> Döring (2017e), Rn. 3 mit Verweis auf § 5 Abs. 1 – 3 VOB/B

<sup>495</sup> Döring (2017e), Rn. 4

<sup>496</sup> Leinemann (2016m), Rn. 70; ebenso: Döring (2017e), Rn. 6 m. w. N.

<sup>497</sup> Döring (2017e), Rn. 1, m. w. N.; Leinemann (2016m), Rn. 146

<sup>498</sup> Leinemann (2016m), Rn. 142 diskutiert die Merkmale des Verschuldens.

<sup>499</sup> Leinemann (2016m), Rn. 130; Döring (2017b), Rn. 4

<sup>500</sup> Döring (2017e), Rn. 4.

<sup>501</sup> Döring (2017e), Rn. 7, **19**

<sup>502</sup> Döring (2017e), Rn. 12

<sup>503</sup> Leinemann (2016m), Rn. 135 ff. zeigt ausführlich die Konsequenzen des Planlieferverzugs

<sup>504</sup> Döring (2017e), Rn. 16



zu erbringen hat, hat der AG die Leistungen der verschiedenen AN zu koordinieren.<sup>505</sup> Dazu nutzt er regelmäßig einen Bauzeitenplan.<sup>506</sup>

Die geschädigte Partei muss ihre Ansprüche ausreichend darlegen und beweisen. Dafür ist die sogenannte Differenzmethode anzuwenden.<sup>507</sup> Nach dieser Methode ist die Vermögenslage des Geschädigten mit Schadensereignis mit der Situation zu vergleichen, wenn das Ereignis nicht eingetreten wäre. Damit zählen zum Beispiel auch all diejenigen Aufwendungen, die eine Vertragspartei im Zusammenhang mit dem behindernden Ereignis hat bzw. hatte. Beispielsweise zählen zu den Schäden des AN Forderungen von Lieferanten, erhöhte Unkosten für Lagerung und Bewachung von Baustoffen, Unterhalt, Überwachung, Trockenhaltung einer stillgelegten Baustelle, erhöhte Transportkosten, notwendige Sachverständigenkosten, ggf. Mietkosten, aber auch gesteigerte Lohn- und Materialkosten.<sup>508</sup> Es soll eine vergleichbare Vermögenssituation zu dem Fall hergestellt werden, in dem der behindernde Umstand nicht eingetreten ist. Somit hat der AN auch einen Anspruch auf die Erstattung der Allgemeinen Geschäftskosten.<sup>509</sup> Eine Erhöhung muss er allerdings beweisen und dezidiert subsumieren können.<sup>510</sup> Muss der AN beispielsweise weitere oder zusätzliche Leistungen erbringen, um das Ereignis zu überwinden, so hat er auch Anspruch auf diese Kosten.<sup>511</sup> Die Darlegung der Anspruchsgrundlage obliegt dem Geschädigten und ist im Einzelfall aus § 2 Abs. 5 bzw. Abs. 6 VOB/B und § 6 Abs. 6 VOB/B herzuleiten. Besonders schwierig ist es, wenn der AN Leistungen erbringt, die aufgrund der Behinderung notwendig werden, für die es aber keine Anordnung des AG gibt.<sup>512</sup> Aus § 2 Abs. 8 VOB/B erfolgt zunächst kein Vergütungsanspruch des AN.<sup>513</sup>

Um seine Ansprüche ausreichend darzulegen, hat der AN jede einzelne Behinderung konkret darzulegen.<sup>514</sup> Dazu muss er auch die dazugehörige Pflichtverletzung des AG in concreto benennen. Er muss auch die Dauer der Behinderung über die entsprechende Anzeige und auch Abmeldung (s. o.) darlegen. Er muss die behindernde Wirkung auf den Bauablauf anhand

---

<sup>505</sup> Leinemann (2016m), Rn. 154

<sup>506</sup> Döring (2017e), Rn. 16

<sup>507</sup> Döring (2017e), Rn. 39; Leinemann (2016m), Rn. 163, **187**

<sup>508</sup> Döring (2017e), Rn. 39; Leinemann (2016m), Rn. 183 f.

<sup>509</sup> Leinemann (2016e), Rn. 173

<sup>510</sup> Döring (2017e), Rn. 39

<sup>511</sup> Döring (2017m), Rn. 40, m. w. N. diskutiert die Frage, ob eine Unterscheidung der Anspruchsgrundlage bei zusätzlichen Leistungen nach § 2 Abs. 5 bzw. § 2 Abs. 6 und § 6 Abs. 6 VOB/B sinnvoll und notwendig ist. Döring kommt insofern zu dem Ergebnis, dass sich die Grundlagen überschneiden können, sich aber nicht gegenseitig ausschließen; ebenso: Leinemann (2016m), Rn. 123

<sup>512</sup> Leinemann (2016m), RN, 157 diskutiert die Fragen, wenn der AG die Ansprüche des AN dem Grunde nach anerkennt, aber über die Höhe weiterhin Uneinigkeit besteht.

<sup>513</sup> Zur Vergütung von nicht beauftragten Leistungen vgl. Kapitel 4.3.3.1 dieser Arbeit.

<sup>514</sup> Leinemann (2016m), Rn. 129

einer konkreten bauablaufbezogenen Darstellung mit Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen sowie anhand der Soll- und Ist-Abläufe und des hieraus folgenden Behinderungsschadens darlegen.<sup>515</sup> Diese Anforderungen gelten auch dann, wenn der AN imstande ist die Leistung mit Mehraufwendungen zum vereinbarten Termin fertigzustellen.<sup>516</sup>

#### 4.4.1.4.1 Wegfall der Behinderung

Sollten die hindernden Umstände wegfallen, so ist der AN verpflichtet, die Arbeit unverzüglich wiederaufzunehmen. Eine entsprechende Anzeige an den AG hat ebenfalls zu erfolgen. Diese Verlängerung der Bauzeit errechnet sich über die Dauer der Behinderung selbst. Da eine automatische Verschiebung dieser Termine in der VOB/B nicht enthalten ist, müssen Vertragstermine neu festgelegt werden. Hat eine der Parteien die hindernden Umstände zu vertreten, so hat die andere Seite Anspruch auf Ersatz des Schadens. Der entgangene Gewinn ist darin nicht enthalten. Es ist ein Nachweis darüber zu führen, welche allgemeinen Kosten vergeblich aufgewendet worden sind. Der Nachweis der Baustellengemeinkosten wird hier sicherlich leichter gelingen als der der allgemeinen Geschäftskosten.

Trifft der AG eine Anordnung i. S. d. § 1 Abs. 3 bzw. Abs. 4, erfolgt, wie bereits ausgeführt, Vergütung gemäß § 2 Abs. 5 bzw. § 2 Abs. 6 VOB/B. Folgt aus dieser Änderungsanordnung auch eine (in-) direkte Änderung der Bauzeit, hat der AN auch einen Anspruch auf die Vergütung der Mehrkosten aus dieser Anordnung. Dabei handelt es sich üblicherweise um (zeitabhängige) Gemeinkosten bzw. auch Kosten für den Leerlauf bzw. die Wiederaufnahme von Leistungen.<sup>517</sup> Dabei ist zu differenzieren, ob es sich dabei um eine Behinderung i. S. d. § 6 Abs. 6 VOB/B oder um einen Anspruch aus § 2 Abs. 5 bzw. § 2 Abs. 6 VOB/B handelt. Resultiert die Veränderung der Bauzeit aus einer Änderungsanordnung des AG, so kann es sich nicht um eine Behinderung im oben explizierten Sinne handeln.<sup>518</sup>

§ 6 Abs. 5 und 7 VOB/B regeln den Fall, dass die Fortführung des Projektes für einen längeren Zeitraum nicht möglich ist. Die bisher ausgeführten Leistungen sind nach den Vertragspreisen abzurechnen: Die Kosten, die dem AN bereits entstanden, aber noch nicht Teil der ausgeführten Leistung geworden sind, sind zu erstatten.<sup>519</sup> Dies umfasst insbesondere Planungsleistungen, Materialbestellungen etc. Ferner ist vorgesehen, dass beide

---

<sup>515</sup> Döring (2017e), Rn. 41; Detailliert zu beispielhaften Positionen: Leinemann (2016m), Rn. 185 ff.

<sup>516</sup> Döring (2017e), Rn. 42; Leinemann (2016m), Rn. 122

<sup>517</sup> Leinemann und Eichner (2016b), Rn. 263

<sup>518</sup> Leinemann und Eichner (2016b), Rn. 264; Döring (2017d), Rn. 41

<sup>519</sup> Zanner (2017b), Rn. 59 ff.

Parteien bei einer längeren Unterbrechung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B den Vertrag schriftlich kündigen können.<sup>520</sup>

#### 4.4.2 FIDIC

Eine Besonderheit der FIDIC-Musterverträge ist, dass die Bauzeit als Zeitraum und nicht als ein festgelegtes Datum mit entsprechendem Anfang und Ende bezeichnet wird.<sup>521</sup> In diesen Musterverträgen wird, wie im angloamerikanischen Rechtsraum üblich, definiert, was unter einer Bauzeit zu subsumieren ist.<sup>522</sup> Für mögliche Bauzeitverzögerungen aus dem Risikobereich des AN erhält dieser – wie in den anderen Verträgen auch – keinen Vergütungsanspruch oder Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit. Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen definieren die Zeit für die Fertigstellung der Projekte wie folgt:

„Time for Completion means the time for completing the Works or a Section (as the case may be) under Sub-Clause 8.2 [Time for Completion], as stated in the Appendix to Tender (with any extension und Sub Clause 8.4 [Extension of Time for Completion]), calculated from the Commencement Date. “

##### 4.4.2.1 Ausführungsfristen

Klausel 8.2 regelt weiter, dass die Fertigstellung der Arbeiten auch die Tests und eventuelle Begehungen etc. einschließt.<sup>523</sup> Ferner ist sogar nach Klausel 8.2 Abs. 1 lit. b. für die Fertigstellung die Übernahmebescheinigung, hier Taking over Certificate gemäß Klausel 10.1, erforderlich<sup>524</sup>. Hierbei ist zu beachten, dass diese Bescheinigung bereits 28 Tage vor dem beabsichtigten Termin beantragt werden muss. Der Engineer hat nach der erwähnten Begehung nochmals 28 Tage Zeit, um die Übernahme zu bescheinigen.<sup>525</sup> Diese Zeiträume sollten auch bei der Berechnung der Bauzeit berücksichtigt werden.

##### 4.4.2.2 Behinderungen

Nach Klausel 8.3 hat der AN innerhalb von 21 Tagen nach Anzeige den Beginn der Arbeiten in Form eines Terminplans vorzulegen.<sup>526</sup> Dieser hat definierten Anforderungen zu entsprechen und ist im Verlauf des Projektes vom AN fortzuschreiben.<sup>527</sup> Dieser Pflicht hat der AN

---

<sup>520</sup> Zanner (2017b), Rn. 115f; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 181

<sup>521</sup> FIDIC (1999b), Klausel 1.1.3.3. „Time for Completion“; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 85

<sup>522</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 956

<sup>523</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 271

<sup>524</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2 dieser Arbeit.

<sup>525</sup> Ausführlicher: Kapitel FIDIC 4.6.2 dieser Arbeit.

<sup>526</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 273

<sup>527</sup> Der Terminplan hat Angaben über die beabsichtigte Reihenfolge der Leistungserbringung, die Herstellung und Lieferung von wesentlichen Anlagen, die Tests, Angaben über die Leistungserbringung von Nachunternehmern sowie die Zeitpunkte und Dauern von im Vertrag festgelegten Test zu enthalten.

immer dann nachzukommen, wenn ein Umstand gleich welcher Art eintritt, der zu einer Änderung der Bauzeit führt. Dies schließt sowohl Änderungen aus Anordnungen des Engineers i. V. m. Klausel 13 als auch Bauzeitverzögerungen ein.<sup>528</sup> Demgegenüber kann der Engineer den AN jederzeit auffordern, einen überarbeiteten Terminplan einzureichen, wenn er der Auffassung ist, dass der tatsächliche Baufortschritt nicht mit dem geplanten übereinstimmt.

Alle Terminpläne sind binnen 21 Tagen vom Engineer zu genehmigen oder abzulehnen. Dieses Risiko ist nicht zu unterschätzen, da der AN in „breach of contract“<sup>529</sup> geraten kann, wenn er den Forderungen des Engineers nicht nachkommt. Demgegenüber sind die Anforderungen des Engineers nicht beschränkt. Bei großen Bauvorhaben können die Umstände, aus denen dem AN mögliche Verzögerungen erwachsen, vielfältig sein. Folglich kann auf Seiten des AN ein nicht unerheblicher Aufwand entstehen, dem keine direkte Vergütung gegenübersteht. Sollten die Anforderungen und die Häufigkeit der Anpassung des Terminplans nicht mehr im Verhältnis stehen, ist ggf. eine Entschädigung durch Schadenersatzansprüche des AN gegen den AG aus dem anzuwendenden Recht gegeben. Nachstehend ist der Ablauf zur Anzeige bzw. Geltendmachung von Ansprüchen des AN aus einer Verlängerung der Bauzeit dargestellt:

---

<sup>528</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 275; Brück und Sherman (2005), Rn. 114; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 964

<sup>529</sup> „Breach of contract“ kann vereinfacht so übersetzt werden, dass eine der Vertragsparteien einer der wesentlichen Pflichten aus dem Vertrag nicht nachkommt.

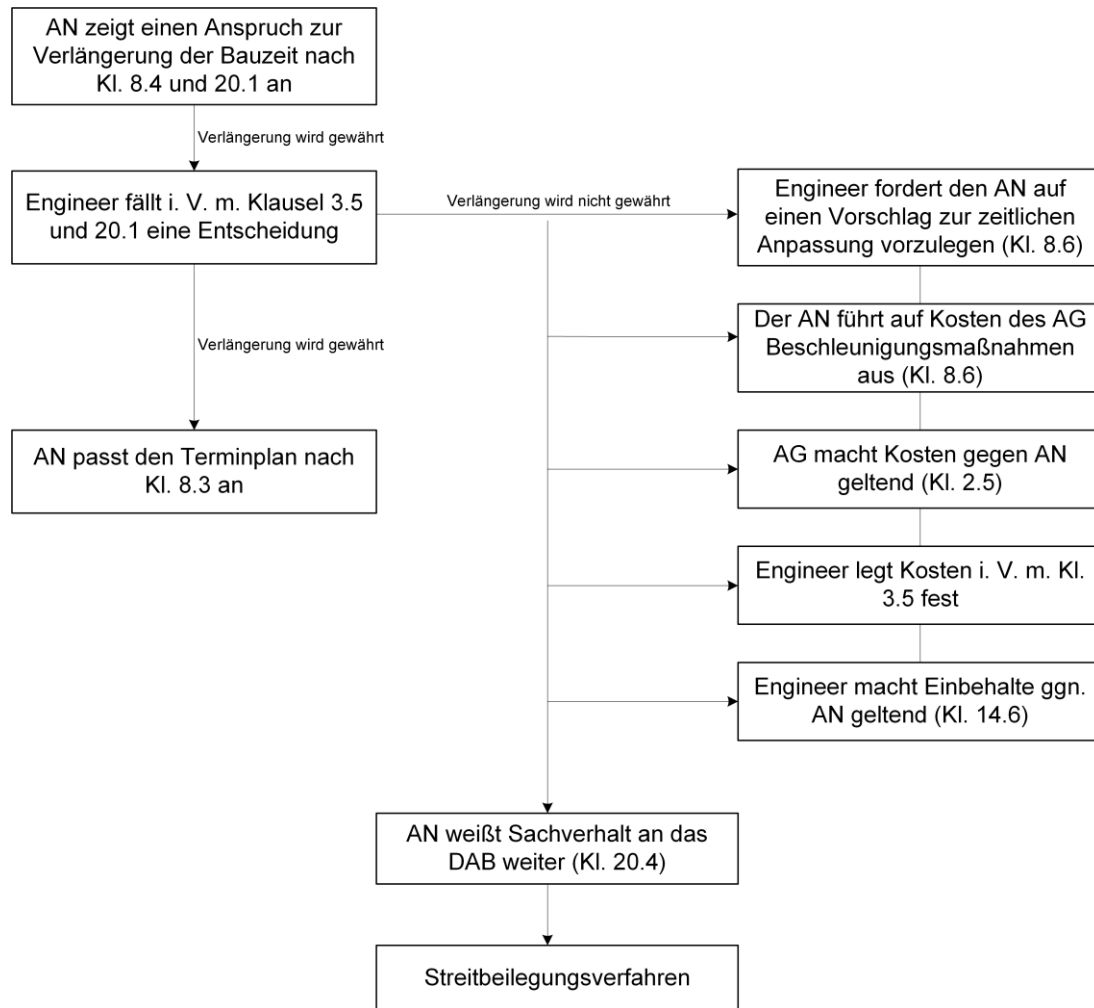


Abbildung 17: Ansprüche des AN aus Bauzeitverzögerung<sup>530</sup>

Kommt es im Verlauf des Projektes zu Verzögerungen, die der AN nicht zu verantworten hat, so hat er Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit.<sup>531</sup> Diese werden in der deutschen Fachliteratur als isolierte Bauzeitverzögerungen bezeichnet. Der AN hat nach Klausel 8.4 des FIDIC Red Book aus den folgenden Gründen einen Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit:<sup>532</sup>

- „(a) a Variation (unless an adjustment to the Time for Completion has been agreed under Sub-Clause 13.3 [Variation Procedure]) or other substantial change in the quantity of an item of work included in the Contract,
- (b) a cause of delay giving an entitlement to extension of time under a Sub-Clause of these Conditions,
- (c) exceptionally adverse climatic conditions,

<sup>530</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014); eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

<sup>531</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 232;

<sup>532</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 963, listet alle Klauseln auf, aus denen eine Verlängerung der Bauzeit resultieren kann; abweichend Demblin und Mörth (2013), S. 154 f.

- (d) unforeseeable shortages in the availability of personnel or goods caused by epidemic or governmental actions, or
- (e) any delay, impediment or prevention caused by or attributable to the Employer, the Employer's Personnel, or the Employer's other contractors on the site.<sup>533</sup>

Des Weiteren erfolgt bei einzelnen Klauseln ein Direktverweis auf Klausel 8.4.<sup>534</sup> Eine Anzeige auf Verlängerung der Bauzeit hat immer i. V. m. mit Klausel 20.1 zu erfolgen, auch wenn dies in Klausel 8.4 nicht explizit gefordert wird. Klausel 20.1 verlangt die Anmeldung sämtlicher Ansprüche des AN auf Basis der dortigen Regelungen.<sup>535</sup> Eine Einschränkung auf beispielsweise monetäre Ansprüche ist nicht zu finden. Diese Klausel regelt die Verfahren für sämtliche Ansprüche des AN.

Es ist darauf zu achten, dass ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung stets getrennt von Ansprüchen auf Mehrvergütung anzuzeigen ist. Dies kann zwar rein formal in einem Schreiben geschehen, aber die Anspruchsgrundlagen differieren, und so hat eine separate Anzeige zu erfolgen. Klausel 8.4 verweist nicht direkt auf Klausel 3.5, mit welcher der Engineer zu einer „fairen und unabhängigen“ Entscheidung verpflichtet wird. An anderen Stellen nehmen die FIDIC-Musterverträge direkt Bezug auf Klausel 3.5, wenn der Engineer zu einer solchen Entscheidung verpflichtet werden soll. Somit ist eindeutig davon auszugehen, dass die Autoren der Vertragsvorlagen an dieser Stelle beabsichtigten, dass der Engineer in Belangen der Bauzeit zu einer „fairen und unabhängigen“ Entscheidung verpflichtet werden soll.

Aus Klausel 17.4 folgenden die Rechte des AN aus der Risikosphäre des AG. So verweist die v. g. Klausel zunächst auf die Risiken des AG, welche in Klausel 17.3 definiert werden. Sollte sich ein solches Risiko realisieren, hat der AN aus Klausel 17.4 Abs. 2 i. V. m. Klausel 20.1 aus lit. a) i. V. m. Klausel 8.4 Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit und nach lit. b) Anspruch auf Erstattung. Zusätzlich hat er in den Fällen lit. f) und g) auch noch Anspruch auf Erstattung eines angemessenen Profits.<sup>536</sup> Folgende Fälle ordnet Klausel 17.3 dem Risikobereich des AG zu:

- a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies,

---

<sup>533</sup> FIDIC (199), Klausel 3.1 Abs. 1 lit. a – lit. e; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 964

<sup>534</sup> FIDIC (1999); Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 173, führt folgende Klauseln auf: 1.9 Delayed Drawings and Instructions, 2.1 Right to Access the Site, 4.7 Setting Out, 4.12 Unforeseeable Physical Conditions, 4.24 Fossils, 7.4 Testing, 8.5 Delays Caused by Authorities, 8.9 Consequences of Suspension, 9.2 Delayed Test, 10.3 Interference with Test on Completion, 13.1 Right to Vary, 13.5 Provisional Sums, 13.7 Adjustments for Changes in Legislation, 16.1 Contractors Entitlement to Suspend Work, 17.4 Consequences of Employer's Risks, 19.4 Consequences of Force Majeure; abweichende Auflistung: Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 963; Ausführliche Diskussion Mallmann (2002), S. 267 m. w. N.

<sup>535</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 283

<sup>536</sup> Mallmann (2002), S. 268

- b) rebellion, terrorism, revolution. Insurrection, military or usurped power, or civil war, within the Country,
- c) riot, commotion or disorder within the Country by persons other than the Contractor's Personnel and other employees of the Contractor and Subcontractors.
- d) munitions of war, explosive materials, ionising radiation or contamination by radio-activity, within the Country, except as may be attributable to the Contractor's use of such munitions, explosives, radiation or radio-activity,
- e) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds.
- f) use or occupation by the Employer of any part of the Permanent Works, except as may be specified In the Contract.
- g) design of any part of the Works by the Employer's Personnel or by others for whom the Employer is responsible, and
- h) any operation of the forces of nature which is Unforeseeable or against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to have taken adequate preventative precautions.

Nicht nachzuvollziehen ist, warum das Baugrundrisiko in Klausel 4.12 dem AG an dieser Stelle im Vertrag zugeschrieben wird.<sup>537</sup> Klausel 4.12 ist ihrem Titel nach auf unvorhersehbare physikalische Bedingungen beschränkt. An dieser Stelle werden dann wiederum klimatische Bedingungen ausgeschlossen, da diese wiederum in Klausel 8.4 lit. c) erfasst werden. Hier wäre es wünschenswert wenn, alle durch den AG zu tragenden Risiken an einer Stelle erfasst würden.<sup>538</sup>

#### 4.4.3 NEC 3

Kommt es, aus welchen Gründen auch immer, zu Veränderungen der Bauzeit, werden diese im Regime der NEC 3-Mustervertragsbedingungen über die Compensation Events nach Klausel 60 geregelt.<sup>539</sup> Somit ist eine Verlängerung der Bauzeit möglich, wenn der AG diese i. V. m. Klausel 60.1 durch den Project Manager anordnet, oder wenn sich ein in Klausel 60.1 erfasstes Risiko aus dem Bereich des AG realisiert. Während in anderen Vertragsmustern das Anfangsdatum und die zur Verfügung stehende Zeit angegeben werden, werden in den NEC 3-Mustern das Anfangsdatum und das Fertigstellungsdatum festgelegt.<sup>540</sup> Dies ist u. a. bei der Anmeldung von Ansprüchen zu berücksichtigen. Deshalb hat der AN darauf zu achten, dass der Project Manager das entsprechende Fertigstellungsdatum i. V. m. Klausel 31.2

---

<sup>537</sup> Mallmann (2002), S. 270 begründet dies mit Klausel 4.11 im Organge Book

<sup>538</sup> Mallmann (2002), S. 270 m. w. N.

<sup>539</sup> Vgl. dazu die allgemeineren Ausführungen in Kapitel 4.3.1.3 dieser Arbeit

<sup>540</sup> Hughes (2013), S. 96

bestätigt.<sup>541</sup> Ferner definiert Klausel 11.2 die Completion so, dass alle Arbeiten abgeschlossen sein müssen.<sup>542</sup> Dies umfasst auch alle Tests und Prüfungen. Der AN muss die Leistung im Wesentlichen bereits vor Ablauf der Bauzeit fertiggestellt haben, um so diese Tests inkl. Fristen zur Einladung etc. und eventueller Änderungen durchführen zu können.

Die NEC 3-Mustervertragsbedingungen wurden für komplexe Ingenieurbauwerke entwickelt, weshalb von einem längeren Realisierungszeitraum dieser Projekte ausgegangen werden kann. Daher hat der AN einen vom Project Manager zu genehmigenden Terminplan vorzulegen, der wiederum im Falle von Compensation Events aktualisiert und erneut vorgelegt werden muss. Der Project Manager darf die Genehmigung des Zeitplans nicht ohne Grund hinauszögern. Sollte der AN jedoch der Meinung sein, dass es eine grundlose Verzögerung gibt, hat er dies dem Project Manager in Form eines Compensation Events anzumelden. Beabsichtigen die Parteien eine Vertragsstrafe, also einen pauschalierten Schadensersatz, für die Überschreitung des vertraglichen Fertigstellungstermins zu vereinbaren, bieten die NEC 3-Mustervertragsbedingungen mit der optionalen Klausel X7 eine entsprechende Regelung. Soll diese Regelung auch auf Teile der Leistung erweitert werden ist ebenso Option X5 zu vereinbaren. Option X5 weitet die Regelungen zur Fertigstellung lediglich auch auf in sich geschlossene Teile der Leistung auf. Broome empfiehlt, dass die Vertragsstrafe jeweils nicht mehr als der dem AG tatsächlich entstehende Schaden betragen sollte.<sup>543</sup> Ferner erläutert Broome, dass eine Vertragsstrafe zwar üblich in Bauverträgen ist, aber einem partnerschaftlichen Gedanken zuwiderläuft.<sup>544</sup> Für eine Vertragsstrafe spreche, dass der AN bereits in der Angebotsbearbeitung mögliche Forderungen gegen ihn kenne. So könne er diese ggf. auch bei der Kalkulation berücksichtigen.<sup>545</sup> Forward empfiehlt bei der Anwendung von Option X7 auch die Anwendung von Option X6. Diese regelt eventuelle Boni bei einer frühzeitigen Fertigstellung der Werkleistung des AN. Forward weist darauf hin, dass diese Regelung im Baugewerbe nicht üblich seien.<sup>546</sup>

#### 4.4.4 AIA

In den AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen wird im ersten Schritt die Vertragszeit als die Zeit definiert, innerhalb derer die Arbeiten fertiggestellt sein müssen. Hierüber haben sich die Parteien entsprechend vertraglich verständigt. In der Bestimmung der Vertragszeit

---

<sup>541</sup> Klausel 31.2 definiert insgesamt 17 Punkte, die ein Terminplan erfüllen muss um genehmigt werden zu können. Darunter fallen beispielsweise Angaben zum Beginn der Arbeiten, zum Beginn der Arbeiten auf der Baustelle, das Fertigstellungsdatum oder aber andere wesentliche Daten. Ebenso muss der kritische Weg erkennbar sein,

<sup>542</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3 dieser Arbeit.

<sup>543</sup> Broome (2012), S. 40

<sup>544</sup> Ebenso: Forward (2010), S. 36

<sup>545</sup> Broome (2012), S. 40

<sup>546</sup> Forward (2010), S. 35



sind auch sämtliche Anpassungen oder Änderungen zu berücksichtigen. Dabei beginnt die Vertragszeit mit dem sogenannten „date of commencement“. Sollten die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, so ist dieses Datum gleichzusetzen mit dem Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung. Die Bauzeit endet mit dem Datum der Substantial Completion, dem Zeitpunkt also, an dem der Architect die vertragsgemäße Erfüllung der Arbeiten bescheinigt.

Ggf. kann der AN in die Situation kommen, dass die Arbeiten fertiggestellt sind und die Bauzeit abgelaufen ist, die entsprechende Bescheinigung des Architects aber noch nicht vorliegt. In den AIA-Musterverträgen folgt auf die eigentliche Bauzeit eine Zeit, in der der AN für Mängel haftet. Diese Zeitspanne ist Teil der Vertragszeit, nicht aber der Bauzeit. Auch eine mögliche Phase der Mobilisierung oder Planung zählt nur zur Vertragszeit, nicht aber zur Bauzeit. Ein Tag ist stets ein Kalendertag. Die vorgenannten Definitionen finden sich alle in Art. 8 Time, dort unter § 8.1 ff. der AIA A – 201 (2007). Anzumerken ist, dass Definitionen hier nicht in Gänze zu Beginn des Vertrages aufgeführt werden, sondern auch im fortlaufenden Vertrag zu finden sind; dies ist konträr zu den anderen von hier untersuchten Mustervertragsbedingungen.

#### 4.4.4.1 Ausführungsfristen

§ 8.2.1 AIA A – 201 (2007) macht deutlich, dass die vereinbarte Vertragszeit ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist. Der AN bestätigt damit, dass die zur Verfügung stehende Bauzeit angemessen ist, um die geplanten Arbeiten auszuführen. Gemäß § 8.2.2 AIA A – 201 (2007) ist er nicht dazu berechtigt, vor dem Inkrafttreten der Versicherungen gemäß Art. 11 AIA A – 201 (2007) Arbeiten auf der Baustelle oder an einem anderen Ort auszuführen. Dies ist nur möglich, wenn der AG seine schriftliche Zustimmung gibt. Ebenso können die Versicherungen, die Voraussetzung für das date of commencement sind, den Beginn der Arbeiten verschieben.

Ebenso wie andere Mustervertragsbedingungen gewähren die AIA A – 201 (2007) Mustervertragsbedingungen dem AN in § 8.3.1 AIA A – 201 (2007) eine Verlängerung der Bauzeit. Die Ursachen für eine solche Verlängerung können im Wesentlichen in die Sachverhalte unterteilt werden, die der AG direkt oder indirekt beeinflussen kann, und in die, für die dies nicht gilt und der AN aber auch nicht verantwortlich ist. So muss sich der AG auch die Handlungen des Architects sowie dessen Angestellten dem eigenen Risikobereich zuordnen lassen. Zudem fallen Handlungen anderer Unternehmen, die im Auftrag des AG handeln, in dessen Risikobereich. Ergeben angeordnete Änderungen der Arbeit bzw. des Leistungs-Solls eine längere Bauzeit, so trägt der AG die Kosten hierfür. Wenn der AN zu einer Verlängerung der

Bauzeit berechtigt ist, hat dies der Architect entsprechend zu bescheinigen, wie in § 8.3.1 AIA A – 201 (2007) dargelegt.

#### 4.4.4.2 **Verzögerungen nicht aus dem Bereich des AN**

Andere Fälle, in denen der AN zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigt ist, sind nicht dem Risikobereich des AG zuzuordnen. Diese sind vergleichbar mit den Fällen der höheren Gewalt im deutschen Rechtssystem und werden an entsprechender Stelle in dieser Arbeit untersucht.<sup>547</sup> Ist der AN zu einer Bauzeitverlängerung berechtigt, hat der Architect eine Change Order zu entwerfen, die von den Vertragsparteien anzuerkennen ist.<sup>548</sup> Ist eine einvernehmliche Lösung nicht möglich, so hat der Architect eine Bescheinigung zur Verlängerung der Bauzeit auszustellen. Diese Verlängerung muss so bemessen sein, dass die Parteien alle Claims bezüglich der Bauzeit gemäß den Vorgaben des § 15 AIA A – 201 (2007), hier § 15.1.5, anfertigen.

#### 4.4.4.3 **Anzeige der Behinderung**

Gemäß § 15.1.5.1 AIA A – 201 (2007) hat der AN in den Fällen, in denen er sich zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigt fühlt, eine entsprechende schriftliche Mitteilung abzugeben. Dabei wird in dieser Klausel nicht explizit geregelt, an wen diese Mitteilung zu machen ist, an den AG oder den Architect. Diese Benachrichtigung soll die zu erwartenden Kosten und Auswirkungen auf die gesamte Bauzeit bzw. den Fortschritt der Arbeiten berücksichtigen. Sollte eine Behinderung dauerhaft bestehen, ist gemäß § 15.1.5.1 S. 3 AIA A – 201 (2007) nur ein Claim notwendig.

Ferner regelt § 15.1.5.2 AIA A – 201 (2007), dass der AN in Fällen besonderer Witterungsbedingungen diese Wetterdaten dokumentieren muss. Ebenso muss er darlegen, dass die Wetterbedingungen für die Zeit ihres Eintretens atypisch und somit unvorhersehbar waren und einen negativen Effekt auf die Ausführung der Arbeiten hatten.

#### 4.4.5 **Orgalime**

Die Orgalime-Mustervertragsbedingungen sehen keine Verzögerungen vor. Dies liegt in erster Linie daran, dass diese Bedingungen für Investitionsgüter, etwa große Maschinen und Anlagen, vorgesehen sind. In der Regel erbringt der Hersteller, also der AN, auch den Großteil der Planung. Der wesentliche Teil der Anlage wird zumeist in den Räumen und Fabriken des AN hergestellt. Damit liegt der wesentliche Teil, zudem die längste Zeit der Realisierung

---

<sup>547</sup> Zu den Regelungen der höheren Gewalt in den Musterverträgen siehe Kapitel 4.5 dieser Arbeit

<sup>548</sup> Eine Change Order wird in den AIA-Musterverträgen erst durch die Zustimmung des AG, des AN und des Architects wirksam. Siehe auch Kapitel 4.3.1.4 dieser Arbeit.

und somit auch das Risiko beim AN. Das Risiko kann er allerdings mittels geeigneter Produktionsbedingungen beeinflussen und minimieren.

Gemäß Ziffer 11, 12, 14 - 17 hat der AG nur kleinere Teile der Leistung zu erbringen. Dies schließt Ziffer 3 zufolge vor allem Dinge wie die Vorgaben an die Anlage ein. Weiter sind typische Leistungen des AG die Zurverfügungstellung von Fundamenten und ggf. Gebäudehüllen (Ziffer 10), in denen die Anlagen errichtet werden. Gemäß Ziffer 20 bzw. 21 hat der AG für sämtliche Kosten aufzukommen, die dadurch entstehen, dass der AN in seiner Leistungsausführung aus dem Risikobereich des AG behindert wurde.

Der wesentliche Zeitpunkt der Feststellung, dass ein Werk bzw. eine Leistung nicht fristgerecht fertiggestellt worden ist, ist nach Ziffer 40 das Datum der Abnahme gemäß Ziffer 37 bzw. 38. Sollte im Vertrag kein Datum für die Fertigstellung, sondern eine Ausführungsfrist definiert sein, beginnt die Frist gemäß Ziffer 40 ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, an dem außerdem alle offiziellen Formalitäten abgeschlossen, alle mit Vertragsabschluss fälligen Zahlungen geleistet und letztlich eventuelle Sicherheiten gestellt wurden. Sollte der AN absehen können, dass er zum festgelegten Termin bzw. zu den vereinbarten Fristen zur Leistungserbringung nicht in der Lage sein wird, hat er den AG unverzüglich und schriftlich gemäß Ziffer 41 darüber in Kenntnis zu setzen. Im Zuge dessen ist auch der voraussichtliche Termin der Fertigstellung zu benennen. Kommt der AN dieser Verpflichtung nicht nach, ist es an ihm, sämtliche daraus resultierenden Kosten zu erstatten.

### **Fälle, in denen der AN zur Verlängerung der Bauzeit berechtigt ist**

Einen Anspruch auf eine Verlängerung der Ausführungsfristen hat der AN gemäß Ziffer 42 in den nachfolgenden Fällen:

- bei höherer Gewalt gemäß Ziffer 73,
- bei notwendigen Umbauarbeiten gemäß Ziffer 23 (regionale Gesetze und Vorschriften),
- bei einvernehmlichen Änderungen gemäß Ziffer 25 - 29, wenn der AG seinen Mitwirkungspflichten gemäß 20, 51 oder 76 nicht nachkommt,
- oder aber bei jedwedem Handeln bzw. jedweder Unterlassung des AG, die zu einer Verzögerung führt.<sup>549</sup>

---

<sup>549</sup> Die Ansprüche sind stets in Verbindung mit Klausel 41 zu sehen: Aus dieser geht hervor, dass der AN unverzüglich mitteilen muss, wenn er nicht in der Lage sein wird, die Leistung zum vereinbarten Termin fertigzustellen. Dies schließt somit auch Gründe aus dem Risikobereich des AG ein.

Dabei ist die Frist zur Ausführung der Leistung angemessen zu verlängern. Was angemessen ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Wird das Werk bzw. die Leistung nicht innerhalb der Fristen der Vorschriften der Ziffern 40, 41 und 42 fertiggestellt, so liegt eine Verzögerung aus dem Risikobereich des AN vor. In diesen Fällen hat der AG einen Anspruch auf Schadensersatz ab dem Datum, an dem die Leistung hätte fertiggestellt werden müssen. Gemäß Ziffer 43 Abs. 2 ist der Schadensersatz pauschaliert auf 0,5 v. H. des Vertragswertes für jede volle Woche der Verzögerung. Der Schadensersatz ist auf 7,5 v. H. des Vertragswertes begrenzt. Werden nur Teile des Werkes bzw. der Leistung nicht rechtzeitig fertig, so ist der pauschalierte Schadensersatz auch nur auf diese Teile der Leistung anzuwenden. Die Zahlung des Schadensersatzes wird mit dem Zeitpunkt der Abnahme fällig oder aber zu dem Zeitpunkt, nach welchem der Vertrag nach Ziffer 44 beendet worden ist. Der Anspruch auf den pauschalierten Schadensersatz des AG ist verwirkt, wenn er diesen Anspruch nicht mindestens sechs Monate nach dem geplanten Fertigstellungsdatum geltend macht. Es sei darauf hingewiesen, dass in den Anmerkungen der Orgalime für den deutschen Markt diese Regelung gestrichen worden ist.

### **Verzug des AN**

In dem Fall, dass der AG den maximalen Schadensersatz nach Ziffer 43 verlangen kann und das Werk noch nicht fertiggestellt ist, hat er dem AN letztmalig eine angemessene Frist zur Fertigstellung zu setzen. Diese Frist muss gemäß Ziffer 44 mindestens eine Woche betragen. Sollte der AN diese Zeitspanne fruchtlos verstreichen lassen und der Grund bzw. die Gründe für die erneut verzögerte Fertigstellung des Projektes liegen nicht im Risikobereich des AG, ist letzterer gemäß Ziffer 44 Abs. 2 zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Dieser ist der Gegenseite schriftlich anzuzeigen. Ein Rücktrittsrecht ist auf den Teil der Leistung beschränkt, der aufgrund der Verzögerung durch den AN „nicht bestimmungsgemäß gebraucht werden kann“.<sup>550</sup> Macht der AG von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch, ist der AN ihm gegenüber schadenersatzpflichtig. Gemäß Ziffer 44 Abs. 3 S. 2 ist die Gesamthöhe der Entschädigung auf 15 v. H. des Vertragspreises begrenzt; darin ist der pauschalierte Schadensersatz nach Ziffer 43 für die Bauzeitverzögerung bereits enthalten. Die Höhe bezieht sich nur auf den Teil des Vertrages, der nicht fristgemäß fertiggestellt wurde und für den der AG gemäß Ziffer 44 Abs. 2 den Rücktritt vom Vertrag erklären konnte.

Ziffer 44 Abs. 4 gewährt dem AG sogar das Recht, schon zu dem Zeitpunkt vom Vertrag zurückzutreten, an dem absehbar ist, dass der unter Ziffer 43 definierte Höchstsatz des pauschalierten Schadensersatzes gefordert werden kann. Gemäß Abs. 5 bleiben dabei die Rechte

---

<sup>550</sup> Orgalime-Bedingungen SE01-2001, Ziffer 41 Abs. 2

des AG nach Ziffer 44 unberührt. Freilich ist es in der Praxis schwer feststellbar, ab welchem Zeitpunkt die fristgemäße Fertigstellung nicht mehr realisierbar war.

Ziffer 45 begrenzt die Ansprüche des AG gegenüber dem AN für Bauzeitverzögerungen. So hat der AG nur Anspruch auf den pauschalierten Schadenersatz gemäß Ziffer 43 und die in Ziffer 44 begrenzte Entschädigung für den Fall des Rücktritts vom Vertrag. Alle anderen Ansprüche des AG aus Bauzeitverzögerungen sind gemäß Ziffer 45 Abs. 2 ausgeschlossen. Lediglich der Fall der groben Fahrlässigkeit bleibt noch offen. Dies ist eine sehr auftragnehmerfreundliche Regelung der Orgalime-Bedingungen. Darüber hinaus birgt sie für die Vertragsparteien den Vorteil, dass der Schadenersatz relativ leicht ermittelt werden kann.

#### **4.4.6 CPC 2013**

Im Zusammenhang mit Bauzeitverlängerungen ist in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen zu unterscheiden, ob es sich um ein Ereignis handelt, das den AN zu einer Mehrvergütung oder zu einer Bauzeitverlängerung berechtigt. Zudem ist es möglich, dass das Ereignis den AN zu beidem berechtigt. Voraussetzung ist ein genehmigter Terminplan gemäß Klausel 38. Der Ablauf ist dabei stets identisch; ob es sich dabei um ein Ereignis aus dem Risikobereich des AG oder aber des AN handelt, ist hier irrelevant. Die unten gezeigte Abbildung 18 gibt das Prüfschema vereinfacht wieder:

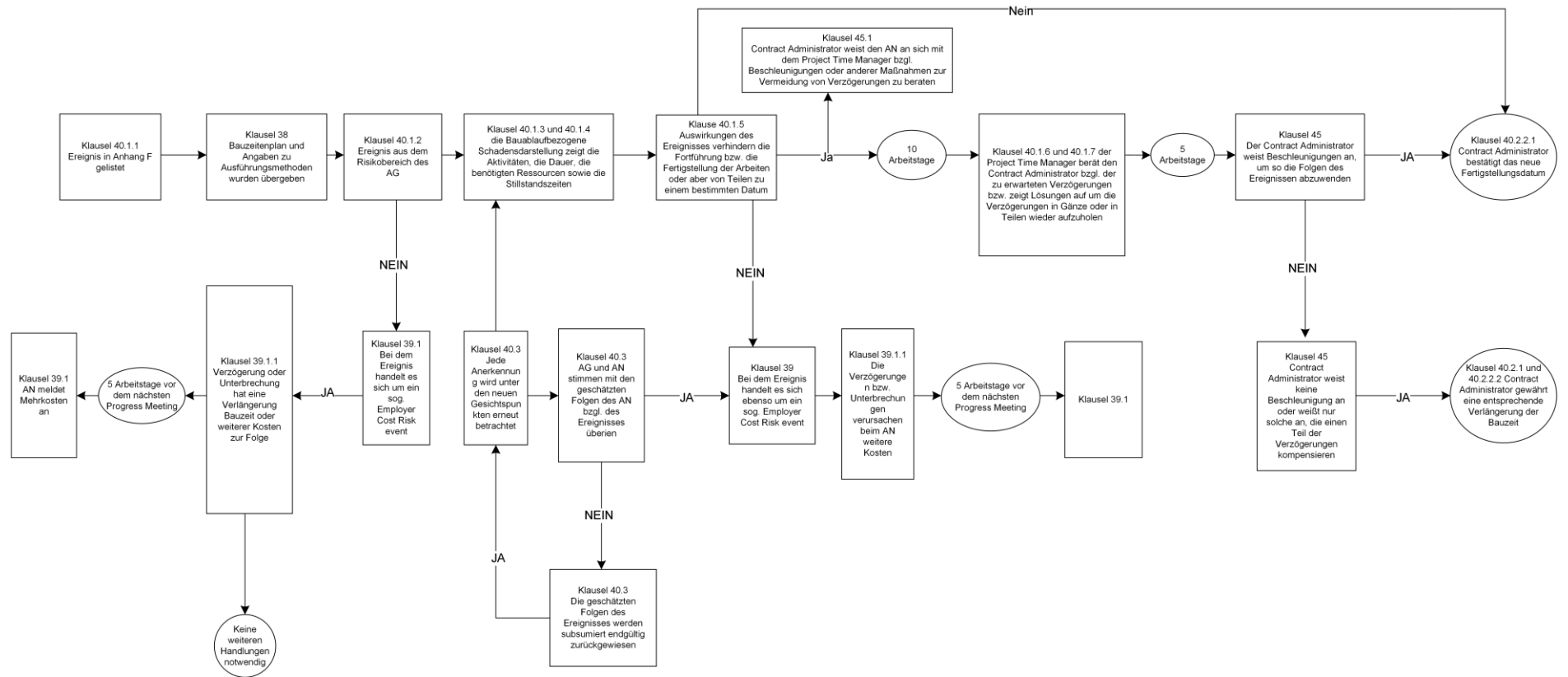


Abbildung 18: Prüfschema zur Bauzeitverzögerung nach den CPC 2013-Mustern<sup>551</sup>

<sup>551</sup> Pickavance (2013), Flow Chart 7

Nach Klausel 26 hat der AN dem AG einen verknüpften Terminplan zu übergeben. Nur wenn aus diesem Terminplan und den daraus ersichtlichen Verknüpfungen eine Verzögerung des abschließenden Fertigstellungstermins erkennbar ist, kann der Contract Administrator eine Bauzeitverlängerung nach Klausel 38 gewähren. Kommt der AN den Forderungen nicht nach, den Terminplan kontinuierlich aufzuarbeiten und seine Planungsmethoden bzw. seine Fortschrittsberichte nach Klausel 26.1 aktuell zu halten, so behält der letzte gemeinsam abgestimmte Terminplan Gültigkeit. Veränderungen aus Klausel 38 bzw. 23 bleiben dabei unberücksichtigt. Wird eine Verlängerung der Bauzeit bestätigt, muss der AN stets den Terminplan entsprechend überarbeiten.

Der Guide der CIOB zu den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen erläutert die Anforderungen nach Klausel 26.2, welche die Fortschreibung des Vertragsterminplans mit sich bringen. Nach Klausel 38.4.2 ist der kritische Weg im Terminplan neu zu berechnen. Eventuelle Zeiten, in denen bisher nicht gearbeitet werden soll, sind nach Klausel 38.5.1 zu berücksichtigen und vom AN zu nutzen. Dies können unter anderem auch von ihm bereits eingeplante Pufferzeiten sein. Ebenso sind Änderungen der Methode, die zu einer Verkürzung der Bauzeit führen können, nach Klausel 38.4.3 zu berücksichtigen. Der AN hat hier wieder eine Betrachtung über alle positiven und negativen Effekte anzustellen und eventuelle Zeiteinsparungen zu nutzen. Gemäß Klausel 38.6 ist der überarbeitete Terminplan in weniger als fünf Werktagen vor dem nächsten Progress Meeting gemäß den vereinbarten Terminen nach Klausel 20 zu übergeben. Sollte ein solches Ereignis in weniger als fünf Werktagen vor dem nächsten Progress Meeting eintreten oder der AN dessen gewahr werden bzw. aus jedweden anderen Gründen, den Terminplan nicht entsprechend bearbeiten zu können, so sind nach Klausel 38.5.1 Informationen für das nächste Progress Meeting weitest möglich vorzubereiten und der Terminplan fertigzustellen.

Im ersten Schritt ist gemäß Klausel 40.1.2 zu entscheiden, ob es sich um ein Ereignis aus dem Risikobereich des AG handelt, das lediglich die Bauzeit betrifft. Ist dies nicht der Fall, ist gemäß Klausel 39.1 darüber zu befinden, ob das Ereignis bezüglich der Kosten aus dem Risikobereich des AG stammt. Gemäß Klausel 39.1.1 hat der AN in weniger als fünf Arbeitstagen vor dem nächsten Progress Meeting denjenigen, der die Bewertung vornimmt, den Contract Administrator oder aber alle anderen Personen, die Schaden nehmen oder aber den Schaden verursacht haben könnten, darüber zu informieren. Anschließend sind die Arbeiten zu bewerten. Dieses Vorgehen ist allerdings nur notwendig, wenn das Ereignis tatsächlich zu einem Schaden führt. Ist der AN in der Lage, das Ereignis durch geeignete Maßnahmen kostenneutral zu bewältigen, ist er gemäß Klausel 39 hierzu verpflichtet. Dies können in der

Praxis Änderungen im Bauablauf selbst sein: Sie könnten die Arbeiten zum Beispiel in einer anderen Reihenfolge ausgeführt werden.

Wie bereits beschrieben, haben die Parteien den AN möglichst frühzeitig über eventuelle Risiken zu informieren. Gemäß Klausel 38.1.1 hat der AN in Verbindung mit Klausel 36.2 und 36.1 das Ereignis hinreichend zu beschreiben und muss es dabei nach Klausel 38.1.2 gemäß Anlage F entsprechend benennen. Nach Klausel 38.1.3 hat er eine Aussage darüber zu treffen, ob das Ereignis sich bereits realisiert hat und/oder sich gerade realisiert. Nach Klausel 38.1.4 hat der AN auch das Datum des Beginns des Ereignisses festzuhalten. Weiter hat er Klausel 38.1.5 zufolge alle Dokumente und Sachverhalte bzw. weitere Informationen, die im Zusammenhang mit diesem Ereignis stehen, zu benennen. Gemäß Klausel 38.1.6 hat er die Teile der Arbeiten, wie in Klausel 38.2 gefordert, und die Zeiten, während derer die Arbeit nicht ausgeführt werden kann, i. V. m. Klausel 38.3 zu benennen. Abschließend hat er gemäß Klausel 38.1.7 die Verlängerung der Bauzeit i. V. m. Klausel 38.4 und ebenso die in Klausel 38.1 geforderten Ausführungen anzugeben bzw. zu machen.

Nach Klausel 38.2 ff. ist das Ereignis im Rahmen des Terminplans nach Möglichkeit so einzuplanen, dass das Fertigstellungsdatum möglichst nicht verschoben wird. So hat der AN gemäß Klausel 38.2.1 sämtliche Leistungen wie Planungen, Bestellungen, Lieferzeiten etc., die notwendig sind, um mit den Auswirkungen des Ereignisses umgehen zu können, zu beschreiben. Nach Klausel 38.2.2 muss er auch eventuelle temporäre Arbeiten beschreiben. Aus Klausel 38.2.3 und 38.2.4 folgend hat er den Arbeitsaufwand, möglicherweise benötigte Gerätschaften und Materialkosten und die daraus resultierenden Preise für den AG zu bestimmen. Dies steht in konsequentem Widerspruch zu Klausel 39 bzw. ist insofern inkonsistent, als letztgenannte Klausel sich eben mit der Bestimmung der aus einem solchen Ereignis resultierenden Kosten befasst. Dabei fällt auf, dass Klausel 39 inklusive der dort genannten Unterklauseln keinen Bezug zu Klausel 38.2.4 nimmt. Darauf aufbauend hat der AN gemäß Klausel 38.2.5 das kalendarisch zu bestimmende Anfangs- und Enddatum der gestörten Leistungen zu bestimmen. Dies ist für die Regularien der Klausel 38 hingegen wieder konsistent. Daraus folgt gemäß Klausel 38.2.6, dass der AN auch die Auswirkungen auf Meilensteine oder andere wesentliche Punkte im Terminplan und eventuell andere am Vertragsgefüge bzw. an der Bauleistung Mitwirkende zu bestimmen hat. Gemäß Klausel 38.2.7 hat der AN auch den Ort der Arbeiten festzulegen. Dies kann sich sodann bei gewöhnlichen Hochbauprojekten nur auf Bauabschnitte bzw. lokale Behinderungen beziehen.



Gemäß Klausel 38.3.1 in Verbindung mit Klausel 38.3 hat der AN sämtliche Aktivitäten, die von der Störung betroffen sind, in seiner Dokumentation als solche zu kennzeichnen. Ebenso hat er einen Kalender ausschließlich darüber zu führen, welche Arbeiten nicht ausgeführt worden sind.<sup>552</sup> Für jedes Ereignis, das unter die Regularien der Klausel 38 fällt, hat der AN gemäß Klausel 38.4.1 die Zeiten, in denen nicht gearbeitet wird, in den Terminplan zu übernehmen. Daraus folgt, dass er gemäß Klausel 38.4.2 den kritischen Weg im Terminplan neu zu berechnen hat. Abschließend hat er den Entwurf des Terminplans und gegebenenfalls einen überarbeiteten Entwurf des Planning Method Statements dem Contract Administrator zur Bestätigung zu übergeben.<sup>553</sup> Aus Klausel 38.6 folgt, dass der Terminplan bzw. das Planning Method Statement mehr als fünf Tage vor dem nächsten Progress Meeting übergeben werden muss.

Klausel 38.5 regelt lediglich den Fall, dass sich ein die Bauzeit veränderndes Ereignis weniger als fünf Arbeitstage vor dem nächsten Progress Meeting realisiert. So hat der AN gemäß Klausel 38.5.1 möglichst viele Informationen für dieses Progress Meeting vorzubereiten. Informationen, die nicht rechtzeitig übergeben werden können bzw. nicht erlangt werden können, sind dann entsprechend für das nächste Progress Meeting zur Verfügung zu stellen. Klausel 38.5.2 behandelt den Fall, dass sich mehr als ein Ereignis zwischen den Progress Meetings realisiert. So ist jedes Ereignis gemäß Klausel 38.5.2.1 sequenziell in chronologischer Reihenfolge zum Zeitpunkt der Realisierung zu betrachten. Nach Klausel 38.5.2.2 soll jedes Ereignis isoliert und einzeln kalkuliert und bewertet werden. Erst aus Klausel 38.5.2.3 folgt, dass die Ereignisse zusammenhängend zu betrachten sind. Auf dieser Basis hat der AN dann i. V. m. Klausel 38.4.3 den Terminplan etc. zu überarbeiten.

Kommt der AN den zuvor beschriebenen Pflichten zur Übergabe der notwendigen Informationen nicht bzw. nicht ausreichend in der Art nach, dass der Project Time Manager Auswirkungen hinreichend genau bestimmen kann, so werden diese Auswirkungen nach Klausel 38.7 erst zum Zeitpunkt der Substantial Completion bestimmt. Gemäß Klausel 38.7.1 sind zum Zeitpunkt der Substantial Completion die Progress Records gemäß Klausel 25.2 zu Rate zu ziehen.

Unter den nachfolgend diskutierten Bedingungen ist der Project Time Manager verpflichtet, gemäß Klausel 40.1 über eine Verlängerung der Bauzeit zu befinden. Voraussetzung dafür

---

<sup>552</sup> Klausel 38.3.3 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>553</sup> Klausel 38.4.3 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

ist, dass sich der Event nach Klausel 38 realisiert,<sup>554</sup> das Ereignis zu den Employer's Risk Events zählt,<sup>555</sup> die Arbeiten tatsächlich behindert gewesen sind und dass dies zudem in Übereinstimmung mit Klausel 38.2 akkurat dokumentiert worden ist.<sup>556</sup> Desgleichen müssen sämtliche Zeiten, in denen die Arbeit nicht in Übereinstimmung mit dem Terminplan ausgeführt worden ist, in Verbindung mit Klausel 38.3 dokumentiert worden sein.<sup>557</sup> Dass die Auswirkungen des Ereignisses, das in Übereinstimmung mit Klausel 38.4 zeitlich bewertet worden ist, die Fertigstellung der Arbeiten oder aber eines Teils davon tatsächlich verzögert, ist eine weitere Voraussetzung.

Gemäß Klausel 40.1 2. Hs. 2 hat der Project Time Manager binnen zehn Arbeitstagen nach Erhalt der Informationen über die Veränderung der Bauzeit dem Contract Administrator einen Vorschlag zu unterbreiten. Dieser Vorschlag muss das Ergebnis der tatsächlichen Auswirkungen auf den Fertigstellungstermin i. V. m. Klausel 40.1.5 oder Klausel 40.1.6 enthalten oder aber die Anweisungen,<sup>558</sup> die notwendig sind, um Verzögerungen zu minimieren oder aber ganz zu verhindern.<sup>559</sup> Gemäß Klausel 40.2 hat der Contract Administrator nun fünf Arbeitstage Zeit, um auf die Empfehlung des Project Time Managers nach Klausel 40.1.6 oder 40.1.7 zu reagieren.<sup>560</sup> Nach Klausel 40.2.1 kann der Contract Administrator nun eine entsprechende Verlängerung der Bauzeit gemäß den Auswirkungen, wie sie in Klausel 40.1.5 beschrieben sind, anerkennen. Nach Klausel 40.2.2 ist er ferner dazu berechtigt, i. V. m. Klausel 45 eine Beschleunigung anzuordnen. Voraussetzungen dafür ist, dass diese Maßnahme dafür sorgt, dass die Arbeiten zu dem bisher vereinbarten Fertigstellungsdatum<sup>561</sup> oder aber zu einem neuen Fertigstellungsdatum<sup>562</sup> finalisiert werden. Über diese Entscheidung sind sowohl der AG, der AN als auch alle anderen Listed Persons zu informieren.

Nach Klausel 40.1.3 und 40.1.4 sind die zeitlichen Auswirkungen des Events zu schätzen. Klausel 40.3.3 folgend sind danach auch die notwendigen Produktionsressourcen wie Arbeitskraft, Geräte, Material etc., die direkt mit dem Ereignis bzw. seiner Abwehr in

---

<sup>554</sup> Klausel 40.1.1 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>555</sup> Klausel 40.1.2 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>556</sup> Klausel 40.1.3 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>557</sup> Klausel 40.1.4 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>558</sup> Klausel 40.1.7 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>559</sup> Pickavance (2013), S. 60

<sup>560</sup> Pickavance (2013), S. 61

<sup>561</sup> Klausel 40.2.2.1 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

<sup>562</sup> Klausel 40.2.2.2 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen

Zusammenhang stehen, zu schätzen.<sup>563</sup> Warum hier nicht auf Klausel 39 (Calculation Of Effect Of Event On Cost) verwiesen wird, bleibt unklar. Solange es zu keiner Einigung zwischen AG und AN über die Bauzeitverlängerung und die Kosten kommt, soll die Schätzung Grundlage für die Verlängerung der Bauzeit und mögliche Mehrvergütungsansprüche sein. Auf Basis der Aufzeichnungen des Baufortschrittes soll diese Schätzung dann aktualisiert werden.<sup>564</sup> Es wird nicht deutlich, warum hier eine Einigung anzustreben ist bzw. wie bis dahin die Vergütung geregelt wird, wenn der Contract Administrator eine Anweisung treffen muss. Die Anweisungen des Contract Administrators sind bindend.<sup>565</sup>

Klausel 40.4.1.1 stellt klar, dass der Contract Administrator bei einem Ereignis i. V. m. Klausel 38 dazu berechtigt ist, sowohl ein früheres als auch ein späteres Fertigstellungsdatum zu bescheinigen. Dies impliziert, dass die Verfahren der Early Warnings nach Klausel 36 für alle Risiken aus dem Risikobereich des AG gelten, insbesondere auch für die Risiken, die positiven Einfluss auf den Baufortschritt haben. Ferner regelt Klausel 40.4.1.2 den Sachverhalt, dass der Contract Administrator auch ein Fertigstellungsdatum bescheinigen kann, wenn das bis dato vertraglich vereinbarte Fertigstellungsdatum bereits verstrichen ist.

Klausel 40.1.3 ff. fordert die genaue Dokumentation der Dauer, der benötigten Ressourcen und der Stillstandzeiten der behinderten Arbeiten. Liegen diese nicht vor, haben die Parteien gemäß Klausel 40.3 die Möglichkeit, eine Einigung über die Folgen des Ereignisses zu finden.<sup>566</sup> Ist eine Einigung nicht möglich, werden gemäß Klausel 40.3 die Auswirkungen geschätzt. Basis dafür sollen die gemäß Klausel 40.1.3 ff. anzufertigenden Aufzeichnungen sein. Allerdings wird nicht festgehalten, wer diese Unterlagen bewertet. Sind die Unterlagen vorhanden und ausreichend, lässt Klausel 40.3 eine erneute Prüfung und/oder Einigung zu. Die Grundlage dafür sollen nun die erwähnten Aufzeichnungen, aber auch die Ergebnisse aus den Verhandlungen zwischen AG und AN sein.<sup>567</sup> Kommt es zu einer Einigung, handelt es sich um einen sogenannten Employer's Cost Risk Event i. V. m. Klausel 39. Der AG trägt die Kosten dieses Ereignisses. Der AN hat gemäß Klausel 39.1.1 mindestens fünf Tage vor dem nächsten Progress Meeting die Beteiligten über die mögliche oder zu erwartende Verzögerung zu informieren und/oder darüber, dass er weitere Kosten befürchtet. Sollte es sich gemäß Klausel 40.1.5 um ein Ereignis handeln, dass die Fertigstellung der Arbeiten oder aber eines Teils der Arbeiten zu einem festgelegten Datum verhindert bzw. unmöglich macht, ist

---

<sup>563</sup> Pickavance (2013), S. 61

<sup>564</sup> Pickavance (2013), S. 63

<sup>565</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.3.1.6 dieser Arbeit.

<sup>566</sup> Pickavance (2013), S. 61

<sup>567</sup> Pickavance (2013), S. 62

im Weiteren darüber zu befinden. Hat dieses Ereignis Auswirkungen auf die Bauzeit, so hat der Contract Administrator gemäß Klausel 40.2.2.1 das entsprechende Datum zu bestätigen. Sollte der Termin nicht eingehalten werden, hat der AN gemäß Klausel 39.1.1 die Beteiligten mindestens fünf Arbeitstage vor dem nächsten Progress Meeting darüber zu informieren, dass für ihn Mehrkosten entstehen und er sich zu entsprechender (Mehr-) Vergütung berechtigt sieht.

Ist der Termin für die Fertigstellung der Arbeiten oder auch nur eines Teils der Arbeiten zu einem festgelegten Datum gefährdet, hat der Contract Administrator gemäß Klausel 45.1 den AN zur Konsultation des Project Time Managers anzuhalten, damit sie sich über mögliche Kompensationsmaßnahmen beraten. Binnen zehn Arbeitstagen hat der Project Time Manager den Contract Administrator gemäß Klausel 40.1.6 und 40.1.7 über die zeitlichen Auswirkungen des Ereignisses zu informieren bzw. darüber, welche Maßnahmen zur Kompensation seiner Auswirkungen ergriffen werden können.<sup>568</sup> Dies ist auch dann notwendig, wenn nur ein Teil der Auswirkungen ausgeglichen werden kann. Innerhalb von fünf Arbeitstagen hat gemäß Klausel 45 der Contract Administrator den AN anzuweisen, die entsprechenden Kompensationsmaßnahmen zu ergreifen. Danach hat er ebenso nach Klausel 40.2.2.1 das entsprechende Datum zu bestätigen. Sind Kompensationsmaßnahmen in Gänze oder in Teilen nicht möglich, so hat der Contract Administrator binnen fünf Arbeitstagen den AN anzuweisen, zumindest einen Teil der Leistungen zu beschleunigen. Nach Klausel 40.2.1 und 40.2.2.2 hat der Contract Administrator ebenso die Bauzeitverlängerung zu bestätigen.

Während der Realisierung des Bauprojektes ist das Eintreten mehrerer Ereignisse bzw. Risiken möglich, welche die Ausführung des Projektes behindern. Dabei ist nur schwer zu differenzieren, welche Geschehnisse welche Konsequenzen haben und welche Folgen wiederum deren Summe haben wird. So kann es sein, dass beispielsweise ein einzelnes Ereignis die Realisierung des Projektes zum vereinbarten Termin nicht gefährdet, jedoch die Gesamtheit der sich realisierenden Ereignisse. Besonders schwierig wird die Bewertung der Ansprüche auf Bauzeitverlängerung bzw. Mehrvergütung für den AN dann, wenn sowohl Ereignisse aus dem Risikobereich des AG als auch aus dem Risikobereich des AN gleichzeitig bzw. parallel eintreten. Für diesen Fall sehen die CPC 2013-Bedingungen ein besonderes Vorgehen vor.

---

<sup>568</sup> Pickavance (2013), S. 62

Voraussetzung für die Bewertung ist, dass gemäß Klausel 38 ein Terminplan übergeben und genehmigt worden ist. Nur so können die Ansprüche bewertet werden. Zunächst ist zu unterscheiden, ob der Sachverhalt gemäß Klausel 40.1.1 überhaupt die Ausführung der Arbeiten behindert. Ist dies der Fall, ist gemäß Klausel 40.1.2 zu bewerten, ob auch andere Arbeiten dadurch beeinträchtigt werden. Sind Tätigkeiten aus anderen Sachverhalten in der Ausführung behindert, kann ein weiterer Sachverhalt diese Leistung nicht gleichzeitig behindern. So kann es sein, dass ein Sachverhalt seine behindernde Wirkung nicht entfaltet. Dabei ist zu unterscheiden, aus welcher Risikosphäre diese Ereignisse stammen. So kann ein hinderndes Ereignis aus dem Risikobereich des AG durchaus Fehler des AN heilen. Diese ggf. auch konkurrierenden Sachverhalte sind im Sinne von Klausel 40.1.3 zu bewerten.

Handelt es sich allerdings um kein Risiko aus dem Bereich des AG, ist zunächst zu differenzieren, ob es sich dabei um eine Verzögerung handelt, die eine Ausführung der Arbeiten zu einem vereinbarten Termin unmöglich macht. Dies gilt auch für Teile der Arbeiten. Ist dies der Fall, so gelten die Verzögerungen gemäß Klausel 41.1.2 als gleichzeitig. Liegen die zusätzlichen bzw. weiteren Verzögerungen der vorgenannten Klausel folgend nicht auf dem sogenannten kritischen Weg im Terminplan gemäß Klausel 38, so hat der AN möglicherweise keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung.

#### **4.4.7 Vergleich**

Typische Fälle, die den AN in allen der hier untersuchten Musterverträge zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigen, sind die, in denen der AG seinen Mitwirkungspflichten oder Obliegenheiten nicht nachkommt. Weitere Fälle sind z. B. Force majeure bzw. Höhere Gewalt<sup>569</sup> oder die Unterbrechung der Bautätigkeit auf Anordnung des AG. Haben sich Risiken realisiert, die aus der Sphäre des AN stammen, und benötigt dieser daher eine Verlängerung der Bauzeit, ist er in der Regel dazu nicht berechtigt und hat den Zeitverlust durch eigene Maßnahmen selbst zu kompensieren.

Des Weiteren sind die Fälle gesondert zu betrachten, die nur zur Verlängerung der Bauzeit, nicht aber zu einer Bauzeitverlängerung und einer gleichzeitigen höheren Vergütung berechtigen. Eine Besonderheit in den hier untersuchten Verträgen zum Umgang mit außergewöhnlichem Wetter bzw. Klimaereignissen stellen die NEC 3-Verträge dar.<sup>570</sup> So sehen sie vor, dass bereits im Vertragstext eine Einigung auf eine Referenzwetterstation, einen

---

<sup>569</sup> Vgl. Kapitel 4.5.7 dieser Arbeit.

<sup>570</sup> Siehe auch Kapitel 5.2.

Referenzzeitraum sowie mögliche zulässige Abweichungen erfolgt. Gibt es keine solche Station in der Nähe des Projektes, so soll auf der Baustelle eine eigene Station zur Messung der Wetterdaten betrieben werden. Mithilfe dieser Messwerte sollen dann Rückschlüsse auf die Abweichung zu einer bekannten Station geschlossen werden. So kann man im Vertrag eindeutig definieren, wann besondere Ereignisse vorliegen und wann diese auch tatsächlich eingetreten sind. Bei Projekten im außereuropäischen Ausland muss eine solch flächendeckende Messung der Wetterdaten wie in Europa üblich nicht immer gegeben sein.

Allen hier untersuchten Musterverträgen wohnt der Gedanke inne, dass der Verursacher der Verzögerung der Projektrealisierung deren Folgen zu tragen hat. Folgen aus Ereignissen, die für keine der Vertragsparteien absehbar oder abwendbar waren, werden zwischen den Vertragsparteien geteilt. So wird zwar die Bauzeit verlängert, der AN ist aber nicht ohne Weiteres zu einer Mehrvergütung berechtigt. Dabei verläuft die Abgrenzung, wer welche Ereignisse zu tragen hat, in den Vertragsmustern jeweils unterschiedlich. Zu beachten ist, dass allein die FIDIC-Vertragsmuster explizit den Umgang mit Bomben und Vergleichbarem regeln. Der AG wird in der Praxis stets versuchen, Risiken, die von ihm nur schwer oder gar nicht beeinflusst werden können, auf den AN zu verlagern.<sup>571</sup> Dies wird sich sodann in der Angebotsbearbeitung widerspiegeln. Die Chance aus nicht realisierten Risiken kommt folgerichtig dem AN zugute, nicht dem AG.

Die jeweiligen Vertragsmuster beschreiben verschiedene Verfahren, die im Wesentlichen darauf beruhen, dass der AN, nachdem er von einem hindernden Umstand Kenntnis erlangt hat oder aber hätte erlangen können, die andere Vertragspartei darüber in Kenntnis setzt. Laut der VOB/B beispielsweise hat diese Mitteilung direkt an den AG zu erfolgen, in den Mustern, die eine weitere Person im Vertragsgefüge vorsehen, an ebendiese. Wie bereits oben ausgeführt, hat jener Dritte nun über diesen Sachverhalt im Rahmen bestimmter Verfahren bzw. Prozesse zu befinden.<sup>572</sup> Ziel dieser Prozesse ist es stets, den hindernden Sachverhalt möglichst schnell *at acta* zu legen. Die Auswirkungen auf die Kosten und i. d. R. auf die Bauzeit sollen dabei natürlich möglichst gering sein. Impliziert wird hierbei, dass dieser Dritte im Vertragsgefüge über ausreichende Fachkenntnisse verfügt, um so nach Möglichkeit eine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen.

---

<sup>571</sup> Vgl. dazu insbesondere, dass Silver Book der FIDIC. Hierbei handelt es sich im Prinzip um einen Pauschalpreisvertrag, bei dem auch die gesamte Planungsleistung vom AN erbracht wird. Sämtliche Risiken sind vom AN zu tragen. Oppen (2001), S. 32

<sup>572</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.9.7 dieser Arbeit.

Zusammenfassend bleibt zu sagen, dass der AN in der Angebotsbearbeitung die Fristen, innerhalb derer er solche Umstände anzeigen, aber auch eine Einigung erzielen muss bzw. kann, im Einzelfall zu bewerten hat. In der Regel werden die Fristen vom AG an die eigenen, internen Prozesse angepasst. Sollte es nicht möglich sein, dass sich die Vertragsparteien im ersten Versuch auf die Festlegung des Dritten oder seine Vorschläge einigen, wird stets das im Vertrag enthaltene Streitbeilegungsverfahren angestrebt. Sollte ein solches Verfahren wie bei der VOB/B oder der Orgalime nicht vorgesehen sein, ist der AN in der Regel dazu verpflichtet, die Leistung weiter auszuführen, hat dabei aber keine Kenntnisse darüber, ob und in welcher Höhe er eine entsprechende Vergütung erhalten wird.





## 4.5 Force majeure

Direkte Vergleich zwischen den Regelungen der deutschen VOB/B i. V. m. dem deutschen BGB zur höheren Gewalt und der in den aus dem angloamerikanischen stammenden Mustervertragsbedingungen zur Force majeure ist nicht ganz treffend.<sup>573</sup> Der Begriff der höheren Gewalt ist in Deutschland richterlich definiert.<sup>574</sup> Anders ist dies bei den übrigen Musterverträgen: Hier wird in jedem Vertrag neu definiert, welche Ereignisse zur Force majeure zählen. Dabei gibt es zwar weitestgehend Übereinstimmungen zwischen den Texten selbst, sie können jedoch im Detail voneinander abweichen. Auch ist es möglich, dass der AG einzelne Ereignisse aus der Definition herausnimmt. Dem liegen häufig Vorteilsverschaffungsgründe des AG zugrunde. Andererseits kann es in bestimmten Krisenregionen sinnvoll sein, einzelne Ereignisse aus den Definitionen zu entfernen, da nur so eine Durchführung des Projektes möglich wird. So sind ggf. durch den AN besondere Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um Projekte in Krisenregionen realisieren zu können.

Im Kern geht es bei den Regelungen zur Force majeure vor allem um die Verteilung von Risiken, sprich „außergewöhnliche und unvermeidbare Ereignisse“<sup>575</sup>. Diese werden vor allem auf Drängen der finanzierenden Organisationen in den Vertrag aufgenommen.<sup>576</sup> Eine der Ursachen ist, dass die beauftragenden Institutionen im Normalfall nicht in der Lage sind, solche Risiken zu bewerten oder zu tragen. Durch eine umfangreiche Risikobewertung und -zuweisung im Vertrag soll die finanzierende Organisation in die Lage versetzt werden, entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Selten werden dabei sämtliche Risiken auf den AN übertragen, was beispielsweise beim FIDIC Silver Book der Fall ist. Der AN wird die Risiken daher entsprechend in seiner Kalkulation bewerten, was sich wiederum im Angebotspreis niederschlagen wird. Auch sollten stets die Regelungen des anzuwendenden Rechts geprüft werden, um zu vermeiden, dass Risiken beidseitig oder gar nicht getragen werden.

### 4.5.1 VOB/B

Der Inhalt der Definition von höherer Gewalt ist mit den anderen untersuchten Musterverträgen vergleichbar. Allerdings sind die deutschen VOB/B-Regelungen nicht für den

---

<sup>573</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 437 bestätigt aber, dass sich die mit den verschiedenen Begriffen erfassten Leistungen decken. Allgemein hingegen: Mallmann (2002), S. 274

<sup>574</sup> Vgl. BGH (23. Oktober 1952), BGH Z 7, 338, 339; BGH (11. März 1982), BGHZ 83, 197, 200f.; BGH (12. Juli 1973), BGHZ 61, 144, 145; BGH (21. August 1997), BGHZ 136, 303, 305f; dagegen: Oppen (2001), S. 107

<sup>575</sup> Hök (2012), S. 49, Rn. 24

<sup>576</sup> Hök (2012), S. 49, Rn. 24

grenzüberschreitenden Einsatz erstellt worden. Daher ist es notwendig, gesetzliche Regelungen in den Vertrag aufzunehmen und diese in Gänze zu exportieren. Festzuhalten ist, dass die Regelungen zur Force majeure bzw. zur höheren Gewalt wie oben thematisiert keiner ausdrücklichen Regelung bedürfen; sie sind indirekt geregelt. Im Wesentlichen unterscheiden sich die Regelungen damit nicht von denen der anderen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen.

Die wesentliche Norm in Bezug auf höhere Gewalt in den VOB/B-Mustervertragsbedingungen ist § 7 „Verteilung der Gefahr“. Wird die Leistung in Gänze oder in Teilen vor der Abnahme durch höhere Gewalt, Krieg, Aufruhr oder andere unabwendbare und vom AN nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört, so hat er für die bereits ausgeführten Leistungen die Ansprüche nach § 6 Abs. 5 VOB/B. Für eventuelle weitere Schäden besteht nach § 7 Abs. 1 Hs. 2 VOB/B keine gegenseitige Ersatzpflicht.<sup>577</sup> Somit lässt sich im ersten Schritt feststellen, dass der AN für den zufälligen Untergang, die zufälligen Beschädigung sowie die zufällige Verschlechterung der Leistung verantwortlich ist. Dieser Gedanke entstammt den gesetzlichen Regelungen im deutschen Recht.<sup>578</sup> Dieses Risiko trägt der AN allerdings unter den zuvor beschriebenen Einschränkungen in § 7 Abs. 1 VOB/B nicht. Vielmehr erwächst ihm daraus in Verbindung mit § 6 Abs. 5 VOB/B ein Vergütungsanspruch.<sup>579</sup>

Wie eingangs in diesem Kapitel beschrieben, ist der Begriff der höheren Gewalt in den VOB/B-Mustervertragsbedingungen nicht definiert.<sup>580</sup> Auch die Begriffe Krieg und Aufruhr sind in den Musterverträgen nicht explizit definiert. Hier wird auf das deutsche Recht, insbesondere auf das BGB und die damit verbundene Rechtsprechung (s. o.), verwiesen.<sup>581</sup> Auch die anderen unabwendbaren Umstände werden nicht definiert. Hier ist die Rechtsprechung zurate zu ziehen. Da die VOB/B-Mustervertragsbedingungen ursprünglich für Bauprojekte der öffentlichen Hand in Deutschland entwickelt worden sind, ist hier auch auf die deutsche Rechtsprechung abzustellen.<sup>582</sup> Somit muss es sich dabei um Umstände handeln, die objektiv

---

<sup>577</sup> Oppler (2017c), Rn. 20, 23; Sacher und Jünemann (2016a), Rn. 30

<sup>578</sup> Oppler (2017c), Rn.9

<sup>579</sup> Oppler (2017c), Rn. 10

<sup>580</sup> Sacher und Jünemann (2016c), Rn. 10

<sup>581</sup> Oppler (2017c), Rn. 12

<sup>582</sup> Zum Beispiel: BGH Urt. v. 21.08.1997 – VII ZR 17/96, BauR 1997, 1019 [Schürmannbau I]; BGH, Urt. v. 16.10.1997 – VII ZR 64/96, BauR 1997, 1021 [Schürmannbau II]; OLG Düsseldorf BauR 2003, 1587; LG Düsseldorf, Urt. v. 31.05.2002 – 5 U 94/01, BauR 2003, 1587; BGH, Urt. v. 12.07.1973 – VII ZR 196/72, BauR 1973, 317

und vernünftigerweise nicht vom AN vorhergesehen werden konnten. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Umstände auch angesichts wirtschaftlicher bzw. technischer Möglichkeiten nicht hätten abgewendet werden können.<sup>583</sup>

Wie bereits zu den Ausführungen der Bauzeitverlängerung thematisiert, berechtigen außergewöhnliche Witterungseinflüsse den AN zu einer Verlängerung der Bauzeit nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B.<sup>584</sup> Entscheidend ist an dieser Stelle, ob es sich um Witterungseinflüsse handelt, die er hätte vorhersehen können, oder aber tatsächlich um höhere Gewalt.<sup>585</sup> Ein Kriterium dafür kann sein, dass dieses Ereignis durch technische Maßnahmen nicht abgewendet werden kann. Auch die Kosten einer solchen Maßnahme können dafür maßgeblich sein.<sup>586</sup>

Wesentlich ist, dass in § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B Ausführungsfristen in den Fällen verlängert werden, in denen der AN die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Es wird auf die Legaldefinition der höheren Gewalt nach deutschem Recht Bezug genommen.<sup>587</sup> Diese wäre im jeweils anzuwendenden Recht zu prüfen. Weiter besagt § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B, dass dies auch für „andere für den AN unabwendbare Umstände“ gilt. Ferner werden noch unter den Buchstaben A und B weitere Fälle aufgezählt, in denen der AN zur Verlängerung der Bauzeit berechtigt ist.<sup>588</sup>

Sobald der AN Kenntnis von den Umständen im Sinne des § 7 VOB/B erlangt, so hat er den AG zu informieren.<sup>589</sup> Auch trägt der AN die Beweislast über den Eintritt des Ereignisses und dem daraus resultierenden Schaden.<sup>590</sup> Der wesentliche Punkt bei der Verteilung der Risiken ist der Übergang der Gefahr.<sup>591</sup> Dieser findet mit der Abnahme nach VOB/B statt.<sup>592</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt trägt der AN das Risiko über den zufälligen Verlust der Leistung und hat auch aus § 6 Abs. 5 VOB/B einen Anspruch auf vertragsgemäße Abrechnung der bereits erbrachten Leistungen. Dies entbindet ihn allerdings nicht von seiner Leistungspflicht, das Werk vertragsgemäß zu errichten.<sup>593</sup> Die Vergütung des AN richtet sich im Falle der Neuerrichtung nach § 2 Abs. 6 VOB/B,<sup>594</sup> so schuldet er auch die Leistungen, die nun zur vertragsgemäßen

---

<sup>583</sup> Oppler (2017c), Rn. 13

<sup>584</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.4.1 dieser Arbeit.

<sup>585</sup> Sacher und Jünemann (2016c), Rn. 18

<sup>586</sup> Oppler (2017c), Rn. 15

<sup>587</sup> Vgl. Kapitel 4.4.1

<sup>588</sup> Zanner (2017b), Rn. 28 ff.

<sup>589</sup> Sacher und Jünemann (2016c), Rn. 21; Oppler (2017c), Rn. 16

<sup>590</sup> Oppler (2017c), Rn. 17, 18; Sacher und Jünemann (2016b), Rn. 26

<sup>591</sup> Sacher und Jünemann (2016a), Rn. 27

<sup>592</sup> Oppler (2017c), Rn. 20; Oppler (2017d), Rn. 11

<sup>593</sup> Oppler (2017c), Rn. 20; Sacher und Jünemann (2016d), Rn. 2

<sup>594</sup> Sacher und Jünemann (2016a), Rn. 28

Errichtung notwendig werden. Dies gilt auch für die Leistungen, die er bei seiner ursprünglichen Auftragskalkulation nicht bedenken konnte.<sup>595</sup>

Die Regelungen des § 7 VOB/B beziehen sich nur auf ganz oder teilweise ausgeführte Leistungen, die mit der „baulichen Anlage unmittelbar verbunden, zu in ihrer Substanz eingegangenen Leistung gehören, unabhängig von deren Fertigstellungsgrad“.<sup>596</sup> Dabei ist zu beachten, dass nach § 7 Abs. 3 S. 1 VOB/B nicht eingebaute Stoffe, Bauteile und die Baustelleneinrichtung nicht zu den erfassten Leistungen zählen.<sup>597</sup> Ferner differenziert § 7 Abs. 3 S. 2 VOB/B, dass zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung ebenfalls keine Hilfskonstruktionen und Gerüste gehören, wenn diese selbstständig vergeben worden sind.

#### 4.5.2 FIDIC

Im Gegensatz zur VOB/B stammen die FIDIC-Musterverträge aus dem angloamerikanischen Rechtskreis. Damit haben die Parteien den Vertrag zu erfüllen, „gleich wie aufwendig oder teuer dies wird“.<sup>598</sup> Es gibt nur wenige Voraussetzungen, nach denen die Vertragsparteien den Vertrag nach englischem Recht im Falle von Force majeure auflösen bzw. kündigen können.<sup>599</sup> Dabei ist stets das jeweils anzuwendende Recht zu berücksichtigen.<sup>600</sup> Dies kann eine Vertragskündigung bzw. -beendigung oder aber eine Leistungsunterbrechung in den Fällen, die in den Musterverträgen unter Force majeure fallen, möglich machen. Dies ist auch in den Fällen möglich, in denen laut Vertrag solche Schritte nicht vorgesehen sind. Folgende Ereignisse bzw. Sachverhalte werden in Klausel 19.1 als Force majeure definiert:

„an exceptional event or circumstance:

- a) which is beyond a Party's control,
- b) which such Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract,
- c) which, having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome, and

---

<sup>595</sup> Oppler (2017c), Rn. 20 ff.

<sup>596</sup> Oppler (2017c), Rn. 3; Ebenso Sacher und Jünemann (2016b), Rn. 24

<sup>597</sup> Oppler (2017c), Rn. 4; Sacher und Jünemann (2016b), Rn. 25

<sup>598</sup> Hök (2006), S. 97

<sup>599</sup> Vgl. zur Frustration Hök (2006), S. 97; Hillig (2010), S. 130, 230, 265

<sup>600</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 438 weist insbesondere darauf hin, dass die Regelungen der FIDIC eventuelle Regelungen aus dem Gesetz bzgl. der Unmöglichkeit nicht ersetzen können.

d) which is not substantially attributable to the other Party “

Demnach handelt es sich bei Force majeure um ein Ereignis, das von keiner Vertragspartei beeinflusst werden konnte, gegen das eine Partei bei Vertragsschluss vernünftiger keine Vorkehrungen treffen konnte, das von keiner Partei verhindert oder überwunden werden kann und das im Ergebnis nicht der anderen Vertragspartei zu geordnet werden kann.<sup>601</sup> Ferner ist die Aufzählung – im Unterschied zur Klausel 17.4 – nicht abschließend, sondern als eine von mehreren Beispielen formuliert.<sup>602</sup> In Abgrenzung zur Klausel 17.4 ist wesentlich, dass bei einem Ereignis nach Force majeure einer Partei die Erfüllung des Vertrags unmöglich wird.<sup>603</sup> Klausel 19.5 der FIDIC-Mustervertragsbedingungen stellt klar, dass ein Force-majeure-Ereignis aus einem Subunternehmervertrag nur dann Einfluss auf den Hauptvertrag hat, wenn auch im Hauptvertrag sich das entsprechende Ereignis realisiert. Dies gilt allerdings auch umgekehrt. Tritt also ein Ereignis der Force majeure ein, wird die Partei, die ihre Leistung nicht erbringen kann, gemäß Klausel 19.7 lit. a) von ihrer Leistungspflicht freigestellt.

Eine der entscheidenden Konsequenzen aus einem im Vertrag der Force majeure zugeordneten Ereignis ist das Recht beider Seiten, den Vertrag nach Klausel 19.6 zu beenden.<sup>604</sup> In einem solchen Fall besteht das Recht des AN gemäß Klausel 19.4, die Leistung einzustellen.

Sämtliche Ansprüche des AN hat dieser dem AG gemäß Klausel 20.1 i. V. m. Klausel 8.4 für die Verlängerung der Bauzeit binnen 14 Tagen nach der Kenntnis oder dem Kennenmüssen anzuzeigen; die Abläufe zur Anmeldung von Ansprüchen des AN oder Force majeure zeigt Abbildung 19.<sup>605</sup> Dabei haben beide Parteien einen Umstand, der unter die Definition der Force majeure fällt, nach Klausel 19.2 der anderen Partei unmittelbar anzuzeigen.<sup>606</sup> Des Weiteren ist zu beachten, dass dem AN aus Klausel 19.4 nur ein Ersatzanspruch bzgl. der Kosten entstehen kann, die in direkter Verbindung mit dem Ereignis der Force majeure stehen. Indirekte Kosten, wie zum Beispiel die Verschlechterung der Leistung, sind nicht inbegriffen. Allerdings gibt es Überschneidungen zu den Ereignissen zu Klausel 17.4, welche

---

<sup>601</sup> Mallmann (2002), S: 274; Bunni (2005), S. 534; Brück und Sherman (2005), Rn. 207; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 256

<sup>602</sup> Zur Diskussion der Klausel 17.4 siehe Kapitel 4.4.2 dieser Arbeit

<sup>603</sup> Mallmann (2002), S: 275

<sup>604</sup> Bunni (2005), S. 535; vgl. auch Kapitel 4.8.2.2 dieser Arbeit.

<sup>605</sup> Anders allerdings: Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 439; hier wird nur der Verweis auf Klausel 19.2 Abs. 1 bzw. 19.3 beim Wegfall gesehen. Ein Zusammenhang zu Klausel 20.1 und ggf. Klausel 8.4 wird nicht hergestellt; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 173 listet alle Regelungen auf, die eine Verlängerung der Bauzeit nach Klausel 8.4 zur Folge haben können.

<sup>606</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 258

die Risiken aus der Sphäre des AG regelt.<sup>607</sup> Nach dieser Klausel hat der AN nicht nur Anspruch auf Ersatz sämtlicher Kosten im Zusammenhang mit dem entsprechenden Ereignis, sondern auch Anspruch auf Wagnis und Gewinn. Ebenso besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit.<sup>608</sup> Da auch indirekte Folgen aus dem Ereignis erstattet werden, wird die Höhe des Anspruchs nicht unerheblich von den Ansprüchen aus Klausel 19.4 divergieren. Wesentlich ist in der Abgrenzung, dass dem AG die Risiken aus Klausel 17.3 i. V. m. 17.4 klar zugeordnet werden. Er ist kann also die Realisierung des Ergebnisses beeinflussen und dass die Realisierung des Ereignisses auch eine Verschlechterung der Leistung des AN nach sich zieht.<sup>609</sup> Im Gegensatz dazu machen die Ereignisse nach Force majeure die weitere Leistungsausführung unmöglich. Dies impliziert keine Verschlechterung der Leistung.<sup>610</sup>

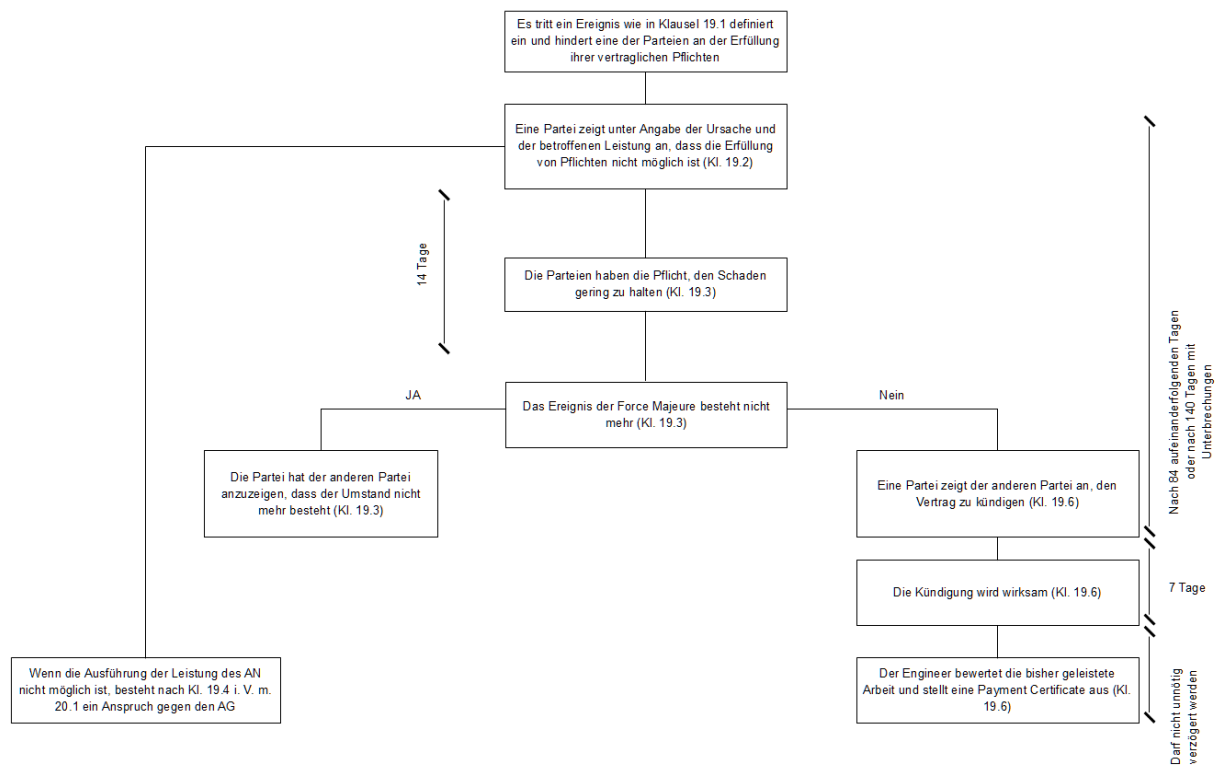


Abbildung 19: Verfahren zur Anmeldung von Ansprüchen des AN aus Force majeure<sup>611</sup>

<sup>607</sup> Bunni (2005), S. 531; Demblin und Mörth (2013), Rn. 332 ff.

<sup>608</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 440 stellt hier allerdings dann den Zusammenhang zu Klausel 20.1 anstatt zu Klausel 8.4 her.

<sup>609</sup> Mallmann 2002, S: 277

<sup>610</sup> Mallmann 2002, S: 278

<sup>611</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014)

Dauert das Ereignis der Force majeure mindestens 84 Tage am Stück oder mindestens 140 Tage mit Unterbrechungen an, erhalten die Vertragsparteien i. V. m. Klausel 19.6 ein Kündigungsrecht.<sup>612</sup> Beide Parteien können sodann den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen. Der AN erhält daraufhin die vereinbarte Vergütung für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung vertragskonform erbrachte Leistung.<sup>613</sup> Der AN trägt das Risiko für die Leistung bis zum Zeitpunkt des Taking Over. Daher erhält er auch nur für die Leistungen Vergütung, die zum Zeitpunkt der Kündigung in Übereinstimmung mit dem Vertrag erbracht worden sind. Somit trägt der AN auch das Risiko dafür, dass das Ereignis der Force majeure die Leistungen verschlechtert. Wird die Kündigung wirksam, verweist Klausel 19.6 auf Klausel 16.3. Somit hat der AN unmittelbar die Baustelle zu räumen. Der Engineer muss daraufhin den Wert der bereits geleisteten Arbeiten zum Zeitpunkt der Kündigung bestimmen. Über diese Arbeiten hat er sodann ein Payment Certificate auszustellen. An dieser Stelle wird in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen nicht der Ausdruck des Final bzw. Interim Payment Certificate genutzt. Es ist davon auszugehen, dass ein Payment Certificate nach Klausel 19.6 wie ein Interim Payment Certificate zu behandeln und dementsprechend vorzugehen ist. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass der Engineer die entsprechende Zahlungsbescheinigung ausgestellt hat und somit auch die Zahlungsfrist des AG beginnt.<sup>614</sup>

Problematisch ist an dieser Stelle, dass der Engineer den Wert der bereits erbrachten Leistungen zum Zeitpunkt der Kündigung bewerten muss. Eventuelle Schäden bzw. Beeinträchtigungen an den Leistungen aufgrund von Force majeure gehen somit zu Lasten des AN. In Klausel 19.6 Abs. 2 werden neben den Leistungen noch weitere Angaben aufgeführt, die der Engineer in seiner Bewertung zu berücksichtigen hat. Dies umfasst auch Materialien und andere Lieferungen, die der AN im Auftrag des AG schon bestellt, bezahlt oder erhalten hat. Mit der Zahlung gehen diese in Eigentum und Risiko des AG über. Ebenso hat dieser alle Kosten und Verpflichtungen zu bezahlen, die der AN hatte bzw. eingegangen ist, um den Vertrag erfüllen zu können. Dies dürfte vor allem Planungsleistungen enthalten und verschiebt somit wesentliche Teile des Risikos der Force majeure auf den AG. Ebenso sind die Kosten für die Räumung der Baustelle und das Entfernen eventueller temporärer Arbeiten zu bezahlen. Dabei sind nur die Kosten, keine Deckungsbeiträge oder gar Wagnis

---

<sup>612</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 441; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 259; Mallmann (2002), S. 276

<sup>613</sup> Zum Taking Over nach den FIDIC-Mustervertragsbedingungen vgl. Kapitel 4.6.2 dieser Arbeit.

<sup>614</sup> Zu den Details der Abschlagszahlung (Interim Payment Certificate) siehe Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit.

und Gewinn zu berücksichtigen.<sup>615</sup> Nach Klausel 19.6 Abs. 2 lit. e sind vom Engineer im Payment Certificate die Kosten für die Rückführung des Personals des AG und die Kosten dafür, dass das Personal nicht anders eingesetzt werden kann, zu berücksichtigen.

Zu beachten ist, dass in Klausel 19.6 keine Frist genannt wird, binnen derer der Engineer das entsprechende Certificate ausstellen muss. Ebenso ist nicht festgelegt, binnen welcher Frist der AN die Baustelle zu räumen hat. Klausel 16.3 fordert, dass der AN Leistungen fertigzustellen hat, die dem Schutz von Leben und Besitz dienen. Somit ist offen, ob der AN beispielsweise den Bauzaun ebenfalls von der Baustelle räumen muss, oder ob dieser dort verbleibt. Auch die Bezahlung wäre in diesem Fall zu regeln. Sollte der Engineer nicht gemäß Klausel 19.6 das entsprechende Zertifikat ausstellen, so besteht meines Erachtens noch immer die Möglichkeit, dass der AN selbst eine Abschlagszahlung bzw. gar die Schlusszahlung beantragt.

#### **4.5.3 NEC 3**

Die NEC 3-Verträge greifen die Problematik der höheren Gewalt bzw. der Force majeure nicht direkt auf. In Klausel 8 werden den verschiedenen Vertragsparteien diverse Risiken zugeordnet. So werden in Klausel 80.1 Abs. 3 typische potenzielle Gefahren aufgezählt, die vom AG zu tragen sind. Ansprüche kann der AN allerdings nur geltend machen, wenn die Realisierung der Risiken zu Beschädigung oder Verlust der Arbeiten führt. Hier werden Risiken behandelt, die vor allem aus Krieg, Rebellion oder ähnlichen Ereignissen resultieren. Gefährdungen, die sich aus unverhältnismäßigen Wetter- und Klimabedingungen ergeben, werden in Klausel 60.1 Abs. 13 geregelt. Gemäß Klausel 60.1 Abs. 14 führen die in u. a. Klausel 80.1 definierten Risiken zu einem sogenannten Compensation Event. Dies gilt entsprechend für Wetterrisiken. Diese Compensation Events müssen dem Project Manager vom AN angezeigt werden. Der Project Manager bestimmt abschließend die zusätzliche Vergütung bzw. die Veränderung der Bauzeit des AN.<sup>616</sup>

Klausel 80.1 zählt verschiedene Risiken auf, die vom AG zu tragen sind. Klausel 81.1. macht zwar deutlich, dass die Risiken, die nicht von ihm AG getragen werden, automatisch beim AN liegen, dennoch ist die Auflistung in Klausel 80.1 nicht abschließend.<sup>617</sup> Der AG muss sich

---

<sup>615</sup> Mallmann (2002), S. 259

<sup>616</sup> Vgl. hierzu die ausführlichere Darstellung in Kapitel 4.3.1.3 dieser Arbeit.

<sup>617</sup> Hughes (2013), S. 198



auch die Tätigkeiten des Project Managers, der Supervisors, unvorhersehbare physikalische Bedingungen sowie außergewöhnliches Wetter anrechnen lassen.<sup>618</sup>

Hughes fasst die Risiken des AG in sechs Kategorien zusammen:<sup>619</sup>

1. Risiken im Zusammenhang mit der Benutzung oder Übernahme der Baustelle. Dazu zählen auch eventuelle Genehmigungen oder aber auch Planungsfehler des AG.
2. Risiken in Zusammenhang mit Dingen, die der AG dem AN zum Einbau zur Verfügung stellt. Dabei trägt der AG das Risiko bis zu dem Zeitpunkt, an dem diese Dinge dem AN übergeben worden sind.
3. Risiken, die zum Verlust oder zur Beschädigung der Arbeiten, Geräte oder Materialien führen, die durch keine der Vertragsparteien beeinflusst werden können.
4. Risiken, die sich erst realisieren, nachdem der AG die fertiggestellten Arbeiten übernommen hat. Dabei sind eventuelle Mängel zum Zeitpunkt der Übernahme sowie eventuelle Tätigkeiten des AN auf der Baustelle nach der Übernahme auszuschließen.
5. Risiken, die zur Beschädigung oder zum Verlust von Teilen der Arbeiten führen, nachdem der AG diese übernommen hat, und die auf Ausrüstung oder Materialien des AN zurückzuführen sind, nachdem der Vertrag gekündigt worden ist.
6. Jedes andere Risiko wie es in den Vertragsdaten in Part 1 angegeben.

Die dritte Kategorie umfasst nach Klausel 80.1 3. SpStr. Kriege, Bürgerkriege, Rebellion, Revolutionen, Aufstände, (militärische) Machtübernahmen, Streiks, Aufstände, Aufruhr oder radioaktive Kontamination. Bis auf den letzten Punkt, der im Originaltext nochmals abgestuft dargestellt wird, sind die übrigen Punkte politischer Natur. In der Regel kann der AG diese Dinge auch nicht mittelbar beeinflussen. Die Nennung der radioaktiven Kontamination ist an dieser Stelle nicht schlüssig. Diese kann aus natürlichen Vorkommen resultieren und wäre dann unter unvorhersehbaren physikalischen Bedingungen zu fassen. Wird sie künstlich freigesetzt, wird es in der Regel mit einem der vorgenannten politischen Gründe oder mit einem Unfall einhergehen.

Gemäß Klausel 82.1 hat der AN eventuelle Beschädigungen oder Verschlechterungen, die nicht aus dem Risikobereich des AG resultieren, bis zum Zeitpunkt des Defects Certificate zu

---

<sup>618</sup> Die letztgenannten Risiken werden über Klausel 60.1 als Compensation Event dem AG zu geordnet, siehe zuvor.

<sup>619</sup> Hughes (2013), S. 198; NEC (2013), S. 84

ersetzen. Daraus folgt, dass die Risiken, die der AN vom Zeitpunkt des Baubeginns bis zur Ausstellung des Defects Certificate trägt, davor und danach vom AG zu tragen sind.

Klausel 83.1 folgend haben sich die Parteien gegenseitig aus dem jeweiligen Risikobereich schadensfrei zu halten. So haftet jede Partei nach Klausel 83.2 für ihre Risiken insbesondere gegenüber der jeweils anderen Partei. Dabei sollen nach Klausel 83.1 S. 2 die Ansprüche der Parteien gegeneinander gerechnet werden, bevor es zu einer Auszahlung kommt.<sup>620</sup>

Auffällig ist an dieser Stelle, dass hier die Risiken des AG geregelt sind, für die er sich versichern soll. Die Risiken des AN lassen sich nur durch den Umkehrschluss herleiten. Zudem wird in Klausel 83.2 festgelegt, dass sich die Parteien schadensfrei zu halten haben, aber nicht welche Ansprüche gegenseitig bestehen und wie diese zu bestimmen sind. Ebenso bleibt ein Verweis auf die Klausel 60 aus, welche die zentrale Klausel für Risikobewältigung in den NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist. Lediglich Klausel 60.1 Nr. 19 nimmt Bezug auf Umstände, die keine der Vertragsparteien vernünftigerweise habe vorhersehen können. Diese werden in Klausel 80.1 3. SpStr. aufgezählt, wobei diese Aufzählung nicht vollständig ist. Ein Verweis in den Klauseltexten ist auch hier nicht zu finden.

Diese Regelungen spiegeln die Idee der NEC 3 deutlich wider, nicht einzelne Probleme eines Vertrages lösen zu wollen, sondern vielmehr ein System für die Lösung zu bieten. So gibt Klausel 60.1 Abs. 13 an, dass stets ein Vergleichszeitraum von zehn Jahren zu betrachten ist – eine im Vergleich zu anderen Mustervertragsbedingungen sehr präzise Aussage. Im Guide der NEC 3 zum ECC-Vertrag wird hierzu noch weiter ausgeführt, dass bestimmte Messstationen im Vertrag, hier in Option Z der weiteren Vertragsbedingungen, definiert werden sollten. So könnten auch ungewöhnliche Wetterdaten, zum Beispiel eine zu lange Trockenzeit oder aber auch abweichende Wasserstände, verglichen werden.<sup>621</sup> Die klare Definition des Vergleichsortes vermeidet vor allem bei Eintritt eines solchen Ereignisses Streit über die Messmethoden und hilft den Vertragsparteien, den Zwist beizulegen.<sup>622</sup>

#### 4.5.4 AIA

Gemäß § 8.3.1 AIA A – 201 (2007) ist der AN unter bestimmten Bedingungen zu einer Verlängerung der Bauzeit berechtigt. Die Fälle aus dem Risikobereich des AG wurden bereits untersucht.<sup>623</sup> Für die potenziellen Gefährdungen, die weder aus dem Bereich des AG noch

---

<sup>620</sup> Forward (2010), S. 19

<sup>621</sup> Vgl. auch Kapitel 5.2.1 Definition von Wetterereignissen (NEC 3) dieser Arbeit.

<sup>622</sup> Zu den Streitbelegungsverfahren vgl. auch Kapitel 4.9.3 dieser Arbeit.

<sup>623</sup> Zu Bauzeitverlängerungen nach AIA 201 – 2007 siehe Kapitel 4.4.4 dieser Arbeit.

aus dem des AN stammen, gelten obenstehende Ausführungen. In § 3.3.1 AIA A – 201 (2007) führt der Mustervertrag folgende Risiken auf: „Arbeitskämpfe, Feuer, unübliche Verzögerungen von Lieferungen, Ereignisse, die nicht verhindert werden können, sowie weitere Ereignisse, die der AN nicht beeinflussen kann.“<sup>624</sup> Ferner hat der AN in Notfällen gemäß § 10.4 AIA A – 201 (2007) zum Schutz von Eigentum und Personen zu handeln. Dies berechtigt ihn sowohl zu einer Verlängerung der Bauzeit als auch zu einer Anpassung der Vergütung. Gemäß § 15.1.5.2 AIA A – 201 (2007) hat der AN besondere Aufzeichnungen das Wetter betreffend zu machen, wenn es sich bei dem Ereignis um ein meteorologisches Phänomen handelt. In der Regel werden Ereignisse, die weder vom AN beeinflussbar noch vorhersehbar sind, von der Art sein, die in anderen Vertragsmustern im Bereich der höheren Gewalt bzw. des Force majeure geregelt sind.

Im Vertragsmuster ist nur reguliert, dass der AN zu einer Verlängerung der Bauzeit aus den o. g. Gründen berechtigt ist. Die Anpassung der Vergütung resultiert nicht direkt aus dem Wortlaut der Norm: So muss der AN die Vergütung gemäß § 15.1.4 AIA A – 201 (2007) gesondert beantragen und ebenso vortragen.

#### **4.5.5 Orgalime**

Die Regelungen der Orgalime-Bedingungen sehen besondere Einschränkungen für den Fall von Force majeure bzw. höherer Gewalt vor. Gemäß Ziffer 67 werden einzelne Sachverhalte, etwa Kriege, Aufstände oder ein Embargo, definiert, für welche die Regelungen Anwendung finden sollen. So ist weiter in Ziffer 73 geregelt, dass jede der Parteien berechtigt ist, die Erfüllung der eigenen Vertragspflichten einzustellen, wenn diese durch die o. g. Umstände unmöglich wird. Einziges Ausschlusskriterium ist gemäß Ziffer 73 Abs. 2, wenn Eintritt und Folgen dieses Ereignisses vor Vertragsschluss hätten erkannt werden können. Es ist dabei unwesentlich, ob sich das Ereignis vor oder nach Vertragsschluss realisiert hat.

Sollte eine der Parteien zu dem Schluss kommen, dass eines der in Ziffer 73 Abs. 1 genannten Ereignisse sie an der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten hindert, so hat sie gemäß Ziffer 74 die andere Partei darüber umgehend schriftlich zu informieren. Ist der AG in der Erfüllung seiner Pflichten behindert, so hat er gemäß Ziffer 74 Abs. 2 dem AN Entschädigung für die zum Schutz bzw. zur Sicherung der Leistung notwendigen Aufwendungen zu zahlen. Sollte die Einstellung der Arbeiten aufgrund des in Ziffer 73 genannten Ereignisses länger als

---

<sup>624</sup> § 8.3.1 AIA 201 – 2007, eigene Übersetzung

sechs Monate andauern, so ist jede der Vertragsparteien nach Ziffer 69 dazu berechtigt, nach schriftlicher Anzeige an die Gegenseite vom Vertrag zurückzutreten.

Unberührt davon bleibt, dass der AN gemäß Ziffer 22 „das Werk [nach] anwendbaren Gesetzen und Vorschriften“ realisiert. Ferner unterliegt nach Ziffer 73 der Vertrag dem materiellen Recht des Landes des AN. Dies ist sicherlich eine sehr auftragnehmerfreundliche Regelung. Ob diese in der Praxis stets durchgesetzt werden kann, wäre an anderer Stelle zu diskutieren. Zumindest im römisch-germanischen Rechtskreis sind im jeweiligen Landesrecht Regelungen zur höheren Gewalt zu finden. Daher kann es durch das Recht des Baustellenlandes, das Landesrecht des AN sowie durch die o. g. vertraglichen Regelungen zu Widersprüchen kommen.

#### **4.5.6 CPC 2013**

Wie bereits in Kapitel 4.3.1.6 zu den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen beschrieben, gibt es ein System von sogenannten Events. Treten solcherart definierte Ereignisse auf, sind sie im Rahmen dieses Systems zu erfassen und zu bewerten, um so den richtigen Umgang mit ihnen zu finden. So werden im Anhang F Ereignisse definiert und es wird festgelegt, welche der Vertragsparteien das Risiko ihres Eintretens zu tragen hat. Die Fälle F 16 bis F 23 können als diejenigen zusammengefasst werden, die durch äußere Einflüsse entstehen. Der Fall F 23 behandelt die Ereignisse, die eine Einstellung der Arbeiten oder eines Teils davon zur Folge haben und weder im Risikobereich des AG noch dem des AN liegen. Diese Definition kommt den üblichen Begriffsbestimmungen von höherer Gewalt bzw. Force Majeure am nächsten.<sup>625</sup>

Punkt F 22 behandelt im Besonderen klimatische Bedingungen, welche die Einstellung der Arbeiten bzw. von Arbeitsteilen notwendig machen. Diese könnten auch zu den Ereignissen aus Punkt F 23 gezählt werden. Der thematische Bereich der klimatischen Bedingungen enthält bei Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis in der Regel auch Wetterereignisse und ist somit auch auf kurzfristige Ereignisse bezogen.

Bezeichnenderweise wird nur der Fall behandelt, in dem ein Ereignis die Einstellung der Arbeiten nach sich zieht. Denkbar wäre jedoch auch, dass die Arbeiten auf der Baustelle nach dem Ereignis wieder ausgeführt werden können, sich aber die bereits fertiggestellten Arbeiten verschlechtert haben oder aber weitere Maßnahmen notwendig sind, um die Arbeiten auszuführen. Bei wörtlicher Auslegung des Vertrages wäre der AN unter Umständen besser

---

<sup>625</sup> Im Index der CPC 2013-Muster wird unter dem Stichwort „Force Majeure“ auch auf F 23 verwiesen.

beraten, die Arbeiten einzustellen und auf eine Anordnung des Contract Administrators zu warten denn selbst die Initiative zu ergreifen. Ein simples Beispiel ist eine vollgelaufene Baugrube nach einem schweren Unwetter, mit dem der AN nicht hätte rechnen müssen oder können. Würde er die Baugrube auf eigene Veranlassung hin auspumpen, so wiche er vom ursprünglichen Terminplan ab und würde somit eventuell gar vertragsbrüchig. Einen möglichen Anspruch auf Vergütung würde er demnach verwirken. Würde er diesen Umstand allerdings anzeigen und der Contracts Administrator gäbe die Anweisung, die Grube auszupumpen, hätte der AN einen Anspruch auf Vergütung dieser Leistung. Er müsste anschließend den Terminplan überarbeiten und alle weiteren notwendigen Schritte einleiten.

Eine Verschlechterung der Arbeiten, die eine fortlaufende Ausführung der Leistungen nicht unmöglich macht, geht somit zu Lasten des AN. Dieser hat die Arbeiten gemäß den vertraglichen Eigenschaften zum vereinbarten Termin fertigzustellen.<sup>626</sup>

#### 4.5.7 Vergleich

Bei Bau- und Anlagenbauprojekten wird nicht selten im eigentlichen Sinne in Relation zur stationären Industrie quasi ein Prototyp gebaut. Dies impliziert, dass es bei der Realisierung des Projektes zu Unwägbarkeiten kommen kann, welche die Vertragsparteien zu Beginn des Projektes und auch zu Beginn der Bauphase nicht vorhersehen konnten. Nicht selten ist es auch Aufgabe, eine Leistung vor solchen Einflüssen, wie etwa Wetterereignissen, zu schützen.

Allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist gemein, dass solchen Ereignissen durchaus Rechnung getragen wird. So können sich während der Projektphase immer wieder Risiken außerhalb des Verantwortungsbereichs des AN realisieren. Darüber hinaus gibt es Risiken, die auch vom AG nicht beeinflusst werden können. Im erstgenannten Fall steht dem AN nicht nur eine Verlängerung der Bauzeit, sondern stets auch ein Anspruch auf Anpassung der Vergütung zu. Kann das Risiko durch keine der Parteien eliminiert bzw. können die Auswirkungen bei Eintritt nicht abgemildert werden, so besteht für den AN zumindest ein Anspruch auf eine Verlängerung der Bauzeit.

In den meisten Fällen besteht zudem Anspruch auf eine Mehrvergütung. Dies kann nicht verallgemeinert werden, da die skizzierten Ereignisse in den Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis im Gegensatz zu den Vertragsmustern aus dem römisch-germanischen nicht auf eine Legaldefinition Bezug nehmen, sondern stets im Vertragsmuster

---

<sup>626</sup> Vgl. dazu Kapitel 4.3.3.6 dieser Arbeit

selbst definiert werden. Dies bringt es mit sich, dass diese Definitionen individualvertraglich an die jeweiligen Projekte angepasst werden. Damit geht auch einher, dass jeweils geklärt werden muss, auf welche Kosten der AN einen Anspruch hat. In der Regel werden nur zeitabhängige Kosten erstattet. Dies meint vor allem die Kosten für die Baustelleneinrichtung und für die Allgemeinen Geschäftskosten. Kosten, die einer Leistungsposition direkt zugeordnet werden können, werden nicht unmittelbar erstattet. In Fällen, in denen sich die bereits erbrachte bzw. fertiggestellte Leistung des AN durch ein Ereignis aus Force majeure bzw. höherer Gewalt verschlechtert hat, hat er dies darzulegen. Der dabei kalkulierte Gewinn steht ihm dabei in der Regel nicht zu, da er nur einen Anspruch auf die Erstattung von Kosten hat.

Realisiert sich ein im Vertrag als höhere Gewalt bzw. Force majeure definiertes Ereignis, so hat der AN dies dem AG respektive dem Dritten im Vertrag anzuzeigen. Der AG bzw. der Dritte ordnet daraufhin an, wie weiter zu verfahren ist. Dabei gerät der AN regelmäßig in einen Zwiespalt: Zum einen ist er verpflichtet, den Schaden aus einem solchen Ereignis möglichst gering zu halten, zum anderen ist er bestrebt, die Kosten daraus nach Möglichkeit nicht allein zu tragen. Damit der AG letztlich die Kosten übernimmt, ist es ungleich von Vorteil, wenn der AN eine entsprechende Leistungsanordnung des AG bzw. des Dritten im Vertrag erhält und nach dieser verfährt. Wird verbindlich angeordnet, wie mit diesem Ereignis umzugehen ist, stellt diese Anordnung auch die Anspruchsgrundlage für die Vergütung des AN dar.

Dies verhält sich allerdings bei den Verträgen aus dem germanisch-römischen Rechtskreis grundlegend anders. Hier stellt das Ereignis die Anspruchsgrundlage dar. Der AN zeigt somit dem AG an, dass er durch ein Ereignis aus dem Bereich von Force majeure bzw. höherer Gewalt in der Ausführung der Leistung behindert ist. Der AN hat nun den Schaden zu minimieren und ggf. Leistungen wiederherzustellen. Solange der AG in diesem Zusammenhang nicht von seinem Leistungsanordnungsrecht Gebrauch macht, obliegt die Wahl der geeigneten Maßnahmen dem AN. Ebenso ist es dann seine Aufgabe, dem AG die Mehrkosten darzulegen und seine Ansprüche zu subsumieren.

Die Vertragsparteien können den Vertrag beenden, wenn durch ein Ereignis wie zuvor beschrieben die Arbeiten nicht weiter ausgeführt werden können. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie bereits in einem bestimmten Zeitraum nicht ausgeführt werden konnten. In allen hier untersuchten Musterverträgen ist geregelt, dass die bereits erstellten Arbeiten nach den im Vertrag vereinbarten Verfahren abgerechnet werden, wie sie zum Zeitpunkt der Kündigung bzw. Beendigung des Vertrages erbracht worden sind. Gegenseitige Ansprüche werden nun ausgeglichen und die Parteien aus ihren vertraglichen Pflichten entlassen.

## 4.6 Abnahme/Übergabe

Am Ende des Bauprozesses hat der AG die Leistung des AN zu übernehmen. Oft werden während des Projektes schon Teile der Leistung übernommen bzw. übergeben. Dies sind beispielsweise Zuwegungen. Weitere Beispiele sind die Fortführung vom AN auf andere Unternehmen, oder der AG nutzt einen Teil der Arbeit schon. Dies bringt weitere Schnittstellen in den Bauprozess ein und bietet in allen Vertragsmustern beiden Parteien Vor- wie auch Nachteile. In der Regel wird mit der Übernahme der (Teil-) Leistung auch die Vergütung fällig, der AN jedoch kann diese dann nicht mehr nutzen. Es können beispielsweise wichtige Lagerflächen wegfallen, die insbesondere bei innerstädtischen Projekten von Relevanz sein können. Des Weiteren stellt die Ab- oder Übernahme der Leistung durch den AG einen gravierenden Schritt im Verlauf des Projektes dar. Nicht selten ist dies der wesentliche Meilenstein im Vertrag.<sup>627</sup>

Die Konsequenzen der Übernahme oder deren Verweigerung werden in den jeweiligen Mustervertragsbedingungen sehr unterschiedlich geregelt. Ferner sei darauf hingewiesen, dass die Übernahme zumeist in den nationalen Rechtssystemen reguliert wird. Selbst in Ländern, in denen man nicht von einem Baurecht oder gar einem funktionierenden Rechtssystem sprechen kann, ist dies häufig geregelt. Auch sind teilweise gesonderte Übernahmen ggf. auch unter einer anderen Bezeichnung im jeweiligen Landesrecht vorgesehen. Ebenfalls ist es möglich, dass in den verschiedenen Ländern eine Abnahme durch Behörden oder andere öffentliche Institutionen zu erfolgen hat. Hierbei hat unter Umständen der AG oder aber auch der AN die Ab- bzw. Übernahme (-fähigkeit) der Leistung zu erbringen.

### 4.6.1 VOB/B

Anders als die übrigen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen betrachtet die VOB/B die Ab- bzw. Übernahme durch den AG als einen klar definierten Schnitt. Durch seine Anerkennung der Werkleistung als im Wesentlichen mangelfrei treten eine Vielzahl von Rechtsfolgen in Kraft. Diese beschränken sich nicht nur auf den Bauvertrag, sondern haben unter Umständen auch Auswirkungen auf andere Verträge, wie zum Beispiel mit Planern oder anderen externen Beratern des AG.

---

<sup>627</sup> Jansen (2016a), Rn. 1 m. w. N. nennt die Abnahme den „Dreh- und Angelpunkt des Bauvertrages“.

Der zentrale Aspekt der Abnahme ist, dass der AG das Werk als im Wesentlichen mangelfrei anerkennt.<sup>628</sup> Durch diese Anerkennung wird auch die Vergütung des AN i. V. m. § 16 VOB/B fällig.<sup>629</sup> Durch ebendiese Fälligkeit können auch eventuelle Verzugszinsen auf die Vergütung entstehen. Gleichzeitig findet mit der Übergabe auch der Übergang zur Leistungs- und Vergütungsgefahr statt.<sup>630</sup> Im Weiteren entfallen auch die Schutzpflichten des AN nach § 4 Abs. 5 VOB/B.<sup>631</sup> Mit der dadurch beginnenden Verjährungsfrist für Mängelansprüche ändert sich auch die Beweislast bezüglich Mängeln; die Gewährleistung nach § 13 VOB/B beginnt also.<sup>632</sup> So muss nun der AG dem Mangelverursacher beweisen können, und um den AN in Regress nehmen zu können, muss die Ursache des Mangels zudem vor der Abnahme gelegen haben. Ebenso endet die Laufzeit möglicher Fristen bezüglich einer Vertragsstrafe; diese kann maximal bis zum Zeitpunkt der Abnahme geltend gemacht werden.<sup>633</sup> Werden mit diesem Zeitpunkt keine Vorbehalte gemacht, so erlöschen eventuelle Mangelrechte des AG.<sup>634</sup>

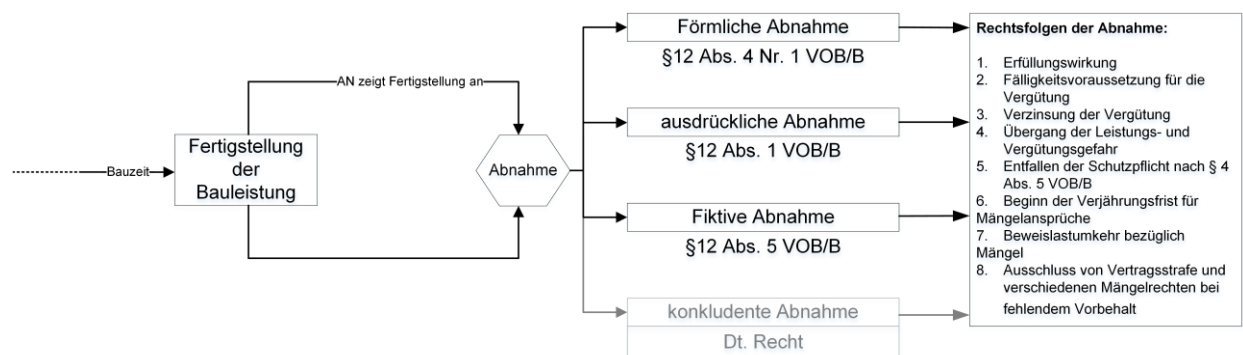


Abbildung 20: Formen der Abnahme nach VOB/B bzw. deutschem Recht<sup>635</sup>

Die VOB/B entstammt dem deutschen Werkvertragsrecht. Somit sind aus dem deutschen Gesetz ableitend verschiedene Formen der Abnahme möglich, weshalb diese auch in der VOB/B Anwendung finden.<sup>636</sup> Abbildung 20 stellt die verschiedenen Formen einer Abnahme nach deutschem Recht bzw. nach der VOB/B dar. Zunächst ist die ausdrückliche Abnahme zu nennen. Hierbei hat der AG explizit zu erklären, dass er die fertiggestellte Werkleistung akzeptiert.<sup>637</sup> Dies kann erst mit der Fertigstellung der Werksleistung bzw. Teilen derselben

<sup>628</sup> Jansen (2016a), Rn. 3, 9 ff.; Schmidt (2017b), Rn. 8

<sup>629</sup> Jansen (2016a), Rn. 38; Schmidt (2017d), Rn. 52

<sup>630</sup> Jansen (2016a), Rn. 2, 36 ff.; Schmidt (2017g), Rn. 125

<sup>631</sup> Leinemann (2016i), Rn. 114, m. w. N.; Schmidt (2017d), Rn. 57

<sup>632</sup> OLG Brandenburg, Urf. v. 03.12.2014 – 4 U 40/14; Jansen (2016a), Rn. 37, 55; Schmidt (2017d), Rn. 59; Schmidt (2017d), Rn. 60

<sup>633</sup> Schmidt (2017d), Rn. 63

<sup>634</sup> Prote in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 1044; Jansen (2016a), Rn. 42

<sup>635</sup> Eigene Darstellung

<sup>636</sup> Jansen (2016a), Rn. 2, 16 ff., 71 ff.

<sup>637</sup> Jansen (2016b), Rn. 71



geschehen.<sup>638</sup> Die nächste Variante ist die sogenannte konkludente Abnahme. Bei dieser Form der Abnahme hat der AG die Akzeptanz der erstellten Werkleistung durch sein Verhalten schlüssig darzulegen. Zu den jeweiligen Möglichkeiten gibt es in Deutschland eine vielfältige Rechtsprechung.<sup>639</sup>

Der Regelfall ist allerdings die förmliche Abnahme gemäß § 12 Abs. 4 VOB/B.<sup>640</sup> Diese hat stattzufinden, wenn eine Vertragspartei dies von der anderen verlangt.<sup>641</sup> Die Parteien sind dabei berechtigt, sich Dritter, zum Beispiel Sachverständiger, für die Abnahme zu bedienen.<sup>642</sup> Im Rahmen dieser Abnahme sollen die Parteien einen Konsens über den Zustand der Werkleistung finden und diesen schriftlich fixieren. Etwaige Vorbehalte aufgrund bekannter Mängel oder Vertragsstrafen etc. sind ebenfalls festzuhalten. Sollte der AN der förmlichen Abnahme fernbleiben, so kann diese trotzdem durchgeführt werden.<sup>643</sup> Voraussetzung ist gemäß § 12 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B, dass der Termin konsensual vereinbart wurde, oder aber dass der AG mit einer ausreichend langen Frist eingeladen hat.<sup>644</sup> Eine definierte Bestimmung findet sich in den Regelungen nicht. Begehrt der AN eine Abnahme, so hat der AG dieser Aufforderung binnen zwölf Werktagen nach § 12 Abs. 1 VOB/B nachzukommen, sofern das Werk im Wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Vertrag fertiggestellt worden ist.<sup>645</sup> Dabei muss die Anzeige nicht schriftlich erfolgen, wenngleich dies die Beweissicherung wesentlich erleichtert. Kommt der AG dieser Pflicht nicht nach, so gerät er in (Gläubiger-) Verzug, und es kann sodann nicht von einer fiktiven Abnahme ausgegangen werden, vgl. unten.<sup>646</sup>

Eine weitere Möglichkeit der Abnahme, die in der Praxis häufig zur Anwendung kommt, ist die sogenannte fiktive Abnahme.<sup>647</sup> Gemäß § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B gilt eine Leistung als abgenommen, wenn die Abnahme verlangt worden ist und nach zwölf Werktagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung nicht stattgefunden hat, sofern die fiktive Abnahme im Vertrag nicht ausgeschlossen ist.<sup>648</sup> Dabei ist die Abnahme gemäß § 12

---

<sup>638</sup> Jansen (2016b), Rn. 72; zur Teilabnahme Jansen (2016b), Rn. 79

<sup>639</sup> Prote in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 105 m. v. N.; Jansen (2016a), Rn. 3, 9, 23, 55 ff., 73 m. w. N.;

<sup>640</sup> Zanner (2017a), Rn. 114; Schmidt (2017e), Rn. 35 ff. m. w. N.; Schmidt (2017g), Rn. 112

<sup>641</sup> Jansen (2016b), Rn. 91

<sup>642</sup> Jansen (2016b), Rn. 97; Schmidt (2017g), Rn. 117

<sup>643</sup> Zanner (2017a), Rn. 133

<sup>644</sup> Jansen (2016b), Rn. 95; Schmidt (2017g), Rn. 116

<sup>645</sup> Zanner (2017a), Rn. 51; Schmidt (2017g), Rn. 106 m. w. N. weist darauf hin, dass es zur Wahrung der Frist ausreichend ist, wenn der AG die Leistung konkludent abnimmt.

<sup>646</sup> Jansen (2016b), Rn. 75; Schmidt (2017g), Rn. 121

<sup>647</sup> Zanner (2017a), Rn. 137; Schmidt (2017e), Rn. 42 ff. m. w. N.

<sup>648</sup> Zanner (2017a), Rn. 144; Schmidt (2017g), Rn. 114, 124

Abs. 5 Nr. 1 VOB/ B daran gebunden, dass die Leistung fertiggestellt war bzw. ihre Abnahmereife erlangt hatte und außerdem ein Abnahmeverlangen der Gegenseite fehlte.<sup>649</sup>

Ebenso kann die fiktive Abnahme nach § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B dadurch erfolgen, dass der AG die Leistung in Benutzung nimmt.<sup>650</sup> In diesem Fall erfolgt die Abnahme nach sechs Werktagen nach Beginn der Nutzung. Voraussetzung dafür ist, dass keine der Parteien eine förmliche Abnahme verlangt hat.<sup>651</sup> Gemäß § 12 Abs. 5 Nr. 2 S. 2 VOB/B ist die Benutzung von Teilen des Werkes zur Weiterführung der Arbeiten (durch Dritte) nicht als Abnahme zu werten.<sup>652</sup> Davon ist die dritte skizzierte Variante der Abnahme, die konkludente Abnahme, allerdings abzugrenzen.<sup>653</sup> Voraussetzung für die konkludente Abnahme des AG ist, dass sich auf Grund seines Verhaltens sein Wille zur Abnahme erkennen lässt.<sup>654</sup> Sein Verhalten muss also zeigen, dass er das Werk als im Wesentlichen frei von Mängeln akzeptiert. Die einfache Ingebrauchnahme wie bei der fiktiven Abnahme ist hierfür nicht ausreichend. Ebenso ist für eine konkludente Abnahme nicht genügend, dass der AG das Werk an einen Dritten zum Weiterbau übergibt.<sup>655</sup> Es wäre hingegen beispielsweise ausreichend, wenn der AG die Leistung des AN begutachtet, aber keine Fehler beanstandet. Der AN muss aus der Sicht eines „objektiven Dritten aus dem Verhalten des AG den Schluss ziehen dürf[en], dass der [AG] [...] das Werk als vertragsgemäß billigt.“<sup>656</sup> Die Zahlung einer Abschlagsrechnung durch den AG kann im Gegensatz zur Zahlung des vereinbarten Werklohnes nicht als Akzeptanz des Werkes gewertet werden.<sup>657</sup>

Auch die VOB/B-Mustervertragsbedingungen sehen gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B vor, dass auch Teile der Leistung abgenommen werden können.<sup>658</sup> So ist auf Verlangen einer der Vertragsparteien ein in sich abgeschlossener Teil der Leistung von der anderen Partei abzunehmen.<sup>659</sup> Dabei definiert die VOB/B nicht, was ein in sich abgeschlossener Teil der Leistung ist. Dies ist wiederum aus der Rechtsprechung bzw. dem jeweils anzuwendenden Recht herzuleiten. Um im späteren Verlauf des Projektes eventuelle Streitfälle zu vermeiden, ist es ratsam, für bestimmte Teile der Leistung auch Teilabnahmen zu definieren, falls schon

---

<sup>649</sup> Jansen (2016b), Rn. 100; Schmidt (2017g), Rn. 119

<sup>650</sup> Zanner (2017a), Rn. 146; Schmidt (2017g), Rn. 120, Rn. 123

<sup>651</sup> Jansen (2016b), Rn. 75

<sup>652</sup> Jansen (2016b), Rn. 107

<sup>653</sup> Jansen (2016a), Rn. 17; Schmidt (2017e), Rn. 36 ff. m. w. N.

<sup>654</sup> Zanner (2017a), Rn. 61

<sup>655</sup> OLG Düsseldorf, BauR 2001, 423

<sup>656</sup> BGH, BauR 1974, 67, 68

<sup>657</sup> Jansen (2016a), Rn. 18 m. w. N.

<sup>658</sup> Jansen (2016b), Rn. 79; Schmidt (2017g), Rn. 107

<sup>659</sup> Zanner (2017a), Rn. 77 f.

zu Beginn des Projektes gewünscht. Ebenso ist es möglich, dass die Parteien nach § 4 Abs. 10 VOB/B eine sogenannte „technische Leistungsfeststellung“ durchführen. Diese Leistungsstandfeststellung führt keine rechtsgeschäftliche Abnahme herbei.<sup>660</sup> Diese Feststellung ist insbesondere immer dann von Interesse, wenn „...Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden“.<sup>661</sup> Ein typischer Fall für diese Leistungen sind beispielsweise Fundamente, die nach der Herstellung der Bodenplatte nicht mehr zugänglich gemacht werden können.<sup>662</sup>

Sollten bei den oben erläuterten Abnahmeformen erhebliche Mängel festgestellt werden, so kann der AG die Abnahme der Werkleistung verweigern.<sup>663</sup> Dabei ist es regelmäßig problematisch, festzustellen, wann ein erheblicher Mangel besteht. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn es dem AG nicht zuzumuten ist, die Leistung entgegenzunehmen, und wenn die Beseitigung des Mangels Zug um Zug gegen die Bezahlung der vereinbarten Vergütung erfolgt. Die Rechtsprechung dazu ist vielfältig und dabei nicht eindeutig.<sup>664</sup> So ist jeweils im anzuwendenden Recht die Auslegung der genannten Begriffe zu prüfen und die Entscheidung gegebenenfalls daraus herzuleiten.

#### 4.6.2 FIDIC

In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen ist eine Abnahme, wie aus dem deutschen Bau-recht bekannt, nicht vorgesehen. So wird zwar nach dem eigentlichen Bauprozess der Zustand der Bauaufgabe festgestellt, allerdings wird nach dem Ablauf einer Frist zur Mängel-anzeige der Vertrag letztendlich erfüllt. Mit der Erfüllung des Vertrages gehen weitere Pflichten und Rechte von einer auf die andere Vertragspartei über. Wie bei den anderen Ver-tragsmustern aus dem angloamerikanischen Rechtskreis auch, muss man sich bei den FIDIC-Mustervertragsbedingungen von dem Gedanken der Abnahme als klaren Schnitt lö-sen. Die Probleme im Vergleich mit einer möglichen Abnahme nach dem kontinentaleuropäischen Vorbild wurden bereits diskutiert.<sup>665</sup> Drei Varianten sind möglich: Die erste Variante beschreibt, dass die sogenannte Defects Notification Period identisch mit der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ist. Variante B sieht vor, dass die Defects Notification Pe-riod ebenfalls mit dem Taking Over beginnt, allerdings über das Performance Certificate hin-

---

<sup>660</sup> Jansen (2016b), Rn. 79

<sup>661</sup> § 4 Abs. 10 S. 2 VOB/B; für weitere Ausführung: Oppler (2017b) m. w. N.

<sup>662</sup> Schmidt (2017a), Rn. 3

<sup>663</sup> Jansen (2016a), Rn. 23 ff., 85 ff.

<sup>664</sup> Vgl. Beispielsweise: OLG Dresden IBR 2001, 358; BGH IBR 1996, 226; OLG Hamm IBR 2004, 415; KG IBR 2001, 416; OLG Hamm, IBR 2005, 420; OLG Bamberg, BauR 2009, 284, OLG Karlsruhe, NJW-RR 2009, 741; u. w.

<sup>665</sup> Mallmann (2002), S. 263; Demblin und Mörth (2013), Rn. 421 ff. m. w. N.; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 313

ausreicht. Die dritte Variante ist, dass die Gewährleistungsfrist aus dem Gesetz erst mit Ablauf der Defects Notification Period und dem Ende des Vertragsverhältnisses beginnt.<sup>666</sup>

Variante drei kommt im englischen Recht zur Anwendung.<sup>667</sup> Allerdings enthalten die Rechte des AG nach Ablauf der Defects Notification Period nur Schadenersatzansprüche und kein Nacherfüllungsrecht im Sinne einer Mangelbehebung. Bei der Anwendung kontinentaleuropäischen Rechts ist immer zu prüfen, wann die Voraussetzungen für eine Abnahme nach Gesetz gegeben sind. Mit der Abnahme aus dem Gesetz beginnt nämlich auch die gesetzliche Gewährleistungsfrist. Daneben können selbstverständlich weiterhin parallele Gewährleistungsfristen aus dem Vertrag ausgelöst werden. Für den AG wie für den AN hat dies zur Folge, dass der Aufwand bei der Dokumentation erheblich steigt, da die Ansprüche verschiedenen, parallel laufenden Fristen zuzuordnen sind. Gegebenenfalls sind auch die Ansprüche aus diesen parallellaufenden Fristen unterschiedlich. So ist denkbar, dass für eine Frist der Zeitpunkt der Kenntnismahme entscheidend ist, in einer anderen wiederum das Datum der Anzeige der Ansprüche.

Wie bereits erwähnt, sehen die FIDIC-Mustervertragsbedingungen vor, dass die Abnahme nach kontinentaleuropäischem Verständnis zweigeteilt wird. So hat der AG nach Klausel 10.1 Abs. 2 nach Fertigstellung der Arbeiten eine Mitteilung an den Engineer zu senden, vgl. Abbildung 21.<sup>668</sup> In dieser beantragt er die Ausstellung des Taking Over Certificate. Eine Pflicht des AN gibt es an dieser Stelle nicht. Die Beantragung eines solchen Zertifikats durch den AN kann also nur aus Gründen aus seinem Verantwortungsbereich erfolgen. Diese Mitteilung kann der AN frühestens 14 Tage vor dem Zeitpunkt der erwarteten Fertigstellung der Leistung an den Engineer senden.<sup>669</sup> Sollten die Arbeiten unterteilt sein, kann der AN für jeden dieser Teile gesondert eine Übernahme beantragen.<sup>670</sup> Danach haben die Tests on completion nach Ziffer 9 stattzufinden.<sup>671</sup>

---

<sup>666</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 334; ebenso Brück und Sherman (2005), Rn. 128; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 895

<sup>667</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 421 ff.

<sup>668</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 319; die Arbeiten sind dann als fertiggestellt zu betrachten, wenn sie in Übereinstimmung mit dem Vertrag in Gänze erbracht worden sind; zur genauen Definition der Fertigstellung: Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 321

<sup>669</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 899

<sup>670</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 129, 132 ff.

<sup>671</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 891

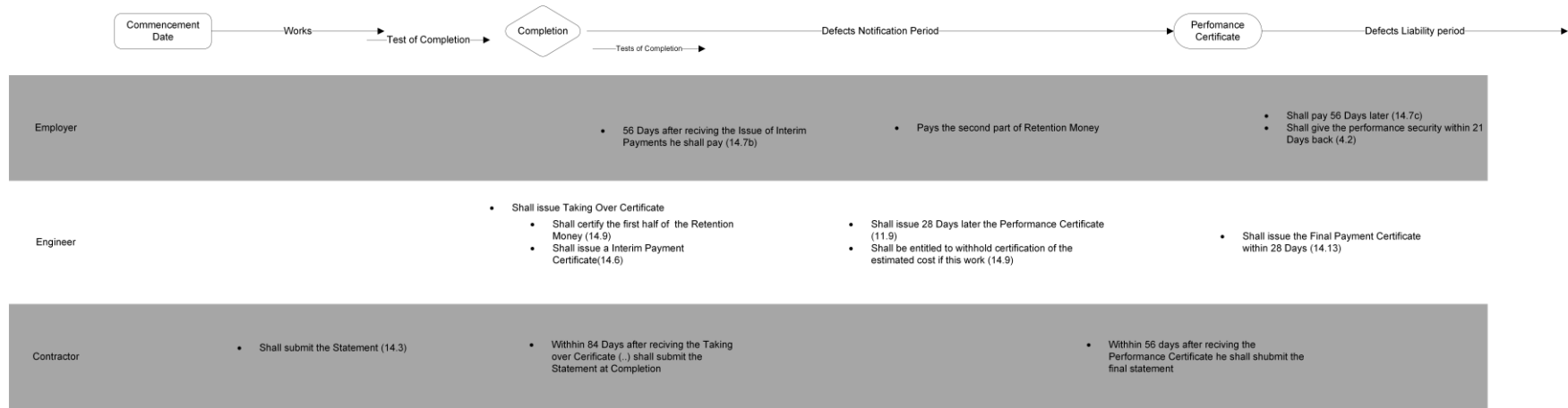


Abbildung 21: Ablauf der Ab-/Übernahme nach FIDIC Red Book<sup>672</sup>

<sup>672</sup> Eigene Darstellung; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

Der Engineer hat nach Erhalt der Mitteilung 28 Tage Zeit, um das Taking Over Certificate auszustellen oder abzulehnen.<sup>673</sup> Auch gilt hier, dass der Engineer die Ausstellung des Certificate weder unnötig verzögern noch unbegründet verweigern darf. Sollte aber der Engineer nicht binnen 28 Tagen das Certificate ausstellen oder verweigern, gelten die Arbeiten als übernommen, allerdings nur, sofern sie im Wesentlichen dem Vertrag entsprechen.<sup>674</sup> Dabei soll das Certificate so behandelt werden, als sei es am letzten Tag dieser 28-tägigen Frist ausgestellt worden.<sup>675</sup>

Strittig ist häufig, ob die Arbeiten im Wesentlichen dem Vertrag entsprechen oder nicht.<sup>676</sup> Kommt es nun zum Streit darüber, so ist nach Klausel 20 zu verfahren. Demnach ist die erste Streitentscheidungsinstanz der Engineer, der das Certificate nicht ausgestellt hat.

Stellt der Engineer ein Taking Over Certificate aus, ist in diesem nach Klausel 1 Abs. 2 lit. a das Datum zu nennen, an dem die Leistungen vom AN vertragsgemäß abgeschlossen wurden. Ebenso wie im kontinentaleuropäischen Verständnis ist das Fehlen kleinerer Arbeiten und Mängel, welche die Leistungsfähigkeit der Arbeiten oder deren Benutzung durch den AG nicht wesentlich beeinträchtigen, kein Grund, das Taking Over Certificate zu verweigern.<sup>677</sup> Der AG hat kein Recht, die Arbeiten zu nutzen, wenn von ihm bzw. dem Engineer das Taking Over Certificate nicht ausgestellt wurde.<sup>678</sup> Dies gilt auch dann, wenn das Zertifikat aufgrund einer fehlenden behördlichen Abnahme oder Genehmigung nicht ausgestellt werden kann. Diese Situation kann nur durch die Mangelbeseitigung des AN oder die Kündigung durch eine der Vertragsparteien wieder aufgelöst werden.<sup>679</sup>

Es ist möglich, dass vom AG gemäß Klausel 10.2 nur Teile der Arbeiten durch die Ausstellung eines Taking Over Certificate übernommen werden.<sup>680</sup> In der Regel wird der AG versuchen, die Arbeiten in Gebrauch zu nehmen, ohne sie jedoch übernehmen zu wollen. Dies kann je nach dem Recht des Landes der Baustelle oder dem gewählten Landesrecht möglich sein und verschafft dem AG gegenüber dem AN einen unverhältnismäßigen Vorteil.<sup>681</sup> Sollte die

---

<sup>673</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 184

<sup>674</sup> Vgl. Klausel 10.1 lit. a FIDIC (1999b)

<sup>675</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 184; Brück und Sherman (2005), Rn. 131 weist darauf hin, dass die Versicherung des AN bzw. des Bauwerkes bis zu diesem Datum Bestand haben muss.

<sup>676</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 184

<sup>677</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 897; Klausel 10.1 Abs. 3 lit. a lautet: „minor outstanding work and defects which will not substantially effect the use of the Works or Section for their intended purpose“.

<sup>678</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 903

<sup>679</sup> Robinson (2013), S. 53

<sup>680</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 327; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 900; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 185

<sup>681</sup> Robinson (2013), S. 53

Sache vom AG oder von Dritten beschädigt werden, so liegt die Verantwortung dabei noch immer im Risikobereich des AN.<sup>682</sup> Dies wirft weitere Fragen auf. Oft sind solche Beschädigungen nicht durch die Versicherung des AN gedeckt, da aus deren Sicht die Leistung auf den AG übergegangen ist und somit auch das Risiko. Hier sollten in den Particular Conditions entsprechende Regelungen getroffen werden. Dieses Problem stellt sich insbesondere bei Infrastrukturprojekten, wie der Erneuerung von Straßen: Hier ist unabdingbar, dass die Arbeiten noch während der Bauphase genutzt werden.

Insbesondere sind das anzuwendende Recht und die vertraglichen Regelungen in Einklang zu bringen.<sup>683</sup> Während des gesamten Projektes wird der AG kein Interesse an der Übernahme der Leistung haben, andererseits wird der AN stets ein Interesse an der Übernahme durch den AG zeigen. So geht mit der Ausstellung des Taking Over Certificate nicht nur das Risiko aus zufälliger Beschädigung oder Verlust auf den AG über, sondern es werden auch mögliche Delay Damages festgestellt. Sollte der AG Leistungen in Gebrauch nehmen, können diese selbstverständlich nicht mehr verspätet fertiggestellt werden. Hier sollte der AG in den Particular Conditions Regelungen vorsehen, um so die Höhe eines pauschalierten Schadenersatzes jederzeit zweifelsfrei bestimmen zu können.<sup>684</sup>

Sollte der Engineer die Ausstellung des Taking Over Certificate ablehnen, hat er nach Klausel 20.1 Abs. 3 lit. b Gründe zu benennen.<sup>685</sup> Es sind diejenigen Arbeiten anzugeben, die der AN noch auszuführen hat, bevor das Zertifikat ausgestellt werden kann. Die in der Ablehnung genannten Arbeiten sind vom AN nach den Vorgaben des Vertrages auszuführen. Erst danach kann erneut ein Taking Over Certificate beantragt werden;<sup>686</sup> allerdings kann diese zweite Beantragung nicht, wie in Klausel 10.1 Abs. 2 festgelegt, bereits 14 Tage vor dem Zeitpunkt der erwarteten Fertigstellung stattfinden.<sup>687</sup> Bemerkenswert ist, dass in den Particular Conditions für gewöhnlich die Zustimmung des AG für die Ausstellung des Taking Over Certificate durch den Engineer notwendig ist.<sup>688</sup> Somit liegt die Entscheidung über die Annahme der Leistung nicht beim Engineer, sondern de facto beim AG. Dies muss auch der AN berücksichtigen, denn hieraus kann sich in praxi eine Verlängerung der Anzeige- und Prüf-fristen ergeben.

---

<sup>682</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 222

<sup>683</sup> Robinson (2013), S. 53

<sup>684</sup> Robinson (2013), S. 54

<sup>685</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1015

<sup>686</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 337

<sup>687</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 184

<sup>688</sup> Robinson (2011), S. 52; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 322

Problematisch in Hinblick auf Beweislast und Prozessrisiko erscheint, dass die FIDIC-Mustervertragsbedingungen keine Formerfordernisse an die Ablehnung knüpfen. Die Schriftform ist nicht vorgesehen, und auch aus Klausel 1.3 ergibt sich keine Pflicht zur Schriftlichkeit.

Nach Ablauf der Defects Notification Period hat der Engineer ohne weitere Anzeige oder Mitteilung das Performance Certificate auszustellen.<sup>689</sup> Die Zweiteilung der Ab- bzw. Übernahme kommt aus dem angloamerikanischen Rechtssystem. So sollen mit der Erfüllung gegenseitig Ansprüche aus dem Vertrag ausgeglichen sein. Das Ende bzw. die endgültige Erfüllung des Vertrages ist daher auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen, sodass die Parteien nach der Baufertigstellung noch Ansprüche gegeneinander durchsetzen können. Dies umfasst vor allem Mangel- und Gewährleistungsrechte. Dabei ist die Defects Notification Period vergleichbar mit einer Gewährleistungsfrist. In dieser Zeit hat der AN der Verpflichtung nachzukommen, eventuelle Mängel zu beseitigen. Entscheidend und damit auch von der kontinentaleuropäischen Idee abweichend ist, dass die Beweislast noch nicht auf den AG übergegangen ist.

Das Zertifikat ist 28 Tage nach Ablauf der letzten Defects Notification Period auszustellen. Damit wird das Performance Certificate auch für die Leistungen, die der AG schon eher übernommen hat, erst dann bescheinigt, wenn die zuletzt begonnene Defects Notification Period abgelaufen ist. Dies muss der AN ggf. schon bei der Planung seiner Leistung berücksichtigen. Es ist unter Umständen dafür zu sorgen, dass bei einzelnen Teilen der Leistung längerfristig keine Mängel auftreten als bei anderen. In der Regel fordert der AG zugleich eine gleichbleibende Qualität und Material bei allen Teilen.

In Klausel 11.9 wird der Verlauf zur Ausstellung des Performance Certificate geregelt. Dabei wird im letzten Satz der Klausel indirekt auf Klausel 3.2 Abs. 3 lit. a. verwiesen.<sup>690</sup> Durch diese Rückverweisung wird deutlich, dass zum einen die Leistung erst mit der Ausstellung des Performance Certificate und zum anderen die Arbeiten selbst nur dann übernommen werden, wenn eine Mängelfreiheit bejaht werden kann. Dafür genügt es, Mitteilungen oder Berichte über Mängel einzureichen. Sollten Teile der Arbeiten nicht vertragsgemäß erbracht worden sein, reicht es aus das Performance Certificate schlichtweg nicht auszustellen. Denkbar wäre, in solch einem Fall zumindest für Teile der Arbeiten ein Certificate auszustellen. Offen bleibt, was zu tun ist, wenn die Arbeiten nur als Ganzes und nicht in Teilen übernommen werden

---

<sup>689</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 908

<sup>690</sup> Robinson (2013), S. 208



soll. Ebenso gelten die Arbeiten nicht als übernommen, wenn auf eine Anzeige zur Fertigstellung nicht reagiert wird.<sup>691</sup>

In der Praxis passiert es häufig, dass ein Performance Certificate nicht ausgestellt wird. Dies wird z. B. schlichtweg vergessen.<sup>692</sup> Des Öfteren besteht auch kein Anstellungsvertrag mit dem Engineer mehr. Folglich ist eine Verpflichtung aus dem Vertrag zwischen AG./AN zwar gegeben, aber aus dem Vertrag AG./Engineer nicht mehr existent. Darüber hinaus wird der Engineer schon wegen etwaiger Haftungsfragen nicht von sich aus aktiv werden.

Mit Erhalt des Performance Certificate hat der AN die Baustelle zu räumen. Oft hält er noch Mitarbeiter und Geräte vor Ort vor, um mögliche Mängel zu beseitigen. Der AN hat nun binnen 56 Tagen sämtliche Ansprüche zu formulieren und dem Engineer zu übergeben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann der Engineer nach nochmaliger Ermahnung diese Aufstellung selbst erarbeiten. Mittels dieser Grundlage ist i. V. m. Klausel 14.11 das Final Payment Certificate zu beantragen.<sup>693</sup> Hiermit sollen i. V. m. Klausel 14.12 sämtliche Ansprüche der Vertragsparteien ausgeglichen werden.<sup>694</sup> Mit der Beantragung dessen hat der AN zu erklären, dass er keine weiteren Ansprüche gelten machen wird. Dies ist i. V. m. dem jeweiligen Landesrecht zu prüfen.

Unabhängig von den Regelungen in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen können sich weitere Erfordernisse aus dem gewählten Recht und dem des Baustellenlandes ergeben. Nicht selten kann es hier zu Widersprüchen oder Überschneidungen kommen. Ratsam ist daher, die Besonderheiten des Baustellenlandes und des gewählten Rechts in den Particular Conditions zu konkretisieren. Es sollte eindeutig festgehalten werden, wie diese Regelungen im Kontext des Vertrages von den Vertragsparteien gesehen werden. So sollte beispielsweise definiert werden, wann die Abnahme nach dem kontinentaleuropäischen Vorbild in einem FIDIC-Vertrag vorliegt.

#### 4.6.3 NEC 3

In den Mustervertragsbedingungen der ICE, hier die NEC 3, erfolgt die Übernahme nach Klausel 35 mit Ablauf des Bauablaufplanes nach Klausel 31 binnen einer Woche.<sup>695</sup> Das Verfahren dazu ist in den Klauseln 4 ff. geregelt. Diese greifen allerdings nur, wenn nationale

---

<sup>691</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 194

<sup>692</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 419

<sup>693</sup> Bunni (2005), S. 547

<sup>694</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 226

<sup>695</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1052

Vorgaben dies notwendig machen oder in den Work Information ihre Anwendung vereinbart worden ist. Der AG ist nicht verpflichtet, Leistungen vor Ablauf des geplanten Completion Date abzunehmen. Sollte die Leistung allerdings fertiggestellt sein, wird der AG sie üblicherweise annehmen. Nutzt er allerdings Teile der Leistung, zum Beispiel als Zuwegung, übernimmt er damit auch ebendiese Teile. Um nicht Gefahr zu laufen, die Leistung nicht direkt über den Vertrag anzunehmen, wie es beispielsweise durch eine konkludente Abnahme nach deutschem Recht möglich wäre, sollte der AG sie stets nach dem Vertragsverfahren annehmen. Wesentlich ist hier, dass die Verjährungsfrist für Mängel, die sogenannte Defects Corrections Period, mit der Fertigstellung der Leistung zu laufen beginnt. Somit liegt der Beginn der Verjährung schon vor der Abnahme. <sup>696</sup>

---

<sup>696</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1053

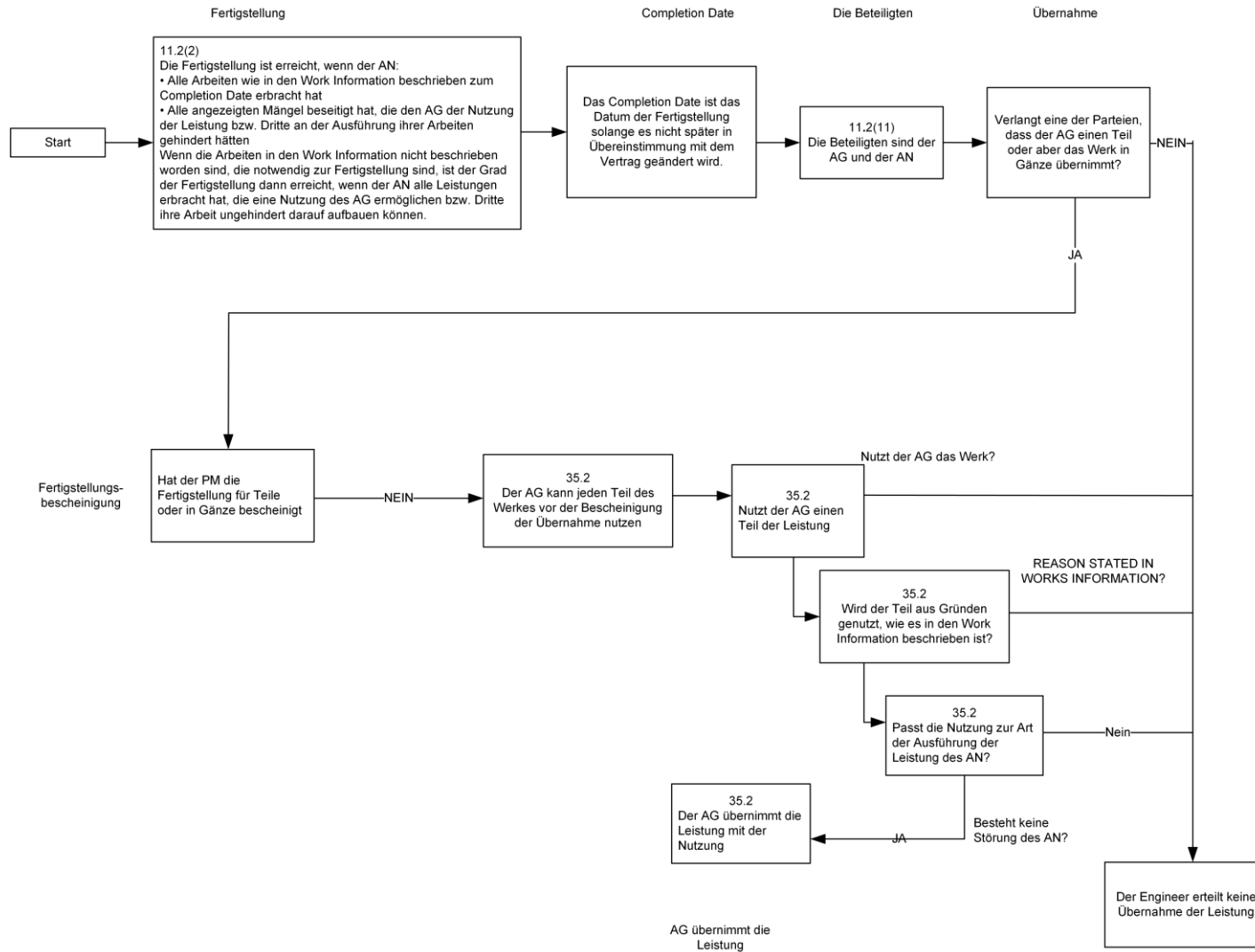


Abbildung 22: Ablauf der Übernahme nach den NEC 3-Modellen<sup>697</sup>

<sup>697</sup> Eigene Darstellung; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

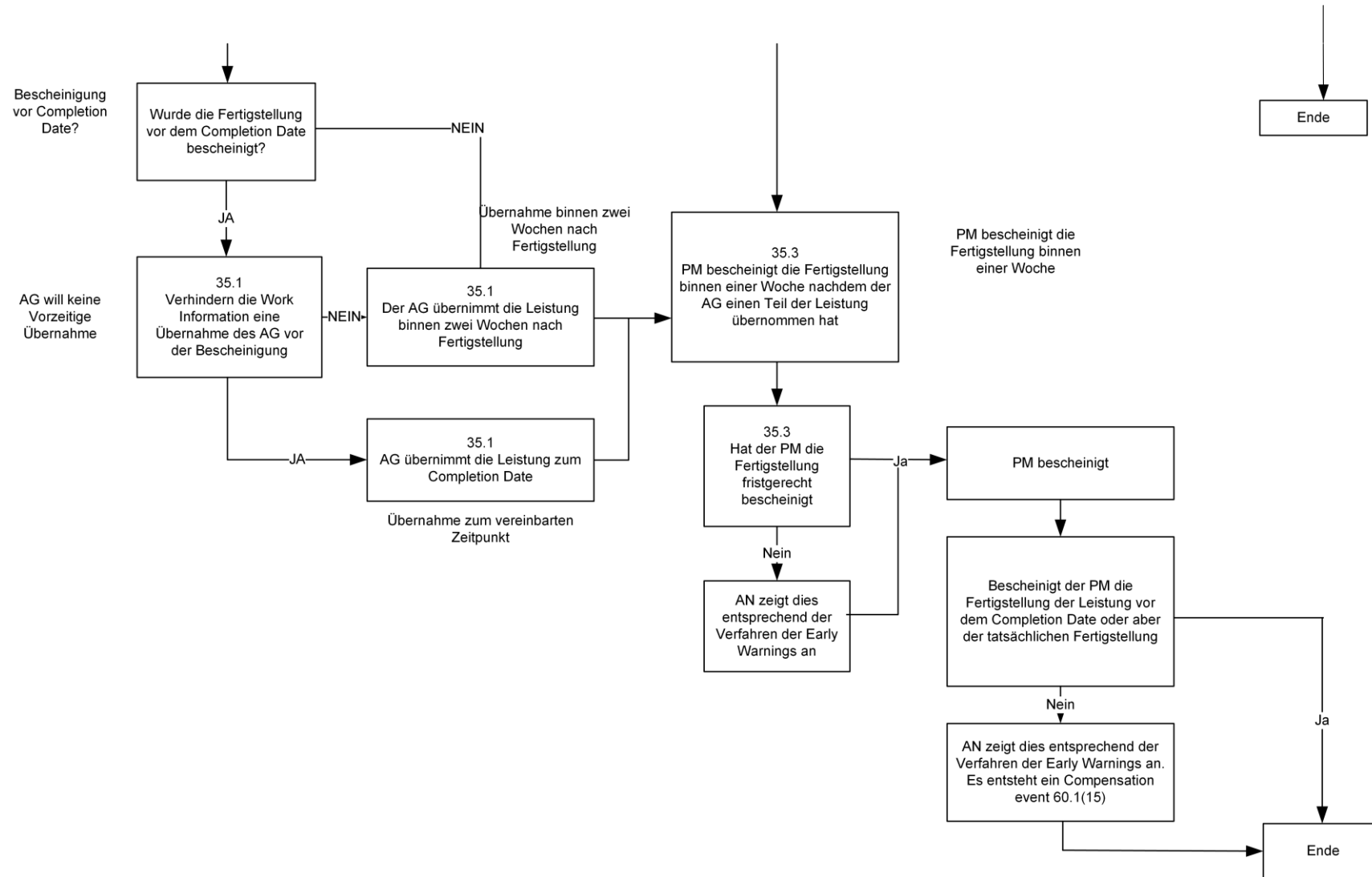


Abbildung 23: Ablauf der Übernahme nach den NEC 3-Mustern - Fortsetzung

Die vorstehende Abbildung 22 und 23 zeigen den Ablauf der Übernahme nach den NEC 3 Mustern. Die Anforderungen an die Tests bei Fertigstellung nach Klausel 40.2 sollten bereits in den Work Information definiert werden. Insbesondere sollte auch hier geregelt werden, wer das Material zur Verfügung zu stellen hat, sofern dieses für Tests benötigt wird. Dies kann bei Projekten aus dem Anlagenbau unter Umständen einen größeren Kostenfaktor bedeuten. Weiterhin sollte vorab definiert werden, wann diese Teile geprüft werden sollen. So kann es sinnvoll sein, Anlagen oder auch nur Teile davon noch vor deren Transport und Einbau im Werk des Herstellers zu prüfen, da damit eine einfachere Mängelbeseitigung möglich wird. Ebenfalls ist zu regeln, wer diese Tests durchzuführen hat. Nicht selten werden diese Tests durch das zuvor geschulte Personal des AG ausgeführt. Es wird so sichergestellt, dass der AN seiner Verpflichtung nachkommt, das Personal des AG zu schulen. Zudem kann auf diese Weise die Leistung der Maschinen im tatsächlichen Betrieb geprüft werden.

Nach Klausel 40.3 hat der AN den Supervisor rechtzeitig über Termine für Tests zu unterrichten, denen dieser stets beiwohnen darf. Ebenso ist der Supervisor dazu berechtigt, Tests anzuordnen, die der AN auszuführen hat. Nach Abschluss der Tests ist die jeweils andere Seite zu informieren. Eine Frist gibt es dabei nicht; allerdings gehen nach Ablauf der sogenannten Defects Dates, innerhalb derer Mängel angezeigt werden müssen, Ansprüche des AG aus nicht bestandenen Tests verloren. In diesem Fall nämlich wird angenommen, dass das Werk zum Zeitpunkt des Tests frei von Mängeln war.

In jedweder Situation darf der Supervisor die Tests nach Klausel 40.5 nicht unnötig verzögern. Dies gilt insbesondere dann, wenn Zahlungen an den AN an das erfolgreiche Bestehen von Tests geknüpft wurden. Sollte der Supervisor keine Tests einfordern oder wurden diese aus Gründen verzögert, die der AN nicht zu verantworten hat, werden mögliche Zahlungen mit Ablauf der Mängelanzeigefrist und Mängelbeseitigungsfrist fällig. Dies richtet sich nach der jeweiligen Work Information. Klausel 40.7 regelt weiter, dass dem AG aus einem nicht bestandenen Test resultierende Kosten zu ersetzen sind. In der Regel werden auch der PM und der Supervisor solche Kosten gegenüber dem AN geltend machen. Da das Vertragsverhältnis allerdings zwischen AG und AN besteht, müssen diese Ansprüche zuerst an den AG gerichtet werden.

Dem System der Early Warnings nach Klausel 16 der NEC 3-Musterverträge gemäß hat der Supervisor über den gesamten Verlauf des Projektes regelmäßig Tests und Inspektionen vorzunehmen.<sup>698</sup> Sollte sich bereits zu einem frühen Zeitpunkt im Bauablauf ein Mangel

---

<sup>698</sup> NEC (2013), S. 53

realisieren, der eine vertragskonforme Erfüllung unmöglich macht, so ist es durchaus im Sinne des Projektes, den Mangel, solange noch möglich, zu beseitigen.

Bei Projekten aus dem Anlagenbau werden die Tests oft in mehreren Stufen erbracht.<sup>699</sup>

- Produktion

Es kann vor allem bei Anlagenbauprojekten sinnvoll sein, bereits während der Vorproduktion Abnahmen durchzuführen. Dies ist bei Materialproben oder aber auch bei später nicht mehr zugänglichen Bereichen zweckdienlich. Sollten im Anlagenbau Testläufe oder auch die Abstellung von Mängeln nur am Produktionsstandort möglich sein, sollten diese Teile auch vorab abgenommen werden, um so nach Möglichkeit größere Mängel auf der Baustelle zu vermeiden. Auf diesen Sachverhalt nimmt Klausel 40.1 explizit Bezug.<sup>700</sup>

- Installation auf der Baustelle

Installationen auf der Baustelle sind in praxi bei Bauprojekten zu beachten, deren Teile zur Gründung des Bauwerkes gehören und später unterhalb der Geländeoberfläche liegen. Konsequenz solcher Teilbauwerke ist, dass Mängel zu einem späteren Zeitpunkt nur noch mit erheblichem Aufwand beseitigt werden können. Daher empfiehlt es sich, Teilabnahmen vorzunehmen. Der Idee der NEC 3-Mustervertragsbedingungen nach bezieht sich dies nur auf den entsprechenden Teil des Projektes, und es wird auch nur die darauf entfallende Vergütung fällig. Im Einzelfall ist über das anwendbare Recht zu klären, ob es eventuell weiterreichende Konsequenzen gibt. Beispielhaft anzuführen sei der Gefahrübergang nach deutschem Recht. Unter Umständen sind, soweit möglich, abweichende Regelungen zu treffen.

- Nach Inbetriebnahme

Die Inbetriebnahme selbst stellt den üblichen Zeitpunkt der Abnahme bei Bauprojekten dar. So wird nach den hier erläuterten Verfahren geprüft, ob und wie der AN seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen ist. Sollte das Werk nicht frei von Mängeln sein, wird dies von den Parteien entsprechend bewertet und ggf. die Vergütung gemindert. Dies ist bei den NEC 3-Mustervertragsbedingungen nur möglich, wenn die Option X 17 (Low Performance Damages) im Vertrag vereinbart worden ist. Dies ist insbesondere auf den Anlagenbau zurückzuführen, da hier die Erfüllung definierter Leistungsparameter zum Vertragssoll gezählt wird. Der AG kann eine entsprechende Minderung des vereinbarten Vertragspreises vornehmen, wenn die

---

<sup>699</sup> NEC (2013), S. 54

<sup>700</sup> NEC (2013), S. 54

erstellte Anlage nicht den vereinbarten Parametern entspricht, was insbesondere auch die Betriebskosten beinhaltet. Ein im Vertrag verankerter Preis für einen geminderten Output ist üblich.

Wurde die Option X 17 nicht vereinbart, hat der AN den Mangel zu beseitigen. In derartigen Fällen ist keine Verhältnismäßigkeit oder gar eine andere Einschränkung vorgesehen. Somit hat der AN die Anlage im Zweifelsfall komplett neu zu errichten. Da der AG natürlich ein Interesse an ihrer Nutzung haben wird, um auch seine Pflichten aus Verträgen mit Dritten bedienen zu können, ist die Vereinbarung einer entsprechenden Option empfohlen.<sup>701</sup>

Werden im Rahmen der Abnahme oder sonstiger Tests Mängel festgestellt, worunter auch mangelhafte Kennwerte von Anlagen zu erfassen sind, so ist der AN nach Klausel 43.1 zur Beseitigung verpflichtet. Nach Klausel 42 ist er sogar dafür verantwortlich, die Ursache eines Mangels festzustellen. Stellt sich dabei heraus, dass diese Ursache im Verantwortungsbereich des AG lag, sieht die Anweisung die Suche nach dem Mangel vor: Dies stellt einen Compensation Event nach Klausel 60.1 Abs. 10 dar. Damit entsteht ein Anspruch des AN auf eine angemessene Vergütung, die der Project Manager festlegt. Wird der Mangel später vom AG akzeptiert, dann stellt dies eine Änderung der Work Information dar, die nach Klausel 60.1 Abs. 1 einen Vergütungsanspruch des AN auslösen kann.<sup>702</sup> Bis zum Erreichen des Defects Dates kann der AG bzw. der Project Manager oder der Supervisor weitere Mängel anzeigen.

Wird ein Mangel vor Fertigstellung des Projektes angezeigt, obliegt dessen Beseitigung allein dem AN. Dabei ist es ihm überlassen, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form dies geschieht. Er hat dabei lediglich die Work Information und den Fertigstellungszeitpunkt des Projekts bzw. eines Teiles zu berücksichtigen. Alle Mängel, die eine Fertigstellung bzw. Übernahme oder weitere Nutzung des Projektes oder eines Teiles dessen verhindern, sind vor der Übernahme zu beseitigen.<sup>703</sup> Erst nach Beseitigung dieser Fehler kann dem AN die Fertigstellung bescheinigt werden. Dies hat ggf. zur Konsequenz, dass er in Verzug gerät.

Alle übrigen Mängel können nach Klausel 43.2 auch nach Fertigstellung korrigiert werden, wenn die Parteien dafür nicht einen geminderten Preis vereinbaren. Soll der Mangel beseitigt werden, so hat der Project Manager dem AN eine entsprechende Mangelbeseitigungsfrist zu

---

<sup>701</sup> NEC (2013), S. 115

<sup>702</sup> Vgl. dazu auch ; hier wird es allerdings in der Regel zu einer Minderung der Vergütung für die mangelhafte Leistung kommen.

<sup>703</sup> NEC (2013), S. 57. Hier wird auf Grund des angloamerikanischen Rechts dazu geraten, eben diese Sachverhalte in den Work Informations klar zu definieren.

setzen. Dabei sind die Umstände des Mangels, der Baustelle und des Projektes zu berücksichtigen. Jene Frist beginnt aber erst dann, wenn der AN auch Zugang zu dem jeweiligen Mangel erhalten hat.<sup>704</sup> Es ist daher nicht möglich, dass eine Frist fruchtlos verstreicht, so lange der AN den benötigten Zugang nicht erhält. Sind für diesen Zugang weitere Maßnahmen notwendig, so hat der AN hierfür allerdings selbst die Kosten zu tragen. Somit wird gewährleistet, dass er faktisch in die Lage versetzt wird, einen Mangel beseitigen zu können. Wird ihm kein Zugang zu den entsprechenden Bauteilen gewährt, werden diese nach Ablauf der letzten Mangelbeseitigungsfrist oder der Mangelanzeigefrist in das vom Project Manager erstellte Defects Certificate nach Klausel 11.2 Abs. 6 aufgenommen. Damit wird die letzte Zahlung an den AN fällig.<sup>705</sup>

Gemäß Klausel 44 kann der AG auch Mängel akzeptieren, was in Verbindung mit Klausel 60.1 Abs. 1 eine Änderung der Work Information darstellt. Daraus resultiert, dass der Project Manager den Preis der Leistung entsprechend neu festsetzt. Dies wird zumeist zu einem geminderten Preis für diesen Leistungsteil führen. Allerdings kann dies auch zur Folge haben, dass die zur Verfügung stehende Bauzeit entsprechend gekürzt wird und der AN nach Fertigstellung der Bauleistung nach der nun geänderten Bauzeit das Completion Date nicht einhalten konnte. Dies führt zu den bereits erläuterten Konsequenzen.<sup>706</sup> Dafür kann der AN für die Folgen oder die Beseitigung des Mangels nicht mehr herangezogen werden.

Wird ein Mangel nicht innerhalb der Mangelanzeigefrist beseitigt, so ist der PM dazu berechtigt, die Kosten im Rahmen des nächsten Assessment Dates nach Klausel 50.1 für die Mangelbeseitigung einzubehalten.<sup>707</sup> Der Guide spricht von einem Sicherheitseinbehalt, der allerdings nicht weiter definiert wird. Wurde die Option X16 vereinbart, dürfen die Kosten auch von eventuellen Vorauszahlungen einbehalten werden. Hier verlangt der Guide einen noch höheren Einbehalt.<sup>708</sup>

---

<sup>704</sup> Vgl. Klausel 43.4

<sup>705</sup> Vgl. Kapitel NEC 3 dieser Arbeit.

<sup>706</sup> Vgl. Kapitel 4.6.3 dieser Arbeit.

<sup>707</sup> NEC (2013), S. 58

<sup>708</sup> NEC (2013), S. 58



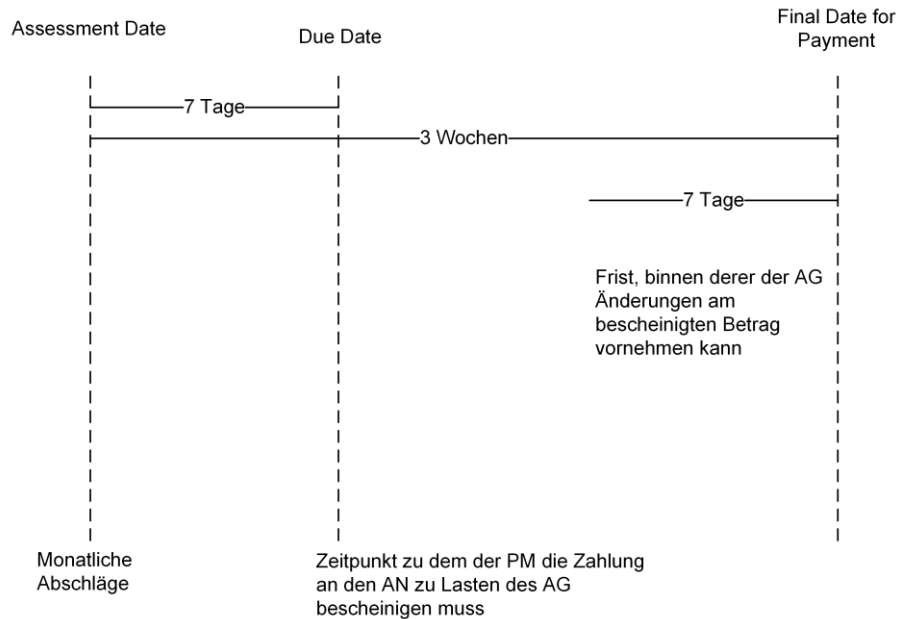


Abbildung 24: Zeitlicher Ablauf der Zahlungen nach NEC 3<sup>709</sup>

#### 4.6.4 AIA

Ziel des Vertrages ist, dass der AN im Rahmen, der ihm zur Verfügung stehenden Zeit das Werk fertigstellt. Dabei sind die vertraglichen Anforderungen zu beachten. Auch muss das Werk dem üblichen Zweck entsprechen. Gemäß § 9.8.1 AIA A – 201 (2007) hat der AN die Werkleistung dann fertiggestellt, wenn der AG diese übernehmen und für den vorgesehenen Zweck nutzen kann. Hat der AN die Werkleistung seines Erachtens wie zuvor beschrieben fertiggestellt, so hat er dies gemäß § 9.8.2 AIA A – 201 (2007) dem Architect schriftlich anzuzeigen. Dies gilt bis zur Schlussrechnung auch dann, wenn er der Auffassung ist, Mängel beseitigt zu haben. Sollte diese Anzeige nicht alle Teile der Leistung enthalten, so entbindet dies den AN gemäß § 9.8.2 Satz 2 AIA A – 201 (2007) nicht von seiner Pflicht, die Werkleistung fertigzustellen. Obige Ausführungen gelten auch für Teile der Arbeit.

Erhält der Architect eine Mitteilung wie zuvor beschrieben, so hat er die Arbeiten zu prüfen. Stellt er bei dieser Begehung gemäß § 9.8.3 AIA A – 201 (2007) fest, dass Teile der Arbeiten nicht fertig sind, unabhängig davon, ob dies vom AN angezeigt worden ist oder nicht, so kann der Architect dafür kein Zertifikat über die Fertigstellung ausstellen. Allerdings kann er auch kein Zertifikat für Leistungen ausstellen, die der AN nicht als fertiggestellt angezeigt hat. Der

<sup>709</sup> Barr, Grutters und Totterdill, S. 56

Architect kann also nur für die Leistungen Fertigstellung bescheinigen, die vorher entsprechend angezeigt worden und auch tatsächlich fertiggestellt sind. Die nachstehende Abbildung 25 stellt den Ablauf schematisch dar.

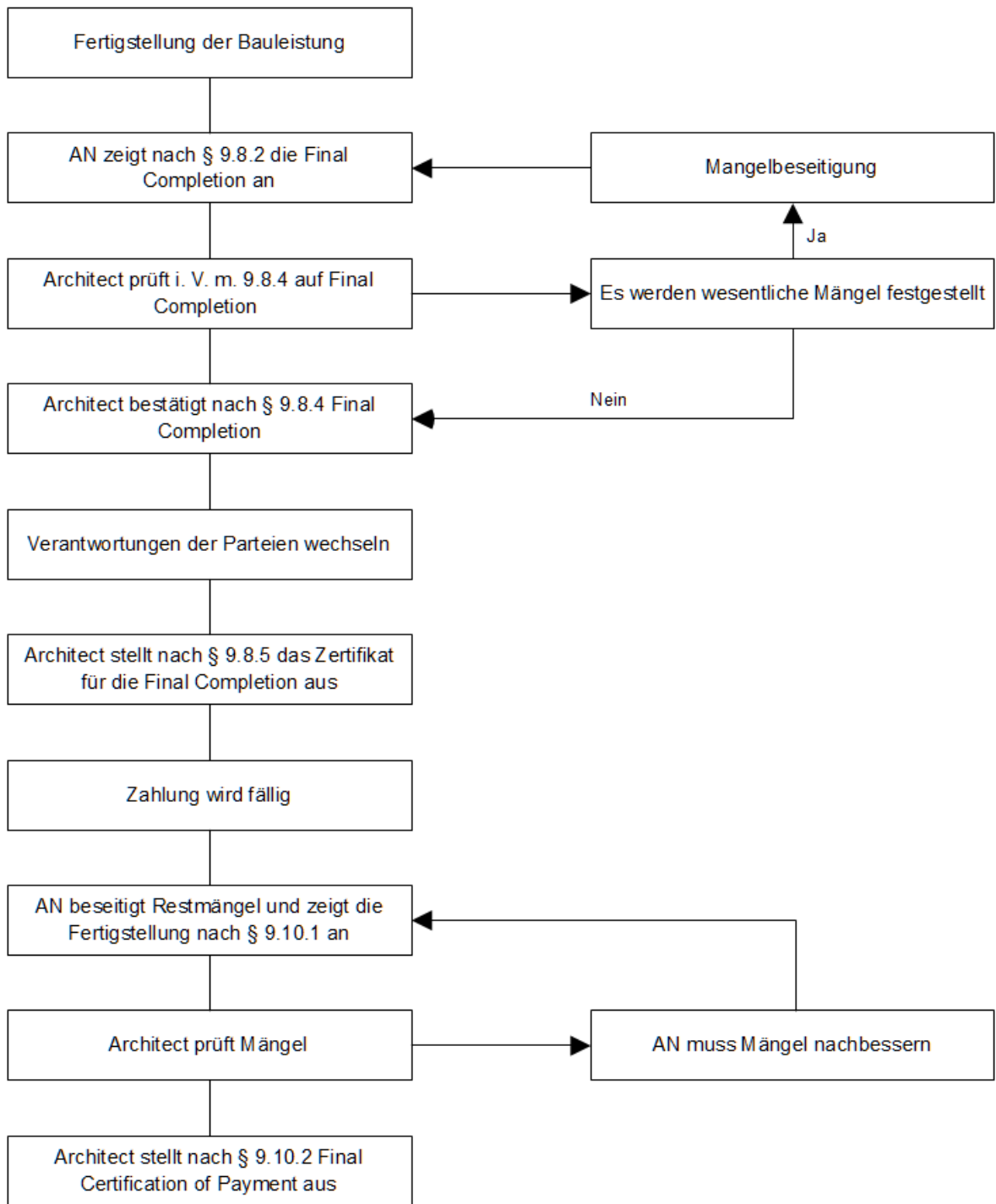


Abbildung 25: Ablauf Taking Over nach AIA A – 201 (2007)<sup>710</sup>

<sup>710</sup> Eigene Darstellung

Zuerst sind vom AN die Arbeiten fertigzustellen, die der Architect bei seiner Prüfung für unvollständig befunden hat. Sodann hat der AN erneut im Sinne des § 9.8.2 AIA A – 201 (2007) Mitteilung über seine Auffassung zu machen, diese Arbeiten abgeschlossen zu haben. Danach muss der Architect wieder feststellen, ob die Leistungen vom AG in Nutzung genommen und übernommen werden können. Stellt der Architect fest, dass Leistungen wie angegeben fertiggestellt sind und somit den vertraglichen Anforderungen entsprechen, so hat er gemäß § 9.8.4 AIA A – 201 (2007) ein Zertifikat darüber auszustellen, dass der Grad der Substantial Completion erreicht ist. In diesem muss er das Datum der Substantial Completion ebenfalls festhalten. Mit Ausstellung dieses Zertifikates gehen die Verantwortlichkeiten von AN und AG jeweils wechselseitig aufeinander über. So ist nach § 9.8.4 AIA A – 201 (2007) der AG ab sofort für die Sicherheit, den Unterhalt, die Heizung, Versicherungen etc. zuständig. Auch trägt er nun die Folgen für Beschädigungen an der Leistung. Ebenso hat das Zertifikat einen Zeitraum zu bestimmen, innerhalb dessen der AN noch etwaige Mängel beseitigen muss. Solange im Certificate of Substantial Completion keine weiteren Vorbehalte gemacht werden, enden auch mögliche Sicherungen bzw. Bürgschaften.

Gemäß § 9.8.5 AIA A – 201 (2007) hat der Architect das zuvor beschriebene Zertifikat schriftlich auszuarbeiten und an AG und AN zu übergeben, die nun schriftlich ihre Zustimmung erklären müssen. Gleichzeitig hat der AG nun Zahlungen für eben jene zuvor als vertragskonform anerkannten Arbeiten zu leisten. Im Falle von Divergenzen zwischen der Anzeige des AN gemäß § 9.8.1 AIA A – 201 (2007) und dem Zertifikat gemäß § 9.8.4 AIA A – 201 (2007) ist der zu zahlende Betrag entsprechend anzupassen.

Sollte der AG Teile der Leistungen bereits vor der Fertigstellung durch den AN im Gebrauch nehmen, so gehen auf den AG die zuvor beschriebenen Verantwortungen gemäß § 9.9.1 AIA A – 201 (2007) über. Dies entlässt den AN allerdings nicht aus seiner Verpflichtung, die Werkleistung fertigzustellen. Wenn er der Ansicht ist, die Arbeit vertragskonform fertiggestellt zu haben, so hat er gemäß § 9.9.1 Satz 3 AIA A – 201 (2007) die Fertigstellung dem Architect gemäß § 9.8.2 anzuzeigen. Dabei hat dieser auch festzuhalten, in welchem Zustand bzw. wie weit die Arbeiten fortgeschritten sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Arbeiten noch nicht in Gänze vertragskonform erstellt worden sind und der AN somit, wenn auch vielleicht zu einem späteren Zeitpunkt, weitere Arbeiten dort auszuführen hat.

Können der AG und der AN keine Einigung über den Zustand der Arbeiten erzielen, so hat der Architect gemäß der vorgenannten Norm eine Entscheidung zu treffen. Gemäß § 9.9.2 AIA A – 201 (2007) verpflichten sich der AG, der AN und der Architect, unmittelbar nach der

Ingebrauchnahme durch den AG den Leistungsstand festzustellen. Dabei stellt die alleinige Ingebrauchnahme durch den AG gemäß § 9.9.3 AIA A – 201 (2007) keine Anerkennung der Werkleistung dar.

Hat der AN nach Ablauf einer Mangelanzeigefrist nach Klausel 12 die Arbeiten nun endgültig fertiggestellt, so hat er dies dem Architect gemäß § 9.10.1 AIA A – 201 (2007) anzuzeigen. Unmittelbar nach Erhalt einer solchen Mitteilung hat der Architect die Werkleistung zu inspizieren. Kommt er im Rahmen dieser Begehung zu dem Schluss, dass die Arbeiten akzeptabel ausgeführt worden sind, mit den vertraglichen Anforderungen übereinstimmen und somit der Vertrag in Gänze erfüllt worden ist, so hat er eine Final Certification of Payment auszustellen. Mit dieser bescheinigt der Architect auch, dass die vom AN beantragten bzw. geforderten Summen korrekt sind – aufgrund dessen ist der AN gemäß § 9.10.2 AIA A – 201 (2007) zu bezahlen.

#### **4.6.5 Orgalime**

Vor dem Hintergrund, dass die Orgalime der europäische Verband der Maschinenbauer ist, ist anders als bei Bauverträgen kein eindeutiger Schnitt für die Abnahme vorgesehen. So regeln die Ziffern 31 - 36 die Abnahmeprüfungen, an deren Ende die Anerkennung der Leistung steht. Somit wird der Prozess der Abnahme in die Länge gezogen. So können die Tests einer Anlage mitunter länger als einen Tag dauern. Der Zeitpunkt der Abnahme ist am Ende der Test festzulegen. Ziffer 31 folgend ist die Voraussetzung dafür, dass es keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen gibt und die Montage der Werkleistung beendet worden ist. Um eben diese Abnahmeprüfungen einzuleiten, hat der AN dem AG schriftlich die Abnahmefähigkeit des Werkes mitzuteilen bzw. anzuzeigen. In dieser Anzeige ist ein Termin für die Prüfungen anzugeben, der dem AG genügend Zeit gibt, um sich auf die Prüfungen vorzubereiten. In der Praxis wird üblicherweise bereits im Vertrag ein Fertigstellungstermin vereinbart worden sein.<sup>711</sup> Diesem wird dann eine Prüfzeit im Terminplan angefügt. Nichtsdestoweniger sollte der AN den Anforderungen gemäß Ziffer 31 Abs. 2 nachkommen und dem AG die Abnahmefähigkeit des Werkes schriftlich anzeigen.

Gemäß Ziffer 31 Abs. 3 hat der AG sämtliche Kosten der Abnahmeprüfungen zu tragen. Der AN trägt nur die Kosten für das eigene Personal bzw. für Personen, die ihn dort vertreten. Dies dürfte sicherlich auch Gutachter, Sachverständige etc., die im Auftrag des AN an den Abnahmeprüfungen teilnehmen, einschließen.

---

<sup>711</sup> Vergleiche dazu auch das Kapitel 4.4.5 dieser Arbeit.

Gemäß Ziffer 32 hat der AG sämtliche Kosten für Energie, Betriebsmittel, Rohstoffe und alle sonstigen Materialien zu tragen, die für die Durchführung der Abnahmeprüfungen notwendig sind. Er hat ebenso die hierfür notwendigen Hilfsmaterialien und das benötigte Personal zu stellen. So soll gewährleistet werden, dass die erstellte Werkleistung sowohl durch den Einsatz des Personals als auch mit den dem AG zur Verfügung stehenden Materialien die Anforderungen aus dem Vertrag erfüllt.

Ziffer 34 folgend haben diese Prüfungen während der normalen Arbeitszeit im Land des Bestellers bzw. der allgemeinen Praxis der Industrie des AG zu erfolgen. Somit dauern diese Prüfungen auch in der Nachtschicht etc. an. Auch dies unterstreicht Sinn und Zweck der Abnahmeprüfungen, die Maschine unter „realen“ Bedingungen zu prüfen. Der AN erstellt ein Protokoll der Abnahmeprüfungen, das er dem AG übermittelt. Sendet der AG zu den Abnahmeprüfungen keinen Vertreter, nachdem er eine Mitteilung gemäß Ziffer 31 über die Abnahmefähigkeit des Werks erhalten hat, so besteht keine Möglichkeit, die Richtigkeit des Abnahmeprotokolls zu bestreiten. Dies ist sicherlich im Rahmen des jeweils anzuwendenden Rechts zu prüfen. Sollten die Tests ergeben, dass das erstellte Werk nicht den vereinbarten Anforderungen entspricht, so hat der AN unverzüglich jeden Mangel zu beheben. Nachdem diese Mängel abgestellt worden sind, hat der AN erneut zu Abnahmeprüfungen gemäß Ziffer 31 zu laden, und diese ist wie beschrieben durchzuführen. Dies gilt allerdings nicht bei unwesentlichen Mängeln.

Kommt der AG seinen Pflichten gemäß einer Mitteilung des AN nach Ziffer 31 oder etwa seiner Verpflichtung, die benötigten Stoffe gemäß Ziffer 32 zu stellen, nicht nach, so gilt die Abnahmeprüfungen als erfolgreich bestanden. Dies gilt auch für jeden anderen Grund, aus dem der AG schuldhaft die Durchführung der Abnahmeprüfungen verhindert. Als Datum der Abnahmeprüfungen gilt dabei stets das Datum der Abnahmeprüfungen in der Mitteilung gemäß Ziffer 31. Sollten die Abnahmeprüfungen über einen Zeitraum länger als einen Arbeitstag andauern, sollte bereits im Vertrag definiert werden, wann welche Materialien vom AG zu stellen sind.

Das Werk gilt gemäß Ziffer 37 lit. a) als abgenommen, wenn die Abnahmeprüfungen, wie oben beschrieben, erfolgreich durchgeführt wurden oder aber nachdem der AG seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist und die Tests gemäß Ziffer 33 als erfolgreich durchgeführt zu werten sind. Sollten sich die Parteien im Vertrag darauf geeinigt haben, dass im konkreten Fall keine Abnahmeprüfungen vorliegen, so gilt das Werk gemäß Ziffer 37 lit. b)

als abgenommen, wenn der AG eine schriftliche Mitteilung des AN über die mangelfreie Fertigstellung des Werks erhalten hat. Die Orgalime-Bedingungen halten in Ziffer 37 Abs. 3 fest, dass geringfügige Mängel keinen Grund für die Verweigerung der Abnahme darstellen. Allerdings wird nicht definiert, was geringfügige Mängel sind. Dies ist ggf. aus dem jeweils anzuwendenden Recht zu subsumieren.

Eine weitere Besonderheit der Orgalime-Bedingungen ist, dass der AG gemäß Ziffer 38 in keiner Weise zur Nutzung des Werkes berechtigt ist; dies gilt auch für Teile der Anlagen. Die Orgalime-Bedingungen sind, wie eingangs erwähnt, für Maschinenbauprojekte ausgelegt, was sie von den anderen hier untersuchten Musterverträgen unterscheidet. Sollte der AG allerdings das Werk in Gebrauch nehmen, ohne dass das schriftliche Einverständnis des AN vorliegt, so gilt diese Leistung nach Ziffer 38 als abgenommen. Eine Durchführung von Abnahmeprüfungen für diesen Teil ist dann nicht mehr notwendig.

Nach Ziffer 59 der Orgalime SI 14-Bedingungen hat der AN für sämtliche Mängel binnen eines Jahres nach Abnahme zu haften. Diese Frist beginnt nach Erteilung der Abnahme gemäß Ziffer 37 oder 38. Um möglichen Streit über den genauen Zeitpunkt der Abnahme auszuschließen, ist der AG gemäß Ziffer 39 dazu verpflichtet, auf Verlangen des AN eine entsprechende Bescheinigung über den Zeitpunkt der Abnahme der Werkleistung auszustellen. Weigert sich der AG, bleibt die Abnahme im Sinne der Ziffer 37 bzw. 38 unberührt. Der AN muss diesen Zeitpunkt nun einwandfrei darlegen können.

#### **4.6.6 CPC 2013**

In den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen wird der Ab- bzw. Übernahme wenig Raum gegeben; so wird dieses Thema beispielsweise im Guide nur am Rande besprochen.<sup>712</sup> An dieser Stelle wird erklärt, dass Tests bei Fertigstellung oder von Arbeiten, Materialien etc. eine Voraussetzung für die Substantial Completion sind, die in Anlage A wie folgt definiert wird:

„A state where, in the Contract Administrator’s opinion, all the work required under the Contract has been performed and operation and maintenance manuals required by the Specification have been provided, subject only to such minor outstanding items of work,

---

<sup>712</sup> Pickavance (2013), S. 72

documentation and/or minor defects the existence of which does not affect the beneficial use, operation or maintenance of the Works or relevant Section.“<sup>713</sup>

Auch die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen lassen offen, was genau unter kleineren Arbeiten bzw. Mängeln zu verstehen ist. Diese könnten beispielsweise in Relation zur Auftragssumme oder auch in absoluten Eurobeträgen angegeben werden, um so mögliche Streitfragen zu vermeiden.

Gemäß Klausel 47.1 hat der Contract Administrator immer dann die Möglichkeit, den AN und den AG über seine Absicht, eine Certification of Substantial Completion auszustellen, zu informieren, wenn er der Meinung ist, ein Teil der Arbeiten oder die Arbeit in Gänze habe das oben definierte Niveau der Substantial Completion erreicht. Der Contract Administrator hat zwar fair und unabhängig im Vertragsgefüge zwischen AG und AN zu agieren, wird jedoch vom AG bezahlt. Daher bleibt offen, ob er zum selben Zeitpunkt wie der AN zur Erkenntnis der Fertigstellung gelangen wird. Die Möglichkeit des AN, die Ausstellung dieses Zertifikats zu beantragen, wird nicht thematisiert. Allerdings darf der Contract Administrator die Ausstellung von Zertifikaten etc. nicht behindern. Zum Zeitpunkt der vertraglich vereinbarten Fertigstellung des Projektes bzw. von Teilen dessen wird er die Leistung bewerten müssen. Hat der AN nur einen Leistungsstand erreicht, der nicht der Substantial Completion entspricht, wird der AG Ansprüche wie eine Vertragsstrafe oder Schadenersatz gegen ihn geltend machen. Die entsprechende Bewertung der Leistung durch den Contract Administrator ist daher auch nötig, um ihre Unvollständigkeit darzulegen. Kommt der Contract Administrator im Rahmen dieser Prüfung allerdings doch zu dem Ergebnis, dass der AN die Leistung fertiggestellt hat, so hat er dies auch entsprechend zu bescheinigen. In diesem Fall bleibt offen, wie der Beweis dafür zu führen ist, dass der Contract Administrator zur Erkenntnis der Fertigstellung gelangen konnte. In der Praxis wird der AN daher sicherlich auf die Baustelle einladen bzw. der AG wird das Objekt nutzen. Die Nutzung durch den AG hätte gemäß Klausel 51.1 direkt zur Folge, dass dieser anerkennt, dass die Ausführung der Arbeiten als Substantial Completion betrachtet werden können.<sup>714</sup>

---

<sup>713</sup> Anhang A CPC 2013, Stichwort Substantial Completion; eigene Übersetzung: Ein Zustand, nachdem der Meinung des Contract Administrators nach alle notwendigen Arbeiten zur Erfüllung des Vertrages ausgeführt worden sind. Ferner wurden alle Maßnahmen und Handbücher für die Wartung, die in den weiteren Vertragsbedingungen angegeben worden sind, übergeben. Ausgenommen hiervon sind kleinere Restarbeiten, Dokumentation und/oder kleinere Mängel, die den Nutzen, den Gewinn oder aber die Wartung der Arbeit oder aber eines Teils der Arbeiten nicht beeinträchtigen.

<sup>714</sup> CIOB (2013c), Klausel 51.1



Sollte eine der Vertragsparteien mit der Meinung des Contract Administrators gemäß Klausel 47.1 nicht übereinstimmen, so besteht das Recht gemäß Klausel 47.2, diesen Sachverhalt der Streitbeilegung vorzubringen.<sup>715</sup> Sollte sich keine der Parteien binnen der Frist von fünf Arbeitstagen gegenteilig äußern, so gilt Übereinstimmung über die Meinung des Contract Administrators. Wenn gemäß vorgenannter Klausel der Sachverhalt binnen dieser Frist nach dem Streitbeilegungsverfahren behandelt wird, soll der Contract Administrator gemäß Klausel 47.3 trotzdem ein Certificate of Substantial Completion auszustellen. Das Original ist dem AN zuzustellen; eine Kopie ist sowohl dem AG als auch allen Listed Persons zu übergeben. Die Certification hat dabei alle Teile der Arbeiten explizit zu benennen, auf die sie sich bezieht und die als fertig zu betrachten sind. Dies dürfte allein den Dokumentationszwecken des Streitbeilegungsverfahrens dienen. Sollte man zu der Erkenntnis gelangen, dass die Arbeiten zum besagten Zeitpunkt fertiggestellt worden waren, so ist auch dieser Zeitpunkt dokumentiert.

Die Folgen des Certificates of Substantial Completion sind in den Unterpunkten von Klausel 47.4 wie folgt definiert:

- Der AG soll den Besitz an den relevanten Arbeiten übernehmen; ausgenommen davon sind die mangelhaften Arbeiten gemäß Klausel 48.
- Die Versicherungspflicht aller relevanten Arbeiten soll an den AG übergehen.
- Die Post-Complete Retention Period tritt für die relevanten Arbeiten in Kraft.
- Schadenersatzansprüche für weitere Überschreitung der Bauzeit gemäß Klausel 50 können nicht mehr entstehen.

Dabei ist die Post-Completion Retention Period die Zeit, die gemäß Klausel 48.1 zur Verfügung steht, um bei der Ausstellung des Certificates of Substantial Completion festgestellte Mängel zu beseitigen. Die Dauer dieser Frist ist im Vertrag auf 40 Arbeitstage festgelegt, soweit keine anderslautenden Angaben gemacht werden. Sie kann dabei in Anhang B definiert und vom Contract Administrator gemäß Klausel 48.1 angepasst werden, sollte die laut Vertrag vorgesehene Frist nicht ausreichend sein.

Gemäß Klausel 48.2.1 hat der Contract Administrator innerhalb von 20 Arbeitstagen bis zum Ende der Post-Completion Retention Period, wenn es sich dabei um Teile der Arbeiten handelt, in der letzten Periode aller Arbeiten die Leistung zu überprüfen und dem AN, mit Kopie an den AG, eine Liste mit allen Mängeln, Verschlechterungen etc. zu übergeben. Diese Liste

---

<sup>715</sup> Vgl. Kapitel 4.9.6 dieser Arbeit.

hat ferner die Anweisung zu enthalten, alle diese Punkte weiter zu untersuchen und/oder zu beseitigen oder aber die Arbeiten zu ersetzen.

Gemäß Klausel 48.2.2 hat der Contract Administrator fünf Tage vor Fertigstellung der Mangelbeseitigung Klausel 48.2.1 zufolge die Arbeiten noch einmal zu untersuchen und die finale Liste mit allen Mängeln etc. an den AN zu übergeben. Auch diese Liste erhält der AG in Kopie. Der AN hat anschließend diese Liste gemäß Klausel 48.1 auf eigene Kosten abzuarbeiten. Sicherlich wird es auch hier häufig zum Streit darüber kommen, ob es sich um eine mangelhafte Leistung oder aber um zusätzliche Arbeiten aus dem Vertrag handelt. Da auch die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen ein Formerfordernis enthalten, lässt sich aus der Anordnung zur Mangelbeseitigung nicht automatisch eine eventuelle Anweisung des Contract Administrators im Sinne der Klausel 22.1 herleiten.<sup>716</sup>

Hat der AN die Mängel beseitigt, so hat er dies dem Contract Administrator gemäß Klausel 48.3 anzuzeigen. Scheitert der AN an der Mangelbeseitigung, so hat der AG gemäß Klausel 48.4.1 das Recht, dem AN anzuzeigen, dass er die Mangelbeseitigung durch Dritte beabsichtigt. Nach Klausel 48.4.1 kann der AG vom Valuer die Kosten der Mangelbeseitigung festlegen lassen. Gemäß Klausel 48.5 können die aus Klausel 48.4 entstandenen Kosten bzw. Reduzierungen des Auftragswertes einbehalten werden.

In nicht weniger als fünf Arbeitstagen vor Ende der Mangelbeseitigung oder dem Austausch der Arbeiten oder aber zum Zeitpunkt, zu dem Mängel durch Dritte beseitigen werden, oder aber der AG die Reduzierung der Auftragssumme in Verbindung mit Klausel 48.4.2 vorgenommen hat, soll der Contract Administrator dem AG und dem AN das Certificate of Making Good Defects ausstellen. Der Zeitpunkt des Certificates ist der letzte zeitlich fixierte Punkt aus den vorgenannten Bedingungen. Eine Kopie dieses Zertifikates ist an alle Listed Persons im Vertrag zu senden. Mit Erhalt des Certificates of Making Good Defects wird der AN aus seinen Verpflichtungen aus Klausel 48 entlassen.

Sollte der AN zum vereinbarten Fertigstellungsdatum die Arbeiten im Sinne der Klausel 47.1 i. V. m. der Definition nach Anhang A nicht abgeschlossen haben, so hat der Contract Administrator gemäß Klausel 49.1 ein Certificate of Failure to Complete auszustellen. Dieses ist dem AN wie auch dem AG sowie allen Listed Persons zu übergeben. Somit wird dokumentiert, dass der AN zum Zeitpunkt des Relevant Completion Dates einschließlich einer

---

<sup>716</sup> Wie bereits oben ausgeführt, bringt eine Anweisung gemäß Klausel 22.1 weitere Vergütungsansprüche mit sich. Ferner sind weitere Tätigkeiten (Überarbeitung des Terminplans etc.) möglich. Daraus folgend kann für diese Arbeiten dann auch erst später das Zertifikat der Substantial Completion ausgestellt werden. Somit kann es sich im ersten Schritt nicht um das letzte Zertifikat für die vollständigen Arbeiten handeln.

möglichen Verlängerung der Bauzeit aus Klausel 40 bzw. Änderungen aus Klausel 45 die Arbeiten nicht hat fertigstellen können.

Sollte nach Ausstellung der Certification of Failure to Complete die Bescheinigung einer weiteren Bauzeitverzögerung notwendig sein, um das Datum des Relevant Completion Date wieder einzuhalten, so ist das gemäß Klausel 49.1 ausgestellte Certificate Klausel 49.2 zufolge ohne Wirkung. Gemäß Klausel 49.2.1 hätte der AG im Falle einer nun doch rechtzeitigen Fertigstellung der Arbeiten oder Teilen davon nicht das Recht Einbehalte zu machen, die den Vertragspreis mindern, oder die Zahlung von Liquidated Damages zu verlangen. All diese Ansprüche sind dann verwirkt.

Für den Fall, dass das durch mögliche Bauzeitverzögerungen bestimmte Datum der Fertigstellung ebenfalls nicht eingehalten worden ist bzw. das so errechnete Fertigstellungsdatum vor dem Datum der Substantial Completion liegt, so hat der Contract Administrator Klausel 49.2.2 folgend erneut ein Certificate of Failure to Complete gemäß Klausel 49.1 auszustellen. Somit wird das Datum der Fertigstellung und seine Folgen dokumentiert, und auch das Scheitern zu einem bestimmten Datum wird festgehalten. Auf Basis dieser Unterlagen werden mögliche Ansprüche, wie zum Beispiel Liquidated Damages gemäß Klausel 50, berechnet.

Nutzt der AG bereits Teile der Arbeiten vor dem Relevant Completion Date, so hat der Contract Administrator gemäß Klausel 51.2 i. V. m. 51.1. diese (Teil-) Übernahme durch den AG zu bescheinigen. Dabei entsprechen die Folgen einer solchen Bescheinigung denen eines Zertifikates für die Fertigstellung gemäß Klausel 47.4. Sollte die Nutzung dabei noch eingeschränkt sein, oder sollten andere Gründe die vollständige Ingebrauchnahme ver- bzw. behindern, so hat der AN weiterhin für die Wartung, die Versicherung etc. zu sorgen. Diese Verpflichtung besteht auch bis zu dem Zeitpunkt, an dem er das Certificate of Partial Possession für die Teilnutzung durch den AG erhält. Um Streitigkeiten hinsichtlich dieser Kosten im Besonderen wie im Allgemeinen zu vermeiden, ist durch die Übernahme gleichzeitig nach Klausel 51.3 eine Variation gemäß Klausel 23 auszustellen. So könnte es beispielsweise sein, dass der Sicherheitsdienst auf der Baustelle des AN nicht mehr für die übernommenen Bereiche zuständig ist. Möglicherweise sind aber auch Zuwegungen durch den AN zur Verfügung zu stellen, oder aber andere Kosten entstehen ihm. All dies sollte der AN sofort anzeigen.<sup>717</sup> Zudem ist anzuraten, dass der Contract Administrator eine entsprechende Variation anordnet. So kann gewährleistet werden, dass über mögliche Vergütungsansprüche

---

<sup>717</sup> Vgl. die Nachrichten des AN nach Klausel 9; Vgl. auch Kapitel 4.3.1.6 dieser Arbeit.

Klarheit besteht und somit auch die Fertigstellung der übrigen Arbeiten vom AN entsprechend gefördert wird.

Somit wird ersichtlich, dass in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen die eindeutige Abgrenzung einer Abnahme nicht gegeben ist; vielmehr lässt sich von einer Übergabephase sprechen. Signifikant ist, dass viel Wert auch auf eine Teilnutzung der Leistung gelegt wird. So können leicht Bereiche bereits an den AG und damit auch an den Nutzer übergeben werden, während an anderer Stelle noch Arbeiten ausgeführt werden. Für den AG lassen sich auf diese Weise schneller Einnahmen generieren.

#### **4.6.7 Vergleich**

Allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist gemein, dass es sich um Verträge für einzelne Projekte handelt – üblicherweise also um einmalige Prozesse. Der AG beabsichtigt, ein Bauwerk bzw. eine Anlage nach seinen Vorstellungen zu realisieren. Die benötigte Leistung kann er also nicht als fertiges Produkt auf dem Markt erwerben. Daraus resultiert die Notwendigkeit für den AG, zu einem Zeitpunkt zu befinden, ob die geleisteten Arbeiten auch seinen Anforderungen bzw. Wünschen entsprechen, und ob der AN seinen Teil der Leistungsvereinbarung (Bauvertrag) eingehalten hat. Dieser Zeitpunkt lässt sich in den kontinentaleuropäischen Musterverträgen eindeutig als Abnahme bestimmen. In den untersuchten Musterverträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis ist dies nur in abgewandelter Form möglich. Dies rührt daher, dass außervertragliche Schuldverhältnisse in diesem Rechtskreis so nicht vorkommen. Somit müssen mögliche Verpflichtungen des AN, wie die Gewährleistung, über den Zeitpunkt der Fertigstellung gebunden werden. Alternativ lässt es sich so ausdrücken, dass die Anerkennung der Leistung zweigeteilt wird. So bestätigt der AG zum Zeitpunkt der Fertigstellung, dass die Leistung den Anforderungen aus dem Vertrag und dem gewöhnlichen Verwendungszweck entspricht. Nach Ablauf einer Frist, in welcher der AN weiterhin an die Beseitigung der Mängel etc. gebunden ist, erkennt der AG an, dass die Leistung auch auf Dauer den Anforderungen entspricht. Dies ist vor allem für den Anlagenbau interessant. So kann der AG sicherstellen, dass die Anlage auch unter den realen Bedingungen der Produktion ihre Kennwerte einhält. Er läuft somit nicht Gefahr, dass sich die Anlage nur unter den definierten Testbedingungen im Rahmen dieser Werte bewegt.

Den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis ist gemein, dass der AN einer dritten Person im Vertragsgefüge zwischen ihm und dem AG die Fertigstellung der Leistung anzeigen muss. Erst mit dieser Anzeige wird die dritte Person verpflichtet, die Leistung zu überprüfen und anschließend darüber zu befinden. Dabei

unterscheiden sich die verschiedenen Vertragsmuster auch unabhängig von deren vorgesehenem Verwendungszweck im Detail hinsichtlich der Untersuchung des Dritten. Insbesondere bei technischen Anlagen ist es üblich, die Anlage umfangreichen Tests zu unterziehen. Dies kann sich auch auf Teile des Werkes, wie zum Beispiel sicherheitstechnische Anlagen, beschränken, was gesetzliche bzw. vergleichbare Regelungen notwendig macht.

Kommt die dritte Person im Vertrag, ggf. durch Hilfe weiterer Personen, zu dem Schluss, dass die Leistung nicht den vertraglichen Anforderungen genügt, so hat der AN nachzubessern. Kann die Leistung als fertiggestellt betrachtet werden, so ist dies vom Dritten zu bescheinigen. Anschließend beginnt stets eine Frist, binnen derer der AN dazu verpflichtet ist, etwaige Mängel an der Leistung auf seine Kosten zu beseitigen. Deren Dauer ist dabei unabhängig von eventuellen Gewährleistungsansprüchen des AG. Dies gilt auch, wenn diese Ansprüche aus dem anzuwendenden Recht resultieren. Dabei ist zu beachten, zu welchem Zeitpunkt diese gesetzlichen Ansprüche anfangen. Es ist nämlich möglich, dass diese erst nach der Bescheinigung der Vollständigkeit der Leistung beginnen. Dies kann somit möglicherweise auch erst nach Ablauf der o. g. Frist, binnen derer der AN Mängel beseitigen muss, sein. Dies ist vom AN bereits in der Ausführungsplanung bzw. Kalkulation zu berücksichtigen, da er ggf. eine Gewährleistung über einen deutlich längeren Zeitraum als üblich schuldet. Es ist die Summe sowohl der Mangelfrist als auch der gesetzlichen Gewährleistung zu betrachten. Eventuelle vertragliche Gewährleistungen beginnen ggf. auch erst zu diesem späteren Zeitpunkt zu laufen.

Die Unterschiede zwischen den jeweiligen Verfahren zum Zeitpunkt, zu dem der AN der Meinung ist, die Leistung vollständig erbracht zu haben, sind also im Detail zu untersuchen. In der Praxis zeigt sich, dass diese Fristen und Verfahren in der Regel individualvertraglich vereinbart werden. Dies liegt vor allem daran, dass Anlagen Zeit für einen Test benötigen. Die nachstehende Grafik zeigt die in den jeweiligen Musterverträgen innewohnenden Verfahren auf:

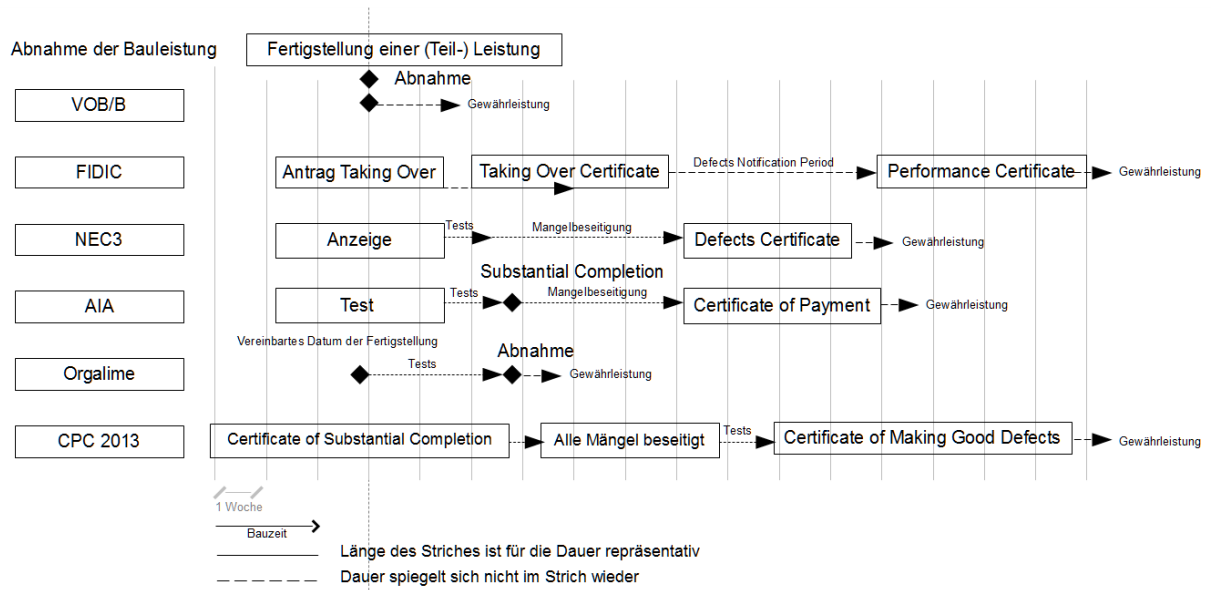


Abbildung 26: Zeitlicher Vergleich der Abnahmeprozesse in den verschiedenen Musterverträgen<sup>718</sup>

Wie bereits ausgeführt, ist der Grundgedanke stets derselbe. Ebenso ist allen hier untersuchten Musterverträgen gemein, dass der AN zu diesem Zeitpunkt den wesentlichen Teil der Vergütung erhält. Die Bedingungen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis, hier VOB/B und Orgalime, sehen vor, dass er dann vollständig vergütet wird. Wie oben beschrieben, sehen die anderen Muster dies nur dann vor, wenn der AN eine entsprechende Sicherheit stellt, um etwaige Mängel abstellen zu können. Ebenso gleichen sich alle hier untersuchten Musterverträge darin, dass der AG ab diesem Zeitpunkt die Leistung übernimmt und mit der Nutzung beginnt.

<sup>718</sup> Eigene Darstellung

## 4.7 Zahlungen

Im Folgenden werden die Verfahren bei der Fälligkeit von Ansprüchen und bei der Bezahlung verglichen, soweit diese jeweils in den Mustervertragsbedingungen geregelt sind. Vorgehensweisen, Abläufe und Regelungen aus nationalem Recht werden nicht untersucht. Auf diesen Ergebnissen aufbauend ist individuell zu prüfen, ob die vertraglich vereinbarten Abläufe die gesetzlichen Regelungen ablösen können. Ferner geben die finanzierenden Institutionen oft Regelungen und Fristen zu den Zahlungen vor. So sollte der AN stets mit diesen Vorgaben kalkulieren, auch wenn im Vertrag abweichende Fristen vereinbart wurden. Nur so kann er gewährleisten, dass der AG auch in der Lage ist, seine Finanzierung entsprechend anzupassen und somit letztlich die Rechnungen zu bezahlen. Daher wird im Folgenden nur das System der Fälligkeit und des Ausgleichs offener Rechnungen behandelt.

Allen Werkverträgen ist gemein, dass die Leistungserbringung und die Übernahme der Leistung durch den AG nicht gleichzeitig stattfinden. Insbesondere bei Verträgen über Bau- und Anlagenbauprojekte kann die Phase der Leistungserbringung des AN mehrere Monate bis Jahre betragen. Damit geht einher, dass diese Phase regelmäßig länger dauert, als vom AN erwartet werden kann, in Vorleistung zu gehen.<sup>719</sup> Allen Musterverträgen ist gemein, dass regelmäßige Abschlagszahlungen möglich sind; auch die Bezahlung nach Zahlungsplänen oder bei Erreichen von Meilensteinen ist vorgesehen. Mit der Schlussrechnung sollen alle Ansprüche des AN gegen den AG abgegolten werden. Somit wird die Vorleistung des AN regelmäßig reduziert; dies führt also auch zu einer Reduzierung von Ausfallrisiken gegen den AN. Darauf bauend erhält der AG im Falle der Vertragsbeendigung, ggf. auch einer Vorzeitigen, Anspruch auf die bis dato erbrachte Werkleistung.<sup>720</sup>

Je nach Muster unterscheiden sich die Verfahren, nach denen der AN Zahlungen erhält. Dabei ist stets das jeweils anzuwendende Recht zu beachten. Insbesondere der Zeitpunkt der faktischen Rechnungsstellung und die daraus resultierende Steuerpflicht sind von hoher Relevanz, desgleichen das Recht bzw. die Vorgaben der finanzierenden Organisationen. Unter Umständen sind diese vorrangig gegenüber vertraglichen Regelungen zu erfüllen. Nicht selten sind die Fristen kürzer als in den Bauverträgen, und auch die Formalien können abweichen: So sind ggf. im Bauvertrag andere Unterlagen einzureichen als die, die für die

---

<sup>719</sup> Leinemann (2016a), Rn. 6

<sup>720</sup> Dagen hat der AN noch einen Anspruch auf die Vergütung der bis dahin vertragsgemäß erbrachten Werkleistung, vgl. auch Kapitel 4.8.1.2 dieser Arbeit.

Bezahlung von der finanzierenden Organisation notwendig sind. Hieraus kann ein nicht unerheblicher Aufwand resultieren, der daher schon bei der Angebotsbearbeitung zu berücksichtigen ist.

#### 4.7.1 VOB/B

Zwischen der Beauftragung und dem Abschluss der Leistungserbringung hat der AN auch in den Mustervertragsbedingungen nach der VOB/B Recht auf Vergütung, bevor er die Bauleistung in Gänze abgeschlossen hat. Dies kann zum einen durch eine Vorauszahlung geschehen, die es dem AN ermöglichen soll, die Baustelle einzurichten, Material einzukaufen etc. Des Weiteren kann er auch während der Realisierung für bereits erbrachte Leistungen Abschlagszahlungen erhalten. So orientiert sich die Vergütung in Relation zur Gesamtvergütung am Grad der Abarbeitung der Bauaufgabe. Nach der Fertigstellung erfolgt abschließend die Schlusszahlung.

##### **Abschlagszahlungen**

Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 VOB/B hat der AN ein Recht auf Abschlagszahlungen.<sup>721</sup> Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Rechnung dem Wert der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistung entspricht. Dabei ist nach § 2 Abs. 2 VOB/B die Vergütung mittels der vereinbarten Einheitspreise und deren Multiplikation mit der tatsächlich ausgeführten Leistung zu errechnen.<sup>722</sup> Die Forderungen des AN auf eine Abschlagszahlung können dabei auch Ansprüche aus Nachträgen enthalten, auch wenn die Abrechnung zum Zeitpunkt des Abschlages nur vorläufig ist. Somit gelten auch die Anforderungen des § 14 Abs. 1 VOB/B bzgl. der Prüffähigkeit der Abrechnung.

Des Weiteren folgt aus vorgenannter Regelung, dass die Rechnungshöhe ohne Abzug zu begleichen ist.<sup>723</sup> Eine Ausnahme wird lediglich in § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B gemacht; so können Gegenforderungen von Abschlagsrechnungen einbehalten werden.<sup>724</sup> Dies impliziert insbesondere auch Mangelbeseitigungskosten. Wesentlich dabei ist, dass gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B Abschlagszahlungen kein Anerkenntnis der Leistung darstellen.<sup>725</sup> Sie können weder als Abnahme noch als Annahme der Leistung gewertet werden. Gemäß § 16 Abs. 1

---

<sup>721</sup> Leinemann (2016a), Rn. 6; Zanner (2017c), Rn. 14

<sup>722</sup> Dabei bestimmt § 2 Abs. 1, dass die Vergütung für die im Vertrag beschriebene Leistung dem AN zusteht. Keldungs (2017c), Rn. 1; Leinemann (2016a), Rn. 14 ff., 123 f.

<sup>723</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011) Kapitel 11, Rn. 20; Leinemann (2016a), Rn. 37 ff.

<sup>724</sup> Zanner (2017c), Rn. 34 f.

<sup>725</sup> Leinemann (2016a), Rn. 10



Nr. 3 VOB/B sind diese Abschlagszahlungen binnen 21 Tagen nach Zugang der Ausstellung fällig.<sup>726</sup> Ferner sind nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B Abschlagszahlungen in möglichst kurzen zeitlichen Abständen zu gewähren.<sup>727</sup> Ebenso kann der AN nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 VOB/B auch für Stoffe und Bauteile Abschlagszahlungen fordern.<sup>728</sup> Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Stoffe und Materialien in das Eigentum des AG übergehen oder aber der AN eine entsprechende Sicherheit leistet.<sup>729</sup>

Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass es auch bei den VOB/B-Mustern bei Anwendung in Deutschland üblich ist, dass der zu zahlende Betrag zuvor von einem Erfüllungsgehilfen des AG geprüft wird.<sup>730</sup> Hierbei handelt es sich i. d. R. um den bauleitenden Architekten. Gemäß § 14 Abs. 1 VOB/B soll das Aufmaß den Architekten in die Lage versetzen, anhand der ihm vorliegenden Unterlagen zu prüfen, ob die Leistung tatsächlich in dieser Menge realisiert worden ist. Dieses Aufmaß wird vor der Erstellung der Rechnung zur Prüfung übergeben, wobei diese Prüfung kein Anerkenntnis der Leistung darstellt. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B gelten die Bestimmungen zur Erstellung der Aufmaße nach VOB/C bzw. DIN 18299 als vereinbart, sollte wiederum die VOB/B vereinbart worden sein.<sup>731</sup> Nach § 14 Abs. 2 S. 1 VOB/B sollen die Parteien dabei die „für die Abrechnungen notwendigen Feststellungen“ möglichst gemeinsam vornehmen. So soll gewährleistet werden, dass die Abrechnung des AN nur über unstrittig erbrachte Leistungen erfolgt. Im Gegensatz beispielsweise zu den FIDIC-Mustervertragsbedingungen ist dieses Vorgehen sehr informell. Somit wird der AN auch hier davor bewahrt, eine Leistung in Rechnung zu stellen, die streitig ist und ggf. nicht vom AG bezahlt wird, aber Abgaben abführen zu müssen, die mit der Stellung der Rechnung fällig werden. Weiter verweist § 14 Abs. 2 S. 2 VOB/B darauf, dass die Bestimmungen der VOB/C<sup>732</sup> zu Abrechnungen anzuwenden sind.

---

<sup>726</sup> Leinemann (2016a), Rn. 52; Zanner (2017c), Rn. 39

<sup>727</sup> Leinemann (2016a), Rn. 9, 27 ff.

<sup>728</sup> Zanner (2017c), Rn. 19

<sup>729</sup> Leinemann (2016a), Rn. 28 ff.

<sup>730</sup> Vgl. HOAI Anl. 10 zu § 34 Abs. 4; Bielefeld, Sundermeier in Würfele, Gralla und Sundermeier (2012) Rn. 2584

<sup>731</sup> Die Aufmaßregelungen der VOB/C sind nicht Teil der Untersuchung; die VOB/C wird vom Beuth Verlag auch in englischer Sprache veröffentlicht.

<sup>732</sup> Wörtlich: „Technische Vertragsbedingungen“

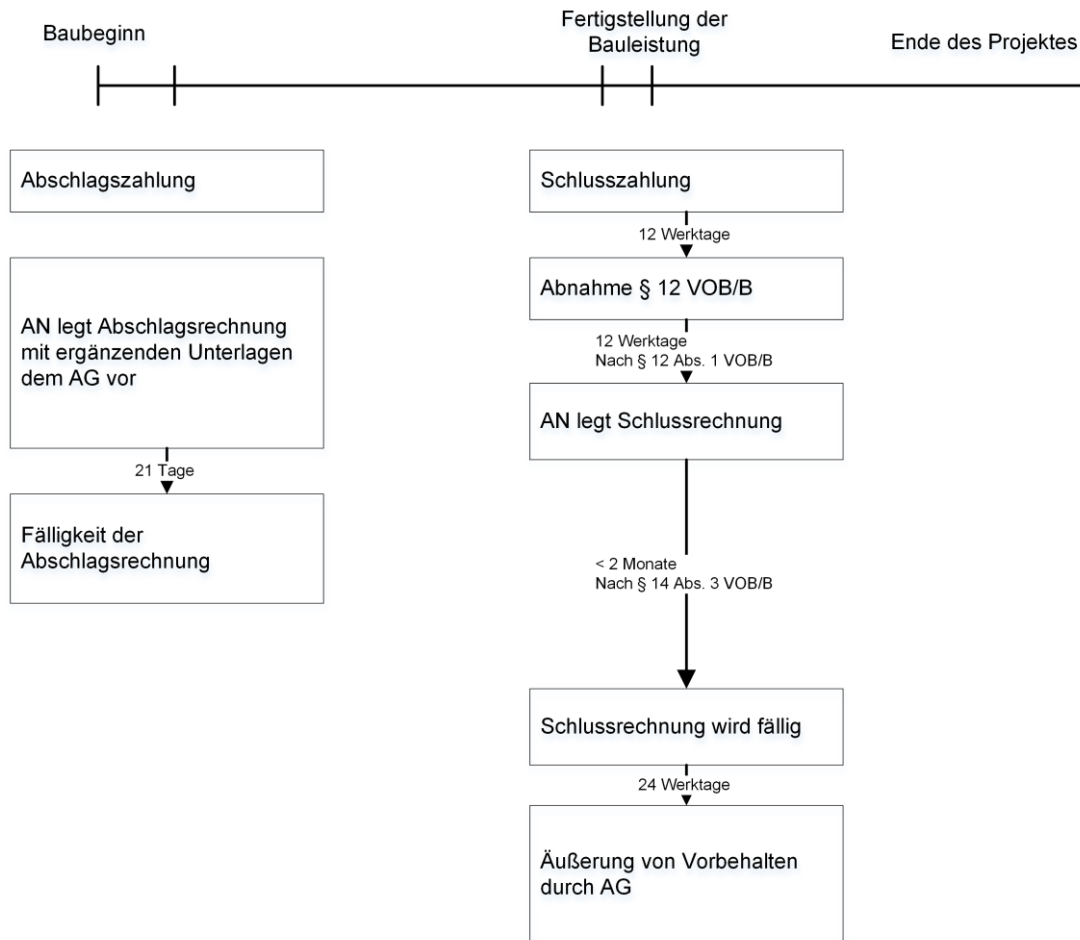


Abbildung 27: Zahlungsablauf nach VOB/B<sup>733</sup>

Die VOB/B-Mustervertragsbedingungen ermöglichen auch Vorauszahlungen des AG an den AN. Dies wird primär dort praktiziert, wo hohe Mobilisierungskosten anfallen. Ebenso ist der Ansatz denkbar, dass dem AN die Finanzierung größerer Mengen an Baustoffen ermöglicht wird, um so mögliche Rabatte zu realisieren bzw. Preisrisiken zu vermeiden. Gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B können Vorauszahlungen allerdings auch noch nach Vertragsabschluss vereinbart werden.<sup>734</sup> Verlangt der AG dafür eine ausreichende Sicherheit, so ist diese vom AN entsprechend zu stellen.<sup>735</sup> Um zu vermeiden, dass Vorauszahlungen bis zur letzten Zahlungsrate stehenbleiben, sind gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B Vorauszahlungen auf die nächst fälligen Abschlagszahlungen anzurechnen, wenn die fälligen Zahlungen für die jeweiligen Leistungen gewährt worden sind.<sup>736</sup> Somit ist eine Rückzahlung der Vorauszahlung über

<sup>733</sup> Ablauf Zahlungen VOB/B in Anlehnung an Zimmermann und Hamann (2009), S. 95

<sup>734</sup> Leinemann (2016b), Rn. 110; Zanner (2017c), Rn. 53

<sup>735</sup> Leinemann (2016b), Rn. 111

<sup>736</sup> Leinemann (2016b), Rn. 120

den Bauablauf, wie bei anderen Musterverträgen üblich, in der VOB/B nicht vorgesehen.<sup>737</sup> Daraus folgt, dass die Vorauszahlung vom AN erst dann zurückgezahlt wird, wenn er auch die entsprechende Leistung erbracht hat. Zahlungs- bzw. Fälligkeitsfristen aus dem Zahlungsablauf sind für die Berechnung etwaiger Zinsen zu berücksichtigen.

### **Schlusszahlung**

Die Schlussrechnung bzw. Schlusszahlung stellt die endgültige und finale Begleichung der werkvertraglichen Pflichten der Vertragsparteien dar. So sollen dem AN sämtliche offene und ihm zustehende Beträge ausgezahlt werden.<sup>738</sup> Von diesem Betrag sind bereits ergangene Abschlags-, Voraus- und Teilschlussrechnungen zu subtrahieren. Eine Schlussrechnung liegt immer dann vor, wenn die Zahlung „insgesamt den Willen des AG erkennen lässt, eine abschließende Zahlung zu leisten“. Eine Voraussetzung für diese Schlusszahlung ist die Aufstellung der Schlussrechnung durch den AN; Teil der Schlussrechnung ist die prüffähige Darstellung der erstellten Leistung gemäß § 14 Abs. 1 VOB/B.<sup>739</sup> Eine weitere Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnung ist die Abnahme der Leistung.<sup>740</sup> Spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung ist eine Schlusszahlung fällig. Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B ist es allerdings möglich – sofern es sich um ein besonderes Projekt handelt und dies notwendig erscheint – die Prüffrist auf maximal 60 Tage zu verlängern. Unstrittige Beträge sind zeitnah zu begleichen.<sup>741</sup>

Eine Besonderheit ist jedoch in § 16 Abs. 3 Nr. 2–5 VOB/B zu finden: So regelt Nr. 2, dass die vorbehaltlose Annahme der Schlussrechnung durch den AG weitere Forderungen des AN ausschließt, wenn der AG schriftlich über diese Ausschlusswirkung informiert worden ist.<sup>742</sup> Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B eine Schlusszahlung auch dann besteht, wenn der AG weitere Zahlungen endgültig und schriftlich ablehnt.<sup>743</sup> So kann aus einer vermeintlich erfolgten Abschlagszahlung auch eine Schlusszahlung werden. Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B hat der AN binnen 28 Tagen seine Vorbehalte gegenüber den zuvor

---

<sup>737</sup> Leinemann (2016b), Rn. 120; Zanner (2017c), Rn. 65

<sup>738</sup> Leinemann (2016d), Rn. 126f.

<sup>739</sup> Leinemann (2016d), Rn. 133

<sup>740</sup> Schmidt (2017d), Rn. 54

<sup>741</sup> Leinemann (2016d), Rn. 135, Rn. 143 ff.; Zanner (2017c), Rn. 80 ff.

<sup>742</sup> Leinemann (2016c), Rn. 165 ff.; Zanner (2017c), Rn. 130

<sup>743</sup> Leinemann (2016d), Rn. 140; Leinemann (2016c), Rn. 177

gemachten Ausführungen des AG zu erklären.<sup>744</sup> Nach Ablauf dieser Frist gehen die Ansprüche des AN verloren. Dies gilt auch für bereits angezeigte Forderungen, die vom AG noch nicht bezahlt worden sind.

Gemäß § 16 Abs. 4 VOB/B können für abgeschlossene Teile des Werkes Teilschlusszahlungen vorgenommen werden.<sup>745</sup> Eine Voraussetzung dafür ist, dass es sich um einen in sich geschlossenen Teil der Leistung handelt.<sup>746</sup> In diesem Kontext ist ausschlaggebend, dass besagter Teil selbstständig funktionsfähig ist. Des Weiteren ist in einer Teilschlusszahlung auch die Akzeptanz der bereits erbrachten Werkleistung durch den AG zu erkennen.

Die VOB/B nimmt zur Regelung von verspäteten Zahlungen Bezug auf die bestehenden Regelungen des BGB. Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit sind Musterverträge und deren mögliche Anwendung im internationalen Kontext. Somit wäre im Einzelfall zu prüfen, ob die Regelungen, auf die das BGB Bezug nimmt, Anwendung finden.

#### 4.7.2 FIDIC

Ein Vertrag besteht stets im Austausch von Leistungen, so auch ein Bauvertrag. Dies sehen auch die FIDIC-Mustervertragsbedingungen vor und regeln in den Klauseln 14.2 – 14.15 die Zahlungsbedingungen. In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen ist nach dem jeweiligen Abrechnungsmodell zu unterscheiden. Beim hier untersuchten Red Book handelt es sich um einen Einheitspreisvertrag, d. h. die ausgeführten Massen sind aufzunehmen und mit den im Vertrag vereinbarten Einheitspreisen zu multiplizieren. Die Mengen werden durch den AN aufgenommen und durch den Engineer bestätigt. Anders als im kontinentaleuropäischen System sehen die FIDIC-Verträge vor, dass der AN gemäß Klausel 14.3 bzw. 14.10 nicht direkt eine Rechnung stellt, sondern zunächst eine Bescheinigung beantragt, welche die unstrittig erbrachten Leistungen enthalten soll. Der AN läuft so unter Umständen nicht Gefahr, eine Rechnung über eine Leistung zu stellen, die nach Auffassung des Engineers oder des AG noch nicht erbracht worden ist. Das im Folgenden beschriebene Verfahren birgt also den entscheidenden Vorteil, dass die Diskussion über die erbrachten Leistungen zuerst geführt wird, eine mögliche Steuer aber erst fällig wird, wenn der Rechnungsbetrag feststeht.

Der Accepted Contract Amount ist in Klausel 1.1.4.1 als der Betrag definiert, den der AG im Letter of Acceptance akzeptiert hat. Der Contract Price hingegen ist nach Klausel 14.1 i. V. m.

---

<sup>744</sup> Zanner (2017c), Rn. 158, 163

<sup>745</sup> Zanner (2017c), Rn. 180

<sup>746</sup> Leinemann (2016e), Rn. 195

Klausel 1.1.4.2 der Preis, der sich aus der Bewertung der erbrachten Leistungen nach Klausel 12.3 errechnet.<sup>747</sup> Der vereinbarte Vertragspreis hat sämtliche Gebühren, Steuern etc. zu berücksichtigen, die während des Bauvorhabens anfallen könnten und direkt oder indirekt durch den AN bezahlt werden müssen.<sup>748</sup> Robinson weist darauf hin, dass auch Positionen wie Abgaben (Klausel 7.8), Auflagen bzw. Abgaben für den Umweltschutz (Klausel 4.8), Abnahmen durch Behörden etc. nicht direkt dem AG in Rechnung gestellt werden können. Diese Kosten sind bereits im Angebotspreis des AN zu berücksichtigen. Die oben genannte Unterscheidung zwischen Accepted Contract Amount und dem Contract Price ist insofern wesentlich, als der Accepted Contract Amount gemäß Klausel 4.2 Abs. 1 in Verbindung mit dem Appendix zu Tender die Grundlage der Performance Security bildet.<sup>749</sup> Nach Klausel 14.2 Abs. 1 bildet der Accepted Contract Amount ebenso die Berechnungsgrundlage für Anzahlungen.<sup>750</sup> Zudem stellt der Accepted Contract Amount laut Klausel 12.3 lit. a II die Bezugsgröße für die Festlegung neuer Einheitspreise dar.<sup>751</sup> Nach Klausel 14.2 lit. a ist für die Rückführung der Anzahlung, nach Klausel 14.3 Abs. 2 lit. c i. V. m. mit dem Appendix to die Grundlage der Berechnung für die Obergrenze des Retention Money<sup>752</sup> sowie nach Klausel 17.6 Abs. 2, soweit keine andere Vereinbarung besteht, die Obergrenze der Haftung des AN.<sup>753</sup> Eine Modifikation dieser Grundlagen ist auch dann nicht vorgesehen, wenn sich der Contract Price ändern sollte. Diese Grundlagen sind stets auf die ursprünglich vereinbarte Auftragssumme zurückzuführen und damit für die Beteiligten eindeutig bestimmbar.

Klausel 14.2 definiert den Begriff des Advance Payment, welcher mit einer Anzahlung gleichzusetzen ist.<sup>754</sup> Besagte Klausel beschreibt die Anzahlung als zinsfreies Darlehen zur Mobilisierung der Maßnahme gegen die Übernahme einer Garantie.<sup>755</sup> Diese Anzahlung wird gemäß Klausel 14.2 Abs. 2 nur dann vom AG geleistet, wenn sie im Appendix to Tender bzw. in den Contract Data definiert wird. Daraus folgt, dass die Anzahlung jeweils individuell für

---

<sup>747</sup> Klausel 14.3 setzt ein Aufmaß nach Klausel 12. Abs. 3 FIDIC Red Book voraus. Damit geht eine Fiktion des korrekten Aufmaßes einher, wenn der AG versäumt, am Aufmaß teilzunehmen, Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 342; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S.199, 200, 214

<sup>748</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 214

<sup>749</sup> Bunni (2005), S. 527

<sup>750</sup> Bunni (2005), S. 547

<sup>751</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 200

<sup>752</sup> Das Retention Money stellt einen Einbehalt des AG dar.

<sup>753</sup> Bunni (2005), S. 532

<sup>754</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 216

<sup>755</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 262; Mallmann (2002), S. 221; Kennedy (2000), S. 524; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 374 f.; FIDIC (2000), S. 239, der FIDIC Guide ergänzt hier allerdings, dass die Sicherung nicht den Beispielen bzw. Formularen der FIDIC folgen muss, sondern dass eine dem angedachten Zweck genügende Sicherung ausreichend ist.

das Projekt bzw. den Vertrag geregelt werden muss.<sup>756</sup> Oft wird diese Zahlung an den dafür vorgesehenen Zweck der Mobilisierung gebunden, was in den Vertragsdokumenten festgelegt wird.<sup>757</sup> Dabei sind ggf. auch verschiedene Währungen und ihr Verhältnis zueinander oder zum Accepted Contract Amount anzugeben. Der Engineer hat das Zertifikat über das Advance Payment unverzüglich auszustellen. Eine Frist wie bei den späteren Interim Payment Certificates ist nicht vorgesehen, in der Praxis jedoch üblich.<sup>758</sup>

Gemäß Klausel 14.7 Abs. 1 lit. a ist die erste Rate der Anzahlung binnen 42 Tagen nach Ausstellung des Letter of Acceptance<sup>759</sup> oder binnen 21 Tagen nach Erhalt der Performance Security und der in Klausel 14.2 genannten Unterlagen fällig.<sup>760</sup> Entscheidend ist hier, welche Voraussetzung als letzte erfüllt ist.

Bei der Garantie handelt es sich um eine Unwiderrufliche auf erstes Anfordern.<sup>761</sup> Dem genauen Wortlaut der Klausel folgend, ist allerdings die Garantie vom AN von Beginn an in voller Höhe zu erbringen. Der AN hat dafür Sorge zu tragen, dass die Garantie dem Vertrag entsprechend binnen 21 Tagen nach dem Letter of Acceptance beim AG eingegangen ist.<sup>762</sup> Die diesbezüglichen Vorlagen der FIDIC sind im Red Book in den Anlagen C bis E zu finden;<sup>763</sup> diese Vorlagen folgen nicht einer möglichen Auszahlung in Raten. Gegebenenfalls ist hier vom AN in den Particular Conditions während der Verhandlungen ein Korrektiv einzubringen.

Die Währungen, wie sie im Appendix to Tender bzw. den Contract Data genannt worden sind, gelten auch für die Anzahlung.<sup>764</sup> Hier besteht für den AN die Möglichkeit, durch geschicktes Verhandeln einen Vorteil zu erlangen, da vor allem zu Beginn der Arbeiten oft auf örtliche Kräfte (Baustelleneinrichtung, Räumen der Fläche) zurückgegriffen werden kann. Die Gewichtung unterschiedlicher Währungen ist insbesondere dann relevant, wenn in anderen Ländern Geräte, oder aber Teile der Arbeiten bestellt werden müssen. Werden Anzahlungen des AN für die Bestellung von Geräten mit langer Lieferzeit notwendig, so sollten entsprechende Anteile dieser Anzahlungen auch in der geeigneten Währung ausgezahlt werden. Diese Rückzahlung der Anzahlung ist in Klausel 14.2 Abs. 5 geregelt. Sofern im Appendix to

---

<sup>756</sup> Mallmann (2002), S. 220

<sup>757</sup> Robinson (2011), S. 72

<sup>758</sup> Robinson (2011), S. 71

<sup>759</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 264 heben hervor, dass das Datum der Ausstellung, nicht das Datum des Empfangs seitens des AN entscheidend ist.

<sup>760</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 216

<sup>761</sup> Mallmann (2002), S. 220

<sup>762</sup> Auf die Problematik aus einem möglichem Letter of Acceptance soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Es wird auf Kapitel 4.2.1 dieser Arbeit verwiesen.

<sup>763</sup> Totterdill (2006), S. 238

<sup>764</sup> Robinson (2011), S. 75

Tender oder in den Contract Data keine anderen Sätze vorgesehen sind, sind nach Abzug aller anderen Aufrechnungen 10 % des Abschlages für die Rückzahlung einzubehalten.<sup>765</sup>

Daher bietet es sich an, das erste Interim Payment Certificate, das den Antrag auf die Vorauszahlung enthält, mit dem Index 0 zu versehen. Alle weiteren Interim Payment Certificates sind daraufhin mit einem fortlaufenden Index zu versehen.<sup>766</sup>

Nach Klausel 14.2 Abs. 4 hat der AN bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Anzahlung vollständig zurückgezahlt wurde, dafür zu sorgen, dass eine entsprechende Bankgarantie gültig ist und auch durchgesetzt werden kann. Nach dem ersten Satz der genannten Klausel darf der AN die Garantie jeweils so weit reduzieren, wie er bereits Bescheinigungen darüber mit den Abschlagszahlungen erhalten hat.<sup>767</sup>

Ferner hat der AN, nach den FIDIC-Mustervertragsbedingungen, die Möglichkeit, die Garantie mit einem Ablaufdatum zu versehen. Sollte die Garantie nicht 28 Tage vor diesem Datum vollständig zurückgezahlt worden sein, hat der AN diese Garantie entsprechend zu verlängern, sodass sie mindestens bis zur vollständigen Rückzahlung der Anzahlung aufrechterhalten bleibt.

### **Abschlagszahlungen**

Während der Planung und der Realisierungsphase des Projektes geht der AN zunächst in Vorleistung. Um das Risiko eines möglichen Zahlungsausfalls zu reduzieren, wird die Leistung in der Regel nicht erst nach der vollständigen Vertragserfüllung vergütet. Es werden – wie auch in Deutschland – Abschlagszahlungen geleistet. Soweit in den Particular Conditions nichts Abweichendes vereinbart ist, sehen die FIDIC-Mustervertragsbedingungen in Klausel 14.3 vor, dass der AN monatlich einen Abschlag auf die Gesamtsumme erhält. Folglich wird eine individuelle Regelung durch die FIDIC angestrebt.<sup>768</sup> So hat der AN gemäß Klausel 14.3 eine Application for Interim Payment Certificate i. V. m. Klausel 1.1.4.12 an den Engineer zu richten. Dieser Antrag besteht aus dem Statement an den Engineer, wobei Formerfordernisse an diesen Antrag bereits im Vorfeld mit dem Engineer abzustimmen sind. Der Antrag hat alle Beträge im Detail zu enthalten, zu denen sich der AN berechtigt fühlt. Ziel ist, einen Abschlag auf die gesamten Kosten in Relation zum Projektfortschritt zu erhalten.<sup>769</sup> Es

---

<sup>765</sup> Totterdill (2006), S. 240; FIDIC (2000), S. 240

<sup>766</sup> Robinson (2011), S. 72

<sup>767</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 266

<sup>768</sup> Mallmann (2002), S. 222; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 376

<sup>769</sup> Mallmann (2002), S. 22

sind dabei insgesamt sechs Ausfertigungen an den Engineer zu übergeben. Der Fall der elektronischen Übermittlung ist nicht explizit definiert, aber meines Erachtens ist hier die Schriftform gemeint. Wenngleich in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen ein anderer Zeitraum für die Bezahlung des AN vorgesehen ist, so ist nach den General Conditions der FIDIC-Mustervertragsbedingungen vom AN monatlich das so genannte Statement an den Engineer zu übergeben. Der in den FIDIC-Verträgen verwendete Begriff „month“ ist als Kalendermonat zu verstehen und nicht als Zeitspanne von 30 Tagen (wiederholend) ab dem Commencement Date.<sup>770</sup> Ferner ist ein Mindestbetrag zu erreichen, bevor der AG zur Auszahlung verpflichtet wird, und auch wenn der Mindestbetrag nicht erreicht wird, ist der AN zur Einreichung des monatlichen Statements verpflichtet.<sup>771</sup> Dies impliziert auch all die Zeiten, in denen keine Arbeiten ausgeführt wurden. Wurden also die Arbeiten – gleichgültig aus welchem Grunde – eingestellt, so hat der AN gleichwohl die entsprechenden Unterlagen beim Engineer vorzulegen. Auf diese Weise ist auch eine Dokumentation des Projektverlaufs gewährleistet.

Ferner sind dem Statement weitere Unterlagen hinzuzufügen. In den FIDIC-Vertragsbedingungen wird nur der Monatsbericht des AN namentlich in Klausel 4.21 genannt.<sup>772</sup> Gemäß Klausel 14.3 hat der AN folgende Unterlagen beizufügen:

- lit. a: den voraussichtlichen Wert der bis zum Ende des Monats erstellten Arbeiten und die erstellten Contractors Documents nach Klausel 4.21 (dies impliziert auch sämtliche Änderungen);
- lit. b: alle Beträge, die in Verbindung mit Klausel 13.7 und 13.8 dem Vertragspreis zu addieren bzw. hiervon zu subtrahieren sind;
- lit. c: zu subtrahierende Einbehalte, die mit Verweis auf den Appendix to Tender bzw. den Contract Data genannten Retention Money;
- lit. d: Beträge, die in Verbindung mit Klausel 14.2 der Anzahlung hinzuzurechnen oder aber als Rückzahlung der Anzahlung zu sehen sind;
- lit. e: Beträge gemäß Klausel 14.5 (Geräte und Materialien, die vom AG gestellt werden);<sup>773</sup>

---

<sup>770</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 271

<sup>771</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 272

<sup>772</sup> Robinson (2011), S. 72; Bunni (2005), S. 529

<sup>773</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 272



- lit. f: Beträge, die aus Ansprüchen nach Klausel 20 resultieren. Dies umfasst insbesondere auch Zinsen für nicht geleistete Zahlungen und gilt nur für solche Entscheidungen, die „final and binding“ geworden sind;<sup>774</sup>
- lit. g: alle Beträge, die in bisherigen Interim Payment Certificates zur Zahlung freigegeben sind, sind zu subtrahieren.

Vorsicht ist geboten, da die Aufzählung solche Beträge nicht fordert, die vom Engineer zwar schon im Interim Payment Certificate bescheinigt, aber vom AG noch nicht bezahlt worden sind. So hat der AN allerdings sämtliche Ansprüche gegenüber dem AG in den monatlichen Anträgen zum Interim Payment Certificate aufzuführen. Hier sollte im besten Fall das klärende Gespräch mit dem Engineer gesucht werden. Sollte dies nicht möglich sein, hat der AN solche Beträge im Antrag zum Interim Payment Certificate aufführen. Dabei stellt die Zahlung von Abschlägen kein Anerkenntnis der Leistung dar.<sup>775</sup>

Möglich ist auch, dass der AN Sonderzahlungen auf bereits geleistete Anlagen oder Materialien entsprechend einer Auflistung im Anhang zum Angebot (Appendix to Tender) oder andere Nebenvereinbarungen erhält.<sup>776</sup> Klausel 14.5 regelt eine Reihe von Voraussetzungen, unter denen der Engineer entsprechende Beträge bestätigen darf. So werden 80 % des Anlagenwertes inklusive der Transportkosten erstattet. Fälligkeitsvoraussetzung für diese Klauseln ist stets die Verschiffung der Anlage sowie eine Bestätigung des Eigentumsübergangs auf den AG und die Anlieferung auf der Baustelle.<sup>777</sup>

Begehrt der AN eine Zahlung so hat er i. V. m. Klausel 14.6 ein Statement und die dazugehörigen Supporting Documents einzureichen. In der Folge muss der Engineer innerhalb von 28 Tagen ein Interim Payment Certificate ausstellen.<sup>778</sup> Dabei stellen die Supporting Documents mindestens die Contractors Documents nach Klausel 4.21 dar. Weiterhin ist der voraussichtliche Wert der Arbeiten anzugeben. Auch wenn dies nicht in concreto geregelt wird, sind die Mengen nach Klausel 12 aufzunehmen.<sup>779</sup> Nach Klausel 14.3 lit. f hat der AN auch hier alle Beträge aufzuführen, zu denen er sich berechtigt fühlt. Dies impliziert vor allem Ansprüche nach Klausel 20. Nach Buchstabe b der Klausel sind auch alle Reduzierungen aus vorherigen Certificates aufzuführen. Die Claims des AG gegen den AN werden in der Regel

---

<sup>774</sup> Vgl. Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>775</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 377

<sup>776</sup> FIDIC (2000), S. 243; Mallmann (2002), S. 220

<sup>777</sup> Mallmann (2002), S. 222

<sup>778</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 222

<sup>779</sup> Totterdill (2006), S. 241

vom Engineer dergestalt umgesetzt, dass dieser im Streitfall den entsprechenden Betrag im Interim Payment Certificate nicht bescheinigt.<sup>780</sup> Daher sollte der AN hier stets alle Beträge aufführen, insbesondere, um mögliche Ansprüche für eine verspätete Zahlung nach Klausel 14.8 aufrechterhalten zu können.<sup>781</sup> Diese sind in Punkt g darzustellen. Um keinen Formfehler zu begehen, sollte der AN stets die im Vertrag definierte Reihenfolge einhalten. Ein solcher Formfehler würde den Engineer nämlich zur Zurückweisung des Antrages berechtigen.<sup>782</sup>

Das Interim Payment Certificate stellt die Grundlage für die Bezahlung des AN durch den AG dar. Das Verfahren ist mit einer Rechnungsprüfung durch Architekten oder andere Dritte vergleichbar. Im Interim Payment Certificate bestätigt der Engineer zum einen den geforderten Betrag, der fairerweise fällig wird, zum anderen die Einzelheiten der Berechnung.<sup>783</sup> Ferner gibt ihm Klausel 14.6 Abs. 1 keine detaillierte formale Gliederung für das Interim Payment Certificate vor. Nach Klausel 14.3 ist eine solche allerdings für das Statement bzw. den Antrag des AN vorgeschrieben. Diese ist nach Klausel 14.3 Abs. 1 zwischen Engineer und AN abzustimmen.<sup>784</sup>

Der Engineer ist nicht berechtigt, die Ausstellung eines Interim Payment Certificate grundlos zu verweigern. Gemäß Klausel 14.6 Abs. 2 kann der Engineer unter anderem das Interim Payment Certificate verweigern, wenn der im Appendix to Tender bzw. in den Contract Data angegebene Wert nicht erreicht worden ist. Dieses Verfahren ist bis zur Ausstellung des Taking Over Certificate anzuwenden. Auch wenn der Schwellenwert mit Sicherheit nicht erreicht werden wird, so hat der AN dennoch einen entsprechenden Antrag nach den vertraglich vereinbarten Fristen zu stellen. Maßgeblich ist der tatsächlich zu zahlende Betrag, mithin der Betrag nach Abzug sämtlicher Einbehalte.

Ein weiterer Grund für den Engineer, die Ausstellung des Interim Payment Certificate zu verweigern, ist gemäß Klausel 14.6 Abs. 3 eine vom AN nicht vertragsgemäß erbrachte Teilleistung. Dabei sind die Kosten maßgeblich, die für die Verbesserung (Mangelfreiheit) oder den Austausch der Teilleistung notwendig sind. Der Engineer kann die Summe so lange zurückhalten, bis der AN die Teilleistung vertragsgemäß erbracht hat.

---

<sup>780</sup> Totterdill (2006), S. 241

<sup>781</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1008; Bunni (2005), S. 530; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 223

<sup>782</sup> Haupt (2012), S. 60; ebenso FIDIC (2000), S. 243

<sup>783</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 277

<sup>784</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 277

Darüber hinaus kann der Engineer Einbehalte vornehmen, wenn eine Leistung oder eine andere Verpflichtung aus dem Vertrag nicht vertragsgemäß erbracht worden ist. Dies ist durch eine Notice des Engineers an den AG anzumelden. In einer solchen Notice sollte eine Frist zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten genannt werden. Der Engineer ist dadurch dazu berechtigt, Einbehalte vorzunehmen, bis der AN seinen Pflichten nachgekommen ist. Problematisch ist, dass dieser Wert vom Engineer ermittelt wird. Wodurch nicht einfach zu beziffernde Leistungen, die Festlegung besonders diffizil machen, was wiederum erhebliches Streitpotenzial birgt. Behält der Engineer für die Ausstellung des Interim Payment Certificate die Gliederung des Antrags des AN gemäß Klausel 14.3 bei, so sind Einbehalte gemäß Klausel 14.6 Abs. 3 im Unterpunkt lit. f zu nennen.

Nach Bescheinigung des Interim Payment Certificate durch den Engineer hat der AG den AN gemäß Klausel 14.7 Abs. 1 lit. b binnen 56 Tagen, nachdem der Engineer das Zertifikat und den Antrag erhalten hat, zu bezahlen.<sup>785</sup> Diese Regelung soll eine Regelungslücke aus den vorherigen FIDIC-Mustervertragsbedingungen schließen. Bis 1999 musste der AG binnen 28 Tagen nach Ausstellung des Interim Payment Certificate bezahlen. Verzögerte sich nun die Ausstellung des Zertifikates, verzögerte sich demnach auch die Bezahlung des AN.

Demblin / Mörth kritisieren allerdings die Verschiebung des Beginns der Zahlungsfrist von 56 Tagen in dem Fall, dass der Antrag mit den Supporting Documents des AN nicht ausreichend oder aber den vertraglichen Anforderungen nicht entsprechend dem Engineer vorgelegt wird.<sup>786</sup> Dem ist entgegenzusetzen, dass ein Hin und Her beim Interim Payment Certificate nicht vorgesehen ist. Legt der AN dem Antrag zum Interim Payment Certificate unzureichende Dokumente bei, dann hat der Engineer nur für die Teile, die von ihm bestätigt werden können, ein Interim Payment Certificate auszustellen. Für die Teile des Antrags hingegen, die nicht ausreichend dargelegt worden sind, ist kein Interim Payment Certificate auszustellen. Mithilfe dieser Regelung soll zum einen verhindert werden, dass der AN unzureichende Dokumente beifügt, zum anderen, dass der AN durch Verzögerungen auf Seiten des AG Schaden erleidet.

In den meisten Rechtskreisen wird die Umsatzsteuer mit dem Zeitpunkt der Rechnungsstellung fällig. Dies hätte bei den FIDIC-Musterverträgen die Konsequenz, dass der AN die Umsatzsteuer bereits hätte abführen müssen. Ferner ist zum Zeitpunkt der Rechnungslegung

---

<sup>785</sup> Bunni (2005), S. 529; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 222

<sup>786</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 278

noch nicht bestimmt, welche Leistungen vom AG anerkannt werden. Der AN führt also erst dann die Umsatzsteuer ab, wenn auch bekannt ist, welche Leistungen vergütet werden.

Problematisch ist der Fall, in dem der Engineer kein Interim Payment Certificate ausstellt, da die Zahlungsfrist von 56 Tagen gemäß Klausel 14.7 Abs. 1 lit. b nach Erhalt des Antrags beginnt. Dem AG ist es aber ohne das Interim Payment Certificate nicht möglich, den fälligen Betrag zu bestimmen. Es besteht somit eine Abhängigkeit, weswegen sich der AG und der AN auf einen Betrag einigen sollten. Nach entsprechender Rechnungslegung gleicht der AG den Betrag aus.<sup>787</sup> Einer weiteren vertraglichen Regelung bedarf es nicht, da der AG sich nach Ablauf der Frist von 56 Tagen in Verzug befindet. Damit greifen die Regelungen der Klausel 16.1, insbesondere Klausel 16.1 Abs. 1, der Suspension.<sup>788</sup> Eine Kündigung des AN ist nach Klausel 16.2 lit. b möglich, wenn der AG keine Zahlungen leistet.<sup>789</sup> Aus dem Vertragsverhältnis zwischen Engineer und AG sind im Interesse beider Seiten Regelungen zu finden, wie mit einem möglichen Schaden aus der oben geschilderten Situation umzugehen ist. Die eigentliche Rechnungslegung wird in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen nicht geregelt. Die Regelungen zur Legung der Rechnung weichen je nach Vertragskonstellation und dem anzuwendenden Recht erheblich voneinander ab. So gibt es auch Fälle, in denen das Interim Payment Certificate vom Engineer ausgestellt wird und die Zahlungsfreigabe des Certificate vom vertraglichen Bauherrn vorgenommen wird. Die Bezahlung hingegen erfolgt durch andere, beispielsweise und primär durch finanzierende Institutionen. Es ist auch möglich, dass der AN das Interim Payment Certificate des Engineer noch bestätigen muss, bis dieses an den AG geht. Dies kann sowohl aus eigenen Regelungen des AG hervorgehen als auch aus anzuwendendem Recht.<sup>790</sup> Die nachstehende Darstellung zeigt die zeitliche Abfolge des zuvor beschriebenen Prozesses:

---

<sup>787</sup> Totterdill (2006), S. 245; FIDIC (2000), S. 246. Der Guide weist an dieser Stelle darauf hin, dass die Zahlung einer (Abschlags-) Zahlung nicht mit der Akzeptanz, Billigung oder Prüfung der Leistung gleichzusetzen ist.

<sup>788</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 278; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007

<sup>789</sup> Totterdill (2006), S. 245, zur Kündigung vgl. Kapitel 4.8.2 dieser Arbeit.

<sup>790</sup> Robinson (2011), S. 72; Totterdill (2006), S. 246

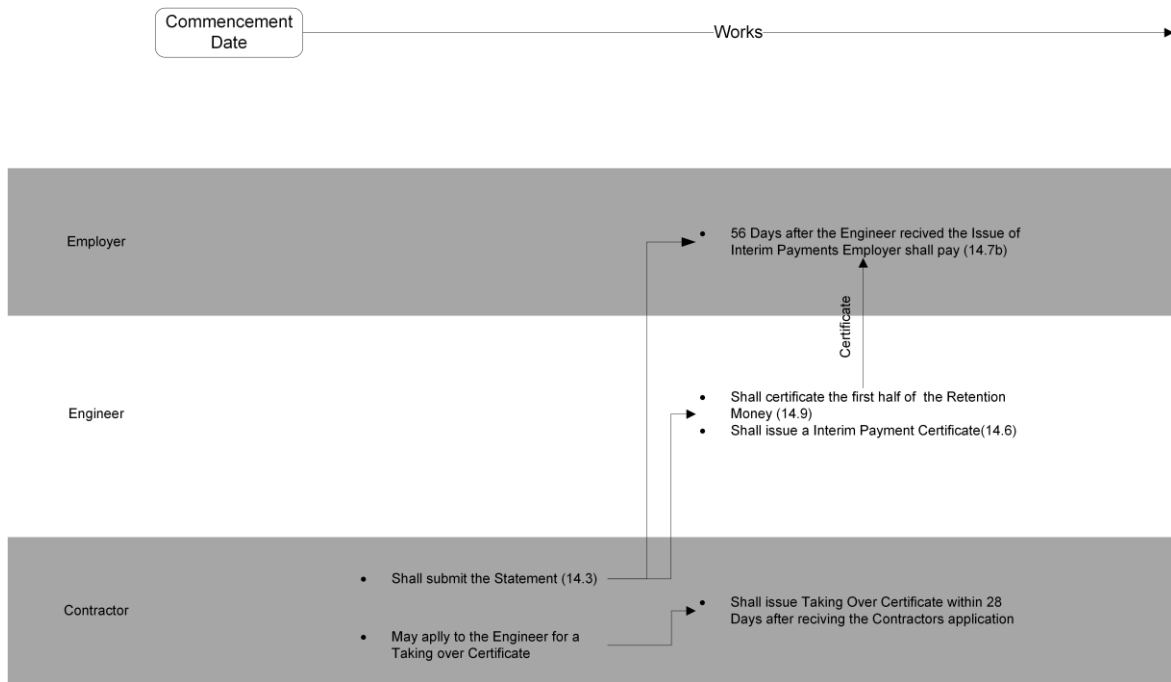


Abbildung 28: Verlauf der Abschlagszahlung nach dem FIDIC Red Book 1999<sup>791</sup>

Die Rechte des AN nach Klausel 16.1 zur Reduzierung bzw. Einstellung der Arbeiten und nach Klausel 16.2 lit. b zur Kündigung gelten weiterhin.<sup>792</sup> Wird der entsprechende Betrag nicht in den Dokumenten vermerkt, so steht dem AN keine Anzahlung zu. Im Formular der FIDIC ist zunächst ein Prozentsatz des Accepted Contract Amount vorgesehen. Es ist auch anzugeben, ob die Anzahlung in Raten oder in einem geleistet werden soll; ebenso sind Zeitpunkt und Währung zu definieren. Die Auszahlung erfolgt nun auf Grundlage des Interim Payment Certificate, das zeitnah zum Letter of Acceptance beantragt wird.<sup>793</sup> Nach Klausel 14.2 Abs. 3 hat der Engineer ein solches Zertifikat auszustellen, wenn der AN eine Zahlungsaufforderung an ihn übergibt, der AN dem AG die Performance Security nach Klausel 4.2 verlegt und der AG vom AN eine Garantie in Höhe der Anzahlung und in den Währungen erhalten hat, in denen jene zu leisten ist.

Sollte der Engineer das Interim Payment Certificate nicht ausstellen oder aber der AG leistet nicht, so stehen dem AN die Rechte gemäß Klausel 16.1 bzw. 16.2 zu:<sup>794</sup> Er kann die Arbeiten einstellen oder den Vertrag beenden.<sup>795</sup> Die Ansprüche für eine verspätete Zahlung nach

<sup>791</sup> Eigene Darstellung

<sup>792</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007

<sup>793</sup> Totterdill (2006), S. 238

<sup>794</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1008

<sup>795</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007

Klausel 14.8 bleiben unberührt.<sup>796</sup> Weiterhin sind die Fristen zur Vertragskündigung zu beachten.<sup>797</sup> Mitunter kann dies bedeuten, dass der AN leisten muss, obwohl bereits die erste Rate der Mobilisierung bzw. Anzahlung nicht gezahlt worden ist. Damit läuft der AN Gefahr, dass er trotz besseren Wissens über die Tatsache, später nicht bezahlt zu werden, leisten muss.

## **Zahlungsplan**

Klausel 14.4 sieht die Möglichkeit vor, dass die Bezahlung des AN durch den AG auch im Rahmen eines Zahlungsplans erfolgen kann.<sup>798</sup> Diese Form ist für einen Einheitspreisvertrag nach FIDIC Red Book allerdings atypisch. Nach Klausel 14.4 gilt, dass die Teilzahlungen nach dem Zahlungsplan als geschätzte Werte zum Zweck der nach Klausel 14.3 Abs. 1 lit. a genannten Verfahren zu verwenden sind, solange nichts Anderslautendes vereinbart worden ist.<sup>799</sup> Die Klausel 14.5 kommt nicht zur Anwendung. Sollte der tatsächliche Baufortschritt nicht dem Geplanten entsprechen und so eine gravierende Diskrepanz zu den Abschlagszahlungen nach dem Zahlungsplan entstehen, ist der Engineer gemäß Klausel 14.5 zu einer Festlegung berechtigt. Er hat dabei zu berücksichtigen, inwieweit der tatsächliche Baufortschritt vom geplanten Baufortschritt abweicht.

Sollte der Vertrag keinen Zahlungsplan vorsehen, so hat der AN gemäß Klausel 14.4 Abs. 2 viermal im Jahr eine unverbindliche Vorhersage über die benötigten Finanzmittel vorzulegen. Nicht geregelt ist, wem diese Vorschau vorzulegen ist. Demblin empfiehlt, diese sowohl dem AG als auch dem Engineer vorzulegen.<sup>800</sup> Diese Vorschau soll all diejenigen Beträge enthalten, von deren Fälligkeit der AN im nächsten Quartal ausgeht. Die erste Vorschau ist 42 Tage nach dem sogenannten Commencement Date vorzulegen und danach nach jeweils drei Monaten bis zum Taking Over Certificate zu aktualisieren.<sup>801</sup>

Grundvoraussetzung für den Erhalt einer Zwischenzahlung ist, dass der AG die Performance Security vom AN erhalten hat. Bei einer vereinbarten Anzahlung muss diese bereits zur ersten Zahlung vorliegen. Nach Klausel 14.6 Abs. 1 ist es notwendig, die Performance Security zu genehmigen.<sup>802</sup> Dies beschränkt sich indes nicht auf den Text und den Betrag der genannten

---

<sup>796</sup> Totterdill (2006), S. 239

<sup>797</sup> Vgl. Kapitel 4.8.1.2

<sup>798</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 387

<sup>799</sup> FIDIC (2000), S. 240 führt aus, dass dies der Idee eines Einheitspreisvertrages zuwiderliefe.

<sup>800</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 274

<sup>801</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 219

<sup>802</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 221

Sicherheit, sondern ebenso auf die ausstellende Institution.<sup>803</sup> Klausel 4.2 verweist auf die Genehmigung der ausstellenden Institution, in der Regel eine Bank, sofern es sich um eine Bankgarantie handelt. In der Praxis wird diese Genehmigung eingeholt, bevor der AN die Ausstellung der Garantie in Auftrag gibt. Dabei ist die Genehmigung nach Klausel 14.6 Abs. 1 **nicht** zwangsläufig die gleiche wie die aus Klausel 4.2. Aus Klausel 12.1 Abs. 1 geht hervor, dass der AG diese Genehmigung schriftlich erteilen muss und diese nach Abs. 2 der genannten Klausel nicht unnötig verzögern darf.<sup>804</sup>

Mit Abschluss der Bautätigkeit und der Ab- bzw. Übernahme der Arbeiten durch den AN wird das Taking Over Certificate ausgestellt.<sup>805</sup> Mit Erhalt des Certificate hat der AN dem Engineer binnen 84 Tagen gemäß Klausel 14.10 das Statement at Completion vorzulegen.<sup>806</sup> Diese Ausführungen sollten so ausführlich und exakt wie möglich erfolgen, da sie die Grundlage für alle weiteren Ansprüche darstellen. Der AG hat darauf basierend seine finanziellen Vorkehrungen zu treffen.<sup>807</sup> Das Statement at Completion stellt die letzte Bezugsgröße dar, die entsprechend Klausel 2.4 der AG dem AN auf Verlangen nachweisen muss. Klausel 2.4 ermöglicht dem AN die Prüfung der finanziellen Vorkehrungen des AG, um so ggf. den Vertrag kündigen zu können.<sup>808</sup>

Die Beantragung des Statement at Completion hat mittels sechs Ausfertigungen und weiterer Supporting Documents zu erfolgen. Über die Ansprüche an ein Interim Payment Certificate gemäß Klausel 14.3 Abs. 1 lit. a bis f sind alle Beträge anzugeben, die bis zur Erfüllung des Vertrags und seiner Beendigung voraussichtlich fällig werden. Zu beachten ist, dass sich gemäß Klausel 14.14 die Haftung des AG gegenüber dem AN nur auf die Beträge beschränkt, die im Antrag des Final Payment Certificate genannt wurden.<sup>809</sup> Die einzige Ausnahme sind solche Verhaltensweisen des AG, die nach Ausstellung des Taking Over Certificate geschehen, sowie „Betrug, absichtliches Unterlassen und rücksichtsloses Fehlverhalten“. <sup>810</sup> Neben Klausel 20.1. Abs. 2 ist dies eine weitere Einschränkung für die Claims des AN. Der Idee der FIDIC nach handelt es sich um eine Ausschlussfrist. Nach Erhalt des Antrags hat

---

<sup>803</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 276

<sup>804</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 198

<sup>805</sup> Vgl. Kapitel 4.6.2 dieser Arbeit.

<sup>806</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 225

<sup>807</sup> Robinson (2011), S. 77

<sup>808</sup> Zur Kündigung durch den AN vgl. Kapitel 4.8.2.2

<sup>809</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 228

<sup>810</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 284

der Engineer nach Klausel 14.6 zu verfahren und ein Interim Payment Certificate auszustellen. Hierbei handelt es sich **nicht** wie im kontinentaleuropäischen Raum üblich, um die Schlusszahlung.

### **Schlussrechnung**

Die Schlussrechnung und damit letzte Rechnung bzw. Zahlung erfolgt nach Ablauf der Defects Notification Period. Gemäß Klausel 11.9 Abs. 2 hat der Engineer 28 Tage nach Erhalt und nach Ablauf der Defects Notification Period das Performance Certificate auszustellen. Aus Klausel 14.11 Abs. 1 folgt die Verpflichtung des AN, dem Engineer binnen 56 Tagen nach Erhalt des Performance Certificate den Entwurf einer Application for Final Payment Certificate mit Supporting Documents in sechsfacher Ausführung vorzulegen.<sup>811</sup> Dieses Statement hat einer vom Engineer genehmigten Form zu genügen und alle erbrachten Leistungen sowie alle weiteren Beträge zu enthalten, zu denen sich der AN aus dem Vertrag oder aus einem anderen Grund berechtigt glaubt.<sup>812</sup> Gemäß Klausel 14.12 hat der AN mit Beantragung des Final Payment Certificate zu bescheinigen, dass er keine weiteren Ansprüche jedweder Form aufrechterhalten wird.<sup>813</sup> Im angloamerikanischen Rechtskreis ist der Umgang mit möglichen Ansprüchen zu prüfen, die nach dieser Erklärung entstehen.<sup>814</sup> Eine Anspruchsfreistellung soll erst in Kraft treten, wenn das Performance Certificate und alle anderen Außenstände ausgeglichen worden sind. Aus Klausel 14.14 folgt weiter, dass eine Auflistung von eventuellen Ansprüchen gegenüber dem AG im Antrag zum Final Payment Certificate den Verlust weiterer Ansprüche nach sich zieht.<sup>815</sup> Die folgende Abbildung 29 stellt obigen Erläuterungen schematisch dar:

---

<sup>811</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 380 f.

<sup>812</sup> Haupt (2012) S. 63

<sup>813</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 383; Demblin und Mörth (2013), Rn. 286; FIDIC (2000), S. 253, führt an dieser Stelle ein Beispiel für eine solche Entlastung auf.

<sup>814</sup> Robinson (2011), S. 78

<sup>815</sup> Zu beachten ist, dass mit der Erklärung nach Klausel 14.12 das DAB gemäß Klausel 20.2 Abs. 10 aus seiner Pflicht entlassen wird; vgl. auch Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.



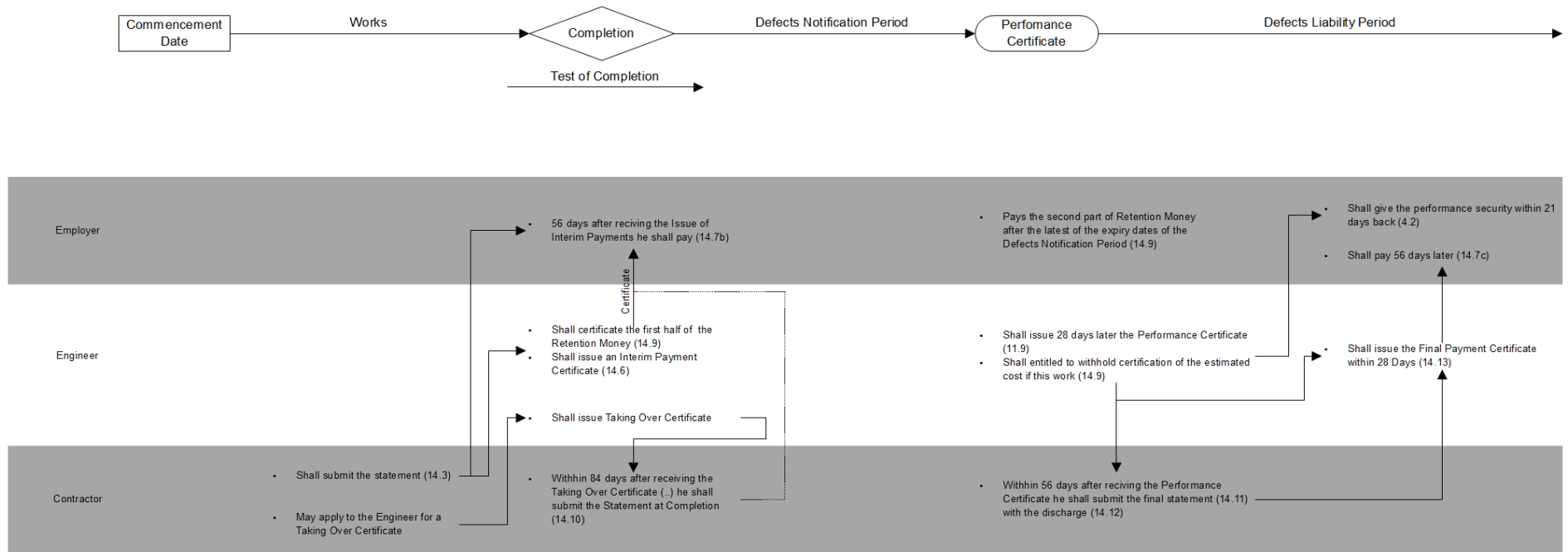


Abbildung 29: Verlauf der Schlusszahlung nach FIDIC Red Book 1999<sup>816</sup>

<sup>816</sup> Eigene Darstellung; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

Wenn ein Taking Over Certificate für einen Teil der Leistungen ausgestellt wurde, so ist ein entsprechender Anteil des Retention-Betrags durch ein Certificate freizugeben. Dieser Anteil beträgt laut FIDIC Red Book zwei Fünftel (40 v. H.) und wird im Verhältnis des geschätzten Vertragswertes zum ebenfalls geschätzten Final Contract Price errechnet. Veränderungen des Final Contract Price aus Klausel 13.7 und 13.8 sollen unberücksichtigt bleiben. Dieses Verfahren zur anteiligen Berechnung ist ebenso bei der zweiten Rate anzuwenden. Sollten gemäß Klausel 11 Leistungen des AN noch nicht abgeschlossen sein, ist Klausel 14.9 Abs. 3 folgend der Engineer dazu berechtigt, die voraussichtlichen Kosten dieser Arbeiten so lange nicht frei zu zeichnen, bis die Arbeiten vertragsgemäß erbracht wurden.<sup>817</sup> Der Guide zur Erstellung der Particular Conditions sieht auch die Möglichkeit vor, dass die Einbehalte gegen eine entsprechende Bankgarantie zeitiger ausgezahlt werden können.<sup>818</sup>

### **Retention Money**

Der gemäß Klausel 14.3 Abs. 2 lit. c zurückgehaltene Retention-Betrag<sup>819</sup> wird im Red Book nach Klausel 14.9 Abs. 1 bezahlt, wenn das Taking Over Certificate ausgestellt wurde.<sup>820</sup> Diese Zahlung erfolgt in der Regel in zwei Raten. Die erste Rate ist durch den Engineer mit Ausstellung des Taking Over Certificate frei zu zeichnen.<sup>821</sup> Gemäß Demblin / Mörth ist der Zeitpunkt in den FIDIC-Mustervertragsbedingung nicht weiter definiert.<sup>822</sup> Klausel 14.9 Abs. 2 regelt, dass die zweite, noch ausstehende Hälfte mit Ablauf der letzten Defects Notification Period durch den Engineer zu bescheinigen ist.<sup>823</sup> Wie die Bezahlung zu erfolgen hat, ist nicht weiter definiert, allerdings kann auf Klausel 14.11 Abs. 1 lit. b verwiesen werden, wonach der AN mit Antrag auf Application for Final Payment Certificate alle weiteren Summen, zu denen er sich berechtigt fühlt, anzugeben hat.<sup>824</sup> Lediglich der Guide der FIDIC-Vertragsmuster führt in diesem Kontext unter Berücksichtigung des verwendeten Wortes „promptly“ aus, dass ein Warten bis zur nächsten Beantragung nach Klausel 14.3 des FIDIC Red Book nicht ausreichend ist.<sup>825</sup>

---

<sup>817</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 280

<sup>818</sup> Totterdill (2006), S. 249

<sup>819</sup> Nach Klausel 1.1.4.11 wird das Retention Money wie folgt definiert: „Retention Money“ means the accumulated retention money which the Employer und Sub-Clause 14.3 [Application for Interim Payment Certificates] and pays under Sub-Clause 14.9 [Payment of Retention Money].“

<sup>820</sup> FIDIC (2000), S. 250

<sup>821</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 224

<sup>822</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 280

<sup>823</sup> Haupt (2012), S. 62

<sup>824</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 226

<sup>825</sup> FIDIC (2000), S. 250

Kommt der AN seiner Verpflichtung für den Antrag des Final Payment Certificate nicht nach, soll der Engineer ihn dazu auffordern. Kommt der AN dieser Aufforderung binnen 28 Tagen ebenfalls nicht nach, hat der Engineer das Final Payment Certificate für den Betrag auszustellen, den er für angemessen hält. Der AN verzichtet somit auf seine Obliegenheit, mögliche Forderungen darlegen zu können. Gemäß Klausel 1.3 des Red Book darf der Engineer die Ausstellung dieses Zertifikates nicht unnötigerweise verhindern oder verzögern.<sup>826</sup> Dies hätte ggf. zur Konsequenz, dass der Engineer auf eigene Kosten noch vor Ablauf der o. g. Frist ein solches Zertifikat mit allen Berechnungen und weiteren notwendigen Unterlagen vorzubereiten hat. Nur so kann er in die Lage versetzt werden, zeitnah seiner Verpflichtung zur Ausstellung eines Zertifikates nachzukommen. Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine rein theoretische Betrachtung handelt.

Gemäß Klausel 14.11 Abs. 2 hat der Engineer die Möglichkeit, zusätzliche Unterlagen, Aufzeichnungen oder Änderungen im Entwurf zum Application of Final Payment Certificate zu verlangen, sofern dieser nicht mit den Ausführungen des AN in Einklang steht. Nach Besprechung dieses möglichen Problemfelds hat der AN das Final Payment Certificate in der daraus resultierenden, abgestimmten Form zu beantragen. Es ist vorgesehen, dass der Engineer und der AN an dieser Stelle partnerschaftlich zusammenarbeiten.<sup>827</sup>

Besteht in einzelnen Punkten zwischen AN und Engineer keine Einigung, dann hat der Engineer gemäß Klausel 14.11 Abs. 3 ohne weitere Veranlassung ein weiteres Interim Payment Certificate über die unstrittigen Beträge auszustellen. Der Guide der FIDIC geht an dieser Stelle so weit, dass der AG ab dem Zeitpunkt, an dem keine Einigung erzielt worden ist, zur Zahlung verpflichtet ist.<sup>828</sup> Dieser Zeitpunkt kann nur bestimmt werden, indem eine Partei diesen Umstand anzeigt bzw. mit der Ausstellung des Interim Payment Certificate durch den Engineer. Auf ein Interim Payment Certificate hat der AG die Zahlung sogar binnen 56 Tagen nach Klausel 14.7 Abs. 1 lit. b zu leisten.

Nicht explizit geregelt wird der Umgang mit dem Fall, in dem sich das Ausbleiben einer Einigung abzeichnet, der Engineer jedoch nicht aktiv wird. Da das Taking Over Certificate bereits ausgestellt worden ist, gilt der Appendix to Tender bzw. der in den Contract Data genannte Schwellenwert für Auszahlungen nicht. Somit können auch kleinere Beträge vom Engineer bescheinigt und vom AG ausgezahlt werden.<sup>829</sup> Da die Ansprüche des AN bereits gemäß

---

<sup>826</sup> FIDIC (2000), S. 254

<sup>827</sup> Robinson (2011), S. 78

<sup>828</sup> FIDIC (2000), S. 252

<sup>829</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 285 Abs. 2

Klausel 20.1 angezeigt worden sind, im Falle der nicht erfolgten Anzeige aber spätestens mit der Ablehnung des Antrags auf das Final Payment Certificate gegenüber dem AG gemäß Klausel 20.1 (28 Tage Frist) anzuzeigen sind, wird das Streitbeilegungs- bzw. Streitentscheidungsverfahren der FIDIC-Mustervertragsbedingungen beginnen.<sup>830</sup> Sollten die Parteien gemäß Klausel 20.5 eine Einigung finden oder eine letztlich bindende und endgültige Entscheidung des Engineer nach Klausel 20.1 i. V. m Klausel 3.5 getroffen oder aber sollte nach Klausel 20.4 die Entscheidung des DAB (dispute adjudication board) bindend werden, so hat der AN das Final Statement zu beantragen und an den Engineer zu schicken. Eine Kopie an den AG ist in diesem Fall einzureichen, auch wenn dies an anderer Stelle nicht verlangt wird.<sup>831</sup>

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen regeln hingegen nicht die Folgen, wenn die Entscheidung des DAB nicht bindend ist. Sollte also eine der Vertragsparteien die Entscheidung des DAB anfechten und vor ein Schiedsgericht oder staatliches Gericht gehen, ist nicht festgelegt, wie zu verfahren ist. Es wird daher empfohlen, zumindest mit dem Betrag, der aus der Entscheidung des DAB unstrittig ist, ein Interim Payment Certificate zu beantragen. Alle weiteren Beträge sollten nun mittels des Application for Final Payment Certificate angezeigt werden.

Hat der AN die Application for Final Payment Certificate nach Klausel 14.11 versandt, hat der Engineer binnen 28 Tagen nach dessen Erhalt oder aber nach Erhalt der Erklärung des AN aus Klausel 14.12 den AG von weiteren Ansprüchen freizuhalten, dem AG das Final Payment Certificate auszustellen. Es ist die jeweils spätere Frist maßgeblich. Das Final Payment Certificate hat neben der endgültig fälligen Summe den Betrag zu enthalten, der noch vom AG an den AN zu zahlen ist. Somit ist zum einen die endgültige Vertragssumme (Final Contract Amount), zum anderen der noch offene Betrag der Schlussrechnung zu nennen. Im Gegensatz zum Interim Payment Certificate beginnt die Zahlungsfrist gemäß Klausel 14.7 Abs. 1 lit. c für den AG mit Erhalt des Final Payment Certificate zu laufen. Diese Zahlungsfrist beträgt ebenfalls 56 Tage. Dies birgt für den AN das Risiko, dass die Frist von 28 Tagen zur Ausstellung des Final Payment Certificate vom Engineer zur Gänze ausgenutzt wird. Weiterhin bestehen auch Beweisrisiken, da der AG den Versand des Final Payment Certificate an den AN und dessen Erhalt seitens des Adressaten nicht ohne Weiteres nachweisen kann.<sup>832</sup> Es verbleibt daher für den AG das Risiko, ggf. beides beweisen zu müssen.

---

<sup>830</sup> Vgl. Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>831</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 285; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 271

<sup>832</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 288

### 4.7.3 NEC 3

Auch die NEC 3-Mustervertragsbedingungen sehen detaillierte Regelungen der Zahlungen vor. Dieses unterscheidet sich je nach verwendeter Main Option. In der hier untersuchten Option B hat der AN zunächst in seinen monatlichen Berichten die ausgeführten Leistungen zu beschreiben, denn der PM hat gemäß 50.1 in regelmäßigen Abständen so genannte assessment dates abzuhalten. Hierbei hat der PM, oft mit Unterstützung eines Quantity Surveyors<sup>833</sup>, den Wert der fertiggestellten Leistung zu bemessen.

#### **Abschlagszahlungen**

Dies impliziert auch alle in dieser Zeit angemeldeten Compensation Events des AN. Mit dem nächsten Assessment Date hat der PM diese Arbeiten monetär zu bewerten. Die Intervalle zwischen den einzelnen Terminen werden im Vertrag festgeschrieben. Sollte keine diesbezügliche Regelung getroffen worden sein, beträgt der Zeitraum einen Monat. Diese monatliche Bewertung gewährleistet zum einen den Cash Flow des AN und bietet zum anderen dem AG ein Instrument, um den Baufortschritt auf der Baustelle oder an anderen Orten in Relation zum Gesamtfortschritt zu bewerten. Nur so ist es dem AG möglich, entsprechende Gelder zur Verfügung zu stellen. Da der AG oder seine Vertreter bei internationalen Projekten oft nicht an allen Orten oder der Baustelle bzw. der Produktion von Teilleistungen den Fortschritt bis ins Detail prüfen können, bietet es sich an, stichprobenartig an verschiedenen Orten den tatsächlichen Fortschritt zu prüfen. Broome empfiehlt darüber hinaus, in jedem Intervall nur wenige, stichprobenartige Positionen exakt zu prüfen. Weicht die tatsächliche von der vom AN angegebenen Menge erheblich ab, sollten die Mengen entsprechend angepasst werden. Im Zuge dessen werden alle Positionen der Leistungsmeldung korrigiert.<sup>834</sup>

---

<sup>833</sup> Der Quantity Surveyor ist ein Sachverständiger für die Bewertung von Bauleistungen in UK.

<sup>834</sup> Vgl. Broome (2012), S. 181. Wenngleich sich Broomes Ausführungen hier auf andere Verträge beziehen, kann der Gedanke übernommen werden.

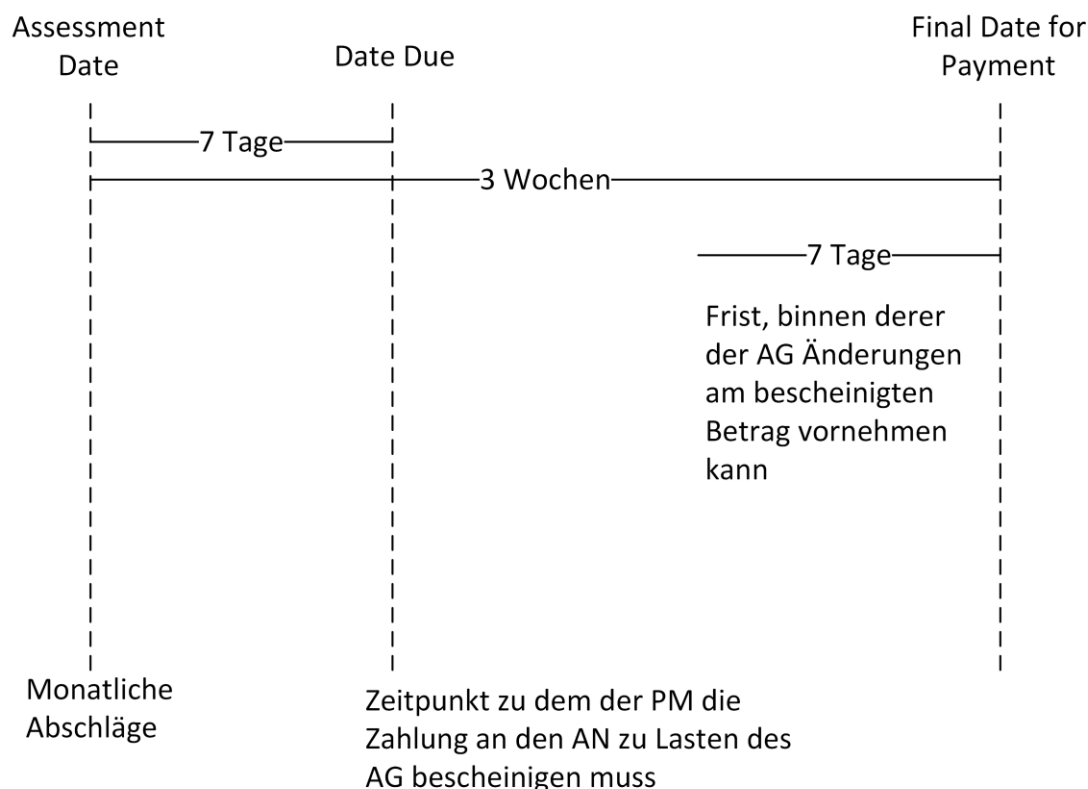


Abbildung 30: Übersicht Zahlungsfristen nach NEC 3<sup>835</sup>

Nachdem der AN dem PM die notwendigen Unterlagen übergeben hat, hat dieser gemäß Klausel 51.1 der NEC 3-Mustervertragsbedingungen binnen sieben Tagen im Namen des AG hierüber zu befinden. Die erste Zahlung stellt die Vorauszahlung an den AN dar. Dabei darf der PM, wie üblich, die Entscheidung nicht unbegründet verzögern. Der PM hat zu entscheiden, ob die Forderungen des AN berechtigt sind, und in Folge dessen die Zahlungen freizugeben. Nun beginnt gemäß Klausel 51.2 eine Frist von 21 Tagen ab dem Assessment Date und nicht mehr als 14 Tagen nach der Bescheinigung, binnen derer der AG zur Bezahlung des AN verpflichtet ist. Bis sieben Tage vor Ablauf der Frist ist der AG weiter dazu berechtigt, die Zahlungsfreigabe des PM zu korrigieren. Sollte der AG nicht binnen der 14-tägigen Frist zahlen, so hat der AN dies unverzüglich anzuzeigen und ist nach weiteren sieben Tagen dazu berechtigt, die Arbeiten einzustellen. Darüber hinaus sind ggf. weitere Forderungen wegen Zahlungsverzuges des AG aus dem nationalem Recht zu beachten. Verzögert der AG die Bezahlung an den AN, hat er den entstandenen Schaden gemäß Klausel 51.2

<sup>835</sup> Broome (2012), S. 178

S. 3 der NEC 3-Mustervertragsbedingungen zu ersetzen. Dabei ist unerheblich, ob die Verzögerung aus der nicht fristgerecht erfolgten Bescheinigung des PM resultiert. Der AG hat sich die Fehler des PM anrechnen zu lassen, da dieser in dessen Auftrag tätig ist.

Sollte die Höhe der zu bescheinigenden Zahlung nachträglich geändert werden, ist auch hierfür Schadensersatz gemäß Klausel 51.3 zu zahlen. Dies gilt auch und vor allem, wenn der PM einen Fehler korrigiert oder aber eines der so genannten Compensation Events nach Klausel 60.1 bestätigt wird. Die Entscheidungen aus dem Streitbeilegungsverfahren sind im Vertrag analog zu bescheinigen, wobei der PM die Schadensersatzzahlungen zu dokumentieren hat. Die Dauer dafür berechnet sich ab dem Zeitpunkt, ab dem die Zahlung ursprünglich hätte erfolgen müssen, bis zu dem Zeitpunkt, an dem sie korrekterweise bescheinigt worden ist.<sup>836</sup> Der AN hat seine Forderungen aus einer verzögerten Zahlung gemäß Klausel 60.1 als einen solchen Compensation Event anzuzeigen. Das reguläre Verfahren ist zu durchlaufen, und im Rahmen eines Assessment Dates wird dann die Zahlung an den AN bescheinigt.<sup>837</sup>

---

<sup>836</sup> Broome (2012), S. 63

<sup>837</sup> Zum Verfahren der Compensation Event vgl. Kapitel 4.3.1.3NEC 3 dieser Arbeit.

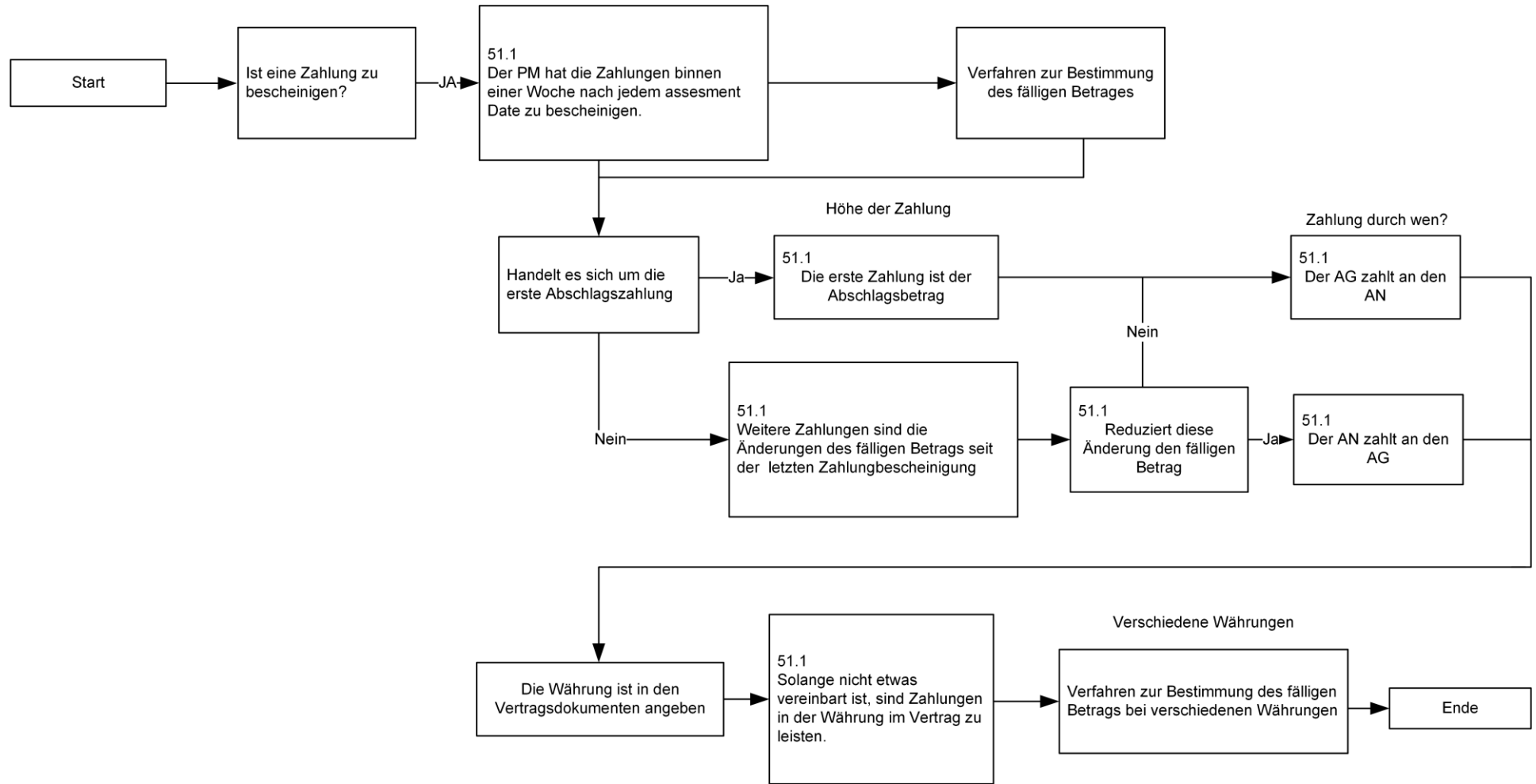


Abbildung 31: Detaillierte Darstellung der Zahlungsabläufe nach NEC 3<sup>838</sup>

<sup>838</sup> Eigene Darstellung; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.



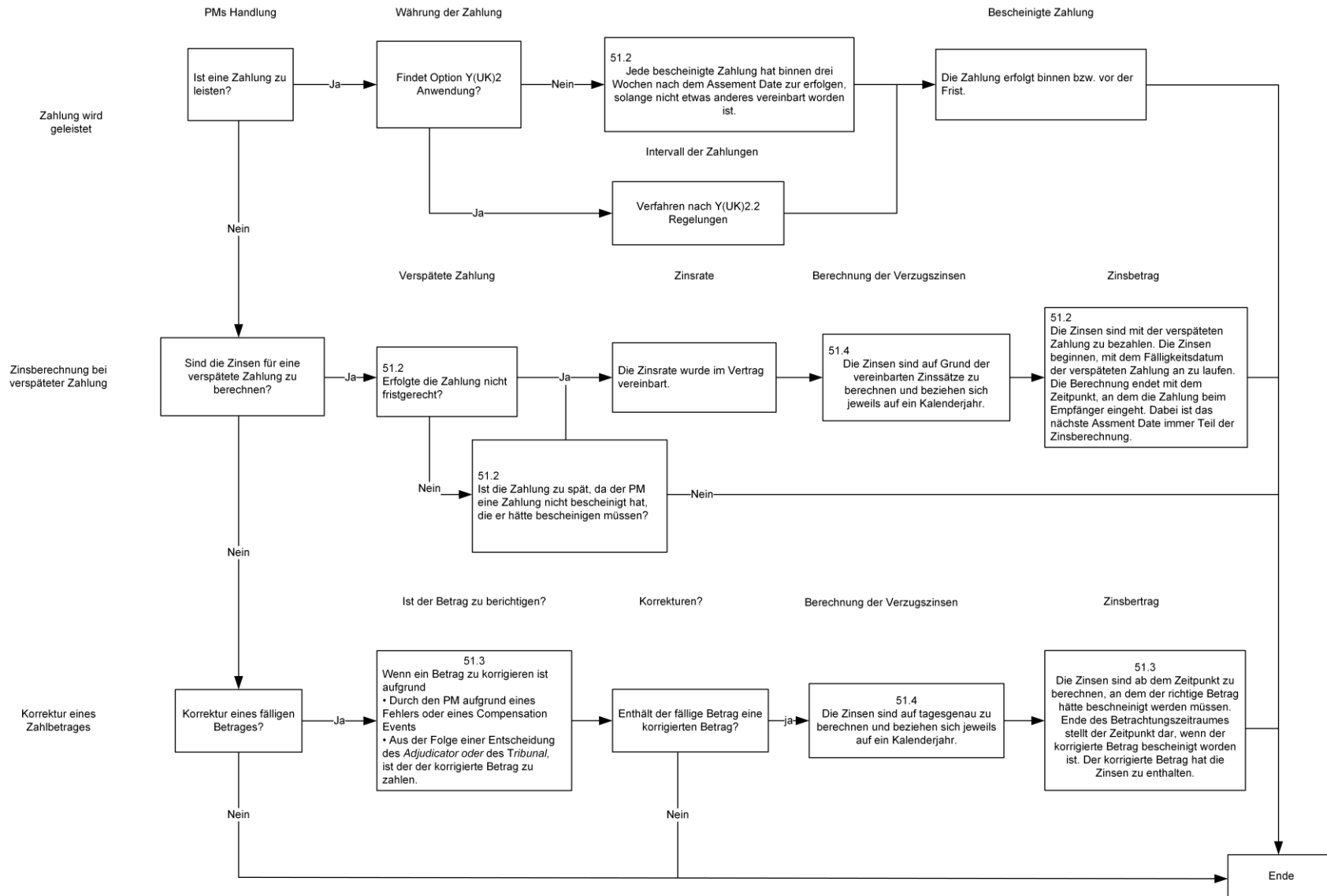


Abbildung 32: Detaillierte Darstellung der Zahlungsabläufe nach NEC 3- Fortsetzung

## **Schlusszahlung**

Stellt der AN seine Leistung fertig, hat er dies anzuzeigen.<sup>839</sup> Darauf folgen die beschriebenen Tests mit der anschließenden Mangelbeseitigung und der Übernahme der Werksleistung. Folgt, wie zuvor ausgeführt, die Vergütung des AN für die bisher tatsächlich erbrachten Leistungen, ist zum Zeitpunkt der Fertigstellung nur ein geringer Anteil an der gesamten Vergütung nicht bescheinigt respektive gezahlt worden. Parallel dazu erfolgt das letzte Assessment Date und darauf der Zahlungsprozess, der mit der letzten Zahlung abschließt. Diese Zahlung stellt sodann auch die Schlusszahlung dar.

### **4.7.4 AIA**

In den AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen kann der AN während der Realisierungsphase des Projektes bezahlt werden. Diese sogenannten Progress Payments sind in § 9.6 f. AIA A – 201 (2007) geregelt. Gemäß § 9.6.1 AIA A – 201 (2007) hat der AG den AN in der im Vertrag vereinbarten Zeit bzw. Frist immer dann zu bezahlen, wenn der Architect ein entsprechendes Zertifikat ausgestellt hat. Wenn der AG den AN bezahlt, ist auch der Architect darüber zu informieren.

### **Abschlagszahlungen**

Die hier untersuchten Musterverträge AIA A – 201 (2007) basieren auf einem detaillierten Pauschalpreisvertrag mit einem Leistungsverzeichnis. Immer dann, wenn sie auf einem solchen festgelegten Vertragspreis fußen, hat der AN gemäß § 9.2 AIA A – 201 (2007) einen Plan zu übergeben, aus dem hervorgeht, welche Werte in welcher Zeit auf der Baustelle realisiert werden sollen. Aus diesem Plan hat ebenso hervorzugehen, wann besondere Lieferungen, Materialien etc. in den Besitz des AN bzw. des AG übergehen. Gemäß § 9.2 S. 2 AIA A – 201 (2007) soll dieser Plan Grundlage für die Bezahlung des AN sein und auch als Instrument des Architect genutzt werden können, um den Fortschritt auf der Baustelle zu überprüfen. Eben dieser Plan, der nach § 9.2 AIA A – 201 (2007) den Titel Schedule of Values trägt, ist bereits vor der ersten Application of Payment an den Architect zu übergeben. Im AIA-Dokument G – 703 (1992) wird durch die AIA ein entsprechender formularartiger Vorschlag veröffentlicht. Der Guide der AIA führt an dieser Stelle aus, dass der Architect das Recht dazu hat, Änderungen an diesem Schedule of Values zu verlangen.<sup>840</sup> Die Verantwortung für diesen Plan liegt aber weiterhin beim AN. Ebenso fordert der Guide, dass bereits in den

---

<sup>839</sup> Zur Abnahme bzw. Übernahme der Leistung vgl. Kapitel 4.6.3 dieser Arbeit.

<sup>840</sup> Vgl. Kapitel 4.3.2.4 dieser Arbeit.

Vertragsunterlagen die Form, der Detaillierungsgrad sowie die zu übergebenden Dokumente definiert werden. Es ist auch darauf zu achten, dass der Zahlungsplan nicht derart gestaltet wird, dass der AN – im Verhältnis zur realisierten Leistung – überbezahlt ist. Dies wird den Wünschen des AG widerstreben. Es kann aber auch notwendig erscheinen, dass der AN zu Beginn über finanzielle Mittel verfügt, um seine Mobilisierungskosten, wie z. B. die Baustelleneinrichtung, tragen zu können. Dies ist allerdings nicht explizit vorgesehen.

§ 9.3.1 AIA A – 201 (2007) folgend hat der AN dem Architect binnen weniger als zehn Tagen vor dem nächsten geplanten Termin für Abschlagszahlungen gemäß der Planung nach § 9.2 AIA A – 201 (2007) eine entsprechende Application of Payment zu übergeben. Dabei hat der AN sowohl den Schedule of Value gemäß § 9.2 als auch die fertiggestellten Arbeiten zu berücksichtigen. Dieser Antrag hat dabei weitergehende Unterlagen zu enthalten. Dies können insbesondere Anträge von Nachunternehmern des AN oder gar Rechnungen von Materiallieferanten sein. Die AIA veröffentlicht mit den Dokumenten G – 702 (1992) bzw. für das Zertifikat G – 703 (1992) entsprechende Vorlagen. § 9.3.1 AIA A – 201 (2007) verweist auf § 7.3.9, der verlangt, dass der zuvor beschriebene Antrag auch solche Werte enthalten muss, die aus Änderungsanordnungen resultieren. Dies gilt auch für wirksame Construction Change Directives oder aber Entscheidungen des Architect, die noch nicht im Rahmen einer Change Order wirksam geworden sind. Gemäß § 9.3.1.2 der hier untersuchten Musterverträge der AIA ist der AN dazu berechtigt, für solche Leistungen ein Zertifikat bzw. eine Zahlung zu beantragen, für die er auch rein faktisch einen Nachunternehmer bzw. Materiallieferanten bezahlen muss. Mit dieser Regelung soll umgangen werden, dass Lücken bzw. nicht übereinstimmende Leistungsanforderungen zwischen dem AN und seinem Nachunternehmer nicht zulasten des Letzteren gehen, vgl. Abbildung 33.

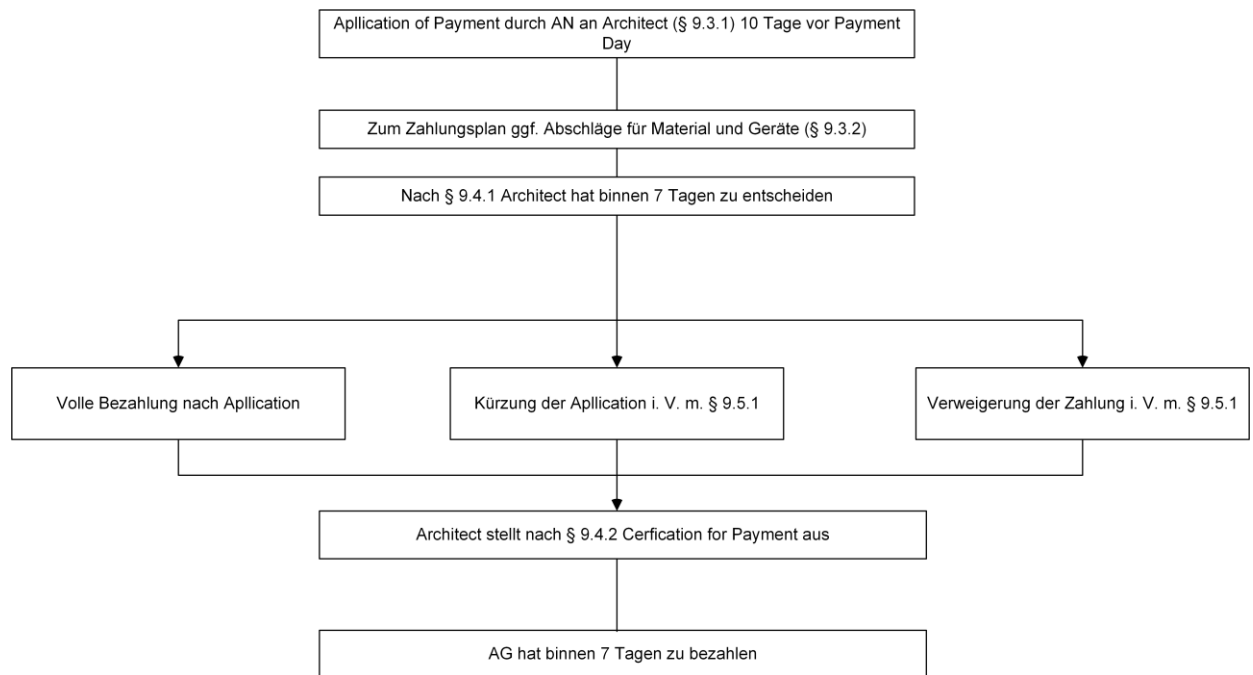


Abbildung 33: Ablauf der Abschlagszahlungen nach AIA – 201 (2007)<sup>841</sup>

Gemäß § 9.3.2 AIA A – 201 (2007) besteht die Möglichkeit, dass der AG Abschlagszahlungen für Material bzw. Equipment leistet, wenn dieses bereits auf die Baustelle geliefert worden ist und dort bis zum Einbau sicher gelagert wird. Die Möglichkeit der vorgenannten Abschlagszahlungen besteht auch, wenn die jeweiligen Teile außerhalb der Baustelle gelagert werden. Dazu bedarf es jedoch einer schriftlichen Einigung. Die Zahlung setzt voraus, dass das Eigentum bereits auf den AG übergeht oder aber die Interessen des AG in anderer Weise gesichert werden. Die Zahlung soll dabei sämtliche Kosten für die Versicherung, die Lagerung selbst und ggf. den Transport zur Baustelle ausgleichen. Dies ist vor allem dann interessant, wenn der AN hochwertige Materialien einkaufen und weiterverarbeiten muss. Gemäß § 9.3.3 AIA A – 201 (2007) sichert der AN mit der Beantragung des Certificate of Payment automatisch zu, dass die Arbeiten spätestens mit dem Zeitpunkt der Bezahlung an den AG übergehen. Ebenso hat er zu gewährleisten, dass die Leistung frei von Rechten und Interessen Dritter ist.

Nach Erhalt einer Application of Payment hat der Architect gemäß § 9.4.1 AIA A – 201 (2007) innerhalb von sieben Tagen über den Antrag zu entscheiden. Dabei sieht der Guide der AIA vor, dass dem Architect drei Möglichkeiten zur Auswahl stehen:<sup>842</sup> Als erste Möglichkeit ist zu nennen, dass der Architect den vom AN beantragten Betrag bescheinigen und ein Zertifikat

<sup>841</sup> Eigene Darstellung

<sup>842</sup> AIA , S. 63

ausstellen kann, das er dem AG übergibt. Eine Kopie ist an den AN zu richten. Wie im Vorangegangenen ausgeführt, ist der AG mit Erhalt dieses Zertifikates zur Zahlung verpflichtet. Im zweiten Fall kann der Architect den beantragten Betrag auf ein seiner Meinung nach angemessenes Maß reduzieren und nur eben diesen Betrag bescheinigen. Die Bezahlung erfolgt wie zuvor beschrieben. Als dritte Möglichkeit ist die Verweigerung des Zertifikates zu nennen. Im zweiten und dritten Fall unterliegt der Architect den Anforderungen des § 9.5.1 AIA A – 201 (2007), siehe unten.

Im Kommentar zu den AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen wird ausgeführt, dass § 9.4.2 A – 201 (2007) von wesentlicher Bedeutung für das Vertragsverhältnis ist.<sup>843</sup> So regelt die vorgenannte Norm vor allem die Bedeutung des vom Architect ausgestellten Zertifikates, das ausschließlich fällige Beträge bescheinigt. Es stellt allerdings in keiner Weise ein Anerkenntnis der Arbeiten dar, womit deutlich wird, dass es lediglich dem Zahlungsbegehren des AN dient. Signifikant ist, dass der Architect weder Tests oder Begehungen vorzunehmen oder sonst in irgendeiner Weise die Arbeiten zu überprüfen hat. An dieser Stelle ist irrelevant, ob die Leistung vertragskonform erbracht worden ist. Das Zertifikat dient nur als Indiz dafür, dass der Architect den AG über die vom AN in etwa wie im Zahlungsplan angestrebt realisierten Arbeiten informiert und dass diese im Wesentlichen bzw. ohne weitere Prüfung als vertragskonform zu betrachten sind. So kann es dazu kommen, dass der AN faktisch über- oder unterbezahlt wird. Der AG ist nicht gleichzeitig dazu verpflichtet, ihm auch diesen Differenzbetrag anzuerkennen. Dem widerspricht allerdings die § 9.6.1 S. 1 AIA A – 201 (2007).<sup>844</sup>

§ 9.5.1 AIA A – 201 (2007) regelt, in welchen Fällen der Architect die Berechtigung dazu hat, ein Application for Payment zu reduzieren bzw. zu verweigern. So ist es die Pflicht des Architect, den AG vor ungerechtfertigten Ansprüchen des AN zu schützen, sollten sie den geringen Anforderungen aus § 9.4.2 nicht genügen. Sieht sich der Architect nicht in der Lage, den beantragten Betrag des AN zu bestätigen, hat er den AN und den AG darüber zu informieren. Können sich der Architect und der AN nicht zeitnah auf einen Betrag einigen, ist vom Architect umgehend ein Zertifikat über die unstrittigen Beträge auszustellen. In den folgenden Fällen kann der Architect ebenso das Zertifikat verweigern oder aber gänzlich zurückweisen:

- Mängel wurden nicht beseitigt.

---

<sup>843</sup> AIA , S. 63

<sup>844</sup> AIA , S. 65

- Ein Dritter macht Ansprüche gegen den AN geltend und der AN bietet keine Sicherheit.
- Der AN bezahlt seine Nachunternehmer bzw. Materiallieferanten nicht und es ist absehbar, dass die Arbeiten für den noch offenen Betrag zur Gesamtsumme nicht fertiggestellt werden können.
- Wenn die Bescheinigung einen Nachteil für den AG oder einen anderen AN zur Folge hätte.
- Es ist absehbar, dass der AN nicht in der Lage sein wird, das Projekt innerhalb der zur Verfügung stehenden Bauzeit fertigzustellen, und der noch offene Betrag ist größer als die zu erwartenden Ansprüche des AG aus der Vertragsstrafe bzw. dem Verzugsschadensersatz.
- Der AN war wiederholt nicht in der Lage, die Arbeiten in Übereinstimmung mit dem Vertrag fertigzustellen.

Gemäß § 9.5.2 AIA A – 201 (2007) gilt, dass der Architect – auch wenn er aus den vorgeannten Gründen die Ausstellung eines Zertifikates in Gänze oder aber in Teilen verweigern kann – für alle nicht strittigen Beträge unmittelbar ein Zertifikat ausstellt. Verweigert der Architect die Ausstellung eines Zertifikates gemäß § 9.5.1 AIA A – 201 (2007), weil der AN seiner Verpflichtung, seine Nachauftragnehmer bzw. Lieferanten zu bezahlen, nicht nachgekommen ist, ist der AG wiederum dazu berechtigt, eben diese Dritten direkt zu bezahlen. Zahlt der AG an diese Unternehmen bzw. Dritten direkt, hat er den Architect hierüber zu informieren. Dieser hat sodann diese Zahlungen bei der Bearbeitung der weiteren Application for Payment zu berücksichtigen.

Kommt der Architect binnen der Frist von sieben Tagen seiner Pflicht, über den beantragten Betrag zu befinden, nicht nach oder aber der AG bezahlt nicht binnen sieben Tagen, nachdem der Architect das entsprechende Zertifikat an den AG übergeben hat, so hat der AN binnen weiterer sieben Tage gemäß § 9.7 AIA A – 201 (2007) das Recht, die Arbeiten einzustellen. Dabei müssen die Arbeiten so lange nicht fortgeführt werden, bis eben diese fälligen Beträge gezahlt worden sind. Dieses Recht gilt auch für bindend gewordene Entscheidungen aus dem Streitbeilegungsverfahren des Vertrages. Die Zeit, die zur Realisierung des Projektes zur Verfügung steht, soll um eben jene Zeitspanne verlängert werden, die zwischen der Fälligkeit der Zahlung und dem Eintreffen der Letzteren liegt. Gemäß § 9.7 S. 2 AIA A – 201 (2007) sind

dem AN auch all die Kosten zu erstatten, die logischerweise entstanden sind, um die Baustelle stillzulegen und wieder anlaufen zu lassen, sowie solche Kosten, welche die Verzögerung an sich verursacht hat.

### **Schlusszahlung**

Wenn der AN der Meinung ist, den Status der Final Completion<sup>845</sup> erreicht zu haben, hat er dies gemäß § 9.10.1 AIA A – 201 (2007) in einer schriftlichen Mitteilung an den Architect anzuzeigen. Dieser hat dann im Rahmen einer finalen Inspektion die Arbeiten zu überprüfen. Dabei hat der AN auch anzuzeigen, wann er die letzte Zahlung (Schlussrechnung) vorzulegen beabsichtigt. Stellt der Architect im Rahmen dieser Begehung fest, dass die Arbeiten den Anforderungen des Vertrags entsprechen, annehmbar sind und der AN den Vertrag in Gänze erfüllt hat, so hat der Architect unmittelbar ein Zertifikat für die Zahlung auszustellen (Final Certificate for Payment). Mit diesem bescheinigt der Architect, dass die Arbeiten komplett in Übereinstimmung mit den Vereinbarungen und Beschreibungen der Vertragsdokumente stehen. Weiter wird bestätigt, dass sämtliche Forderungen wie auf dem Zertifikat festgehalten sachlich richtig und vom AG zu bezahlen sind. Der Prozess des Ablaufs der Schlusszahlung ist in der nachstehenden Abbildung 34 dargestellt:

---

<sup>845</sup> Der Status der Final Completion stellt die Bescheinigung durch den Architect dar, dass der AN die Leistung in Gänze in Übereinstimmung mit dem Vertrag erbracht hat, vgl. nähergehend dazu Kapitel 4.6.4 dieser Arbeit

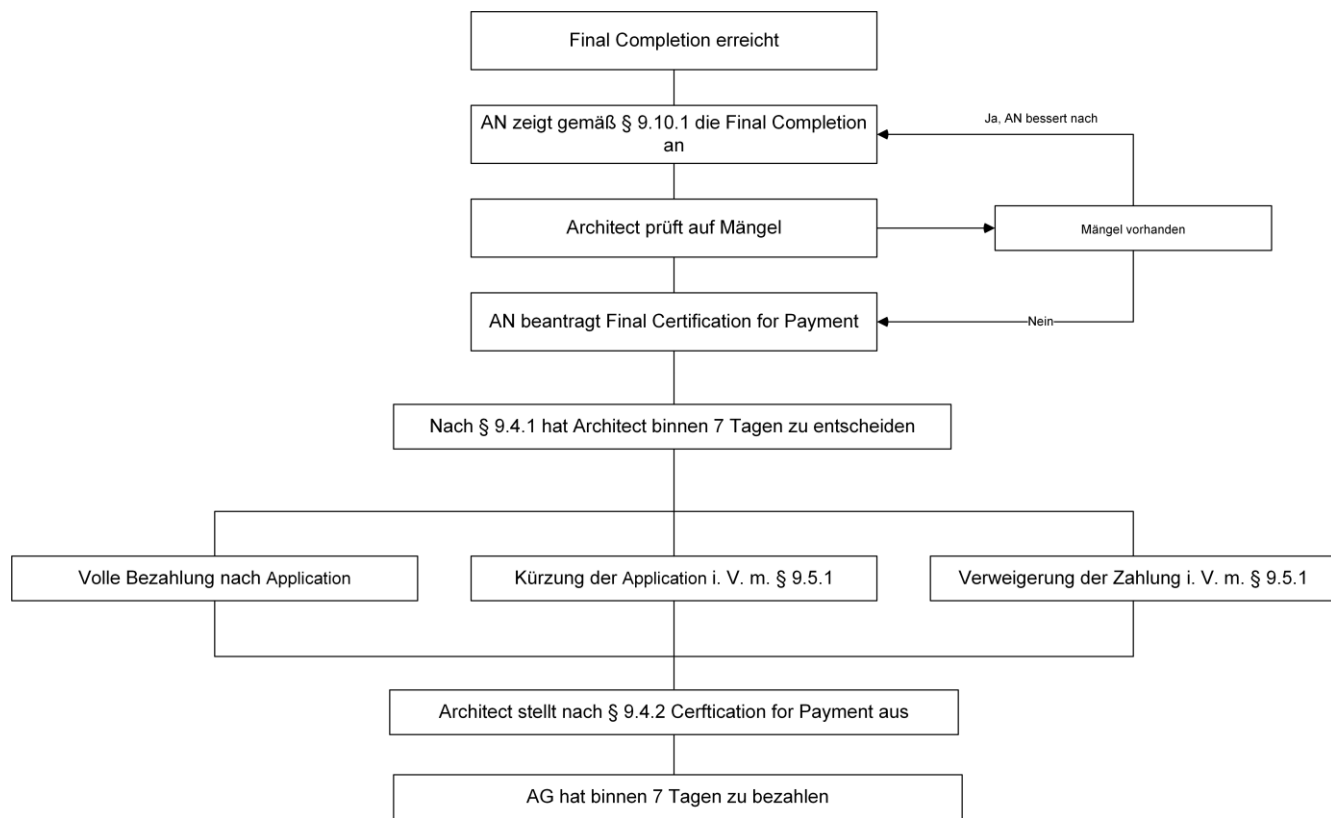


Abbildung 34: Ablauf der Schlusszahlung nach AIA A – 201 (2007)<sup>846</sup>

Gemäß § 9.10.2. AIA A - 201 (2007) soll die Schlusszahlung nicht erfolgen, wenn noch Forderungen bzw. Rechte Dritter an der Leistung haften. Dies meint primär Rechnungen für Mieten und Material. Ebenso soll die Schlusszahlung nicht erfolgen, wenn gemäß § 9.10.2 (2) AIA A – 201 (2007) eine Bescheinigung über Versicherungen, die nach den vertraglichen Vereinbarungen auch über die Schlusszahlung hinaus aufrechterhalten werden müssen, nicht vorliegt. Eine solche Versicherungsbescheinigung muss gültig sein und die Regelung enthalten, die Versicherung nur kündigen zu können, wenn der AG mindestens mit einer Frist von 30 Tagen hierüber informiert wird. Ebenso hat der AN schriftlich zu erklären, weshalb die Versicherung nicht für den im Vertrag genannten Zeitraum erneuert werden kann. Weiter müssen nach § 9.10.2 (4) AIA A – 201 (2007) die benötigten Sicherheiten für die Schlusszahlung vorliegen. Auch hat der AG gemäß Unterpunkt 5 der zuvor zitierten Norm das Recht, eine Bestätigung darüber zu verlangen, dass ggf. Nachunternehmer oder Lieferanten bezahlt wurden. Somit kann der AG verhindern, dass gegen ihn Durchgriffsrechte aus einem Vertragsverhältnis des AN bestehen. Sollten nach der Schlusszahlung weiterhin Forderungen offen sein, so hat der AN dem AG die nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um eben diese

<sup>846</sup> Eigene Darstellung



Forderungen zu begleichen. Hinzu kommen mögliche Kosten des AG und eventuelle Deckungsbeiträge.

Sollte sich nach der Bescheinigung der Substantial Completion der Arbeiten die Final Completion aus Gründen verzögern, die der AN nicht zu vertreten hat, und der Architect dies so bestätigt, hat der AG den AN entsprechend zu bezahlen. Dabei hat sich die Zahlung zunächst auf den Teil der Arbeiten zu beschränken, der bereits vollständig fertiggestellt und vom AG akzeptiert worden ist. Sollten die nicht fertiggestellten Arbeiten einen geringeren Wert haben als die noch offenen Posten aus dem Zahlungsplan, sind diese dennoch zu bezahlen. Voraussetzung dafür ist gemäß § 9.10.3 S. 2 AIA A – 201 (2007) eine entsprechende, vom AN gestellte Sicherheit. Diese Zahlung soll dann genauso erfolgen, als handele es sich um eine Schlusszahlung. Allerdings verzichten die Parteien in diesem Fall auf die Bestätigung, dass sie keine weiteren nachträglichen Ansprüche anzeigen werden.

Gemäß § 9.10.4 AIA A – 201(2007) hat die Schlusszahlung zur Folge, dass der AG nur die nachfolgenden Ansprüche gegen den AN erheben wird: Ansprüche aus Pfandrechten, Ansprüche Dritter, Ansprüche zur Sicherheit, bei Ansprüchen aufgrund von Fehlern und Mängel in den Arbeiten sowie weiteren Versicherungen und Garantien, wie sie in den vertraglichen Dokumenten gefordert sind. Akzeptieren der AN, seine Nachunternehmer und die Materiallieferanten die Schlusszahlung, so stellt dies gleichzeitig einen Verzicht auf weitere Ansprüche dar. Dies gilt im beiderseitigen Verhältnis.

#### **4.7.5 Orgalime**

Die Orgalime-Mustervertragsbedingungen sehen kein detailliertes Verfahren bei Zahlungen vor. Die wesentliche Regelung ist Ziffer 46 S. 1. Sie besagt, dass die Zahlung 30 Tage nach Rechnungsdatum fällig wird, vorbehaltlich dessen, dass im Vertrag keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind. In den Orgalime-Bedingungen wird unterschieden, ob die Montage im Rahmen einer Pauschale im Vertragspreis enthalten ist oder ob nach Aufwand abgerechnet werden soll.

Für letztgenannten Fall ist ein Drittel des vereinbarten Preises für den Liefergegenstand schon bei Vertragsschluss fällig. Ein weiteres Drittel wird fällig, wenn der AN dem AG mitteilt, dass der Liefergegenstand versandbereit sei. Das letzte Drittel der Zahlungen wird fällig, wenn der Liefergegenstand am Montageort eintrifft. Rechnungen für die Montage sind monatlich zu stellen. Ziffer 47 der Bedingungen expliziert, welche Kosten bei einer Abrechnung nach Aufwand zu begleichen sind; so definiert Ziffer 47 lit. a), dass sämtliche Reisekosten für

das Personal des AN inklusive Transportkosten bezahlt werden müssen. Ziffer 47 lit. b) gibt vor, dass ein Auslösegeld sowie ein „angemessenes Taschengeld“ zu entrichten ist. Diese zeitabhängigen Zahlungen sind auch für Abwesenheit vom Wohnsitz an Ruhe- und Feiertagen zu tätigen. Ziffer 47 lit. c) verlangt, dass der AG dem AN die geleisteten Stunden mittels Stundenbelegen zu bestätigen hat. Überstunden, Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit sind darauf gesondert zu vermerken, da diese nach besonderen Sätzen abgerechnet werden. Es ist im jeweiligen anzuwendenden Recht zu prüfen, ob aus der Unterschrift des AG auf dem vorliegenden Stundenzettel automatisch auch ein gleichlautender Vergütungsanspruch des AN resultiert. Des Weiteren hat der AN in den Stundensätzen Verschleiß von Werkzeug und leichter Ausrüstungsgegenstände zu berücksichtigen. Werden im Vertrag keine Zuschläge für besondere Arbeiten oder besondere Zeiten definiert, hat der AG automatisch die Zuschläge zu zahlen, die „üblicherweise vom Hersteller“ verlangt werden. Gemäß Ziffer 47 lit. d) hat der AG auch den Zeitaufwand zu bezahlen, der auf die Vorbereitung und auf Formalitäten für die Hin- und Rückreise zurückzuführen ist. Reisen, die aufgrund geltenden Rechts oder anderer, im Land des AN unumgänglichen Bestimmungen notwendig sind, sind ebenso zu bezahlen. Die Fahrten zwischen der Unterkunft und dem Montageort sind auch zu vergüten, wenn die einzelne mehr als eine halbe Stunde für eine einfache Strecke benötigen. Ziffer 47 lit. d) Abs. 4 bestimmt, dass der AG auch die Zeiten zu vergüten hat, in denen die Arbeit nicht ausgeführt werden konnte, sofern die Ursache hierfür nicht im Risikobereich des AN liegt. Gemäß Ziffer 47 lit. e) wird der AN dafür bezahlt, dass er Ausrüstungsgegenstände bereitstellt, und wenn er schweres Gerät benutzt. Ferner hat er auch einen Anspruch auf gesonderte Steuern und Gebühren, die im Land der Montage direkt vom Rechnungsbetrag zu entrichten sind. In den Bedingungen der Orgalime sind Begrifflichkeiten wie z. B. schweres Gerät nicht definiert. Dies sollte aber in einer gesonderten Vereinbarung definiert werden. Dem ist vorzuziehen, direkt entsprechende Stundensätze bzw. zusätzliche Aufwendungen für die Wartung und Instandhaltung dieser Geräte zu vereinbaren. Eine solche Liste sollte sämtliche Geräte enthalten, die für die Montage vor Ort notwendig sind und vom AN gestellt werden. Weiterhin sollten die Stundensätze und auch eventuelle Zuschläge für Löhne im Vertrag definiert werden. Sollten aus Tarifverträgen besondere Anforderungen für die Montage vor Ort resultieren, sind auch diese dem Vertrag beizufügen.

Die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen fußen allesamt auf Einheitspreisverträgen. Daher wird das Verfahren bzw. die Besonderheit hinsichtlich der Abrechnung als Pauschalpreisvertrag bei den Bedingungen der Orgalime im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht.

Hervorzuheben ist lediglich, dass 30 % des Vertragspreises zum Vertragsschluss fällig werden, 30 %, wenn die Leistung fertig zum Versand ist, und weitere 30 % bei der Ankunft der Leistung am Montageort. Die noch verbleibenden 10 % des vereinbarten Vertragspreises werden mit der Abnahme fällig. Auffällig hierbei ist, dass dabei der AN regelmäßig mehr Geld bekommen hat, als er zum jeweiligen Zeitpunkt für dieses Projekt aufbringen musste. Dies setzt sich in den sehr AN-freundlichen Bedingungen der Orgalime fort.

#### **4.7.6 CPC 2013**

Wie bereits ausgeführt, sind in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen verschiedene Prozesse für Abschlags- oder Schlusszahlungen vorgesehen. Bei den CPC 2013-Musterverträgen sind diese Abläufe gleich, daher wird das Schema vorangestellt:

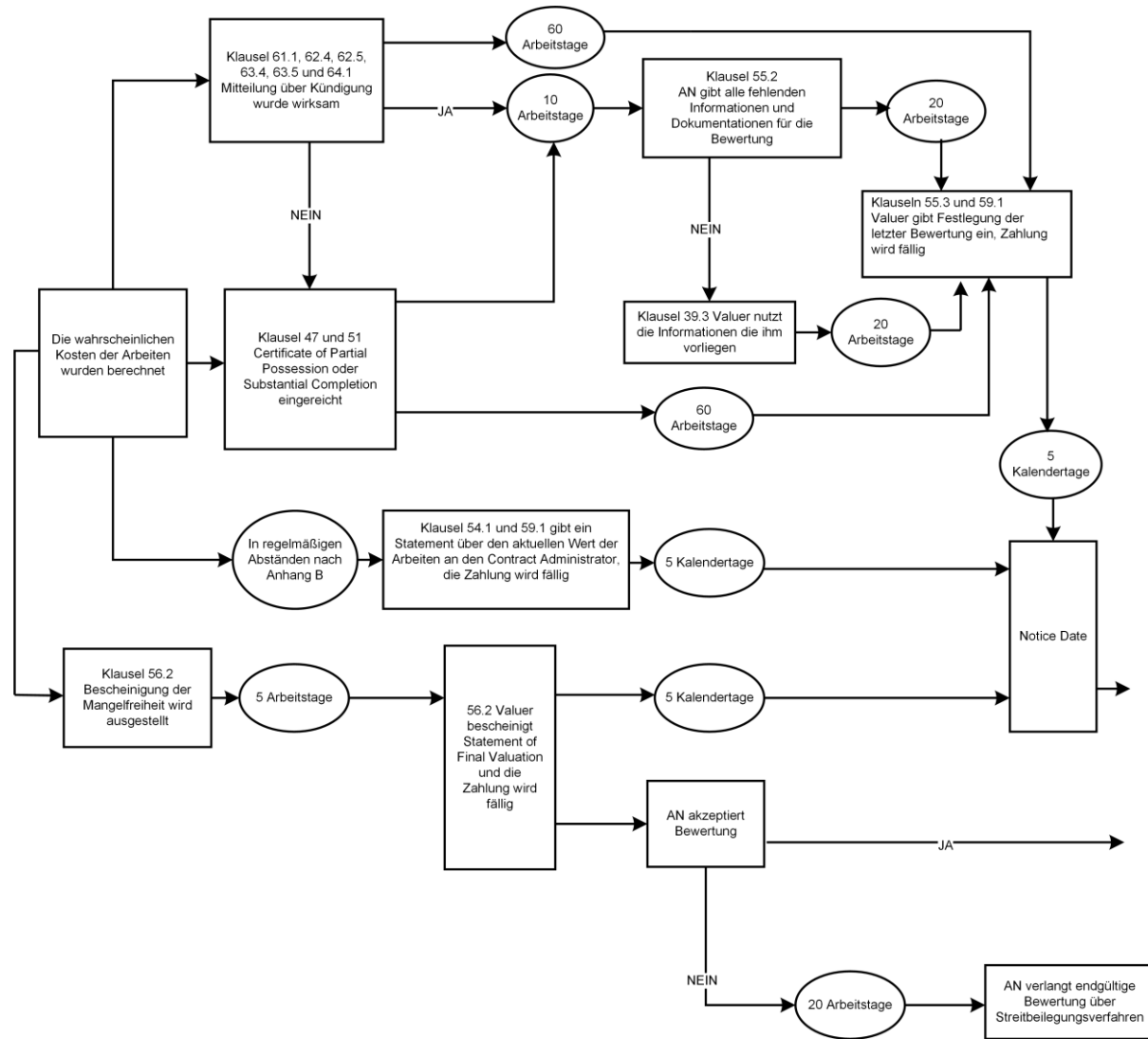


Abbildung 35 Ablauf der Zahlungen in den CPC 2013-Mustern<sup>847</sup>

<sup>847</sup> Pickavance (2013), Flow Chart 10; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

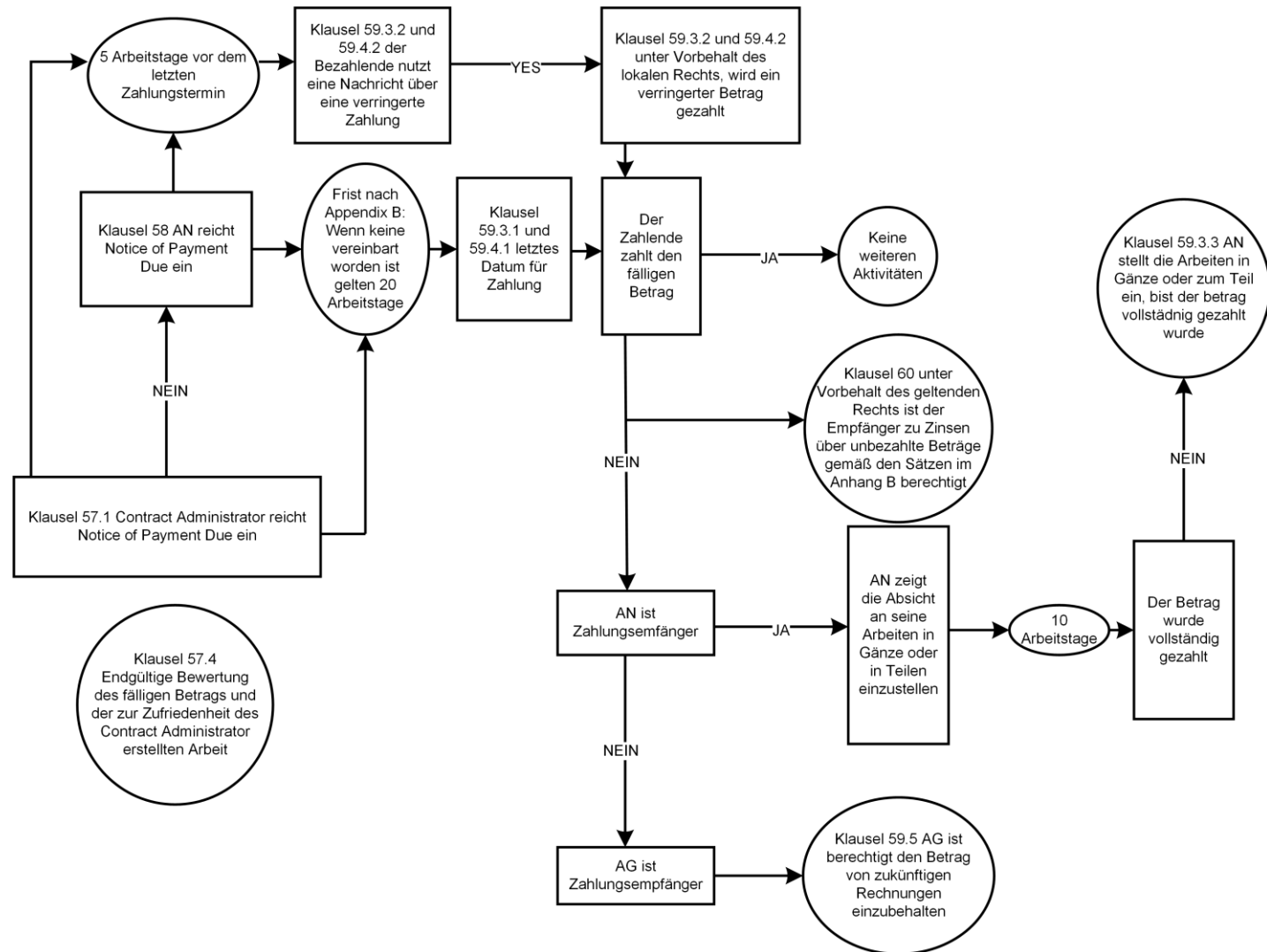


Abbildung 36: Ablauf der Zahlungen in den CPC 2013-Mustern - Fortsetzung

## **Abschlagszahlungen**

Auch in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen wird zwischen Abschlagszahlungen und der Schlusszahlung unterschieden. Es wird zunächst in der Anlage B zu den Mustervertragsbedingungen das Intervall für Zwischenzahlungen des AG an den AN definiert. Gemäß Klausel 54.1 und 49.1 hat der Valuer den Wert der Arbeiten zum Stichtag zu bestimmen. Diesen Wert muss er dem Contract Administrator binnen fünf Arbeitstagen mitteilen, wonach dieser gemäß Klausel 57.1 die sogenannte Notice of Payment Due auszustellen hat. Dieses Schreiben stellt den Grundpfeiler des Zahlungssystems in den CPC 2013-Mustern dar. Es spiegelt den aktuellen Wert der bereits erbrachten Leistungen sowie die voraussichtlichen Gesamtkosten des Projektes wider; dabei fußt es auf dem aktuellen Arbeitsplan des AN und seinen Progress Reports. Dies führt dazu, dass der AN ein eigenes Interesse daran hat, die zuvor genannten Unterlagen stets auf dem aktuellen Stand zu halten.

Auf der anderen Seite macht dieses Verfahren ein mögliches „Taktieren“ mit der Anmeldung von Ansprüchen sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht schwer. Sollte erkennbar sein, dass die Kosten über den bisherigen Schätzungen liegen werden, hat der Contract Administrator gemäß Klausel 57.3 beide Seiten darüber zu informieren. Gemäß der in Anlage B definierten Frist – solange keine Frist definiert ist, gelten 20 Arbeitstage – wird die Zahlung fällig, was in Klausel 59.3.1 bzw. in 49.4.1 geregelt wird. Binnen dieser Frist hat der AG, gegebenenfalls auch Dritte, die Rechnung des AN zu bezahlen. Sollte der AG in dieser Zeitspanne nicht zahlen, wird zum einen auf die gesetzlichen Regelungen verwiesen, und zum anderen hat der AN die Möglichkeit, eine Mitteilung über die in Gänze oder in Teilen beabsichtigte Einstellung der Arbeiten zu machen. In diesem Fall ist eine Frist von mindestens zehn Arbeitstagen einzuhalten, bevor die Arbeiten eingestellt werden können. Sollte der AG oder auch Dritte dieser Forderung nicht nachkommen, ist der AN gemäß Klausel 59.3.3 wie oben dargelegt berechtigt, die Arbeiten partiell oder vollständig nicht fortzuführen.<sup>848</sup>

Möglich ist auch, dass der Zahlungsverpflichtete gemäß Klausel 59.3.2 i. V. m. Klausel 59.4.2 binnen fünf Arbeitstagen nach der Ausstellung der Notice of Payment Due die Absicht mitteilt, weniger zu bezahlen. Gemäß den Klauseln 59.3. und 59.4 ist dies, soweit nicht durch lokales Recht untersagt, korrekt. Dabei muss die Partei, die den Betrag reduzieren will, der anderen Partei dies anzeigen. Teil der Anzeige hat dabei die Kalkulation und die Subsumierung der Ansprüche zu sein. Der zu zahlende Betrag ist entsprechend zu verringern.

---

<sup>848</sup> Vgl. Kapitel 4.8.6.2 dieser Arbeit.

Die Rechte des Zahlungsempfängers werden nur wirksam, wenn der Betrag nicht vollständig überwiesen wird. Sollte der Contract Administrator seiner Verpflichtung, die Notice of Payment Due gemäß Klausel 57.1 auszustellen, nicht nachkommen, hat gemäß Klausel 58 der AN die Option, die Notice of Payment Due zu beantragen. Auch ihm steht der Weg offen, gegebenenfalls einen geringeren Betrag zu verlangen. Die Zahlungsfrist beginnt mit Ablauf der Beantragung der Notice of Payment Due; sollte das lokale Recht andere Fristen vorsehen, sind diese anzuwenden. Entstehen durch einen späteren Zahlungseingang Nachteile für den Zahlungsempfänger, hat die andere Partei diesen Schaden zu ersetzen. Die Abbildung 35 und Abbildung 36 zeigen den Ablauf der Zahlungsvorgänge in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen der CIOB.

### **Schlusszahlung**

Nach Erhalt des Certificate of Making Good Defects gemäß Klausel 56.2 hat der Valuer sein Statement of Final Valuation auszustellen. Dies wird binnen fünf Arbeitstagen wirksam, und der zuvor dargelegte Prozess kommt zum Tragen. Sollte der AN mit dem genannten Betrag des Valuer nicht einverstanden sein, muss er dies binnen einer Frist von 20 Arbeitstagen anzeigen und somit das Streitbeilegungsverfahren der CPC 2013 Mustervertragsbedingungen einleiten. Akzeptiert er hingegen diesen Betrag, wird jener gemäß Klausel 57.4 durch den Contract Administrator bestätigt.

#### **4.7.7 Vergleich**

Signifikant ist, dass die Mustervertragsbedingungen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis (Orgalime, VOB/B) keine detaillierten Regelungen zum Zahlungsverfahren enthalten. Es wird an dieser Stelle auf die allgemeinen gesetzlichen Regelungen abgestellt. Hierbei ist jedoch nicht gewährleistet, dass dabei die Besonderheiten des Projektes bzw. des Bauens selbst berücksichtigt werden. Ebenfalls sehen bis auf die VOB/B die hier untersuchten Musterverträge vor, dass eine Vorauszahlung sukzessive mit dem Verlauf des Projektes gegen die Abschlagsrechnungen gerechnet wird. Somit erhält der AN eine Vorauszahlung, die sich über einen längeren Zeitraum erhält, da stets nur ein geringer Prozentsatz der fälligen Abschlagsrechnung einbehalten wird. Anders ist es in der VOB/B: Hier muss der AN erst das Guthaben aus der Vorauszahlung „aufbrauchen“, bevor er weitere Zahlungen des AG erhält, was aber zum selben Ergebnis führt.<sup>849</sup>

---

<sup>849</sup> Leinemann (2016b), Rn. 120 ff.

Bei allen hier untersuchten Musterverträgen verhält es sich so, dass der AG die Möglichkeit zu Vorauszahlungen bzw. einmaligen Zahlungen hat, um den AN bei der Mobilisierung der Baustelle zu unterstützen. In der Regel werden zu Beginn eines jeden Projektes hohe Gemeinkosten fällig. Dies betrifft beispielsweise die Baustelleneinrichtung, die während des Projektes über lange Zeit unverändert bleibt. Ebenso werden zu Anfang eines Projektes große Maschinen im Erdbau benötigt, die wiederum im späteren Ausbau bei Hochbauprojekten nicht mehr von Nöten sind. All dies bringt zunächst hohe Transportkosten mit sich. Alternativ zu einer Mobilisierung könnten auch einzelne Leistungspositionen angeboten werden, die dann entsprechend zeitnah abgerechnet werden können. In den Musterverträgen nach VOB/B und AIA A – 201 (2007) wird in den Verfahren selbst nicht unterschieden, ob es sich um eine Abschlagszahlung oder aber eine Schlusszahlung handelt. Die unten stehende Grafik stellt den zeitlichen Ablauf der verschiedenen Mustervertragsbedingungen dar:



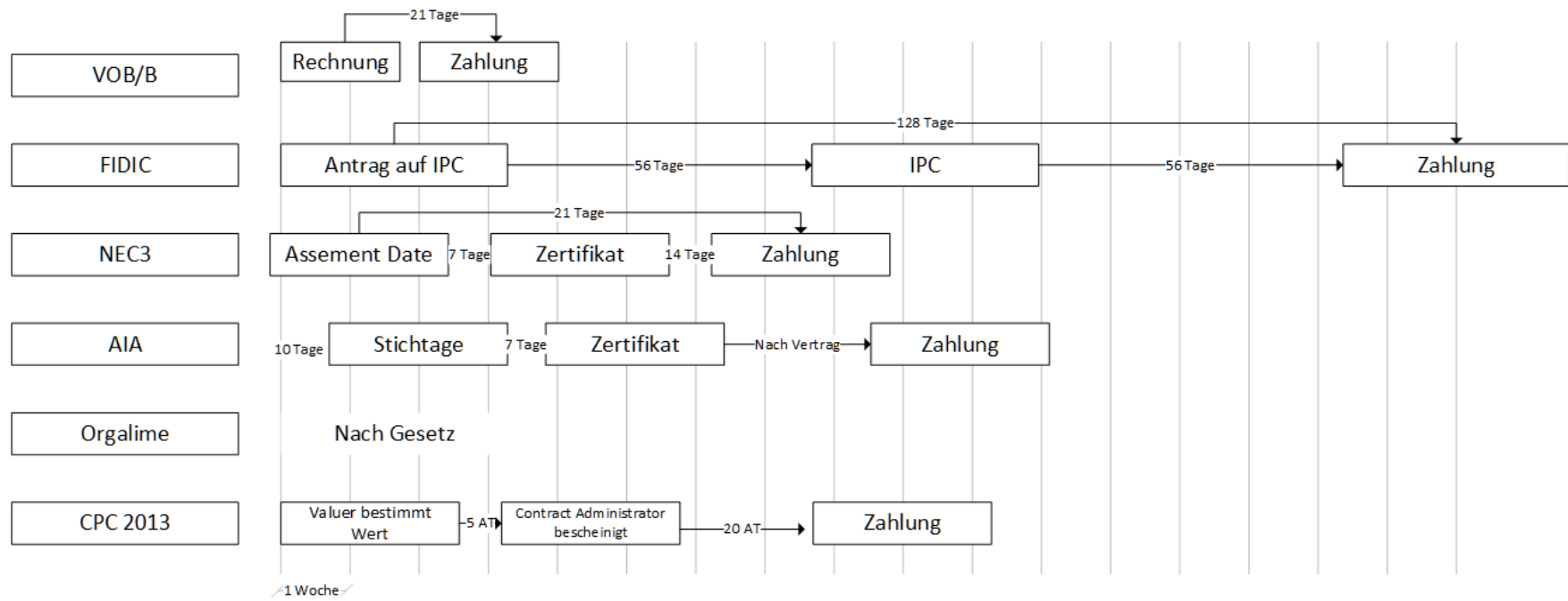


Abbildung 37: Vergleich der verschiedenen Fristen der Abschlagszahlungen – vereinfachte Darstellung<sup>850</sup>

<sup>850</sup> Eigene Darstellung

Der Grafik ist zu entnehmen, dass die Fristen für die Feststellung des fälligen Betrages bis zur Fälligkeit der Rechnung stark divergieren. Rasch erkennt man, dass der AN bei einem auf der deutschen VOB/B basierenden Vertrag am schnellsten zu einer Zahlung kommt. In § 14 Abs. 2 VOB/B ist geregelt, dass die Vertragsparteien ein gemeinsames Aufmaß erstellen sollen. Auch dies führt zu einer Vermeidung von Streit über den Rechnungsbetrag und dafür abgeführte Abgaben.

Bei allen hier untersuchten Musterverträgen hat der AN bereits im Rahmen der Angebotsbearbeitung das Risiko eines Zahlungsausfalls zu bewerten. So erhält der AN nach einem Vertrag nach NEC 3 bereits nach 21 Kalendertagen seine Zahlung. Zudem beginnen mögliche Anspruchsfristen gegen den AG auf Grund der verspäteten Zahlung zu laufen, weshalb etwa mit der Einstellung der Arbeiten zu rechnen ist.

Hingegen hat der AN bei den FIDIC-Musterverträgen, die bei den hier untersuchten die längsten Fristen aufweisen, nach 21 Kalendertagen nicht einmal Gewissheit über die Höhe des zu vergütenden Anspruchs. Nach den FIDIC-Verträgen erhält der AN spätestens nach 128 Tagen seine Zahlung. Somit muss er ungleich länger seine Leistung erbringen, bis mögliche Rechte in Kraft treten. Die FIDIC-Verträge werden von internationalen Organisationen wie der Weltbankgruppe verwendet, um Bauprojekte abzuwickeln. Nicht selten müssen dabei Zahlungen von der finanzierenden Organisation freigegeben und an den AG gezahlt werden. Erst danach ist dieser in der Lage den AN zu bezahlen.

Für die Bezahlung während der Realisierung des Bauprojektes ist zusammenfassend zu sagen, dass durch den AN im ersten Schritt eine Aufstellung und Dokumentation der geleisteten Arbeit vorgenommen werden muss. Bei der Erstellung der vorgenannten Unterlagen unterliegt der AN Anforderungen, die zum Beispiel in der FIDIC umschrieben oder in der Anlage zur VOB/B (hier der VOB/C) definiert werden. Diese werden sodann von fach- und sachkundigen Gehilfen des AG geprüft. Irrelevant ist dabei, ob diese Prüfung aus vertraglichen Abreden aus dem Verhältnis zwischen AG und AN resultiert. Nachdem die Darstellung der geleisteten Arbeiten vom AG bestätigt worden ist, hat der AN seine Rechnung zu stellen. Diese ist im Rahmen vertraglich vereinbarter Fristen zu zahlen.

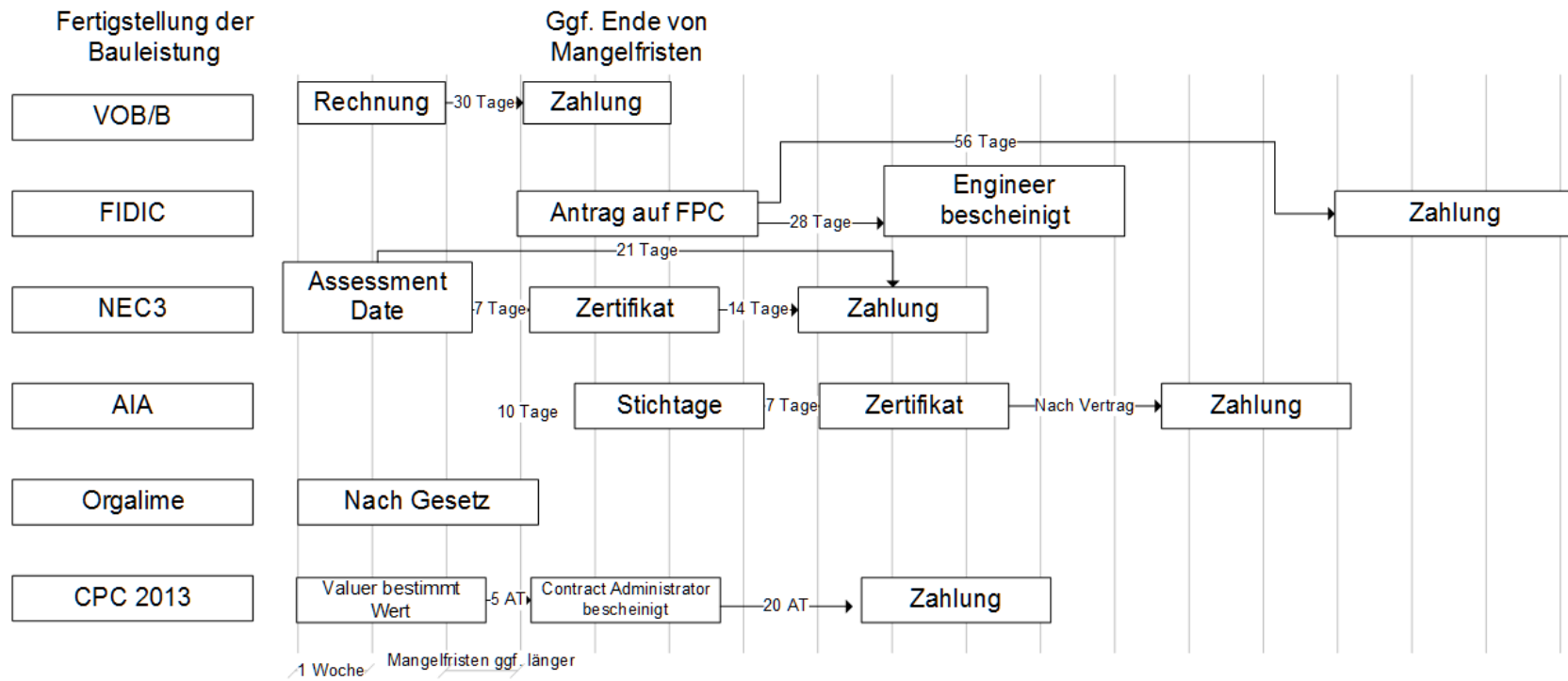


Abbildung 38: Vergleich der Fristen für die jeweilige Schlusszahlung<sup>851</sup>

<sup>851</sup> Eigene Darstellung

Allen hier untersuchten Musterverträgen ist gemein, dass die letzte Zahlung dann erfolgen soll, wenn die Leistung des AN vollständig erbracht und durch den AG anerkannt worden ist, siehe Abbildung 38. Dieser Zeitpunkt ist in den jeweiligen Mustern unterschiedlich definiert. So ist in den Verträgen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis die Leistung des AN zu dem Zeitpunkt beendet, wenn die eigentliche Bauleistung realisiert wurde. Die Schlusszahlung erfolgt hier zeitnah und ist an dieses Ereignis gekoppelt. Im angloamerikanischen Rechtskreis gibt es, anders als in Kontinentaleuropa üblich, keine außervertraglichen Schuldverhältnisse. Daher muss ein Weg gefunden werden, den AN an seine vertraglichen Verpflichtungen, wie zum Beispiel über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehende Mängelrechte oder Gewährleistungsrechte, zu binden. Dies geschieht, wie bereits oben beschrieben, indem ein Vertragsverhältnis der Parteien erst mit dem Ablauf der zuvor genannten Fristen bzw. Rechte beendet wird. Teilweise kommt man dem Bedürfnis des AN auf vollständige Bezahlung der Bauleistung bei Fertigstellung in der Weise nach, dass der AN (nahezu) vollständig bezahlt wird, wenn dieser mögliche Ansprüche des AG in Form von Versicherungen oder Garantien bzw. Vergleichbarem absichert. Die Zahlung zum Zeitpunkt der baulichen Fertigstellung der Vertragsleistung ist in diesen Verträgen stets wie eine Zwischen- bzw. Abschlagszahlung zu betrachten.

Allen Musterverträgen wohnt dabei der Gedanke inne, dass zum Zeitpunkt der Schlusszahlung sämtliche Ansprüche, auch wechselseitige, ausgeglichen werden. Dies kann dazu führen, dass zu dem Zeitpunkt, an dem die Schlusszahlung vorgenommen werden könnte, nur wieder eine Abschlagszahlung möglich ist. Dies ist der Fall, wenn über Ansprüche zwischen den Vertragsparteien noch keine Einigkeit besteht, was insbesondere dann gilt, wenn noch etwas in dem Streitbeilegungsverfahren behandelt wird. Der Idee der Musterverträge nach führt dies auch dazu, dass das Vertragsverhältnis nicht beendet werden kann. Der AN hat somit ggf. weitere Versicherungen oder andere Instrumente zur Absicherung von Ansprüchen aufrecht zu erhalten und hat nur dann einen Anspruch auf eine Vergütung dieser Mehrkosten, wenn er im Streitverfahren obsiegt.

Auch bei der Zahlung zeigt der Vergleich, dass die FIDIC-Musterverträge die mit Abstand längsten Fristen vorsehen. Ein Spezifikum ist, dass der Engineer das Recht hat, eine Ersatzschlussrechnung aufzustellen, wenn der AN seine Schlussrechnung innerhalb seiner Frist und einer zusätzlichen Nachfrist nicht stellt. Dies ist auch in der deutschen VOB/B vorgesehen. Allerdings kann der AN im Rahmen eines Vertrags nach den FIDIC-Mustern diese Ersatzaufstellung nicht mehr ändern oder anzweifeln.

Die Kosten für eine Bezahlung zu einem späteren Termin als die Fertigstellung der Bauleistung bzw. die Absicherung von Ansprüchen in Form von externen Versicherungen oder anderen Möglichkeiten sind vom AN bereits bei der Angebotsbearbeitung zu berücksichtigen. Der AG muss sich auch darüber im Klaren sein, dass er diese Kosten indirekt über den Angebotspreis bezahlt. Somit ist der spätere Zeitpunkt der Zahlung nur im ersten Schritt günstiger.

Wie bei jedem Bauprojekt üblich, sind die Fristen bzw. Termine für die Abschlags- bzw. Schlusszahlungen vom AG zu bestimmen. Gibt es bzgl. dieser Fristen keine gesetzlichen Anforderungen respektive die Möglichkeit, diese Fristen zu ändern, kann man davon ausgehen, dass der AG diese Fristen an seine Bedürfnisse anpasst. Somit sind nicht die Fristen, wie sie vielleicht im Allgemeinen in den Mustern definiert werden, in der Risikobetrachtung zu bewerten, sondern sie sind projektspezifisch zu sehen.



## 4.8 Kündigung

Auf dem Weg von der Idee eines Bauprojekts bis zum Abschluss der Realisierungsphase, also dem Beginn der Nutzung, kann eine ungleich längere Zeit benötigt werden als bei anderen Projekten. Die Ereignisse auf diesem Weg können vielfältig sein und bei einer der Parteien den Wunsch auslösen, das Projekt vor der Fertigstellung der Baumaßnahme zu beenden. Die Gründe dafür können aus Pflichtverletzungen einer der Parteien erwachsen oder aber auch völlig banal sein, beispielsweise dass der AG das Gebäude zum Zeitpunkt der avisierten Fertigstellung nicht mehr benötigt. Ebenso ist denkbar, dass die Realisierung des Projektes nicht mehr möglich ist. Dies könnte durch geänderte Umwelteinflüsse oder Vorschriften verursacht worden sein. Somit sind von den Beteiligten Regelungen zu treffen, die einer der Parteien die vorzeitige Beendigung des Vertrags ermöglichen. Dabei sind vor allem die Voraussetzungen hierfür zu schaffen. Solange die Parteien nicht im gemeinsamen Einvernehmen den Vertrag beenden, spricht man von einer Kündigung des Vertrages durch eine der Parteien.

### 4.8.1 VOB/B

Die VOB/B-Mustervertragsbedingungen bauen auf dem deutschen Werkvertragsrecht auf. Somit regelt auch dieser Mustervertrag weitere Kündigungsrechte bzw. Besonderheiten bei Bauverträgen (§§ 8, 9 VOB/B). Eine Kündigung nach der VOB/B muss sich nicht immer auf den gesamten Teil der Leistung beziehen; auch eine Teilkündigung ist möglich.<sup>852</sup> Im Falle einer Teilkündigung bezieht sich das Ende des Bauvertrages nur auf ebendiesen Teil. Dabei ist im Einzelfall zu differenzieren, ob es sich um eine Teilkündigung handelt oder aber um eine Mengenänderung der auszuführenden Leistung. In diesem Fall würde nur die Menge Null ausgeführt.<sup>853</sup>

Ein Bauvertrag bringt es mit sich, dass zwischen der Initiierung des Projektes und dem erfolgreichen Abschluss bzw. dem Beginn der Nutzung eine relativ lange Zeitspanne vergeht. Auf dem Weg dahin kann es aus verschiedensten Gründen dazu kommen, dass mindestens eine Partei Abstand von dem Projekt nehmen möchte. Somit muss es möglich sein, dass die Vertragsparteien, wenn auch unter strengen Regularien, den Vertrag beenden. Die folgende Abbildung 39 zeigt die verschiedenen Möglichkeiten des AG und des AN zur vorzeitigen Beendigung des Bauvertrages.

---

<sup>852</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2695

<sup>853</sup> Jousen und Vygen (2017a), Rn. 5 ff.; Jousen diskutiert die Abgrenzung zwischen einer Leistungsanordnung i. V. m. § 2 Abs. 5 VOB/B (vgl. KapitelVOB/B 4.3.1.1 dieser Arbeit) und einer Teilkündigung, m. w. N.

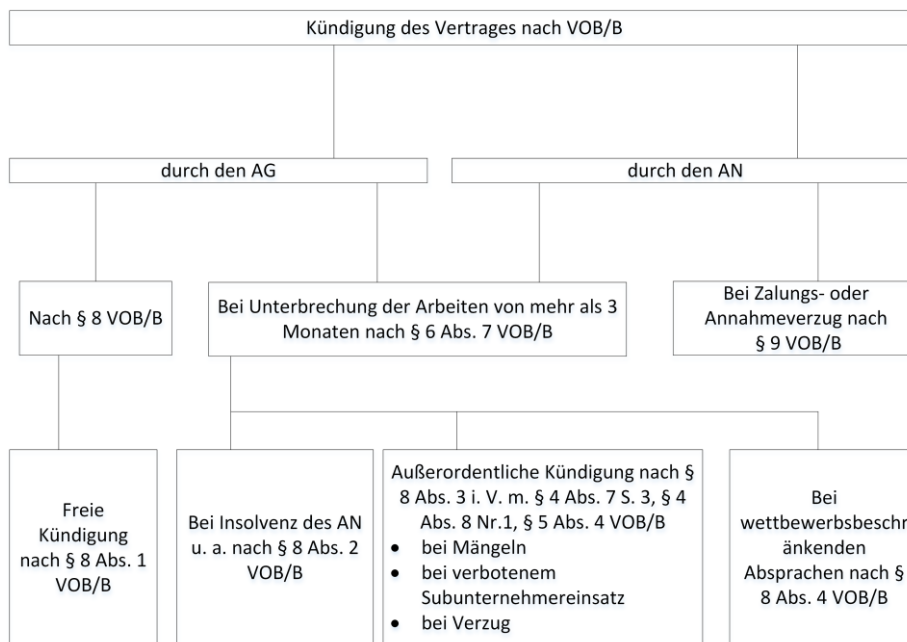


Abbildung 39: Kündigungsmöglichkeiten im VOB/B-Vertrag<sup>854</sup>

Im Wesentlichen regelt § 8 VOB/B die Kündigungsrechte des AG, § 9 VOB/B die Kündigungsrechte des AN. Aus diesem System fällt § 6 Abs. 7 VOB/B heraus: § 6 Abs. 7 VOB/B räumt den Parteien das Recht ein, den Vertrag zu kündigen, wenn eine Unterbrechung länger als drei Monate andauert.<sup>855</sup> Die Ansprüche der Parteien regeln sich sodann nach § 6 Abs. 5 und 6.<sup>856</sup> Hat eine der Parteien die Unterbrechung der Leistungsausführung ursächlich verschuldet, so hat sie der anderen Partei Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens zu leisten. Ein Anspruch auf den entgangenen Gewinn besteht nach § 6 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 VOB/B allerdings nur bei grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz.<sup>857</sup>

Des Weiteren haben die Parteien das Recht, eine Vereinbarung über die Vertragsbeendigung zu treffen.<sup>858</sup> Dabei ist besonders darauf zu achten, dass in dieser Vereinbarung auch die Vergütung bzw. ein Leistungsausgleich geregelt wird.<sup>859</sup>

<sup>854</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2278

<sup>855</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 113 Abs. 2 ff.

<sup>856</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 45 f.; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 115

<sup>857</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 2

<sup>858</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 75

<sup>859</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2707 ff., m. w. N.; ebenso Kemper und Retzlaff (2017a) Rn. 10; Jousen und Vygen (2017f), Rn. 41 ff.; Jousen und Vygen (2017a), Rn. 16



#### 4.8.1.1 Kündigung des AG

Auch die VOB/B sieht eine freie Kündigung des AG vor. So besteht für ihn die Möglichkeit, den Vertrag jederzeit ohne Angaben von Gründen gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B zu kündigen.<sup>860</sup> Die einzige Einschränkung, der das Kündigungsrecht des AG unterliegt, ist, dass die Kündigung vor der Vollendung der Leistung zu erfolgen hat. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Leistung bis zum Zeitpunkt der Abnahme nicht vollendet gewesen ist.<sup>861</sup> Aus § 8 Abs. 6 VOB/B folgt, dass die Kündigung schriftlich zu erfolgen hat.<sup>862</sup> Aus der freien Kündigung gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B folgt i. V. m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B, dass der AN einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung hat.<sup>863</sup> Allerdings muss sich der AN anrechnen lassen, dass er Aufwendungen aufgrund der Vertragsbeendigung eingespart hat. Ebenso muss er sich anrechnen lassen, dass er seine Arbeitskraft bzw. seinen Betrieb anderweitig eingesetzt hat oder aber böswillig unterlassen hat, dies zu tun.<sup>864</sup> Dies betrifft auch die Baustellengemeinkosten. Ziel dieser Regelung ist, dass dem AN aus der grundlosen Kündigung des AG keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen.<sup>865</sup> Ebenso soll dem AN aus der Kündigung aber auch kein Vorteil entstehen.<sup>866</sup> Die Kalkulationsansätze für Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn können nicht zu den ersparten Aufwendungen zählen.<sup>867</sup> Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütungsansprüche des AN aus einer freien Kündigung ist die prüfbar Abrechnung nach §§ 14 und 16 VOB/B mit einer Aufteilung in schon erbrachte und nicht erbrachte Leistungen sowie die Abnahme der Leistungen gemäß § 8 Abs. 7 VOB/B.<sup>868</sup> Dabei kann es sich auch um eine fiktive Abnahme handeln.<sup>869</sup> Kommt der AN seiner Pflicht nicht nach, eine prüffähige Schlussrechnung zu legen, hat der AG nach § 14 Abs. 4 VOB/B das Recht, selbst eine (Ersatz-) Schlussrechnung zu legen.<sup>870</sup> So muss der AN regelmäßig eine zweiteilige Schlussrechnung legen. In dieser hat er zum einen die vertragskonform erbrachten Leistungen abzurechnen und zum anderen die nicht erbrachten Leistungen abzgl. der ersparten Aufwendungen darzulegen.<sup>871</sup>

---

<sup>860</sup> Franz (2016e), Rn. 54; Jousen und Vygen (2017e), Rn. 4

<sup>861</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2820; Franz (2016e), Rn. 56; Jousen und Vygen (2017e), Rn. 5; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 58

<sup>862</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 13; Prote in Würfele, Bielefeld und Gralla (2017), S. 130

<sup>863</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 14;

<sup>864</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 98, 101

<sup>865</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2826; ebenso: Jousen und Vygen (2017a) Rn. 30; Franz (2016e), Rn. 59

<sup>866</sup> Franz (2016e), Rn. 79

<sup>867</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 25; Jousen und Vygen (2017a), Rn. 77 ff.

<sup>868</sup> Jousen und Vygen (2017a), Rn. 55; Schmidt (2017f), Rn. 101

<sup>869</sup> Schmidt (2017f), Rn.102

<sup>870</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 17; Schmitz M. A. (2017a), Rn. 1 ff.

<sup>871</sup> Franz (2016e), Rn. 59

§ 8 Abs. 2 VOB/B regelt die Rechte des AG, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, wenn der AN droht, zahlungsunfähig (insolvent) zu werden.<sup>872</sup> Dies betrifft auch den Fall, wenn der AN seine Zahlungen gegenüber dem AG einstellt.<sup>873</sup> Ebenso räumt § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B dem AG das Recht zur Vertragskündigung ein, wenn vom AG oder einem anderen Gläubiger ein Insolvenzverfahren bzw. ein gleichwertiges Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet wird oder aber ein solches Verfahren mangels Masse abgelehnt wird.<sup>874</sup> Die zuvor zitierte Norm nimmt direkt Bezug auf die §§ 14 und 15 der deutschen Insolvenzordnung (InsO). So ist im Einzelfall bei Projekten, bei denen nicht deutsches Recht zur Anwendung kommt, zu prüfen, inwieweit die Regelungen aus der Insolvenzordnung dem anzuwendenden Recht entgegenstehen.<sup>875</sup> Hier sollte die VOB/B im Individualvertrag entsprechend an das anzuwendende Recht oder aber auch an das Recht, unter das der Geschäftsbetrieb des AN fällt, angepasst werden. Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B sind die bereits ausgeführten Leistungen in Übereinstimmung mit § 6 Abs. 5 VOB/B abzurechnen.<sup>876</sup> Ferner hat der AG ein Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung der noch ausstehenden Leistungen.<sup>877</sup>

Die beschriebenen Gründe der freien Kündigung bzw. der Kündigung aus wichtigem Grund im Falle der Insolvenz des AN sind keine für den Bau typischen Regelungen. Erst § 8 Abs. 3 VOB/B greift typische Fälle für Bauverträge auf. So regelt § 8 Abs. 3 VOB/B Fälle, in denen der AG aufgrund mangelhafter Leistungsausführung des AN, des ungenehmigten Nachunternehmereinsatzes sowie auf Grund von Leistungsverzug des AN zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt ist. Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend.<sup>878</sup>

§ 8 Abs. 3 VOB/B räumt dem AG das Recht ein, den Vertrag aus wichtigem Grund außerordentlich zu kündigen, wenn der AN seine Leistung nicht frei von Mängeln ausführt und der

---

<sup>872</sup> Kemper und Retzlaff (2017a) Rn. 41 ff.; Schmitz M. A. (2017b); Oberhauser und Kins (2017), Rn. 116

<sup>873</sup> Franz (2016b), Rn. 97

<sup>874</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 117; Franz (2016b), Rn. 98; der Kündigungsgrund muss zum Zeitpunkt der Kündigung bestehen. Es reicht also nicht aus, dass der AG (zulässigerweise) einen Insolvenzantrag über das Vermögen des AN stellt und unmittelbar den Vertrag kündigt.

<sup>875</sup> Die VOB/B bezieht sich auch bei den Voraussetzungen der Kündigung auf deutsches Recht. Die in der deutschen Insolvenzordnung definierten Tatbestände müssen aber nicht zur Anwendung kommen, wenn kein deutsches Recht zur Anwendung kommt.

<sup>876</sup> Schmitz, M. A. (2017), Rn. 21 ff. m. w. N.; § 6 Abs. 5 VOB/B regelt, dass die bereits ausgeführten Leistungen nach den vereinbarten Vertragspreisen abzurechnen sind. Ebenso sind die Kosten zu vergüten, die dem AN bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind.

<sup>877</sup> Franz (2016b), Rn. 96

<sup>878</sup> Franz (2016c), Rn. 127

AG in Verbindung mit § 4 Abs. 7 S. 1 VOB/B bzw. § 4 Abs. 7 S. 3 VOB/B zur Mangelbeseitigung<sup>879</sup> mit einer Nachfrist aufgefordert hat.<sup>880</sup> Lässt der AN diese Frist nun fruchtlos verstreichen, erwächst das zuvor genannte Kündigungsrecht des AG, das sich dabei auch auf einen in sich geschlossenen Teil der Leistung beziehen kann.<sup>881</sup> Zu beachten ist hier, dass der AG somit Mangelrechte schon während der Ausführung der Werkleistungen erhält.<sup>882</sup> Vygen kritisiert, dass diese Regelung in der Praxis nicht von großer Relevanz ist, da eine Kündigung des AN während der Leistungserbringung in der Regel mehr Probleme mit sich bringt als löst.<sup>883</sup> So ist im Falle der Kündigung des AN durch den AG ein neuer AN zu finden, der die mangelhafte Leistung korrigiert und die übrige Werkleistung erbringt. Durch die Kündigung und Suche bzw. Beauftragung eines neuen AN erleidet der AG mindestens einen Zeitverlust. Zwar kann er sich den entstandenen Schaden auf Grundlage von § 4 Abs. 3 S. 3 i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B vom AN erstatten lassen. In der Praxis führt dies allerdings nur über einen Rechtsstreit zum Ergebnis.<sup>884</sup> Ebenso liegt die Beweislast für Mängel beim AG.<sup>885</sup> Dem steht gegenüber, dass der AN die Mangelfreiheit des Werkes erst zum Zeitpunkt der Abnahme herbeigeführt haben muss. Somit muss der AN nur darlegen, dass er den Kündigungsgrund nicht zu vertreten hat. Dies kann unter Umständen auch dadurch erfolgen, dass er beabsichtigt, die Mangelfreiheit erst später herzustellen.<sup>886</sup>

Ferner erhält der AG ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn der AN ohne schriftliche Zustimmung des AG Nachunternehmer einsetzt.<sup>887</sup> Gemäß § 4 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B hat der AN die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen. Eine Übertragung der Leistung an Folgeunternehmen ist nur mit schriftlicher Zustimmung des AG zulässig. Diese Zustimmung ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Betrieb des AN ohnehin nicht auf die Erbringung einer solchen Werkleistung ausgelegt ist. Voraussetzung für eine Kündigung, weil der AN unzulässigerweise die Leistung nicht im eigenen Unternehmen erbracht hat, ist eine Fristsetzung des AG. Die Frist ist angemessen zu setzen, wobei sie somit der Art der betroffenen Bauleistung wie auch dem Ausführungsstand auf der Baustelle anzupassen ist.<sup>888</sup>

---

<sup>879</sup> Zu den Mangelrechten des AG vor Abnahme vgl. u. a. Leinemann (2016i), Rn. 122 ff.; Leinemann (2016j), Rn. 127 ff.; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 126

<sup>880</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 48 ff.; Jousen und Vygen (2017b), Rn. 1 f.;

<sup>881</sup> Franz (2016c), Rn. 131

<sup>882</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2881

<sup>883</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2883

<sup>884</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2881, m. w. N.; Jousen und Vygen (2017b), Rn. 6 ff.;

<sup>885</sup> Franz (2016c), Rn. 129

<sup>886</sup> Franz (2016c), Rn. 130

<sup>887</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2885, m. w. N.; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 130

<sup>888</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2886; Jousen und Vygen (2017b), Rn. 15

Außerdem kann der AG den Vertrag gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 VOB/B i. V. m. § 5 Abs. 4 VOB/B kündigen, wenn der AN den Beginn der Ausführung verzögert, Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile so unzureichend einsetzt, dass die vereinbarten Ausführungsfristen nicht eingehalten werden können, oder aber wenn er mit der Vollendung in Verzug gerät.<sup>889</sup> Beabsichtigt der AG, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, hat er dem AN eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung zu setzen und zeitgleich zu erklären, dass er nach dem fruchtlosen Ablauf der gesetzten Frist den Auftrag entziehen wird.<sup>890</sup> Voraussetzung für eine solche Kündigung ist zunächst der Verzug des AN mit der Erbringung der Leistung. Dies bedingt, dass die Fertigstellung der Werkleistung vorher wirksam zu einem Termin vereinbart worden war, der nach dem Kalender bestimmt werden kann.<sup>891</sup> Dies enthält auch den Beginn der Leistungserbringung. Gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 VOB/B hat der AN binnen zwölf Werktagen nach Aufforderung mit der Ausführung der Leistung zu beginnen, sofern im Vertrag keine anderen Fristen vorgesehen sind.<sup>892</sup> Ist der AN sodann mit seiner Leistungserbringung in Verzug, hat der AG den AN hierüber schriftlich in Kenntnis zu setzen bzw. zu mahnen.

Aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B folgt, dass die Kündigung sich auch nur auf einen Teil der Leistung beziehen kann.<sup>893</sup> Es kann unter Umständen für den AG von Interesse sein, dem AN nur einen Teil des Auftrages zu entziehen, den Rest aber weiterhin von ihm ausführen zu lassen. Hierbei ist zu beachten, dass eine solche Teilkündigung nur für eine in sich geschlossene Teilleistung ausgesprochen werden kann.<sup>894</sup>

Für die zuvor beschriebenen Fälle einer Kündigung aus wichtigem Grund durch den AG folgen die gleichen Konsequenzen. Kündigt der AG gemäß § 8 Abs. 8 (i. V. m. § 4 Abs. 7 S. 3, § 4 Abs. 8 Nr. 1 S. 3 oder § 5 Abs. 4 VOB/B) den Vertrag oder aus § 8 Abs. 4 zurecht, so richten sich die Folgen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B.<sup>895</sup> Der AG erlangt das Recht, den noch nicht vollendeten Teil der Leistung von Dritten ausführen zu lassen.<sup>896</sup> Die Mehrkosten dafür hat der AN zu tragen. Gleichzeitig steht dem AG der Ersatz des entstandenen Schadens aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 VOB/B zu. Den entstandenen Schaden und auch die Mehrkosten durch

---

<sup>889</sup> Franz (2016c), Rn. 135 m. w. N.; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 133

<sup>890</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2889; Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 49; Jousen und Vygen (2017b), Rn. 11; Franz (2016c), Rn. 135 ff.

<sup>891</sup> Franz (2016c), Rn. 138

<sup>892</sup> Jousen und Vygen (2017b), Rn. 12; Döring (2017a), Rn. 12 f.

<sup>893</sup> Franz (2016e), Rn. 55; Die freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B muss sich nicht auf einen in sich geschlossenen Teil beziehen. Der AG muss nur genau bestimmen, welche Leistungen vom AN nicht erbracht werden sollen.

<sup>894</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 5f, Rn. 57; Franz (2016c), Rn. 131

<sup>895</sup> Franz (2016c), Rn. 151

<sup>896</sup> Kemper und Retzlaff (2017a), S. 66; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 150 ff.

die Leistungsausführung durch Dritte hat er darzulegen.<sup>897</sup> Ferner ist der AG nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 VOB/B dazu berechtigt, die Leistung nicht weiter auszuführen und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages zu verlangen.<sup>898</sup> Dagegen kann der AN Aufmaß und Abnahme der von ihm bis zur Kündigung erbrachten Leistungen verlangen. Aus § 8 Abs. 7 Hs. 2 VOB/B folgt, dass der AN unverzüglich eine prüfbare Abrechnung vorzulegen hat.<sup>899</sup> Der AG hat daher bei Aufmaß und Abnahme, soweit erforderlich, mitzuwirken und muss sich schuldhaftige Verzögerungen anrechnen lassen.<sup>900</sup> Damit ist der AN auch zu keinen weiteren Abschlagszahlungen mehr berechtigt.<sup>901</sup>

Die Rechte aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 VOB/B, dass nämlich der AG die Vertragsleistung nicht von einem Dritten fertigstellen lässt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung der gesamten Werkleistung verlangt, setzen voraus, dass die Ursache für die Kündigung auch das mangelnde Interesse des AG an der Werkleistung impliziert.<sup>902</sup> In der Praxis wird sich diese Regelung auf wenige Ausnahmefälle bzw. auf zeitlich begrenzt genutzte Gebäude erstrecken.<sup>903</sup> Führt die mangelhafte Leistung des AN beispielsweise dazu, dass der AG das Bauwerk in Gänze nicht nutzen kann und nur ein Neubau die Mangelbeseitigung sein kann, hätte der AN an der Fertigstellung der ursprünglich vertraglich vereinbarten Werkleistung in der Regel kein Interesse mehr. Hat der AG am Ende kein Interesse mehr an den Bauleistungen und weist diese in Gänze zurück, so fallen sämtliche Vergütungsansprüche des AN inklusive der bereits gezahlten Abschlagszahlungen weg; der AG erhält Ersatz für die ihm durch die Nichterfüllung entstandenen Schäden bzw. weiteren Schäden. Der AG muss also darstellen, wie er stünde, hätte sich der AN vertragskonform verhalten.<sup>904</sup>

Im Falle der Kündigung hat der AN wie oben beschrieben einen Anspruch auf Vergütung der bereits erbrachten Werkleistung.<sup>905</sup> Dies regelt § 8 Abs. 7 VOB/B. Handelt es sich bei dem gekündigten Vertrag wie bei den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen um einen Einheitspreisvertrag, hat der AN trotz der Kündigung ein Aufmaß zu erstellen. In der Praxis

---

<sup>897</sup> Jousen und Vygen (2017b), Rn. 35

<sup>898</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 155 f.

<sup>899</sup> Jousen und Vygen (2017d), Rn. 26

<sup>900</sup> Franz (2016c), Rn. 151

<sup>901</sup> Jousen und Vygen (2017a), Rn. 24; Jousen und Vygen (2017b), Rn. 34

<sup>902</sup> Jousen und Vygen (2017b), Rn. 66

<sup>903</sup> Franz (2016c), Rn. 161, nennt hier beispielsweise Ausstellungen, Messen, oder besondere Sportereignisse wie die Olympischen Spiele oder die WM.

<sup>904</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2901; Franz (2016c), Rn. 162

<sup>905</sup> Jousen und Vygen (2017b), Rn. 33

ist dazu zu raten, dass die Vertragsparteien trotz einer wirksam gewordenen außerordentlichen Kündigung ein gemeinsames Aufmaß erstellen.<sup>906</sup> Für den AG ist in diesen Fällen zu beachten, dass gemäß § 8 Abs. 7 Hs. 1 VOB/B der AN einen Anspruch auf ein Aufmaß hat.<sup>907</sup> Ermöglicht der AG dem AN kein Aufmaß, indem er beispielsweise den Zutritt zur Baustelle verhindert, dreht sich im Ergebnis die Beweislast um. So muss dann der AG darlegen, dass die von ihm ermittelten Mengen korrekt sind.<sup>908</sup>

Ebenso hat der AN nach § 8 Abs. 7 VOB/B ein Recht auf die Abnahme der bereits erbrachten Leistungen. Hierbei handelt es sich nicht um eine reine Formalie, denn ohne Abnahme wird die Vergütung dem Grunde nach nicht fällig.<sup>909</sup> Die Abnahme hat sich dann auch nur auf die bereits erstellten Leistungen und auf ihren Zustand zum Zeitpunkt der Kündigung zu beschränken. Die Abrechnung der Werkleistung erfolgt nach denselben Verfahren bzw. im selben Rahmen, als wäre die Werkleistung vertragsgemäß erbracht worden.<sup>910</sup>

Hat der AG hingegen weiterhin ein Interesse an der vollständigen Erbringung der Werkleistung, so besteht für ihn auch die Möglichkeit, sie nach einer (Teil-) Kündigung von einem Ersatzunternehmer nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B fertigstellen zu lassen. Für die daraus resultierenden Mehrkosten hat der ursprüngliche AN einzustehen. Der AG darf mit der Weiterführung der Werkleistung durch einen Dritten allerdings erst beginnen, wenn die Kündigung des AN wirksam ist.

Bei dem Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten zur Fertigstellung der Bauleistung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B handelt es sich um einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch. Dieser tritt mit dem Wirksamwerden der Kündigung an die Stelle des Erfüllungsanspruchs.<sup>911</sup> Der Anspruch des AG bildet sich zunächst aus den Kosten, die er aufwenden musste, um die Werkleistung von einem Dritten fertigstellen zu lassen, abzüglich der Kosten, die er gehabt hätte, wenn der AN die Vertragsleistung vertragsgemäß fertiggestellt hätte. Die Ansprüche des AG sind allein auf das mit dem AN vereinbarte Auftragsoll begrenzt. Stellt sich heraus, dass das ursprünglich beauftragte Auftragsoll aus technischen Gründen nicht realisiert werden kann, so hat der AG keinen Anspruch auf Erstattung dieser Mehrkosten

---

<sup>906</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2904, Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 8

<sup>907</sup> Jousen und Vygen (2017d), Rn. 24

<sup>908</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2907

<sup>909</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2908

<sup>910</sup> Vgl. zu den Prozessen bzw. Abläufen bei der Vergütung nach VOB/B Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>911</sup> Jousen und Vygen (2017b), Rn. 66 ff.; Vygen und Jousen (2013), Rn. 2917, m. w. N.; Franz (2016c), Rn. 153

durch den AN. Allerdings muss sich der AG anrechnen lassen, wenn er die vorhandene Infrastruktur auf der Baustelle, wie zum Beispiel Gerüste oder Baubehelfe, i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B nutzt.<sup>912</sup> Ebenso kann er bzw. der Ersatzauftragnehmer die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile gegen eine angemessene Vergütung in Anspruch nehmen. In der Praxis empfiehlt es sich, diese Vergütung zu klären, bevor die Materialien, Stoffe und Geräte genutzt werden.<sup>913</sup> Auch ist es möglich, auf die Geräte etc. eines Nachauftragnehmers des AN zuzugreifen, da nach § 4 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B bereits im Vertrag mit dem Nachauftragnehmer die VOB/B zu vereinbaren war.<sup>914</sup>

In der Praxis entstehen dem AG allerdings weitere Kosten im Zusammenhang mit der Kündigung des AN. Als Beispiel seien Kosten für Gutachter genannt.<sup>915</sup> Auch die länger gebundenen Mitarbeiter des AG bzw. weitere Erfüllungsgehilfen fallen unter die Vergütungsansprüche des AG. Ebenso hat er einen Anspruch auf die Erstattung von Mietausfällen.

Neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 2 - 4 VOB/B steht dem AG ein weiteres Kündigungsrecht aus § 6 Abs. 7 VOB/B zur Verfügung. So kann jede Partei den Bauvertrag kündigen, wenn es zu einer Unterbrechung der Leistungsausführung von mehr als drei Monaten kommt, s. o. Dabei ist wesentlich, dass die Arbeiten auf der Baustelle in Gänze ruhen; Verzögerungen oder das bloße Einstellen von Teilleistungen reicht nicht aus.<sup>916</sup>

Kündigungsrechte des AG, die auf einer wesentlichen Pflichtverletzung des AN beruhen, sind in der VOB/B nicht explizit geregelt. Hier stellt die VOB/B auf das BGB, auf dem es fußt, ab. Über die Zusammenhänge mit dem deutschen BGB wird in der Fachliteratur ausgiebig diskutiert.<sup>917</sup> Diese Arbeit beschränkt sich allerdings allein auf die Regelungen in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen.

---

<sup>912</sup> Franz (2016c), Rn. 166

<sup>913</sup> Vygen und Joussen (2013), Rn. 2928, ebenso: Joussen und Vygen (2017b), Rn. 75; die Vergütung hat dabei auf Basis der Kalkulation des Bauvertrages zu erfolgen; vgl. Franz (2016c), Rn. 169.

<sup>914</sup> Franz (2016c), Rn. 166

<sup>915</sup> Auch ein Gutachter kann die Mengen zum Zeitpunkt der Kündigung bestimmen. Später bestimmte Aufmaße lassen mitunter eine klare Abgrenzung, welche der Leistungen bis zur Kündigung erbracht worden sind, nicht zu. Vygen und Joussen (2013), Rn. 2925

<sup>916</sup> Vygen und Joussen (2013), Rn. 2938

<sup>917</sup> Vygen und Joussen (2013), Rn. 2940, m. w. N.

#### 4.8.1.2 Kündigung des AN

Kommt es zu einer Unterbrechung der Bauleistung, die der AN nicht zu verantworten hat und die länger als drei Monate andauert, haben beide Vertragsparteien das Recht zur Vertragskündigung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B wie oben beschrieben.<sup>918</sup> Wesentlich ist dabei, dass diese Unterbrechung eine tatsächliche Unterbrechung der Bauleistung darstellt. Verzögerung oder nur die Einstellung von Teilleistungen bzw. von einzelnen Bereichen ist dafür nicht ausreichend.<sup>919</sup> Dabei kann eine Unterbrechung der Bauleistung auch dann attestiert werden, wenn der AN noch gar nicht mit der Ausführung der Leistung begonnen hat. Für eine Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B ist es nicht notwendig, dass die Unterbrechung bereits drei Monate andauert. Es reicht aus, dass sie nach Ablauf dieser Frist mit Sicherheit fortbestehen und mehr als drei Monate andauern wird. Die Unterbrechung muss allerdings zum Zeitpunkt der Kündigung fortbestehen, und ihr Ende darf nicht unmittelbar bevorstehen.

Auch wenn eine Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B unabhängig von der Ursache der Leistungsunterbrechung erfolgen kann, so ist es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht der Fall, dass der AN direkt ursächlich für die Leistungsunterbrechung verantwortlich ist und dennoch ein Kündigungsrecht erhält. Führt beispielsweise der AN seine Leistungen derart schlecht aus, dass es zu einer Unterbrechung der Leistungsausführung kommt, kann er daraus kein Kündigungsrecht erhalten bzw. ableiten.<sup>920</sup>

Eine Kündigung in Verbindung mit § 6 Abs. 7 VOB/B bedarf der Schriftform. Sie kann sich hilfsweise auch auf andere Gründe stützen. Mit dem Wirksamwerden der Kündigung hat der AN dann die bis zum Zeitpunkt der Kündigung ausgeführte Leistung nach dem Vertragspreis abzurechnen. Dies setzt voraus, dass er eine prüfbare Abrechnung vorlegt.<sup>921</sup> Hat der AN die Unterbrechung nicht zu vertreten, so kann er auch die Kosten abrechnen, die für die Baustellenräumung anfallen. Hat der AG die Ursachen für die Unterbrechung zu vertreten, so kann der AN darüber hinaus Ersatz für alle in Zusammenhang mit der Kündigung entstandenen Kosten und Schäden verlangen.<sup>922</sup>

In einem Bauvertrag nach VOB/B obliegen auch dem AG diverse Mitwirkungspflichten. Darunter fallen beispielsweise die Übergabe von Planunterlagen (§ 3 Abs. 1 und 2 VOB/B), das

---

<sup>918</sup> Vgl. auch Kapitel 4.5.1 VOB/B dieser Arbeit; Hildebrandt (2016d), Rn. 3

<sup>919</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2717

<sup>920</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2718

<sup>921</sup> Zu den Anforderungen an die Abrechnung vgl. Kapitel 4.7.1 dieser Arbeit.

<sup>922</sup> § 6 Abs. 7 S. 2 i. V. m. § 6 Abs. 6 VOB/B



Abstecken der Hauptachsen, die Übergabe des Baugrundstücks, die Übergabe einer mangelfreien Vorleistung, die Wahrnehmung von Koordinierungspflichten auf der Baustelle (§ 4 Abs. 1 VOB/B), die Verschaffung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen (§ 4 Abs. 1 VOB/B), die Überlassung von Lagern, Arbeitsplätzen und Zufahrtswegen (§ 4 Abs. 4 VOB/B) sowie der Abruf der eigentlichen Bauleistung. Kommt der AG der Verpflichtung, eine ihm obliegende Handlung auszuführen, nicht nach, sodass der AN die Leistung nicht erbringen kann, kann dieser den Vertrag nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B kündigen.<sup>923</sup> Die vom AG zu leistenden Mitwirkungshandlungen ergeben sich aus den §§ 3 und 4 VOB/B.

Die in § 9 VOB/B aufgeführten Kündigungsmöglichkeiten sind wie auch bei § 8 VOB/B nicht abschließend.<sup>924</sup> Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass der AN seine Leistung nicht vor dem im Vertrag avisierten Zeitpunkt beginnt. Dies gilt auch dann, wenn der AN besser bzw. schneller leistet und der AG die ihm obliegende Mitwirkung noch nicht hätte erbringen müssen. Der AN muss in der Lage sein, die Leistung zu erbringen. Er muss die Leistungserbringung angeboten und den AG zur Mitwirkung aufgefordert haben. Dafür reicht es für gewöhnlich aus, dass der AN sein Personal sowie die Baustelleneinrichtung und Geräte auf der Baustelle vorhält.<sup>925</sup> Der AG muss darüber hinaus die erforderliche Mitwirkung unterlassen haben, etwa in dem Sinne, dass er dem AN keine mangelfreie Vorleistung übergeben hat. Der AN hat sodann i. V. m. § 4 Abs. 3 VOB/B zu beanstanden, dass die Vorleistung nicht mangelfrei ausgeführt worden ist und er somit nicht in der Lage ist, seine Leistung frei von Mängeln zu erbringen. Schließlich muss die unterlassene Mitwirkung des AG ursächlich dafür sein, dass der AN seine Bauleistung nicht ausführen kann.

Gerät der AG infolge der zuvor beschriebenen Verletzung seiner Mitwirkungspflichten in Verzug, so hat ihm der AN eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung zu setzen und zu erklären, dass er den Vertrag nach fruchtlosem Ablauf der Frist kündigen wird.<sup>926</sup> Anschließend kann der AN den Vertrag schriftlich kündigen. Mit dem Wirksamwerden der Kündigung hat der AN seine Leistung abzurechnen. Aus § 9 Abs. 3 S. 2 VOB/B folgt, dass der AN weiteren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung nach § 642 BGB hat. Bei einem Bauvertrag, der nicht deutsches Recht als anwendbares Recht vorsieht, sollte der Vertrag entsprechend angepasst werden, sodass die Rechte aus § 642 BGB für den AN ebenso gelten. Eine Kündigung nach § 9 Abs. 1 VOB/B schließt weitere Ansprüche des AN gegen den

---

<sup>923</sup> Kemper und Retzlaff (2017b), Rn. 4 ff.; Hildebrandt (2016a), Rn. 8; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 167

<sup>924</sup> Hildebrandt (2016d), Rn. 1

<sup>925</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2723, m. w. N.

<sup>926</sup> Hildebrandt (2016a), Rn. 12

AG nicht aus. Sollte der AG beispielsweise seinen Mitwirkungspflichten bewusst nicht nachkommen, um so eine freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B, siehe oben, zu umgehen, hat der AN nach deutschem Recht, auf dem die VOB/B fußt, dennoch Anspruch auf die volle Vergütung.<sup>927</sup>

Es ist stets im Einzelfall zu überprüfen, wann eine fehlende oder verzögerte Mitwirkung des AG wirklich zu einem Kündigungsanspruch oder aber zu einem Mehrvergütungsanspruch nach § 6 VOB/B führt.<sup>928</sup> Ebenso regelt die VOB/B nicht den Fall, wenn der AG gegenüber dem Generalunternehmer seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und dieser somit dauerhaft in der Leistungsausführung behindert ist bzw. die Leistungsausführung unmöglich gemacht wird. Der Generalunternehmer kann somit in der Regel lediglich den Vertrag mit dem Nachauftragnehmer frei kündigen. Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann nur in wenigen Einzelfällen in Betracht kommen.<sup>929</sup> Die Literatur zur VOB/B stellt sodann auf das BGB ab, das allerdings nur angewandt werden kann, wenn auch deutsches Recht zur Anwendung kommt, bzw. diese Regelung explizit vereinbart worden ist. Ist dies nicht der Fall, entsteht eine Regelungslücke, die individualvertraglich geschlossen werden muss.

Obige Ausführungen gelten für alle Pflichtverletzungen des AG. Lediglich der Zahlungsverzug bzw. der Schuldnerverzug des AG wird in § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B weitergehend geregelt.<sup>930</sup> Voraussetzung dafür ist, dass er eine fällige Zahlung nicht leistet, der AN ihm daraufhin eine angemessene Frist zur Zahlung unter Androhung der Kündigung setzt und nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag schriftlich kündigt.<sup>931</sup> Wesentlich ist, dass die Zahlung fällig und der AG in Verzug ist.<sup>932</sup> Dieses Kündigungsrecht gilt auch für Vorauszahlungen, sofern diese im Vertrag in Übereinstimmung mit § 16 Abs. 2 VOB/B vereinbart worden sind.<sup>933</sup>

Der zweite Halbsatz von § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B weitet die fälligen Zahlungen auch auf den Schuldnerverzug aus. Somit sind nicht nur Zahlungsansprüche aus der Abrechnung des Bauvertrages von dem zuvor beschriebenen Kündigungsrecht erfasst, sondern beispielsweise

---

<sup>927</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2729, m. w. N.; Kemper und Retzlaff (2017b), Rn. 10 f.

<sup>928</sup> Zu den Ansprüchen bei einem verzögerten Bauablauf vgl. Kapitel 4.4.1 VOB/B dieser Arbeit; Dauert die Behinderung i. V. m. § 6 VOB/B mehr als drei Monate an, wären die Voraussetzungen geschaffen

<sup>929</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2780 ff.; ebenso Jousen und Vygen (2017a), Rn. 11 ff.; zu den Besonderheiten bei einem Bauvertrag, die dem deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen, vergleiche Jousen und Vygen (2017c)

<sup>930</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 170

<sup>931</sup> Hildebrandt (2016b), Rn. 28

<sup>932</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2557

<sup>933</sup> Vgl. Kapitel 4.7.1 dVOB/Bieser Arbeit.

auch Schadenersatzzahlungen nach § 6 Abs. 6 VOB/B.<sup>934</sup> In der Praxis ist problematisch, dass der AG nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B das Recht hat, Gegenforderungen einzubehalten.

Die Rechtsprechung zu Verträgen nach der VOB/B, die natürlich stets auf deutschem Recht fußen, lässt regelmäßig das Nachschieben von Gründen seitens des AG zu.<sup>935</sup> So wäre dann zu prüfen, ob man im anwendbaren Recht ebenso zum gleichen Ergebnis kommt, da die Argumentation der Urteile auf das anzuwendende Recht übertragen werden kann. Der genannte zweite Halbsatz von § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B weitet die Kündigung auf den sonstigen Schuldnerverzug aus. Dazu gehört neben der Zahlungspflicht des AG auch die Pflicht zur Abnahme bzw. Entgegennahme der Leistung. Gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B gilt dies auch für Teilabnahmen für in sich geschlossene Teile der Gesamtleistung.<sup>936</sup>

Die formellen Anforderungen einer Kündigung nach VOB/B durch den AG wie auch durch den AN reichen mitnichten so weit wie bei anderen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen. Lediglich § 9 Abs. 2, § 8 Abs. 5 und § 6 Abs. 7 VOB/B fordern, dass vor der Kündigung (mit Ausnahme der freien Kündigung des AG) eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt werden muss. Ebenso ist zu erklären, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist beabsichtigt wird, den Vertrag zu kündigen. Somit sind Fristsetzung und Kündigungsandrohung stets miteinander verbunden. Ebenso hat die Kündigung schriftlich zu erfolgen. Es ist im Einzelfall gegebenenfalls zu prüfen, ob das anzuwendende Recht besondere Anforderungen an die Schriftform stellt.<sup>937</sup>

Hat der AN den Vertrag nach § 9 Abs. 1 oder § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B gekündigt, werden die Kündigungsfolgen nach § 9 Abs. 3 VOB/B wie folgt zusammenfassend geregelt: Die bisher in Übereinstimmung mit dem Vertrag erbrachten Leistungen sind nach den Vertragspreisen abzurechnen, wobei er sich allerdings die ersparten Aufwendungen anrechnen lassen muss.<sup>938</sup> Um den Umfang der Leistungen bestimmen zu können, bedarf es eines prüfbareren Aufmaßes, dass der AN gemäß § 8 Abs. 7 i. V. m. § 14 Abs. 2 VOB/B aufzustellen hat.<sup>939</sup> Auch hierbei ist von einem gemeinsamen Aufmaß von AG und AN auszugehen.<sup>940</sup> Der AG muss dem AN die Möglichkeit gewähren, das Aufmaß auf der Baustelle zu nehmen. Auch der AN ist gut

---

<sup>934</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 171

<sup>935</sup> Vygen und Joussen (2013), Rn. 2764 ff.; Hildebrandt (2016b), Rn. 29

<sup>936</sup> Schmidt (2017g), Rn. 107

<sup>937</sup> Kemper und Retzlaff (2017b), Rn. 17 - 19 m. w. N.

<sup>938</sup> Kemper und Retzlaff (2017b), Rn. 22; Hildebrandt (2016c), Rn. 37 ff.; Oberhauser und Kins (2017), Rn. 179 Abs. 2

<sup>939</sup> Franz (2016d), Rn. 217, Rn. 228

<sup>940</sup> Franz (2016d), Rn. 218, m. w. N.

damit beraten, das Aufmaß gemeinsam mit dem AG zu erstellen. Kommt der AG einer solchen Aufforderung nicht nach, kann der AN ihn dafür in Verzug setzen. Dies ist vor allen Dingen immer dann von Relevanz, wenn der AN das Aufmaß nur vor Ort erstellen und sich nicht behelfsweise auf Zeichnungen oder andere Unterlagen stützen kann. Kommt der AG einer Aufforderung des AN zum gemeinsamen Aufmaß nicht nach und eine Überprüfung der vom AN genommenen Massen ist nachträglich nicht mehr möglich, kehren sich die Darlegung und Beweislast um.<sup>941</sup> Daraus folgt, dass der AG beweisen und darlegen muss, dass die Massen des AN nicht stimmen.<sup>942</sup>

Weist die vom AN erbrachte Bauleistungen Mängel auf, kann der AG trotz wirksamer Kündigung die Mangelbeseitigung fordern. Ebenso hat der AN ein Nacherfüllungsrecht. Fordert der AG ihn fruchtlos zur Mangelbeseitigung auf, so kann der AG die Mangelbeseitigungskosten von der Vergütung des AN für die bereits erbrachte Leistung abziehen.<sup>943</sup> Summa summarum hat der AN einen Anspruch auf Vergütung der bereits erbrachten Leistungen nach den Vertragspreisen abzüglich eventueller Mangelbeseitigungskosten. Hinzu kommen bereits entstandene Kosten, die von den Positionen im Leistungsverzeichnis nicht erfasst sind, wie zum Beispiel die Kosten der Baustellenräumung.

Nach einer Kündigung aus § 9 Abs. 3 S. 2 VOB/B hat der AN ferner einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Bei dieser muss er sich die ersparten Aufwendungen und/oder die anderweitige Nutzung seiner Arbeitskraft anrechnen lassen. Die Rechte des AN bei einer Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B entsprechen denen einer Kündigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B.<sup>944</sup>

Mit der Kündigung einer der Vertragsparteien wird der Vertrag vorzeitig beendet. Beide Parteien können die Kündigung bis zum Zeitpunkt der Abnahme erklären. Mit dem Wirksamwerden der Kündigung hat der AN sodann die bisher erbrachten Werkleistungen abzurechnen. Gleichzeitig hat der AN ein Recht auf Abnahme der Leistung.<sup>945</sup> Weist die Leistung Mängel auf, hat der AG das Recht, die Mangelbeseitigung vom AN auch nach Vertragskündigung zu verlangen. Ausgenommen können davon lediglich die Mängel sein, die Anlass zur Kündigung waren. Ist eine Kündigung nicht wirksam, die Parteien verhalten sich aber gleichwohl danach, lässt sich aus dem deutschen Recht zumindest subsumieren, dass hilfsweise

---

<sup>941</sup> Franz (2016d), Rn. 219

<sup>942</sup> Jousen und Vygen (2017d), Rn. 7; ebenso: Vygen und Jousen (2013), Rn. 2777, m. w. N.

<sup>943</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2777

<sup>944</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2782

<sup>945</sup> Jousen und Vygen (2017d), Rn. 8

eine stillschweigende Vertragsaufhebung beschlossen worden ist. Die Folgen dieser Vertragsaufhebung richten sich danach, als sei der Vertrag gekündigt worden.<sup>946</sup>

Die Kündigung, egal welcher Partei, hat stets schriftlich zu erfolgen.<sup>947</sup> Abgesehen von einer zuvor notwendigen Fristsetzung beschränken sich die formellen Anforderungen der deutschen VOB/B somit auf das Schriftformerfordernis. Die Kündigung wird zu dem Zeitpunkt wirksam, zu dem sie der anderen Partei zugegangen ist. Ebenso kann die kündigende Partei auch den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung bestimmen. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass beide Parteien vom selben Datum ausgehen, denn andernfalls müsste die kündigende Partei neben dem Zugang der Kündigung auch noch den Zeitpunkt der Zustellung beweisen.<sup>948</sup> Des Weiteren haben alle Kündigungen gleich welcher Ursache zur Folge, dass der AN ein Recht auf Abnahme der bisher vertragsgemäß erbrachten Leistungen hat.<sup>949</sup> Danach hat auch die Abrechnung der abgenommenen Leistung zu erfolgen; ggf. haben die Parteien ein gemeinsames Aufmaß zu erstellen.<sup>950</sup>

#### 4.8.2 FIDIC

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sehen vor, dass der Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen vor Erfüllung der gegenseitigen Verpflichtungen (Erbringung der Leistung bzw. Zahlung der vereinbarten Vergütung) beendet werden kann. Dabei wird nicht wie im kontinentaleuropäischen Rechtskreis üblich zwischen Rücktritt und Kündigung unterschieden.<sup>951</sup> Es wird lediglich differenziert, ob es sich um Rechte des AG oder des AN handelt. So sind die Rechte des AG in Klausel 15, die des AN in Klausel 16 verortet. Die Regelungen für den AN, um den Vertrag vorzeitig beenden zu können, gehen mit den Regularien zur Einstellung der Arbeiten einher.

In den Musterverträgen nach dem FIDIC Red Book werden sechs Fallgruppen unterschieden, nach denen die Vertragsparteien den Vertrag vorzeitig beenden können.<sup>952</sup> So hat der AG das Recht, den Vertrag nach den Klauseln 9.4 Abs. 1 lit. c, 11.4 Abs. 2 lit. c und 15.2 zu beenden, wenn Gründe vorliegen, die der AN zu vertreten hat, s. u. Nach Klausel 15.5 steht

---

<sup>946</sup> Vygen und Jousen (2013), Rn. 2983, Nr. 3

<sup>947</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 69 f.

<sup>948</sup> Jousen und Vygen (2017a), Rn. 22

<sup>949</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 79

<sup>950</sup> Oberhauser und Kins (2017), Rn. 80

<sup>951</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 203, Rn. 444

<sup>952</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 203, Rn. 444; Bunni (2005), S. 549

dem AG das Recht zu, eine freie Kündigung auszusprechen,<sup>953</sup> nach Klausel 16.2, den Vertrag unter den dort definierten Voraussetzungen zu kündigen, siehe die hier nachfolgenden Ausführungen.

Beiden Parteien steht es frei, den Vertrag in Fällen von Force majeure zu kündigen.<sup>954</sup> Voraussetzung dafür ist, dass die Arbeiten an mindestens 84 Tagen am Stück oder aber mehr als 140 Tagen mit Unterbrechungen auf Grund von Force majeure nicht ausgeführt werden konnten.<sup>955</sup> Gemäß Klausel 19.2 ist der anderen Vertragspartei binnen 14 Tagen anzuzeigen, dass Umstände, die unter die Force majeure fallen, die Ausführung der Arbeiten unmöglich machen. Nach Klausel 19.6 ist dies notwendig für eine Kündigung. Sind die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, kann eine Partei den Vertrag kündigen. Diese Kündigung ist jeweils der anderen Vertragspartei schriftlich anzuzeigen und wird nach Klausel 19.6 binnen sieben Tagen nach Zugang wirksam. Dies bringt es mit sich, dass die kündigende Partei zwingend einen Zugangsnachweis benötigt.

Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die Rechte und Möglichkeiten der Vertragsparteien, den Vertrag vorzeitig zu beenden:<sup>956</sup>

---

<sup>953</sup> Robinson (2011), S. 81; Brück und Sherman (2005), Rn. 194 Abs. 2

<sup>954</sup> Siehe Kapitel 4.5.2 über die Ausführungen von Fällen der Force majeure in den FIDIC-Musterverträgen.

<sup>955</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 233

<sup>956</sup> Nach Demblin und Mörth (2013), S. 204

Vertragsbeendigung nach den FIDIC-Vertragsbedingungen						
	Durch AG				Durch AG oder AN	Durch AN
Gründe	Nichtbestehen des Tests on Completion 9.4 Abs. 1 (b)	AN verweigert Mangelbeseitigung 11.4 Abs. 2 (c)	Sonstige Gründe, die der AN zu vertreten hat 15.2 Abs.1	Freie Kündigung 15.5 Abs. 1	Force Majeure < 84 Tage (104) Tage 19.6 Abs. 1	Gründe, die der AG zu vertreten hat 16.2 Abs. 1
Nachfrist	Nein	Ja, mit Begründung	14 Tage Mitteilung? (nicht bei Insolvenz oder Korruption)	Nein	Nein	14 Tage (außer bei Insolvenz oder prolonged suspension; zweite Mitteilung fraglich)
Rückabwicklung	Ja, aber nur, wenn die Arbeiten für den AG im Wesentlichen nutzlos sind		Nein	Nein	Nein	
Auswirkung auf Perf. Security	Darf im Fall des 15.2 gezogen werden, gilt wohl auch für 9.4 und 11.4, Rückgabe erst nach Zahlung des AN			15.5 Abs. 1: sofort zurückgeben	Unregelt	16.4 (a): sofort zurückgeben
Entfernung von Ausrüstung des AN	Mit Zustimmung des Engineers nach 4.17		Nur mit Zustimmung, ist an AG verpfändet 15.2 Abs. 6	Sofortige Entfernung 16.3		
Employer hat zu zahlen	Bei Rückabwicklung: nichts, bei Beendigung hinsichtlich Teilleistungen: andere Leistungen sind zu bezahlen		Wert aller ausgeführten Leistungen 15.4 (c)	Vertragspreise für alle ausgeführten Leistungen		
				Kosten für bestellte Plants und Materials		
				Ersatz für berechtigt eingegangene Verpflichtungen		
				Kosten für Entfernung von Temporary Works und Ausrüstung des AN		
			15.5: Verweis auf 19.6 bzw. 16.4	19.6	16.4 (b): Verweis auf 19.6 zzgl. voller Schadenersatz inkl. Gewinn	
Contractor hat zu zahlen	Rückzahlung aller Zahlungen plus Zinsen Rückbau der Arbeiten		Voller Schadenersatz inkl. Mehrkosten der Fertigstellung durch Dritte	Nichts	Nichts	Nichts

Tabelle 13: Vertragsbeendigung nach FIDIC<sup>957</sup>

<sup>957</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 204

Wie die Tabelle zeigt, ist zwischen den Fällen, in denen der AG oder der AN zu einer Kündigung berechtigt ist, zu unterscheiden. Nur im Falle von Force majeure sind, wie oben ausgeführt, beide Parteien zur Kündigung berechtigt.<sup>958</sup>

Zunächst werden im Folgenden die Kündigungssachverhalte für den AG, anschließend die Voraussetzung einer Kündigung durch den AN untersucht, um diese einander gegenüberzustellen.

#### 4.8.2.1 Kündigung des AG

Gemäß Klausel 4.2 hat der AN dem AG nach Aufforderung eine Sicherheit ähnlich der deutschen Vertragserfüllungsbürgschaft vorzulegen. Diese hat bis zum Ablauf der Defects Notification Period zu bestehen und muss vom AG geltend gemacht werden können.<sup>959</sup> Gemäß Klausel 15.2 lit. a kann der AG den Vertrag kündigen, wenn der AN den Aufforderungen aus Klausel 4.2 nicht nachkommt.<sup>960</sup> Das Recht auf Kündigung gilt nach Klausel 15.2 lit. a zweiter Fall ebenfalls, wenn der AN einer Aufforderung zur Beseitigung eines Fehlers i. S. v. Klausel 15.1 nicht nachkommt.<sup>961</sup>

Kritisiert wird, dass weder die Klausel 15.2 lit. a noch Klausel 15.1 den Grad der Pflichtverletzung differenzieren.<sup>962</sup> Nach Klausel 15.1 hat der AG den AN bei einem Fehler aufzufordern, diesen abzustellen. Es wird hierbei nicht konkretisiert, für welche Fehler dies gilt, ebenso wenig in Klausel 15.2 lit. a.<sup>963</sup> Somit ist bei wörtlicher Auslegung dieser Klausel davon auszugehen, dass der AG jederzeit ein Kündigungsrecht hat. Dies gilt auch bei einem unwesentlichen Fehler des AN. Robinson sieht es als Indiz für eine tatsächlich angestrebte Kündigung, wenn der Engineer in einer Mitteilung nach Klausel 15.1 nicht nur die Kündigung androht, sondern in der Androhung auch direkt auf diese Klausel Bezug nimmt. Ebenso wird der Engineer in diesen Fällen auch immer eine Frist setzen.<sup>964</sup> Diese Empfehlung verwundert doch sehr, da es üblich ist, die Anspruchsgrundlage im Schriftverkehr anzugeben. Der Engineer hat bei der Übermittlung der Notice to correct darauf zu achten, dass es sich bei dem Sachverhalt um einen Mangel aus dem Risikobereich des AN handelt, und auch auf die daraus resultierenden Rechte hinzuweisen. Sollte sich eine solche Mitteilung später als

---

<sup>958</sup> Vgl. Kapitel 4.5.2 dieser Arbeit.

<sup>959</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 205, Rn. 450; Brück und Sherman (2005), Rn. 205

<sup>960</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 192; Mallmann (2002), S. 257

<sup>961</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1001

<sup>962</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 205 Rn. 451; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 233 weist ausdrücklich darauf hin, dass sich der AN auch das Verschulden von Nachauftragnehmern anrechnen lassen muss.

<sup>963</sup> Mallmann (2002), S. 257

<sup>964</sup> Robinson (2011), S. 80



gegenstandslos erweisen, wird dies das Vertrauensverhältnis im Vertragsgefüge negativ beeinflussen.<sup>965</sup>

Der Engineer sollte auch beachten, ob der Sachverhalt schwerwiegend genug ist, um eine Kündigung zu rechtfertigen. Handelt es sich um einen einfachen Mangel, sollte nur auf dessen Beseitigung hingewiesen werden. Sollte der AN der Aufforderung des Engineers nicht nachkommen, kann daraufhin schließlich die Kündigung für den AN erfolgen, was mitunter weiterreichende Kosten bzw. Folgen mit sich bringt als die Beseitigung des Mangels durch den AG selbst. Um deutlich zu machen, welche Rechte dem AG erwachsen, falls der AN der Aufforderung zur Mangelbeseitigung nicht folgen sollte, hat der AG stets auf Klausel 15.1 zu verweisen.<sup>966</sup> Sollte der AG also nicht beabsichtigen, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, so wäre der Verzicht auf die Bezugnahme auf Klausel 15.1 eine Möglichkeit, dem AN dies mitzuteilen. Der Engineer könnte auch in der ersten Notice to correct auf den Verweis auf Klausel 15.1 verzichten und erst mit der erneuten Mitteilung über denselben Sachverhalt diesen Verweis herstellen. Somit schüfe der Engineer eine weitere Eskalationsstufe. Nach Mallmann ist die verzögerte Leistungserbringung für die Kündigung des AN ausreichend.<sup>967</sup>

Wenn der AN die Baustelle verlässt oder auf andere Weise deutlich macht, dass er nicht bestrebt ist, die Leistung fertigzustellen, hat der AG nach Klausel 15.2 lit. b ein Kündigungsrecht gegenüber dem AN. Allerdings ist hier zu kritisieren, dass dem Kündigungsrecht des AG keine konkrete Verpflichtung des AN gegenübersteht.<sup>968</sup>

Klausel 15.2 Abs. 1 lit. c räumt dem AG das Recht ein, den Vertrag zu kündigen, wenn der AN die Arbeiten nicht mehr fortführt. Voraussetzung dafür ist lediglich, dass der AN i. V. m. Klausel 8 die Arbeiten ohne weitere Angaben von Gründen nicht fortsetzt. Es ist anzumerken, dass in Klausel 15.2 Abs. 1 lit. c auf Klausel 8 in ihrer Gesamtheit verwiesen wird.<sup>969</sup> In Klausel 15.2 Abs. 1 lit. c ist der Ausdruck „to proceed with the works“ zu finden. Dieser wird allerdings nur in Klausel 8.1 Abs. 2 verwendet.<sup>970</sup> Klausel 15.2 Abs. 1 lit. c definiert die Gründe, die den AG zur Kündigung des Vertrages berechtigen, nur sehr ungenau. Die Formulierung „without reasonable excuse“ ist äußerst schwammig und bedarf in der Praxis einer Konkretisierung. In Klausel 8 sind vor allen Dingen Regelungen bezüglich der Bauzeit zu finden. Lediglich in Klausel 8.4 (Bauzeitverlängerung) sind Bezüge zu einer Leistungsstörung

---

<sup>965</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 231

<sup>966</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 231

<sup>967</sup> Mallmann (2002), S. 257

<sup>968</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 205 Rn. 480

<sup>969</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1001

<sup>970</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 205, Rn. 480

herzustellen. Somit ist der Verweis auf die gesamte Klausel 8 aus Regelungen zum Kündigungsrecht des AG ungenau und nicht direkt ersichtlich.

Klausel 7.5 regelt das Recht des Engineers, Geräte und Materialien in begründeten Fällen zurückzuweisen. Dies gilt ebenso für den Fall, dass diese bereits verarbeitet worden sind. Unterlässt es der AN, die Anordnungen des Engineers nach Klausel 7.5 oder 7.6 binnen 28 Tagen nach Erhalt dieser Mitteilung ausführen, besteht für den AG aus Klausel 15.1 Abs. 1 lit. c zweiter Fall ein Kündigungsrecht.<sup>971</sup> Voraussetzung dafür ist, dass die Geräte und Materialien fehlerhaft sind oder den vertraglichen Regelungen nicht entsprechen. Der Engineer kann darauf bestehen, dass Geräte und Materialien ausgetauscht und/oder von der Baustelle entfernt werden. Ebenso kann er verlangen, dass bereits verarbeitete Materialien entfernt und somit Leistungen erneut erbracht werden. Nach Klausel 7.6 kann er auch anordnen, dass der AN weitere Arbeiten auszuführen hat, um die bereits erbrachten Leistungen zu schützen. Ein Vergütungsanspruch des AN kann hieraus nicht erwachsen, da auf diese Weise seine Fehler korrigiert werden.

Gemäß Klausel 4.4 Abs. 1 soll der AN den Vertrag nicht in Gänze an Nachauftragnehmer vergeben.<sup>972</sup> Des Weiteren führt Klausel 4.4 Abs. 2 lit. d aus, dass die mit den Nachauftragnehmern geschlossenen Verträge ein Durchgriffsrecht des AG nach Klausel 4.5 vorsehen müssen. Ebenso muss dem AG die Möglichkeit gewährt werden, im Fall einer Kündigung nach Klausel 15.2 auf den Nachauftragnehmer zuzugreifen zu können.<sup>973</sup> Klausel 15.2 Abs. 1 lit. d zweiter Fall nämlich gibt ihm das Recht, den Vertrag bei Verstoß gegen die Forderungen aus Klausel 4.4 zu kündigen. Zu beachten ist in diesem Kontext, dass besagte Klausel allerdings nur das Wort „shall“ benutzt. Dies kommt nicht unmittelbar einem Verbot gleich, denn in diesen Fällen verwendet die FIDIC Formulierungen wie „is not allowed“.

Gemäß Klausel 15.2 Abs. 1 lit. e erhält der AG das Recht zur Vertragskündigung für den Fall der Insolvenz des AN.<sup>974</sup> Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen beschreiben in der vorgeannten Klausel diverse Sachverhalte, um Vorgänge mit Bezug zum Insolvenzrecht aufzugreifen. In der Regel unterliegt das Insolvenzrecht der Rechtsordnung jenes Landes, in dem der AN seinen Sitz hat. Diese Rechtsordnung kann dabei von der des Vertrages abweichen.

---

<sup>971</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1001

<sup>972</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 130

<sup>973</sup> Mallmann (2002), S. 257

<sup>974</sup> Mallmann (2002), S. 257

Klausel 15.2 Abs. 1 lit. f gewährt dem AG ein Kündigungsrecht für den Fall, dass der AN oder seiner Erfüllungsgehilfen „direkt oder indirekt Bestechungsgelder, Geschenke, Gratifikationen, Provisionen oder andere Dinge von Wert als Anreiz oder Belohnung dafür, eine Handlung in Zusammenhang mit dem Vertrag zu tun oder zu unterlassen oder in Zusammenhang mit dem Vertrag zu begünstigen oder zu benachteiligen oder dies zu unterlassen“ angeboten oder angenommen hat.<sup>975</sup> Rechtmäßige Anreize oder Belohnungen an das Personal des AN führen hingegen nicht zur Vertragsbeendigung. Nach Klausel 17.6 Abs. 3 können korrupte Geschäftspraktiken auch dazu führen, dass ein vereinbarter Haftungsausschluss oder Begrenzungen nicht greifen. Die Klausel beinhaltet keine Einschränkungen für übliche Vorteilsgewährungen oder (Werbe-) Geschenke.<sup>976</sup>

Sollte der AN die Arbeiten nicht in Übereinstimmung mit dem Vertrag fertigstellen können und daher zum wiederholten Male die Tests on Completion (Fertigstellungstests) in i. V. m. Klausel 9.4 Abs. 1 lit. b nicht bestehen, dann hat der AG ein Kündigungsrecht, wenn er deswegen das gesamte Werk oder Teile dessen nicht nutzen kann.<sup>977</sup> Voraussetzung dafür ist, dass es sich dabei um mindestens einen wesentlichen Teil der Arbeiten handelt. Sind die Bedingungen der Klausel 9.4 lit. b erfüllt, kann der AG sodann unter Anwendung von Klausel 11.4. lit. c den Vertrag ganz oder teilweise beenden.<sup>978</sup> In diesem Falle ist nicht von einer Kündigung zu sprechen, sondern der Vertrag wird rückabgewickelt.<sup>979</sup> Führt der AN seine Leistungen derart mangelhaft aus, dass der AG die Leistung in Gänze oder aber zu einem wesentlichen Teil nicht in Übereinstimmung mit dem Vertrag nutzen kann, kommt es gemäß Klausel 11.4 Abs. 2 lit. c ebenfalls zu einer Rückabwicklung des Vertrages.<sup>980</sup>

Beabsichtigt der AG in einem der beschriebenen Fälle, den Vertrag zu kündigen, so kann er jederzeit von der oben erläuterten Generalklausel aus Klausel 15.1 Gebrauch machen. Ferner steht ihm das Recht zu, die genannten Fälle aus Klausel 15.1 Abs. 2 zu nutzen. Liegen Fälle aus Klausel 15.2 Abs. 2 lit. a - d vor, ist eine Nachfrist von 14 Tagen notwendig.<sup>981</sup> In Fällen der Buchstaben e und f ist diese Nachfristsetzung nicht notwendig, und die Vertragsbeendigung wird sofort wirksam.<sup>982</sup> Zu beachten ist, dass es eine Beendigung des Vertrages aufgrund der Weitergabe sämtlicher Leistungen an einen Nachunternehmer mit sich bringt,

---

<sup>975</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 207, Rn. 458; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 130

<sup>976</sup> Mallmann (2002), S. 258 m. w. N. spricht an, dass in Teilen der Welt Schmiergeldzahlungen erforderlich sind.

<sup>977</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 181

<sup>978</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 182

<sup>979</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 209, Rn. 460

<sup>980</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 209, Rn. 461

<sup>981</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1002; Mallmann (2002), S. 257

<sup>982</sup> Mallmann (2002), S. 257 m. w. N.; FIDIC (2000), S. 260

dass sich die Verträge zwischen dem AN und seinen Nachunternehmern nicht ohne Weiteres auflösen lassen. Dies ist nur möglich, wenn der AN sich das Recht dazu in den Nachauftragnehmerveträgen gesichert hat, was in der Praxis allerdings unüblich ist.

Die Abs. 3 - 6 der Klausel 15.2 bzw. die Klauseln 15.3 und 15.4 regeln die Folgen einer Kündigung durch den AG. Klausel 15.1 Abs. 3 hält fest, dass die Rechte des AG aus dem Vertrag durch dessen Beendigung nicht eingeschränkt werden.<sup>983</sup> Eventuelle Rechte des AG aus dem anzuwendenden Recht sind somit nicht ausgeschlossen.<sup>984</sup> Auch wenn der AG den Vertrag mit dem AN wirksam kündigt, bleiben die Rechte des AG auf einen vertraglichen oder gesetzlichen Schadenersatz davon unberührt.<sup>985</sup>

Eine Folge der Vertragsbeendigung ist, dass der AN nach Klausel 15.2 Abs. 4 die Baustelle zu verlassen hat. Alle benötigten Unterlagen des AN, hier insbesondere Planungsunterlagen sowie weitere Güter, sind dem Engineer zu übergeben. Gemäß Klausel 1.1.5.2 fallen unter diese Güter auch Baugeräte des AN. Ebenso enthalten sind alle auf der Baustelle gelagerten Gerätschaften und Materialien, die für den Einbau bestimmt waren.

Klausel 15.2 Abs. 5 führt weiter aus, dass der AG zur Fortführung der Arbeiten berechtigt ist. Dabei hat er das Recht, die Arbeiten selbst auszuführen oder auch Dritte damit zu beauftragen. Wer auch immer die Arbeiten fortführt, darf die Geräte des AN benutzen. Hier sind die Regelungen nach Klausel 4.17 zu beachten, wonach der AN wesentliche Geräte nur von der Baustelle entfernen darf, wenn der Engineer seine Zustimmung erteilt.<sup>986</sup> Die Verpflichtung des AN zur Überlassung des Gerätes auf der Baustelle wird einzig dadurch eingeschränkt, dass nur von den Geräten die Rede ist, die für die Fertigstellung der Arbeiten benötigt werden. Die Überlassung dieser beschriebenen Güter wird dann problematisch, wenn es sich nicht um Geräte oder Maschinen des AN selbst handelt. Dies könnten zum Beispiel Geräte und Maschinen eines Nachauftragnehmers oder aber auch schlichtweg gemietetes Gerät sein. Erhält der AN eine Mitteilung mit einer Instruction (Anordnung), ebendiese Gerätschaften auf der Baustelle zu belassen, hat er sein Möglichstes zu tun, um dem Folge zu leisten. Dies impliziert auch Vertragsabschlüsse bzw. die Unterstützung des AG und Dritter bei der Vertragsunterzeichnung.<sup>987</sup> Ferner hat der AN dafür Sorge zu tragen, dass Anweisungen zum

---

<sup>983</sup> FIDIC (2000), S. 260; Mallmann (2002), S. 258

<sup>984</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 209, Rn. 463

<sup>985</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1003; dagegen allerdings: Mallmann (2002), S. 258

<sup>986</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 210, Rn. 463

<sup>987</sup> Mallmann (2002), S. 257; FIDIC (2000), S. 260

Schutz von Leben und Eigentum und auch zum Schutz der bereits ausgeführten Arbeiten durch eventuelle Nachauftragnehmer ausgeführt werden.

Die Buchstaben a bis d der Klausel 15.2 Abs. 1 beziehen sich darauf, dass der AN seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht in Übereinstimmung mit diesem nachkommt.<sup>988</sup> Auf Fälle der Insolvenz bzw. der Korruption nehmen die Buchstaben e und f der Klausel 15.2 Abs. 1 Bezug. Allerdings wird in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen keine Grenze gesetzt, wann sich der AN der Bestechung schuldig gemacht hat, weshalb diese Klausel auch diskutiert wurde.<sup>989</sup> Eine Ausnahme für Werbegeschenke oder ähnliches ist nicht enthalten. In manchen Ländern sind Schmiergeldzahlungen oder Vergleichbares nötig, um den Projekterfolg zu gewährleisten. Diese Klausel könnte entschärft werden, indem auf den Straftatbestand im anzuwendenden Recht bzw. im Recht des Baustellenlandes verwiesen wird. Spätestens durch die Auslegung und die ergänzende Literatur bzw. Kommentierung dazu ließe sich so ein eindeutiger Rahmen feststellen.

In den Fällen a bis d hat der AN durchaus die Möglichkeit, im Rahmen der zweiwöchigen Frist bis zur Wirksamkeit der Kündigung den Mangel bzw. Fehler abzustellen und so eine Kündigung abzuwehren.<sup>990</sup> In den Fällen e und f sind die Ereignisse bereits eingetreten und sollen vor allem den AG vor weiteren Folgen schützen. Wäre der AN beispielsweise in der Lage, binnen zwei Wochen seine Insolvenz abzuwehren, wäre er dem bereits zugekommen und hätte die Insolvenz verhindert.

Es ist hier mitunter schwer zu fassen, wann das Kündigungsrecht des AG entsteht. Mallmann schlägt vor, hierbei auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abzustellen.<sup>991</sup> Es ist dabei wohl von dem Recht auszugehen, unter das auch die Insolvenz des Vertragspartners fällt. Diese Regelungen können vom anzuwendenden Recht oder aber dem Recht des Baustellenlandes abweichen.

Aus Klausel 15.2 Abs. 5 ergeben sich verschiedene Fragen. Zunächst enthält die Klausel die Formulierung „instructions included in the notice“. Damit kann nur die Mitteilung der Kündigung des AG aus Klausel 15.2 Abs. 1 gemeint sein, da kein anderer Bezug hergestellt wird. Dies ist insofern verwunderlich, als sämtliche anderen Anweisungen im Vertragsverhältnis durch den Engineer zu erfolgen haben. Dieses Vorgehen wäre auch konsequent gewesen,

---

<sup>988</sup> Mallmann (2002), S. 257; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 396f.

<sup>989</sup> Mallmann (2002), S. 258 m. w. N.; FIDIC (2000), S. 260

<sup>990</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 233

<sup>991</sup> Mallmann (2002), S. 257

da im Falle einer Kündigung des AN aus Klausel 16.3 lit. a die Anweisung ebenfalls durch den Engineer zu erfolgen hat.<sup>992</sup> Ein möglicher zeitlicher Versatz der Mitteilung des AG und der Anweisung des Engineers wären ausgeschlossen.

Ebenso kann die Übertragung der Nachauftragnehmerleistungen nur dann erfolgen, wenn die Nachauftragnehmer bereits im Vertragsverhältnis zum AN dazu verpflichtet worden sind. Empfehlenswert ist, dass der AG in seinen Bauverträgen entsprechende Regelungen vorsieht, damit der AN alle Nachauftragnehmer demgemäß zu verpflichten hat. So ist gewährleistet, dass der AG oder ein Dritter diese Verträge fortführt.<sup>993</sup>

Wurde das Bauwerk bzw. das Projekt vom AG oder von seinen Erfüllungsgehilfen fertiggestellt, so hat der AG den AN gemäß Klausel 15.2 Abs. 6 hierüber zu informieren.<sup>994</sup> In dieser Mitteilung hat er den AN ferner darüber in Kenntnis zu setzen, wann dieser seine Geräte und temporären Arbeiten auf der Baustelle bzw. in deren Nähe übernehmen kann. Praktischerweise sollte diese Mitteilung auch Information darüber enthalten, wann, wo, und wie genau die Übergabe erfolgen soll. Geräte und temporäre Arbeiten machen es in der Regel erforderlich, dass der AN Vorbereitungen, zum Beispiel die Organisation von Transportfahrzeugen, trifft. Der Abtransport hat zeitnah und auf Kosten sowie Gefahr des AN zu erfolgen. Daher sollte die Mitteilung einen angemessenen Zeitraum für seine Vorbereitung vorsehen.

Aus einer Schadensminderungspflicht des AG lässt sich ableiten, dass Geräte oder temporäre Arbeiten nicht länger benutzt und zurückgehalten werden können als unbedingt notwendig.<sup>995</sup> Bei wörtlicher Auslegung der FIDIC-Mustervertragsbedingungen hat diese Mitteilung vom AG an den AN zu erfolgen. Dies ist verwunderlich, da Mitteilungen in der Regel vom Engineer an den AN übersandt werden. Dies trifft auch dann zu, wenn Informationen des AG an den AN übermittelt werden sollen, weshalb die Übermittlung durch den Engineer auch in einem solchen Fall konsequent wäre. Allerdings wird so zugleich die Frage beantwortet, wie vorzugehen ist, wenn der AG im Projektverlauf nicht nur den AN, sondern auch den Engineer kündigt bzw. austauscht.

Sollte der AG offene Zahlungsansprüche gegen den AN zum Zeitpunkt der avisierten Übergabe der Geräte bzw. der temporären Arbeiten haben, so ist er gemäß Klausel 15.2 Abs. 6

---

<sup>992</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 406

<sup>993</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 210, Rn. 463; Mallmann (2002), S. 258

<sup>994</sup> FIDIC (2000), S. 260; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 399

<sup>995</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 211, Rn. 463

S. 2 dazu berechtigt, genutzte Geräte und temporäre Arbeiten des AN zu veräußern.<sup>996</sup> Den Veräußerungserlös hat er allein zur Tilgung dieser Zahlungsansprüche zu verwenden. Sind die Erlöse größer als die Forderungen, so hat der AG dem AN diese Überdeckung auszusahlen.<sup>997</sup>

Gemäß Klausel 15.3 hat der Engineer mit Wirksamwerden der Kündigungsmittelung aus Klausel 15.2 bzw. soweit praktikabel und angemessen die Leistungen des AN i. V. m. Klausel 3.5 zu bewerten,<sup>998</sup> ebenso sämtliche anderen Ansprüche des AN gegen den AG aus dem Vertrag. Gemäß Klausel 3.5 hat der Engineer im ersten Schritt eine Einigung zwischen AG und AN herbeizuführen. In der Praxis bleibt offen, wie der Engineer unmittelbar nach einer Kündigung des AN durch den AG eine Einigung erzielen kann. Wenn dies nicht gelungen ist, hat der Engineer die Leistungen fair und unabhängig zu bewerten bzw. eine Entscheidung zu treffen. Erst danach stehen den Parteien die weiteren Schritte gemäß dem Streitbeilegungsverfahren nach den FIDIC-Mustervertragsbedingungen offen.<sup>999</sup> Ebenso sind bei der Erfassung des Leistungsstandes bzw. bei der Bewertung der bereits erbrachten Leistungen die Bestimmungen aus dem anzuwendenden Recht und auch eventuell aus dem Recht des Baustellenlandes zu beachten.<sup>1000</sup>

Unmittelbar mit Wirksamwerden der Kündigung gemäß Klausel 15.2 hat der AG seine Ansprüche gemäß Klausel 15.2 gegen den AN geltend zu machen. Daraus folgt, dass er gemäß Klausel 15.4 lit. b jede weitere Zahlung an den AN bis zur Feststellung zusätzlicher Kosten einstellen kann.<sup>1001</sup> Zu den zusätzlichen Kosten zählen Kosten aus der (erneuten) Planung des Bauvorhabens, aus der Beseitigung der Mängel, die Höhe des Verzugsschadens, sofern dieser eintritt, und alle anderen weiteren Kosten, die dem AG aus der Kündigung entstehen.<sup>1002</sup>

Darüber hinaus ist der AG dazu berechtigt, mögliche Ansprüche des AN gegen ihn über sämtliche Verluste, Schäden und Unkosten gegenzuzeichnen. Dabei besteht die Gefahr, dass die Schadenersatzansprüche des AG die Forderungen des AN übersteigen. Regelmäßig wird der AG sogar die Sicherheit des AN ziehen.<sup>1003</sup> Dabei werden die Ansprüche wie zuvor beschrieben gemäß Klausel 15.3 vom Engineer bestimmt. Übersteigen die Ansprüche des AN die

---

<sup>996</sup> Robinson (2011), S. 80 weist auf weitere mögliche Hinderungsgründe aus dem anzuwendenden Recht hin.

<sup>997</sup> FIDIC (2000), S. 262

<sup>998</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1005

<sup>999</sup> Zu den Streitbeilegungsverfahren nach FIDIC siehe auch Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>1000</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 234

<sup>1001</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1005

<sup>1002</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 212, Rn. 463; FIDIC (2000), S. 262

<sup>1003</sup> Robinson (2011), S. 81

Forderungen des AG, so hat der AG diese Ansprüche zu begleichen; wie dies zu geschehen hat, wird nicht expliziert. Konsequenterweise hätte in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen ein Verweis auf Klausel 14 erfolgen müssen. Ebenso wäre zu klären, ob es sich bei dieser Zahlung um das Final Certificate bzw. das Interim Payment Certificate handelt.

Wesentlich ist, dass der AG im Falle wiederholt nicht bestandener Tests bei Fertigstellung keine Nachfrist setzen muss. Kommt der AN seinen Verpflichtungen aus der Defects Notification Period nicht nach, so muss der AG allerdings eine Nachfrist setzen. In diesen Fällen ist der AG jedoch dazu berechtigt – sofern im Vertrag keine anderen Regelungen getroffen sind und das anzuwendende Recht keine anderen Regelungen vorsieht –, Zahlungen zurückzufordern, die er bereits für Leistungen getätigt hat, auf die sich die Kündigung bezieht. Ferner hat er Anspruch auf Zinsen. Allerdings finden sich in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen zu deren Höhe keine Angaben. Hier wird nur von Finanzierungskosten gesprochen. Diese hätte der AG im Zweifel darzulegen. Finanziert er das gesamte Projekt über einen Kredit, so wird er wohl die Zinsen geltend machen können, die er für diese Leistung bereits an die Bank gezahlt hat.<sup>1004</sup> Ebenso hat der AG einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beseitigung der (Teil-) Leistungen, die dazugehörige Baustellenreinigung und die Rückgabe von Geräten und Materialien. Diese Ansprüche hat er gemäß Klausel 2.5 geltend zu machen.<sup>1005</sup>

Klausel 15.4 lit. a und b regeln die Fälle, in denen der AN Fehler begangen hat. Dabei verweist Klausel 15.4 lit. a lediglich auf Klausel 2.5. Dies ist insoweit konsequent, als so eine Doppelung von Regelungen im Vertrag vermieden und auf ein bereits bestehendes System im Vertrag verweisen wird.<sup>1006</sup> Klausel 15.4 lit. c hingegen ermöglicht es dem AG, Schadenersatzforderungen gegen den AN durchzusetzen. Dies enthält vor allem Kosten, die aus einer verzögerten Baufertigstellung resultieren, wenn zunächst Ersatz für den gekündigten AN gesucht werden muss. Die Höhe wird dabei zwischen den bisherigen Vertragsparteien regelmäßig streitig sein. Ferner sollte der AG sämtliche Ansprüche auch in Verbindung mit Klausel 2.5 anzeigen.<sup>1007</sup> Einer Frist, binnen derer er diese Ansprüche anzeigen muss, unterliegt er nicht.<sup>1008</sup>

Kündigt der AG den Vertrag gemäß Klausel 15.2 in Verbindung mit Klausel 11.4 Absatz 2 lit. c, weil der AN seinen Verpflichtungen aus der Defects Notification Period nicht nachgekommen ist, wird in der zuvor genannten Anspruchsklausel nicht ausdrücklich geregelt, wann

---

<sup>1004</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 212, Rn. 464

<sup>1005</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 216; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 48

<sup>1006</sup> Zur Systematik in den FIDIC-Vertragsmustern vgl. Kapitel 3.1.2.3 dieser Arbeit.

<sup>1007</sup> Bunni (2005), S. 521

<sup>1008</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 234



der AG die Performance Security an den AN zurückzugeben hat. Ebenso bleibt bei einer Vertragskündigung in Gänze offen, wann die Retention-Beträge zurückzuzahlen sind.<sup>1009</sup> Allerdings sind diese Beträge mit den Gegenforderungen des AG zu verrechnen, was auch ihrem Sinn entspricht.

Während die Klauseln 15.2, 9.4 Abs. 1 lit. b und 11.4 Abs. 2 lit. c auf Ursachen aus dem Risikobereich des AN fußen, ermöglicht Klausel 15.5 dem AG eine freie Vertragskündigung.<sup>1010</sup> Hierfür bedarf es keinerlei Rechtfertigung.<sup>1011</sup> Gemäß Klausel 15.5 Abs. 1 erfolgt die Vertragsbeendigung des AG an den AN 28 Tage nach dem Wirksamwerden der Mitteilung aus der vorgenannten Klausel.<sup>1012</sup> Diese Frist beginnt allerdings erst dann, wenn der AN sowohl diese Mitteilung als auch seine Performance Security zurückgehalten hat.<sup>1013</sup>

Gemäß Klausel 15.5 Abs. 2 sind die Ansprüche des AN gemäß Klausel 19.6 (in Fällen von höherer Gewalt) zu bestimmen.<sup>1014</sup> Diese Ansprüche enthalten sämtliche Kosten des AN, nicht aber den Gewinn!<sup>1015</sup> Warum dem AN der Gewinn nicht zugestanden wird, obwohl dieser von ihm kalkuliert worden ist, aber nicht mehr realisiert werden kann, bleibt offen. Voraussetzung für eine freie Kündigung i. S. d. Klausel 15.5 ist, dass der AG die Arbeiten nach der Kündigung nicht durch einen Dritten oder selbst fortführt.<sup>1016</sup>

Ebenso hat der AN gemäß Klausel 16.3 sämtliche Arbeiten einzustellen, sofern keine andere Anweisung des Engineers vorliegt, die Dokumente des AN zu übergeben<sup>1017</sup>, Anlagen und Geräte und alle anderen Arbeiten, für die der AN bereits bezahlt wurde, zu übergeben, sowie die Baustelle zu räumen. Bei der Räumung der Baustelle hat er alle anderen Güter ebenso zu entfernen. Eine Ausnahme bilden die Anlagen und Materialien, die für die Sicherheit notwendig sind. Angaben darüber, welche Einrichtungen der AN auf der Baustelle zu belassen hat, hat der Engineer mit dem Kündigungsschreiben mitzuteilen. Er sollte kundtun, welche Nachauftragnehmer der AG weiterhin verpflichtet.<sup>1018</sup> Naheliegend wäre an dieser Stelle, dass

---

<sup>1009</sup> Zur Definition des Begriffs „Retention Money“ vgl. Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit.

<sup>1010</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 997

<sup>1011</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 235; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 392

<sup>1012</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 997

<sup>1013</sup> Robinson (2011), S. 81

<sup>1014</sup> Mallmann (2002), S: 259

<sup>1015</sup> Zur Force majeure in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen siehe auch Kapitel 4.5.2 dieser Arbeit. Hier werden verschiedene Anspruchsgrundlagen und die daraus resultierenden Anspruchshöhen aus Ereignissen nach Force majeure diskutiert.

<sup>1016</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 998

<sup>1017</sup> Hier die Contractors Documents nach Klausel 4.21

<sup>1018</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 233

die Firma, welche die Baustelle bewacht, zunächst vom AG weiter beauftragt wird. Die Anweisungen des Engineers könnten beispielsweise enthalten, dass der AN die Baustelle zwar räumen, einen Bauzaun oder vergleichbare Einrichtungen jedoch weiterhin vor Ort belassen muss. Fraglich ist dabei, wie die Vergütung für diese sicherheitsrelevanten Einrichtungen erfolgt. Ebenso bleibt offen, wer diese Einrichtungen künftig unterhält, wenn der AG nicht einen eventuell vorhandenen Vertrag mit einem Nachauftragnehmer fortführt.

Gemäß Klausel 15.5 Abs. 1 Satz 2 soll der AG den Vertrag wie oben erläutert nicht kündigen, um die Arbeiten selbst oder durch Dritte ausführen zu lassen.<sup>1019</sup> Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen verwenden an dieser Stelle nur das Wort „shall“; diese Formulierung kommt einem Verbot nicht gleich. Somit kommt für den AG eine freie Kündigung nach Klausel 15.5 nur dann in Frage, wenn er das Projekt nicht fortführen will bzw. es nicht mehr benötigt.

#### 4.8.2.2 Kündigung des AN

Der AN geht bei der Kalkulation davon aus, dass er neben den direkten Kosten, wie für Arbeit und Material, auch indirekte Kosten, wie für die Baustelleneinrichtung oder den Unterhalt eines Büros während des Projektes, vergütet bekommt. Diese Überlegungen finden sich regelmäßig in der Kalkulation des AN wieder.<sup>1020</sup> Die Bezahlung des AN erfolgt bei Bauprojekten dabei in der Regel Zug um Zug in Abhängigkeit von der bereits erbrachten Leistung.<sup>1021</sup> Kommt der AG dieser besonderen Pflicht nicht nach, muss der AN eine Möglichkeit haben, den Vertrag vor Vollendung der Leistung zu beenden.

Die Kündigungsrechte des AN sind in Klausel 16 geregelt. Gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. a hat der AN das Recht zur Vertragskündigung, wenn der AG nicht binnen 42 Tagen gemäß Klausel 16.1 i. V. m. Klausel 2.4 die Finanzierung des Projektes nachweist.<sup>1022</sup> Ebenso entsteht dem AN ein Kündigungsrecht nach Klausel 16.1, wenn der Engineer keine Bescheinigung für Zwischenzahlungen ausstellt und/oder der AG seinen Zahlungen nicht nachkommt.<sup>1023</sup> Aus Klausel 16.1 folgt zunächst, dass der AN binnen 21 Tagen nach Versand der Mitteilung aus den vorgenannten Klauseln das Recht hat, die Arbeiten einzustellen.<sup>1024</sup> So beginnt auch die zuvor genannte Frist von 42 Tagen zur Kündigung mit der Zustellung der Mitteilung aus Klausel 16.1. Dabei stellt die Kündigung nach Klausel 16.1 Abs. 2 noch keine

---

<sup>1019</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 235; Mallmann (2002), S. 258; FIDIC (2000), S. 263; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 393

<sup>1020</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 237; Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 402

<sup>1021</sup> Zu den Verfahren zur Bezahlung des AN nach den FIDIC-Mustern vgl. Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit.

<sup>1022</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007; Bunni (2005), S. 520

<sup>1023</sup> Bunni (2005), S. 549; FIDIC (2000), S. 265; Brück und Sherman (2005), Rn. 196; Mallmann (2002), S. 261

<sup>1024</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007

Forderungen fest. Diese sind im weiteren Verlauf zu bestimmen. Dem AN soll kein Nachteil daraus erwachsen, dass er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht.<sup>1025</sup> Der Verweis in Klausel 16.2 auf Klausel 16.1 macht deutlich, dass der Hinweis zur Einstellung der Arbeiten notwendig ist. Die Einstellung der Bauarbeiten nach 21 Tagen kann allerdings nicht Voraussetzung für die Kündigung sein.<sup>1026</sup>

Auch wenn die FIDIC-Mustervertragsbedingungen in der v. g. Klausel dies nicht explizit fordern, sollte der AN seine Ansprüche dennoch in Verbindung mit Klausel 20.1 mindestens zusätzlich anzeigen. Klausel 20.1 fordert ausdrücklich, dass der AN seine Ansprüche aus allen („any“) Klauseln anzeigen muss. Nur so greifen die Regelungen aus Klausel 20.1, die sodann auch ggf. den Weg in das Streitbeilegungsverfahren eröffnen.<sup>1027</sup> Hierbei ist zu differenzieren, wann die Kündigung durch den AN wirksam wird und wie die Ansprüche des AN durchgesetzt werden können. Einer wörtlichen Auslegung der FIDIC folgend wäre die Kündigung nach Klausel 16.2 wirksam; der AN allerdings könnte seine Ansprüche nur dann durchsetzen, wenn er diese auch in Verbindung mit Klausel 20.1 angezeigt hat. Dies wäre nach dem Auflösen des Vertragsverhältnisses nicht mehr möglich.

Wenn der AN seine Leistung vermindert bzw. die Arbeiten in Gänze einstellt, entstehen ihm daraus Kosten. Diese Kosten hat er nach Klausel 16.1 i. V. m. 8.4 für die Verlängerung der Bauzeit gemäß Klausel 20.1 anzuzeigen.<sup>1028</sup> Dabei bleibt allerdings offen, ob dies in einer oder aber in zwei Mittelungen zu erfolgen hat. In der Praxis wird es für gewöhnlich auf weiteren Schriftverkehr hinauslaufen, da der AN die tatsächlichen Kosten aus der Reduzierung und der Wiederaufnahme der Leistung erst im Nachhinein beziffern kann. Ebenso folgt aus den zuvor genannten Anspruchsgrundlagen, dass der Engineer i. V. m. Klausel 3.5 zu verfahren hat, nach der zunächst eine Einigung anzustreben ist.

Beabsichtigt der AN, seine Notice zurückzuziehen, so empfiehlt der Guide der FIDIC den Parteien, eine Vereinbarung darüber zu treffen, dass der Vertrag nicht gekündigt ist.<sup>1029</sup> Dies ist nach Robinson sogar dann möglich, wenn die Kündigung durch den AN bereits wirksam geworden ist.

---

<sup>1025</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 238

<sup>1026</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 214, Rn. 469; Robinson (2011), S. 82

<sup>1027</sup> Wie der AN seine Ansprüche anzeigen muss, wird in Kapitel 4.3.1.2 dieser Arbeit diskutiert, das Streitbeilegungsverfahren in Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>1028</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 238; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1007

<sup>1029</sup> FIDIC (2000), S. 261; Robinson (2011), S. 83

Der Engineer hat auf Antrag des AN Zahlungsansprüche zu bescheinigen. Zur Ausstellung dieser Unterlagen stehen dem Engineer 28 Tage zur Verfügung.<sup>1030</sup> Der AG hat binnen 56 Tagen nach Beantragung der Zahlung durch den AN diese für den Betrag vorzunehmen, den der Engineer bescheinigt. Die Zahlungsfrist des AG beginnt mit der Beantragung des AN und nicht mit der Ausstellung der Bescheinigung durch den Engineer. Gemäß Klausel 16.2 Abs. 2 hat der AN nach Ablauf dieser 56 Tage eine Nachfrist von 14 Tagen zu setzen. Die Mitteilung hierüber hat an den Engineer zu erfolgen. Nach Ablauf dieser weiteren 14 Tagen (insgesamt 70 Tage) steht dem AN nach Klausel 16.2 Abs. 1 lit. b ein Kündigungsrecht zu.

Auch bei einem Bauvertrag bzw. bei Verträgen für den Anlagenbau ist die Grundvoraussetzung der Leistungsaustausch zwischen den Vertragsparteien. In der Regel ist dies so gestaltet, dass der AN eine Werkleistung erbringt, die vom AG vergütet wird. In der Regel haben solche Projekte eine lange Ausführungsdauer. Dies bedingt, dass der AN vom AG Abschlagszahlungen erhält, um so seine Liquidität für die Dauer des Projektes zu gewährleisten. Gemäß Klausel 14.7 hat der AG den AN binnen 56 Tagen nach der Beantragung einer Abschlagszahlung (Application for Interim Payment) zu bezahlen. Innerhalb der Frist von 56 Tagen hat der Engineer binnen 28 Tagen das Interim Payment Certificate auszustellen.

Erfolgt eine Zahlung durch den AG nicht innerhalb dieser 56 Tage, so hat der AN nach weiteren 42 Tagen ein Recht darauf, den Vertrag gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. c zu kündigen. Für die Kündigung bedarf es allerdings einer weiteren Nachfristsetzung von 14 Tagen. Somit steht dem AN frühestens nach 98 Tagen, nachdem er die Abschlagszahlung beim Engineer beantragt hat, ein Kündigungsrecht zu, das nach 112 Tagen nach Beantragung wirksam wird. Damit geht einher, dass der AN bereits vor dieser Beantragung Leistungen erbracht hat. Der AN muss mindestens 14 Wochen weiterhin unverändert seine Leistung erbringen, bis er ein Kündigungsrecht gegen den AG erhält. Allerdings hat der AN das Recht, gemäß Klausel 16.1 bereits nach 77 Tagen die Arbeiten zu reduzieren bzw. in Gänze einzustellen. Allerdings hat er dem AG eine Frist von mindestens 21 Tagen gemäß Klausel 16.1 Abs. 1 zu setzen, bevor er die Arbeiten einstellen kann. In praxi vergeht aber weitere Zeit, bis der AN bei einer verspäteten Zahlung von seinem Recht Gebrauch macht und die Kündigung androht. Oft waren in der Vergangenheit dann bereits Zahlungen verspätet oder nur unzureichend. Ebenso wird der AN Zeit vergehen lassen, um nicht die Kündigung anzudrohen, obwohl die Zahlung schon angewiesen worden ist. Gleichermaßen wird der AN Zeit benötigen, um die Entscheidung zur

---

<sup>1030</sup> Die Abläufe für Zahlungen in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen werden in Kapitel 4.7.2 dieser Arbeit diskutiert.

Androhung einer Kündigung zu fällen und den entsprechenden Schriftsatz anzufertigen. Der hierbei entstehende Schaden sollte bei der Anzeige bzw. Ermittlung berücksichtigt werden.

Um das Kündigungsrecht des AN abzuwenden, muss der AG den fälligen Betrag vollständig bezahlen. Dabei wird dieser Betrag durch das Interim Payment Certificate des Engineers bestimmt. Zahlt der AG nur einen Teilbetrag des Interim Payment Certificate, führt dies nicht zur Abwendung des Kündigungsrechts des AN.<sup>1031</sup> In praxi kann es vorkommen, dass das Interim Payment Certificate vom Engineer nur den vom AG für angemessen befundenen Betrag ausweist. Somit erwächst aus dem nicht bezahlten Anspruch des AN zunächst kein Kündigungs- oder Leistungsverweigerungsrecht, sondern ihm steht zunächst nur der Weg über das im Vertrag vereinbarte Streitbeilegungsverfahren offen.<sup>1032</sup>

Gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. d hat der AN ein Kündigungsrecht, wenn der AG seine Vertragspflichten im Wesentlichen verletzt. Diese generelle Klausel lässt einen weiten Interpretationsspielraum offen.<sup>1033</sup> Es ist davon auszugehen, dass die in Klausel 16.2 Abs. 1 explizit geregelten Punkte nicht unter Klausel 16.2 Abs. 1 lit. d fallen. In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen werden dem AG nur wenige konkrete Verpflichtung auferlegt. In diesem Kontext ist besonders hervorzuheben, dass der AG dem AN gemäß Klausel 2.1 Zugang zur Baustelle zu gewährleisten hat, der AG den Engineer zu benennen hat und diesem keine weiteren Einschränkungen auferlegen kann, die dessen Verpflichtungen bzw. Aufgaben einschränken. Somit sollte in der Praxis die Klausel 16.2 Abs. 1 lit. d nur mit äußerster Vorsicht benutzt werden, da sie einen so weiten Interpretationsspielraum eröffnet.

Eine Besonderheit in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen besteht darin, dass der Vertragsschluss nicht mit der Annahme des Angebotes, sondern erst mit der Unterzeichnung des Contract Agreements nach Klausel 1.6 zustande kommen soll. Gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. e erster Fall besteht für den AN ein Kündigungsrecht, wenn der AG das Contract Agreement nicht unterzeichnet. Es ist im jeweils anzuwenden nationalen Recht genau zu überprüfen, wann der Vertrag wirksam zustande kommt. Dabei ist auch zu prüfen, ob aus einem der in Frage kommenden nationalen Rechte der Vertrag bereits mit der Annahme des Angebotes zustande gekommen ist, und ob daraus folgend auch diese Rechtsordnung Anwendung findet. In diesem Falle könnte ein Kündigungsgrund nach Klausel 16.2 Abs. 1 lit. e erster Fall gar nicht bestehen, da die Parteien bereits einen Vertrag geschlossen haben. Die Parteien wären sodann auch dazu verpflichtet, ihren Teil des Vertrages zu erfüllen. Somit

---

<sup>1031</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 215, Rn. 471, S. 268

<sup>1032</sup> FIDIC (2000), S. 262

<sup>1033</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 215, Rn. 472

müsste der AN im Zweifelsfall so lange leisten, bis er dem AG aus einem anderen Grund den Vertrag kündigen kann.

Aus Klausel 1.7 folgt, dass der AG nicht dazu berechtigt ist, den Vertrag in Gänze an einen Dritten abzutreten. Tut er dies dennoch, so ist der AN gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. e zweiter Fall zur Vertragskündigung berechtigt. Fraglich ist nun, gegen wen diese Kündigung auszusprechen ist: Gegen den bisherigen Vertragspartner oder aber gegen denjenigen, an den der Vertrag abgetreten wurde? Demblin empfiehlt im Zweifelsfall, dass der AN die Vertragsbeendigung gegenüber beiden erklärt.<sup>1034</sup>

Wird vom Engineer gemäß Klausel 8.8 die Unterbrechung der Arbeiten angeordnet, so ist der AN gemäß Klausel 8.11 verpflichtet, den Engineer nach 84 Tagen oder mehr um Erlaubnis zur Fortführung der Arbeiten zu bitten.<sup>1035</sup> Zur Antwort hat der Engineer daraufhin 28 Tage Zeit. Bezieht sich die Einstellung der Arbeiten aus Klausel 8.8 nur auf einen Teil der Arbeiten, und der Engineer kommt binnen 28 Tagen seiner Verpflichtung nicht nach oder ordnet die weitere Unterbrechung an, so hat der AN dies zu werten, als hätte der Engineer eine Omission nach Klausel 13 i. V. m. Klausel 12.4 angeordnet.<sup>1036</sup> Bezieht sich allerdings die Unterbrechung der Arbeiten aus Klausel 8.8 auf die Arbeiten in Gänze, so entsteht dem AN aus Klausel 16.2 Abs. 1 lit. f ein Kündigungsrecht.<sup>1037</sup> Wurde vom Engineer angeordnet, dass die Arbeiten in Gänze nicht weiter ausgeführt wurden, aber für einen Teil der Arbeiten bereits das Taking Over Certificate ausgestellt, so kann sich die Kündigung des AN nicht auf diesen Teil der Leistung beziehen, sondern nur für den Teil, der noch nicht fertiggestellt worden ist.<sup>1038</sup>

Gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. g besteht für den AN ein Kündigungsrecht für den Fall der Insolvenz des AG. Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sind für den Einsatz bei internationalen Bau- und Anlagenbauprojekten konzipiert. Daher werden in der vorgenannten Klausel, ebenso wie bei den Fällen nach Klausel 15.2 Abs. 1 lit. e für die Kündigungsrechte des AG, die verschiedensten Sachverhalte aufgezählt, die einer Insolvenz gleichkommen. Im Zweifelsfall wäre mittels des nationalen Rechts zu klären, wann die Tatbestandsmerkmale einer Insolvenz erfüllt sind. Es ist dabei maßgeblich, wenn der AG nach dem Recht an seinem Sitz oder nach dem anzuwendenden Recht insolvent wird. Die FIDIC-Musterverträge verweisen hier auf einzelne Sachverhalte und nicht auf Tatbestandsmerkmale aus Gesetzen.

---

<sup>1034</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 216, Rn. 474

<sup>1035</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 176

<sup>1036</sup> Zum Wegfall von Leistungen nach den FIDIC-Mustervertragsbedingungen vgl. FIDIC.

<sup>1037</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 298

<sup>1038</sup> FIDIC (2000), S. 268

Die Kündigung des Vertrages durch den AN erfolgt durch schriftliche Nachricht an den AG. In der Regel hat der AN eine Nachfrist von 14 Tagen zu setzen; im Fall der Klausel 19.6 ist eine Frist von 7 Tagen ausreichend. In den Fällen nach Klausel 16.2 Abs. 1 lit. f und g ist eine Nachfristsetzung obsolet. In Klausel 16.2 Abs. 2 wird nicht deutlich, ob eine Mitteilung für die Vertragsbeendigung ausreichend ist. Diskutabel ist, ob die Nachricht des AN, den Vertrag beenden zu wollen, ausreichend ist, damit die Kündigung mit Ablauf der gesetzten Frist wirksam wird.<sup>1039</sup> Ebenso wäre denkbar, dass der AN nach fruchtlosem Verstreichen der Frist eine weitere Mitteilung zu versenden hat, in der er die Kündigung auszusprechen hätte. Auffällig ist, dass gemäß Klausel 16.3 der AN mit dem Wirksamwerden dieser Mitteilung die Arbeiten unverzüglich einzustellen und die Baustelle zu räumen hat. Dies wird als Indiz dafür gewertet, dass der AN nur eine Mitteilung zu versenden hat.<sup>1040</sup> Diese wird sodann mit fruchtlosem Ablauf der Frist wirksam. Ausgenommen sind davon, wie zuvor beschrieben nur die Fälle gemäß Klausel 16.2 Abs. 1 lit. f und g, nach denen die Kündigung unmittelbar wirksam wird.

Hingegen ist in Klausel 16.1 Abs. 3 eine Formulierung zu finden, die darauf abzielt ist, dass der AN wohl zwei Mitteilungen zu versenden hat. Dort ist die Regelung enthalten, dass der AN die Arbeiten wieder aufnehmen muss, sobald der AG den Grund für ihre Einstellung beseitigt hat. Ein Hinderungsgrund ist allerdings, dass der AN eine Termination Notice bereits verschickt hat. Diese Regelung wäre nur dann sinnvoll, wenn damit nicht die Mitteilung gemeint ist, mit der der AN die Frist von 14 Tagen in Gang setzt.<sup>1041</sup> Wäre hiermit nur eine Mitteilung des AN gemeint, würde dies bedeuten, dass der AN selbst dann den Vertrag beenden könnte, wenn der AG binnen der Frist die Gründe für die Einstellung der Arbeiten abstellt.

Gemäß Klausel 16.2 Abs. 3 erfährt der AN keine Einschränkung der ihm aus dem Vertrag erwachsenen Ansprüche bzw. Rechte, wenn er den Vertrag kündigt.<sup>1042</sup> Somit sind Ansprüche auf Verzugszinsen und Schadenersatz gesichert. Aus Klausel 16.3 folgt, dass der AN sämtliche Arbeiten einzustellen hat, sobald die Kündigung wirksam geworden ist. Dabei ist nicht von Relevanz, ob die Kündigung aus Klausel 15.5, 16.2 oder 19.6 ausgesprochen wurde. Eine Einschränkung besteht allerdings hinsichtlich der Arbeiten, die der Engineer zum Schutz von Menschen oder Werten oder auch zum Zweck der Sicherheit auf der Baustelle angeordnet hat.

---

<sup>1039</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 217, Rn. 480

<sup>1040</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 218, Rn. 480

<sup>1041</sup> Demblin und Mörth (2013), S. 218, Rn. 480

<sup>1042</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1010, dies gilt ebenso für den AG: Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1003

Wie bereits zur Kündigung durch den AG erläutert, hat der AN sodann seine Dokumente, Geräte und Materialien sowie alle anderen Leistungen, für die er bereits eine Zahlung erhalten hat, an den AG zu übergeben. Darüber hinaus hat er alle anderen Gegenstände von der Baustelle zu entfernen. Aus der Definition aus Klausel 1.1.5.2 folgt, dass der AN nicht nur seine Baugeräte, sondern auch sämtliche temporäre Arbeiten zu entfernen hat. Auch hier greift nur die Einschränkung, dass der AN diese dort zu belassen hat, wenn sie für die Aufrechterhaltung der Sicherheit auf der Baustelle notwendig sind. Dazu bedarf es keiner Anweisung des Engineers.

Problematisch sind auch die Folgen, wenn der AN davon ausgeht, nun rechtmäßig gekündigt zu haben, und die Baustelle räumt, der AG aber gänzlich anderer Meinung ist. In diesem Fall sollte der Engineer eine Anweisung treffen, welche Geräte etc. der AN auf der Baustelle zu belassen hat, damit der AG das Werk vollenden kann.<sup>1043</sup> Allerdings entstehen in diesem Augenblick zunächst auch Ansprüche des AN gegen den AG. Durch ein solches Vorgehen wäre die Fortführung des Projektes zunächst gesichert; über die Vergütung könnte parallel dazu gesprochen werden. Bei dem oben beschriebenen Verfahren ist davon auszugehen, dass der AN unmittelbar weitere Vergütungsansprüche anzeigt und die Prozesse nach den Streitbeilegungsverfahren der FIDIC einleitet.<sup>1044</sup> Daher ist unabdingbar, dass der Engineer die Leistung nach Klausel 16.4 i. V. m. Klausel 19.6 unmittelbar zum Zeitpunkt, wenn die Kündigung wirksam wird, bestimmt bzw. bewertet.<sup>1045</sup>

Wird die Kündigung des AN aus Klausel 16.2 wirksam, so hat der AG in Verbindung mit Klausel 16.4 lit. a die Performance Security des AN unmittelbar an diesen zurückzugeben.<sup>1046</sup> Aus Klausel 16.4 lit. b und c folgt, dass der AG diejenige Zahlung zu leisten hat, die dem AN aus Klausel 19.6 zustünde. Gemäß Klausel 19.6 Abs. 2 hat der Engineer ein Payment Certificate auszustellen.<sup>1047</sup> Er muss die bereits ausgeführten Arbeiten bewerten und die entsprechenden Beträge dafür bestätigen. Er hat die Kosten für Geräte und Materialien, die dem AN bereits geliefert wurden oder aber zu deren Übernahme sich der AN verpflichtet hat, ebenfalls zu bestätigen. Diese Geräte und Materialien gehen mit der Zahlung in das Eigentum des AG über. Ebenso hat der Engineer alle Kosten und weiteren Verbindlichkeiten, die der AN in Hinblick auf die angestrebte Vertragserfüllung notwendigerweise getroffen hat, zu bestätigen.

---

<sup>1043</sup> Robinson (2011), S. 84

<sup>1044</sup> Zu den Streitbeilegungsverfahren nach FIDIC vgl. Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>1045</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 240; Mallmann (2002), S. 261

<sup>1046</sup> FIDIC (2000), S. 269; Mallmann (2002), S. 261

<sup>1047</sup> Vgl. auch die Ausführungen zur Kündigung durch den AG.



Ebenso sind die Kosten für die Entfernung der temporären Arbeiten und der Ausrüstung des AN zu erstatten. Die Reisekosten für das Personal des AN sind vom Engineer zu bestätigen. Ferner steht dem AN aus Klausel 16.4 lit. c der entgangene Gewinn sowie auch der Ersatz weiterer Verluste und Schäden zu.<sup>1048</sup>

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen fassen die verschiedenen Ereignisse zusammen, bündeln diese in definierte Einzelfälle und regeln sie. Es wird nicht auf den Schadenersatz abgestellt, sondern auf die zuvor erläuterten Einzelfälle.<sup>1049</sup> Dies bringt zwar einerseits den Vorteil mit sich, dass die Vertragsparteien die Kosten bzw. die Posten vor der Kündigung kennen und somit auch die Ansprüche der Gegenseite prognostizieren können. Auf der anderen Seite aber werden möglicherweise nicht alle Kosten bzw. Forderungen erfasst. Dies kann nach Mallmann zu weiteren Streitfragen führen und ggf. auch dem anzuwendenden Recht widersprechen.<sup>1050</sup>

### 4.8.3 NEC 3

In den Core Clauses, nämlich in Klausel 9, der NEC 3-Mustervertragsbedingung sind die Regelungen zur Kündigung definiert. Klausel 90.1 gibt den Parteien das Recht, den Vertrag zu kündigen. So hat die Partei, welche die Vertragskündigung beabsichtigt, gemäß Klausel 90.1 den Project Manager mit Darlegung der Gründe die Kündigung anzuzeigen.<sup>1051</sup> Gleichzeitig ist eine Kopie dieser Nachricht an die Gegenseite zu übermitteln. Der Project Manager hat sodann diese Mitteilung unmittelbar zu bewerten. Folgt er der Argumentation der Kündigung, so hat er unverzüglich ein sogenanntes Termination Certificate auszustellen.

Klausel 90.2 listet Kündigungsgründe sowie deren Folgen und Ansprüche tabellarisch auf, wie nachstehend zu finden. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass die Parteien die Gründe wie auch die Prozeduren und Ansprüche individualvertraglich unkompliziert abändern können, ohne dabei einzelne Klauseln ändern zu müssen. Wird beispielsweise ein weiterer Grund für eine Kündigung im Vertrag hinzugefügt, so ist die Tabelle einfach um einen Verweis auf diesen Grund und seine Folgen bzw. Ansprüche abzuändern.

---

<sup>1048</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 294

<sup>1049</sup> Mallmann (2002), S. 260

<sup>1050</sup> Mallmann (2002), S. 260

<sup>1051</sup> Wobei der AG das Recht hat, den Vertrag jederzeit frei zu kündigen; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1051.

Kündigende Partei	Grund (reason)	Prozess	Anspruch
AG	Ein Grund außerhalb von R1 - R21	P1 und P2	A1, A2 und A4
	R1 - R15 oder R18	P1, P2 und P3	A1 und A3
	R17 oder R20	P1 und P3	A1 und A2
	R21	P1 und P4	A1 und A2
AN	R1 - R10, R16 oder R19	P1 und P4	A1, A2 und A4
	R17 und R20	P1 und P4	A1 und A2

Tabelle 14: Kündigungsgründe und deren Folgen nach Main Clause 90.2

Gemäß Klausel 90.3 greifen die Prozesse bzw. Verfahren, die auf eine Kündigung zu folgen haben unverzüglich, nachdem der Project Manager das Termination Certificate ausgestellt hat. Dies wird in der Praxis schwer umzusetzen zu sein: So ist mindestens davon auszugehen, dass die Parteien erst dann reagieren werden, wenn sie dieses Zertifikat auch erhalten haben. Bei der Berechnung von Schadensersatzansprüchen kann allerdings das Datum der Ausstellung wichtig sein. Hier ist auch das anzuwendende Recht zu prüfen, ob nicht der Zeitpunkt des Erhalts der Kündigung maßgebend ist. Auch wenn es in den NEC 3-Mustervertragsbedingungen nicht ausdrücklich geregelt ist, so lässt sich aus Klausel 90.3 ableiten, dass die Kündigung mit der Ausstellung bzw. dem Erhalt des Termination Certificate wirksam wird.

Gemäß Klausel 90.4 hat der Project Manager binnen 13 Wochen nach der Kündigung sämtliche fälligen Beträge zu bescheinigen. Dies gilt sowohl für Beträge, die vom AN an den AG oder auch umgekehrt zu bezahlen sind. Dabei sind bereits getätigte Abschlagszahlungen zu berücksichtigen.<sup>1052</sup> Der als fällig bescheinigte Betrag ist binnen drei Wochen zu bezahlen. Ferner folgt aus Klausel 90.5, dass der AN keine weiteren Arbeiten im Zusammenhang mit dem Leistungsumfang aus dem Vertrag zu erbringen hat.

Offen bleibt zunächst, wie mit eventuell notwendigen Sicherungsmaßnahmen umzugehen ist, wenn diese nicht i. V. m. Klausel 92.2 P2 vom Project Manager angeordnet worden sind. Es

<sup>1052</sup> Dies gilt nur, sofern die Option X 14 vereinbart worden ist und Abschlagszahlungen gezahlt wurden.

lässt sich schlussfolgern, dass der AN mit dem Erhalt der Kündigung auch diese Arbeiten einzustellen hat. Der Project Manager muss nun die Arbeiten bewerten. Auffällig ist an dieser Stelle, dass die NEC 3-Mustervertragsbedingungen nicht auf die entsprechenden Klauseln verweisen, wie der Betrag zu bestimmen ist. Hier wäre es von Vorteil, würde auf Main Clause 5 verwiesen, sofern man beabsichtigt, diese Zahlung wie eine letzte Zahlung bei (erfolgreicher) Beendigung des Vertrags nach vollständiger Leistungserbringung zu betrachten.

Ebenso könnte auf die Regelungen zu den Compensation Events in Main Clause 6 verwiesen werden. Diese Main Clause reguliert im Wesentlichen Fälle, in denen es zu einer Störung der Leistungserbringung gekommen ist. In den dort geregelten Einzelfällen wird somit den Folgen dieser Leistungsstörung und damit einer Abweichung vom Soll Rechnung getragen. So ist die Kündigung nun auch eine Abweichung vom ursprünglich vereinbarten Vertrags Soll. Es wird in der Core Clause ebenfalls nicht darauf verwiesen, was zu tun ist, wenn die zahlungspflichtige Partei den Betrag nicht entrichtet.

Die in Klausel 91.1 angeführten Gründe für eine Kündigung behandeln die Fälle, in denen eine der Parteien zahlungsunfähig bzw. ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Hierbei ist zu beachten, dass ebendiese Fälle vor allem auf dem englischen Recht fußen.<sup>1053</sup> So ist gegebenenfalls in Betracht zu ziehen, dass die Klauseln bzw. die genannten Gründe aus den NEC 3-Mustervertragsbedingungen an das jeweils anzuwendende Recht bzw. das Recht des Baustellenlandes im Individualvertrag anzupassen sind. Die in Klausel 91.1 genannten Gründe gelten sowohl für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des AG wie der des AN. Der Guide der ICE zu den NEC 3-Mustervertragsbedingungen weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei den Rechten zur Kündigung im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer der Vertragsparteien um ein Recht handelt, nicht aber um eine Pflicht.<sup>1054</sup> So sei es durchaus üblich, dass eine der Vertragsparteien mit dem Insolvenzverwalter bzw. einer vergleichbaren Institution Kontakt aufnimmt und prüft, ob und wie das Projekt fortgeführt werden kann. Dies wird insbesondere dann eintreten, wenn der AN zahlungsunfähig wird.

#### **4.8.3.1 Kündigung des AG**

Klausel 91.2 regelt die Kündigungsrechte des AG für den Fall, dass der AN seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Klausel 91.2 1 expliziert dieses Recht des AG. Dabei werden die Pflichten derart eingeschränkt, dass es sich bei ihnen um grundsätzliche Pflichten des AN handeln muss. Auch die Guidance Notes der NEC 3-Mustervertragsbedingungen weist darauf

---

<sup>1053</sup> NEC (2013), S. 88

<sup>1054</sup> NEC (2013), S. 88

hin, dass diese Pflichten des AN wesentlicher Natur sein müssen, allerdings werden sie nicht weiter konkretisiert. Ferner hält der AG ein Kündigungsrecht für den Fall, dass der AN eine von ihm zu leistende Sicherheit oder Garantie nicht stellt.<sup>1055</sup>

Nach Klausel 91.2 SpStr. 3 erhält der AG ein Kündigungsrecht, wenn der AN einen Nachauftragnehmer mit wesentlichen Teilen der Arbeiten beauftragt, bevor dieser vom Project Manager bestätigt worden ist. Nach Klausel 26.2 der NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist dies jedoch unabdingbar. Auch hier wird **nicht** konkretisiert, was wesentliche Arbeiten sind. Dies birgt viel Interpretationsspielraum und lässt sich vermeiden, indem wesentliche Leistungen bzw. Arbeiten, deren Qualität für den AG von Relevanz sind oder die von einem besonderen Unternehmen ausgeführt werden, bereits im Vertrag expliziert werden.

Verletzt der AN seine Pflichten, so hat der Project Manager ihn gemäß den entsprechenden Klauseln darauf hinzuweisen. Erst mit Ablauf einer mindestens vierwöchigen Frist nach Klausel 91.2 Abs. 1 erwachsen dem AG die Kündigungsrechte. Daher ist es Aufgabe des Project Manager, die Fristen, binnen derer er den AN zur Beseitigung der Mängel auffordert, nicht länger als vier Wochen zu setzen. Ferner hat der Project Manager den AG nun auf die Möglichkeit einer Kündigung hinzuweisen. Es ist nicht Aufgabe des Project Managers, über eine Kündigung zu entscheiden oder diese gar eigenmächtig auszusprechen.

Gemäß Klausel 91.3 erhält der AG ein Kündigungsrecht, wenn der AN ihn wesentlich und andauernd behindert (Reason 14). Gemäß Klausel 19.3 SpStr. 2 erhält er ferner ein Kündigungsrecht gegenüber der anderen Vertragspartei, wenn diese wesentlich und andauernd Vorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz verletzt (R 15). Voraussetzung für eine solcherart begründete Kündigung ist, dass der Project Manager den AN aufgefordert hat, dieses Fehlverhalten abzustellen, und der AN dieser Aufforderung binnen vier Wochen nicht nachgekommen ist.

#### 4.8.3.2 Kündigung des AN

Klausel 91.4 regelt das Kündigungsrecht des AN gegenüber dem AG für den Fall, dass der AG seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt (R 16). Wird in den Verfahren aus dem Vertrag ein Betrag als korrekt und somit als fällig bescheinigt, so ist dieser in der Regel vom AG an den AN zu zahlen. Kommt der AG dieser Verpflichtung nicht nach, so erwächst dem AN aus Klausel 91.4 mit Ablauf von elf Wochen, sprich 77 Tagen, ein Kündigungsrecht. Diese

---

<sup>1055</sup> Vgl. Klausel 91.2 Spiegelstrich 2

Frist beginnt erst, wenn die Zahlungsfrist des AG abgelaufen ist. Auch bei den NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist darauf zu achten, dass der AN in Vorleistung gegangen ist, dann diese Leistung abgerechnet hat, diese bescheinigt worden ist und anschließend eine Frist abgelaufen ist, binnen derer der AG den Betrag hätte zahlen müssen. Wird im Vertrag nicht etwas anderes vereinbart, so hat der AG binnen zwei Kalenderwochen die Zahlung an den AN zu leisten. Somit ist der Zeitraum, nachdem der AN ggf. in Vorleistungen getreten ist und bis ihm ein Kündigungsrecht erwachsen ist, deutlich länger als die 77 Tage. Des Weiteren wird hier nicht definiert, welche Schadenersatzansprüche er gelten machen kann. Mögliche Kosten für die Finanzierung werden nicht thematisiert.

Klausel 91.5 räumt beiden Parteien das Recht zur Kündigung ein, wenn Gründe aus dem anzuwendenden Recht die jeweilige Partei daran gehindert bzw. davon befreit haben, den Vertrag in Gänze zu erfüllen (R 17). Es ist zu beachten, dass der Klauseltext ausdrücklich den Vertrag in Gänze thematisiert, nicht aber Teile dessen.

Gemäß Klausel 91.6 erhalten die Vertragsparteien verschiedene Kündigungsrechte, wenn der Project Manager dem AN die Anordnung gab, die Arbeiten einzustellen oder aber keine wesentlichen Arbeiten zu beginnen. Diese Anordnung muss dabei mindestens 13 Wochen, also 91 Tage, Bestand haben. Gemäß Klausel 91.6 SpStr. 1 erhält der AG ein Kündigungsrecht, wenn die Einstellung der Arbeiten angeordnet wurde, weil der AN seine Arbeiten nicht korrekt erbracht hat oder anderen Pflichten und Obliegenheiten aus dem Vertrag nicht nachgekommen ist (R 18). Aus Klausel 91.6 Spiegelstrich 2 ergibt sich das zuvor beschriebene Kündigungsrecht nun für den AN (R 19). Beide Parteien erhalten ein Kündigungsrecht, wenn die Einstellung mehr als 91 Tage andauert und weder Grund 18 noch Grund 19 die Ursache dafür war, dass der Project Manager die Einstellung der Arbeiten angeordnet hat (R 20).

Nach Klausel 91.7 erhält der AG ein Kündigungsrecht, wenn sich ein Ereignis realisiert, dass den AN an der Fertigstellung der Arbeiten hindert. Gleiches gilt, wenn dieses Ereignis den AN daran hindert, das Projekt zum geplanten Zeitpunkt und mit einer Verzögerung von mehr als 13 Wochen fertigzustellen. Wesentlich ist an dieser Stelle, dass der AN nachweisen muss, dass er trotz weiterer Maßnahmen wie der Änderung des Bauablaufs oder anderen Beschleunigungsmaßnahmen die Leistung nicht zum geplanten Datum fertigstellen können wird. Signifikant ist, dass derselbe Wortlaut in Klausel 60.1 Abs. 19 zu finden ist; allerdings regelt Klausel 60.1 die Ansprüche des AN für den Fall, dass sich ein solches Ereignis realisiert. Daraus lässt sich ableiten, dass auch nur für diesen Fall die Vergütung des AN aus Klausel 60.1 zu

bestimmen ist. Weitere Voraussetzung für eine Kündigung des AG nach Klausel 91.7 ist nach Abs. 2 SpStr. 1, dass das Ereignis von keiner der Parteien abgewendet werden und von einem erfahrenen Unternehmer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages auch nicht vorhergesagt werden konnte.<sup>1056</sup>

Somit sind die zuvor skizzierten Ereignisse der Force Majeure zuzuordnen. Sie sind gemäß Klausel 16 anzuzeigen und nach den Kriterien aus Klausel 19 zu bewerten. Sodann hat der Project Manager anzuordnen, wie mit diesem Ereignis umzugehen ist. Dem AG erwächst daraufhin aus Klausel 91.7 und den dort explizierten Voraussetzungen ein Kündigungsrecht. Ebenso ist zu prüfen, ob diese Ereignisse auch gemäß Klausel 60.1 Abs. 12, Abs. 13 oder 14 als Compensation Events aus Force Majeure definiert sind, oder aber ob Klausel 60.1 Abs. 19 greift.<sup>1057</sup>

Auffällig ist, dass in den zuvor beschriebenen Kündigungsrechten – mit Ausnahme der Rechte aus der Insolvenz des AG – der AN den Vertrag nur dann kündigen kann, wenn der AG seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt. Der AG allerdings erhält ein freies Kündigungsrecht.<sup>1058</sup> Macht dieser von seinem Recht auf freie Kündigung Gebrauch, so hat er den AN für bereits erbrachte Leistung zu bezahlen, weitere Kosten zu erstatten, die dieser bereits für die Fertigstellung der Arbeiten und für den Abtransport von Materialien und Gerätschaften hatte.<sup>1059</sup> Zudem sind auch Gemeinkosten und der Gewinn zu erstatten.<sup>1060</sup>

Wie Tabelle 14 zeigt, greifen verschiedene Prozesse für den Fall, dass eine der Vertragsparteien den Vertrag kündigt. Gemäß Prozess 1 (P 1) hat der AG das Recht, die Arbeiten fertigzustellen. Er ist berechtigt, Geräte und Materialien zu nutzen, die ihm bereits gehören. Dabei kann es sich um Materialien handeln, deren Besitz er erst mit Aussprechen und Inkrafttreten der Kündigung erlangt hat.

Gemäß Prozess 2 (P 2) kann der AG den AN dazu auffordern, die Baustelle zu verlassen und alle Gerätschaften, Ausrüstung und Materialien von der Baustelle zu entfernen. Ferner hat der AG das Recht zu der Anordnung, dass der AN auch die Verträge mit Nachauftragnehmern und alle anderen Verträge, die dieser in Zusammenhang mit dem Projekt geschlossen hat, an den AG abzutreten hat. Gegebenenfalls sehen die Verträge zwischen dem AN und seinen

---

<sup>1056</sup> Klausel 91.7 Abs. 2 Spiegelstrich 2

<sup>1057</sup> Zu den Regelungen der Force majeure nach NEC 3 vergleiche Kapitel 4.5.3 dieser Arbeit.

<sup>1058</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1051

<sup>1059</sup> Klausel 92.1

<sup>1060</sup> Hughes (2013 // 2012), S. 204

Nachauftragnehmern ein solches Recht nicht vor. So hat der AG einen neuen Vertrag mit dem Nachauftragnehmer zu schließen.<sup>1061</sup>

Gemäß Klausel 92.2 Prozess 3 (P 3) kann der AG mit der Ausrüstung des AN die Arbeiten fertigstellen. Sobald der Project Manager dem AN mitteilt, dass der AG diese Ausrüstung nicht mehr benötigt, hat der AN diese unverzüglich von der Baustelle zu räumen. Die Guidance Notes zu den NEC 3-Mustervertragsbedingungen weisen darauf hin, dass dies allerdings nur für Ausrüstung gelten kann, die der AN auch besitzt.<sup>1062</sup> Hat der AN diese nur gemietet, oder gehört sie einem Nachauftragnehmer, kann Prozess 3 nicht greifen. In diesem Fall hat der AG über Prozess 2 zu agieren. Dabei ist er nur dazu berechtigt, das Gerät bzw. die Ausrüstung zu benutzen.

Nach Klausel 92.2 (P 4) hat der AN die Baustelle zu verlassen und zu räumen, falls er den Vertrag kündigt. Der AG behält das Recht, das Projekt selbst oder mit Hilfe von Dritten zu realisieren.<sup>1063</sup> Diese Verfahren greifen auch, wenn der AG den Vertrag kündigt, da das Projekt nicht mehr oder nicht zum avisierten Termin realisiert werden kann. Wurde der Vertrag aus Grund R 18<sup>1064</sup> oder R 20<sup>1065</sup> gekündigt, so hat der AG das Recht, die Arbeiten fertigzustellen und sich die Ausrüstung des AN zunutze zu machen. In allen anderen Fällen steht es dem AG zu, die Arbeiten fertigzustellen. Er kann anordnen, dass der AN die Baustelle verlässt, kann sich aber der Nachauftragnehmer und der Ausrüstung des AN bedienen. Diese Prozesse (P 1, P 2, P 3) greifen dann, wenn der AG wegen einer Pflichtverletzung des AN kündigt.

Wie bereits ausgeführt, definiert Klausel 90.2 die Tabelle 14. In dieser Tabelle sind auch die Ansprüche der Parteien gegeneinander beschrieben. Der Anspruch 1 (A 1) enthält gemäß Klausel 93.1 alle Zahlungen, die bei einer normalen Zahlung fällig geworden sind. Somit ist die bereits erbrachte Leistung zu bewerten. An dieser Stelle sollte der Vertrag auf die entsprechenden Grundlagen bzw. Bedingungen und zudem explizit auf die Regelung verweisen. Ebenso enthält A 1 alle Anlagen und Materialien, die sich bereits auf der Baustelle befinden bzw. an denen der AG schon Titel erlangt hat oder die vom AN bestellt worden sind. A 1 enthält auch alle anderen Kosten, die der AN vernünftigerweise aufgewendet hat, um den

---

<sup>1061</sup> Hughes (2013 // 2012), S. 205

<sup>1062</sup> NEC (2013), S. 90

<sup>1063</sup> Siehe Tabelle 14

<sup>1064</sup> Nach R 18 hatte der Project Manager angeordnet, Arbeiten nicht weiter auszuführen bzw. nicht erst zu beginnen. Voraussetzung für die Anordnung war Fehlverhalten des AN

<sup>1065</sup> Nach R 19 musste der Project Manager aus irgendeinem anderen Grund eine Anordnung erlassen, dass der AN die Arbeiten einstellen oder erst nicht beginnen sollte.

Vertrag erfüllen zu können. Dies impliziert in der Regel z. B. auch Planungskosten, da diese bereits aufgewendet werden mussten, bevor sich eine Leistung auf der Baustelle daraus realisiert. Ferner sind auch alle Einbehalte des AG gegenüber dem AN enthalten. Vom Betrag A 1 sind allerdings alle noch nicht zurückbezahlten Vorauszahlungen zu subtrahieren.

Klausel 93.2 definiert sodann die Ansprüche A 2, A 3, und A 4. A 2 enthält die Kosten, die der AN aufwenden muss, um Geräte bzw. Ausrüstung von der Baustelle zu räumen. Dies wird regelmäßig auch die Baustelleneinrichtung einschließen. Allerdings ist nicht geregelt, wie mit eventuell notwendigen Sicherungsmaßnahmen umzugehen ist. Auch hier ist wieder eine Anweisung des Project Managers notwendig. Betrag A 3 enthält die Mehrkosten, die dem AG entstehen, wenn er die Leistung selbst fertigstellt bzw. sich hierfür Dritter bedient.

Der Betrag A 4 impliziert auch bei einem Einheitspreisvertrag eine Aufwandsentschädigung für alle Leistungen, die sich auf Grund der realisierten Werkleistung ergeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn nur Teile einer Leistung erbracht worden sind, aber noch keine Position aus dem Leistungsverzeichnis damit abgerechnet werden kann. Kündigt der AG den Vertrag frei, so hat er dem AN sämtliche Kosten, die diesem aus der Kündigung entstehen, auch zu vergüten. Folgt die Kündigung aus einem Fehlverhalten des AN, so hat dieser keinen Anspruch auf Erstattung seiner Kosten, sondern hat vielmehr dem AG die Mehrkosten zu erstatten. Aus allen Kündigungsgründen folgt, dass die bereits erbrachte Leistung zu bewerten ist und der AN die entsprechende Vergütung erhält.

#### 4.8.4 Orgalime

Bei Untersuchung der Orgalime-Mustervertragsbedingungen fällt zunächst auf, dass diese keinen Regelungsabschnitt bzgl. der Kündigung enthalten. Dies ist vor allem der Tatsache geschuldet, dass der Übergang zu Liefer- bzw. Kaufverträgen bei Anlagen bzw. Maschinen fließend sein kann. Nicht selten werden für den Bau von Maschinen vorgefertigte Bauteile mit individuellen zu einer neuen Maschine kombiniert. In den Orgalime-Mustervertragsbindungen finden sich nur Tatbestände, bei denen eine der Parteien das Recht erlangen kann, vom Vertrag zurückzutreten.<sup>1066</sup>

Letztlich gibt Ziffer 75 im Falle von höherer Gewalt den Parteien die Möglichkeit, den Vertrag vor Vollendung der Werkleistung zu beenden. Dies wird allerdings dadurch eingeschränkt, dass die Einstellung der Arbeiten auf Grund von höherer Gewalt mehr als sechs Monate andauern muss. Es muss also mehr als sechs Monate lang nach einem Ereignis nach Ziffer 73

---

<sup>1066</sup> Der Rücktritt wird in § 364 BGB geregelt.



die Ausführung der Arbeiten unmöglich gewesen sein, bevor eine Partei der anderen anzeigen kann, dass man vom Vertrag zurücktreten möchte. Eine Frist, die der anderen Partei die Handlungsoptionen ermöglicht, wird nicht genannt. Somit wird nur angezeigt, was passieren wird. Nur im Rahmen weiterer Vereinbarungen haben die Parteien dann noch die Möglichkeit, eine andere Lösung zu finden.

#### 4.8.4.1 Kündigung des AG

Gemäß Ziffer 43 hat der AG Anspruch auf einen pauschalierten Schadensersatz, wenn der AN die Leistung nicht zum vereinbarten Zeitpunkt fertigstellt.<sup>1067</sup> Gemäß Ziffer 43 Abs. 2 ist der pauschalierte Schadensersatz auf 7, 5 v. H. des Vertragswertes begrenzt. Ist der AG zum maximalen Betrag des pauschalierten Schadenersatzes nach Ziffer 43 berechtigt und hat der AN das Werk somit nicht fertiggestellt, kann der AG ihn letztmalig schriftlich dazu auffordern. Dabei hat er eine Frist von mindestens einer Woche zur Fertigstellung zu setzen. Dabei bleibt offen, ob diese Frist nicht auch so bemessen sein sollte, dass der AN überhaupt in der Lage ist, die Leistung fertigzustellen. Stellt der AN die Leistung nicht binnen der zuvor beschriebenen Frist fertig, ist der AG gemäß Ziffer 44 Abs. 2 dazu berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Voraussetzung ist, dass der Grund für die nicht erfolgte Fertigstellung nicht im Bereich des AG liegt. Ferner ist nach Ziffer 44 Abs. 2 S. 2 der Rücktritt auf den Teil der Leistung begrenzt, der nicht bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen werden kann. Tritt der AG aufgrund nicht erfolgter Fertigstellung vom Vertrag zurück, so hat er gemäß Ziffer 44 Abs. 3 S. 1 Anspruch auf Entschädigung für die ihm wegen der Verzögerung entstandenen Schäden und Folgeschäden. Nach S. 2 ist Entschädigung inkl. des Schadensersatzes nach Ziffer 44 auf 15 v. H. des Auftragswertes des betroffenen Teils begrenzt.

Ziffer 44 Abs. 4 regelt den Fall, wenn bereits erkennbar ist, dass der AN die Leistung soweit verzögert fertigstellen wird, dass der AG zweifelsfrei zum Höchstsatz des Schadensersatzes nach Ziffer 43 Abs. 2 berechtigt, sein wird. Unter dieser Voraussetzung hat der AG das Recht, vorzeitig vom Vertrag zurückzutreten. In diesem Fall hat er einen Anspruch auf den Höchstsatz des Schadensersatzes nach Ziffer 43 und die Entschädigung nach Ziffer 44 Abs. 3. Somit erhält der AG eine Entschädigung i. H. v. 15 v. H. des Auftragswertes unabhängig davon, wie hoch der tatsächliche Schaden ist. Es ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit ihm weitere Schadensersatzansprüche aus dem anzuwendenden Recht zu stehen. Offen bleibt an dieser Stelle, wie der AG „zweifelsfrei“ dazu berechtigt sein wird, den Höchstsatz des

---

<sup>1067</sup> Zur Bauzeitverzögerung vgl. Kapitel 4.4.5 dieser Arbeit.

Schadensersatzes i. H. v. 7,5 v. H. verlangen zu können. Da er nach Ziffer 43 Abs. 2 je Woche zu 0,5 v. H. je Kalenderwoche berechtigt ist, müsste er also absehen können, dass der AN mit seiner Leistung min. 15 Kalenderwochen im Verzug sein wird.

Der AG hat nach Ziffer 68 das Recht, den AN letztmalig zur Beseitigung eines Mangels aufzufordern. Schlägt eine solche Nachbesserung fehl, erwachsen dem AG nach Ziffer 69 weitere Rechte. So kann er nach Ziffer 69 lit. a) eine Minderung des Vertragspreises verlangen. Dabei soll die Minderung nicht mehr als 15 v. H. des Vertragspreises betragen. Sollte der Mangel so gravierend sein, dass der AG kein Interesse mehr daran hat, am Vertrag weiter festzuhalten, kann er nach Ziffer 69 lit. b) vom Vertrag zurücktreten. Dabei beschränkt sich das Rücktrittsrecht auf den Teil der Leistung, der aufgrund des Mangels nicht in Gebrauch genommen werden kann. Weiter hat der AG nach Ziffer 69 lit. b) S. 2 Anspruch auf „Ersatz seiner Einbußen, Kosten und Schäden“. Dabei soll der Ersatz 15 v. H. des Vertragspreises des Teils nicht übersteigen, aufgrund dessen der Vertrag beendet wurde.

#### 4.8.4.2 Kündigung des AN

Die Orgalime-Musterverträge werden, wie eingangs erwähnt, vom Verband der Maschinenbauer veröffentlicht. Insbesondere in den Regelungen zur Beendigung des Vertrages wird die Betrachtungsweise aus Sicht des AN deutlich. Ein typischer Fall, einen Vertrag vor Vollen- dung der Leistung zu beenden, tritt ein, wenn eine der Parteien ihren Pflichten nicht nachkommt. Erfüllt der AG seine Pflicht aus Ziffer 11, 12 und 14 - 17 **nicht** in Übereinstim- mung mit dem Vertrag, so hat der AN gemäß Ziffer 20 lit. a das Recht, die Arbeiten selbst auszuführen. Dabei hat der AG den AN für entstandene Kosten zu entschädigen. Auffällig ist hier, dass es kein Formerfordernis oder definierte Fristen gibt. Eine mögliche Argumentation hierfür wäre, dass im Zweifel auf das jeweils anwendbare Recht abgestellt werden soll. In den anderen Mustern aber werden solche Fristen definiert, um nicht unter eine Regelungslücke im Gesetz zu fallen.

Des Weiteren hat der AN nach Ziffer 20 lit. b das Recht, die Arbeiten ganz bzw. in Teilen einzustellen. Aber auch hier ist nicht geregelt, ob und wann der AN den Vertrag kündigen bzw. vorzeitig beenden kann. Sollte er nicht in der Lage sein, seine Leistung am Aufstellort zu montieren, da der AG vorbereitende Arbeiten nach Ziffer 11, 12 und 15 nicht erfüllt hat, so muss der AN die Leistung zunächst lagern. Auch wenn ihm hieraus ein Vergütungsanspruch entsteht, folgt daraus nicht zwangsläufig die unmittelbare Befriedigung desselbigen. Ebenso kann der AN seine Leistung nicht vermarkten, wenn er nicht in der Lage ist, die Anlage zu montieren. Somit entstehen ihm weitere Kosten. Aus den vertraglichen Regelungen allein

erwächst dem AN nur aus Ziffer 78 (vorhersehbare Nichterfüllung) eine Möglichkeit, den Vertrag zu beenden. Nur wenn es sich für den AN „zweifelsfrei ergibt, dass die andere Partei ihre Pflichten nicht erfüllen wird“, hat er das Recht, die eigene Erfüllung einzustellen. Somit wäre er nicht mehr zur Montage der Maschine verpflichtet, worüber er den AG unmittelbar in Kenntnis zu setzen hätte. Aus Ziffer 79 erwachsen sodann die Schadenersatzansprüche des AN. Diese enthalten auch ausdrücklich den entgangenen Gewinn, wobei diese Rechte auch für den AG gelten.

Ist der AG mit der Bezahlung des AN im Rückstand, so hat der AN zunächst nach Ziffer 51 Anspruch auf Verzugszinsen und Ersatz der Betriebskosten. Sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren, gilt nach Ziffer 51 Abs. 1 S. 2 ein Zinssatz i. H. v. acht Prozentpunkten über dem Satz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank. Die Betriebskosten sollen gemäß S. 3 der Ziffer 51 Abs. 3 1 v. H. der Verzugszinsen betragen. Gemäß Ziffer 51 Abs. 2 erlangt der AN das Recht, die Erfüllung der eigenen Verpflichtungen einzustellen, bis der AG verspätete Zahlungen bzw. Sicherheiten begleicht bzw. auszahlt. Ist der AG mehr als drei Monate mit seinen Zahlungen im Rückstand, kann der AN gemäß Ziffer 51 Abs. 3 mittels einer schriftlichen Mitteilung vom Vertrag zurücktreten. Nach Ziffer 51 Abs. 3 Hs. 2 hat der AN Anspruch auf Ersatz der zusätzlichen Zinsen, der Betriebskosten sowie des entstandenen Schadens. Allerdings darf der Ersatz des Schadens nach Ziffer 51 Abs. 3 S. 2 nicht den Wert des Vertragspreises überschreiten. Offen bleibt an dieser Stelle, ob der AN Anspruch auf Verzugszinsen bis zum Zeitpunkt der Einstellung der Arbeiten, der Rücktrittserklärung oder der Bezahlung durch den AG erlangt. Hier ist das anzuwendende Recht zu prüfen.

#### **4.8.5 AIA**

Die AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen regeln in Klausel 14 die Kündigungsrechte des AG und des AN. Im Gegensatz zu den anderen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen werden in den AIA A – 201 (2007)-Bedingungen zunächst die Kündigungsrechte des AG geregelt, Klausel 14.1 hingegen reguliert die Kündigungsrechte des AN. Gemäß Klausel 14.1.1 hat der AN ein Kündigungsrecht, wenn die Arbeiten aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund mehr als 30 Tage am Stück nicht ausgeführt worden sind. Dabei wird ausdrücklich erwähnt, dass er sich auch die Fehler seiner Nach- bzw. Nach-Nachauftragnehmer, seiner Angestellten und aller anderen Personen, die direkt oder indirekt für ihn im Zusammenhang mit dem Projekt tätig sind, anrechnen lassen muss.

#### 4.8.5.1 Kündigung des AG

Klausel 14.2 regelt die Kündigungsrechte des AG. Aus Klausel 14.2.1.1 folgt, dass er ein Recht zur Kündigung des Vertrages erlangt, wenn der AN wiederholt oder aber andauernd nicht ausreichend qualifiziertes Personal oder Material zur Verfügung stellt bzw. nutzt. In der Fachliteratur wird angemerkt, dass es nicht ausreichend ist, wenn der AN nur vereinzelt nicht geeignetes Personal oder Material zur Verfügung stellt.<sup>1068</sup> Daraus kann abgeleitet werden, dass dies auch für einzelne Gewerke gilt, sofern der AN seine Leistung über mehrere Gewerke erbringt. Nach Klausel 14.2.1.2 erhält der AG ein Kündigungsrecht, wenn der AN seine Nachunternehmer oder Lieferanten nicht bezahlt. Dabei ist nach Klausel 14.2.1.2. S. 2 die vertragliche Regelung zwischen dem AN und seinen Nachunternehmern ausschlaggebend. Auch hier kann der Einzelfall nicht maßgeblich sein.<sup>1069</sup> Ebenso erlangt der AG ein Kündigungsrecht nach Klausel 14.2.1.3, wenn der AN andauernd gegen geltendes Recht, (technische) Regeln oder aber andere bindende Vorgaben öffentlicher Einrichtungen verstößt. Dies können unter Umständen Regelungen zum Sicherheits- und Gesundheitsschutz oder dem Brandschutz sein.

Aus Klausel 14.2.1.4 folgt, dass der AG ein Kündigungsrecht erhält, wenn der AN schuldhaft gegen wesentliche Vorschriften des Vertrages verstößt. Der Kommentar bzw. die Literatur führt dazu aus, dass der Architect in diesem Falle professionell und in Verbindung mit „Good faith“ urteilen soll.<sup>1070</sup> Dies soll zum einen den AN vor unberechtigten Kündigungen des AG schützen, auf der anderen Seite aber auch den AG vor zu schnell gefällten Entscheidungen bewahren. In der vorliegenden Literatur finden sich keine weiteren Konkretisierungen oder Anhaltspunkte dafür, wann der AN gegen wesentliche Vorschriften des Vertrages verstößt bzw. was wesentliche Vorschriften des Vertrages sind. Dies wäre im Einzelfall zu bestimmen. Die einzige Einschränkung lässt sich aus der Klausel selbst ableiten: So muss der AN schuldhaft gegen die Regelungen verstoßen.

Sollte sich einer der zuvor beschriebenen Sachverhalte realisieren, kann der AG den Vertrag nach Klausel 14.2.2 mit einer Frist von sieben Tagen kündigen. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen und ist sowohl dem AN als auch dessen Vertreter zu übersenden. Eine weitere

---

<sup>1068</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 98

<sup>1069</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 98

<sup>1070</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 98

Voraussetzung ist, dass der Architect den Sachverhalt entsprechend bescheinigt. Der Kommentar weist ausdrücklich darauf hin, dass der AG vor einer Kündigung rechtlichen Rat einholen sollte.<sup>1071</sup>

Nach Klausel 14.2.2.1 hat der AG das Recht, mit dem Wirksamwerden der Kündigung die Baustelle mit allen Materialien, Geräten und Werkzeugen sowie Maschinen zu übernehmen. Dies gilt auch, wenn die Ausrüstung bzw. die Maschinen dem AN gehören. Ferner kann der AG nach Klausel 14.2.2.2 die Verträge mit den Nachauftragnehmern in Verbindung mit Klausel 5.4 übernehmen. Nach Klausel 14.2.2.3 hat der AG das Recht, die Arbeiten nach einer beliebigen Methode fertigzustellen. Dabei kann er ausdrücklich vom geplanten Bauablauf bzw. den gewählten Methoden des AN abweichen. Auf Nachfrage des AN hat der AG ihm detaillierte Informationen über die voraussichtlichen Kosten der Fertigstellung durch den AG zu ermitteln. Aus Klausel 14.2.3 resultiert, dass der AN keinen Anspruch auf weitere Zahlungen bis zur Fertigstellung der Arbeiten durch den AG hat, sofern die Kündigung aus den in Klausel 14.2.1 genannten Gründen erfolgte.

Wurden die Arbeiten durch den AG bzw. durch Dritte im Auftrag des AG fertiggestellt, sind eventuelle Beträge an den AN zu zahlen. Ausschlaggebend sind die zum Zeitpunkt der Kündigung bereits fertiggestellten Arbeiten. Der AN muss sich aus Klausel 14.2.4 die Mehrkosten für die Fertigstellung durch andere, die Mehraufwendungen des Architects und alle anderen Schäden, die aus der Kündigung erfolgt sind, anrechnen lassen.<sup>1072</sup>

Zu beantworten ist die Frage, wie mit den Mehrkosten umzugehen ist, die daraus resultieren, dass der AG vom geplanten Bauablauf und den Methoden des AN abweicht. Würde der AG ein anderes Verfahren als der AN wählen, das höhere Kosten verursacht, müsste der AN unter Umständen auch diese Kosten tragen. Somit unterliegen die Forderungen des AG einer gewissen Willkür, und nur der daraufhin verbliebene Betrag ist an den AN auszuführen. Sollte sich dabei ein negativer Betrag ergeben, so sind diese Kosten vom AN zu erstatten. Der Architect soll diesen Betrag bescheinigen. Voraussetzung dafür ist, dass eine der Vertragsparteien beim Architect ein entsprechendes Zertifikat beantragt. Der Kommentar weist darauf hin, dass Unterbrechungen, Verspätungen oder andere Störungen gemäß Klausel 14.1.2 ein Kündigungsgrund für den AN darstellen können.<sup>1073</sup> Sollte der Architect also der Aufforderung

---

<sup>1071</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 98

<sup>1072</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 99

<sup>1073</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 98

des AN, den offenen Betrag zu bescheinigen, nicht nachkommen, könnte sich daraus wiederum ein Kündigungsrecht des AN realisieren.

Es wird nicht deutlich, wann die Kündigung wirksam wird. Dies ist im Zusammenhang mit dem anzuwendenden Recht zu untersuchen. So ist denkbar, dass die Kündigung sieben Tage nach Erhalt der Kündigungsmitteilung wirksam wird. Ebenso wäre es möglich, dass der Vertrag bis zum Abschluss der Arbeiten besteht, der AN aber keine Arbeiten mehr ausführen kann. Den tatsächlichen Schaden nämlich kann der Architekt erst dann bestimmen, wenn die Arbeiten vollständig erbracht worden sind.

Klausel 14.3 regelt die Möglichkeiten des AG, die Arbeiten ohne Gründe einzustellen oder in anderer Art zeitlich zu verzögern. Nach Klausel 14.3.1 hat er das Recht, jederzeit und ohne weitere Begründung dem AN anzuordnen, dass dieser die Arbeiten einstellt, verzögert oder unterbricht. Dabei kann sich die Anordnung sowohl auf die Arbeiten in Gänze als auch in Teilen beziehen. Aus Klausel 14.3.12 folgt, dass der AN einen Anspruch hat, dass sowohl die zur Verfügung stehende Bauzeit als auch die Auftragssumme entsprechend der Unterbrechung, Verzögerung oder Einstellung der Arbeiten nach Klausel 14.3.1 angepasst wird. Gemäß Klausel 14.3.2 S. 2 hat die angepasste Auftragssumme auch den Gewinn zu enthalten. Nach Klausel 14.3.2.1 sollen die Auftragssumme und die zur Verfügung stehende Bauzeit nicht angepasst werden, wenn eine Ursache aus dem Risikobereich des AN ebenfalls dafür gesorgt hätte, dass die Arbeiten eingestellt, verzögert oder unterbrochen worden wären. Dabei bleibt offen, wie zu bewerten ist, ob die vermeintliche Ursache zum gleichen Ergebnis geführt hätte und ob der AG nur im Sinne des Projektes einer sauberen Fortführung entsprechend reagiert hat. Ebenso hat der AN nach Klausel 14.3.2.2 keinen Anspruch auf eine Anpassung der zur Verfügung stehenden Bauzeit und der Auftragssumme, wenn diese Anpassung durch eine andere Regelung im Vertrag bereits getroffen oder aber verhindert worden ist. Insbesondere die Regelungen nach Klausel 14.3.2.1 ist kritisch zu betrachten, da definiert wird, wie oder von wem bewertet wird, dass ein solches Ereignis dem AN zuzuordnen ist.

Die Unterklauseln von Klausel 14.4 regulieren ferner die Kündigungsrechte des AG als freie Kündigung. Nach Klausel 14.4.1 hat der AG das Recht, den Vertrag zu jeder Zeit ohne Angaben von Gründen zu kündigen. Nach Klausel 14.4.2.1 hat der AN die Ausführung der Arbeiten gemäß der schriftlichen Kündigung aus Klausel 14.4.2 so anzupassen, wie es der AG in dieser Mitteilung beschrieben hat. Nach letztgenannter Klausel hat der AN Maßnahmen zu

treffen, um die bereits erbrachten Arbeiten zu schützen und vor Verschlechterung zu bewahren. Dabei hat er alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, auch wenn diese nicht entsprechend vom AG beschrieben worden sind.

Nach Klausel 14.4.3 hat der AG mit dem in der Kündigungsmitteilung aus Klausel 14.4.2 genannten Datum sämtliche Verträge mit Nachauftragnehmern und Lieferanten zu kündigen. Ferner hat er keine weiteren Verträge mit Nachauftragnehmern einzugehen und keine weiteren Lieferverträge abzuschließen. Kündigt der AG den Vertrag frei, so hat der AN nach Klausel 14.4.3 einen Anspruch auf Vergütung für die bereits erbrachten Arbeiten. Ebenso sind ihm die Kosten, die aus der freien Kündigung entstanden sind, zu erstatten. Dabei ist auch ein angemessenes Maß für Allgemeinkosten und Gewinn für die nicht ausgeführten Arbeiten zu berücksichtigen.

In den Fällen der Kündigungsrechte des AG wird nicht auf die Verfahren zur Vergütung in den AIA-Mustervertragsbedingungen verwiesen. Um Interpretationsspielraum im Vertragsgefüge zu vermeiden, ist es ratsam, den Vertragstext entsprechend anzupassen und so eindeutige Regelungen zu finden. In diesem Fall sind auch die Zahlungsfristen definiert.

#### **4.8.5.2 Kündigung des AN**

Nach Klausel 14.1.1.1 sind Anordnungen von Gerichten oder anderen öffentlichen Institutionen nicht dem AN zuzuordnen. Der Kommentar führt als Beispiele Baubehörden oder auch die Feuerwehr als öffentliche Institutionen an.<sup>1074</sup> Nach Klausel 14.1.1.2 hat der AN sich auch nicht anrechnen zu lassen, wenn er die Arbeiten wegen einer Anordnung der Regierung oder auf Grund eines nationalen Notfalls einzustellen hatte. Diese Fälle werden in den Mustervertragstexten nicht weiter konkretisiert bzw. aufgezählt. Es sollte auf jeden Fall juristischer Rat eingeholt werden, wenn der AN beabsichtigt, vor dem Hintergrund eines der zuvor beschriebenen Fälle den Vertrag zu kündigen. Kommt der AG seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, oder der Architekt stellt unberechtigterweise kein Certificate of Payment in Verbindung mit Klausel 9.4.1 aus, erwächst dem AN aus Klausel 14.1.3 ein Kündigungsrecht. Der Kommentar weist darauf hin, dass der AN, nachdem er die Arbeiten in Verbindung mit Klausel 9.7.1 eingestellt haben sollte, weitere 30 Tage warten muss, bis er von seinem Kündigungsrecht aus Klausel 14.1.3 Gebrauch machen kann.<sup>1075</sup> Nach Klausel 7.1 hat er die vertraglich vereinbarte Zahlungsfrist abzuwarten und dem AG daraufhin eine weitere Frist von

---

<sup>1074</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 96

<sup>1075</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 97

mindestens sieben Tagen zu setzen. Erst nach Ablauf dieser Frist kann er seine Kündigung nach Klausel 14.1.3 geltend machen.

Gemäß Klausel 2.2.1 hat der AG dem AN auf schriftliche Anfrage Informationen darüber zukommen zu lassen, wie er beabsichtigt, den AN zu vergüten. Er hat darzulegen, welche finanziellen Vorkehrungen er dafür getroffen hat. Dies können z. B. Verträge zur Projektfinanzierung mit kreditgebenden Banken sein. Kommt der AG dieser Verpflichtung nicht nach, so hat der AN gemäß Klausel 14.1.1.4 ein Kündigungsrecht.

Aus Klausel 14.3 erwächst für den AG das Recht, die Einstellung der Arbeiten anzuordnen.<sup>1076</sup> Ordnet der AG Unterbrechungen an, deren Ursache nicht im Risikobereich des AN bzw. seiner Erfüllungsgehilfen liegt, und diese Unterbrechungen dauern ebenso lange wie die ursprünglich anvisierte Bauzeit oder aber 120 Tage innerhalb eines Zeitraums von 365 Tagen, so erwächst dem AN aus Klausel 14.1.2 ein Kündigungsrecht. Gemäß dem letzten Satz aus Klausel 14.1.2. ist die niedrigere Zahl entweder aus der Verdopplung der Bauzeit oder der Unterbrechung von mehr als 120 Tagen im Jahr maßgebend.

Nach Ablauf der in Klausel 14.1.1 und 14.1.2 beschriebenen Sachverhalte kann der AN den Vertrag gemäß Klausel 14.1.3 kündigen. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen. In der Kündigungsandrohung bzw. dem Kündigungsschreiben hat der AN eine Frist von mindestens sieben Tagen bis zum Wirksamwerden der Kündigung zu setzen. Die Kündigungsmitteilung hat sowohl an den AG als auch an den Architect zu gehen. Der AN hat Anspruch auf Vergütung der bereits erbrachten Leistungen sowie auf Schadenersatz für Materialien, Gerätschaften, Werkzeuge und Baugeräte. Dabei hat er eventuelle Schäden, Gemeinkosten und Gewinn zu berücksichtigen. Ein Verweis auf die Verfahren zur Bestimmung der bereits erstellen Leistung bzw. die Vergütungsprozesse erfolgt an dieser Stelle im Vertragsmuster nicht.

Kommt der AG seinen Obliegenheiten bzw. Verpflichtungen nicht nach, kann der AN die Ausführung der Arbeiten einstellen.<sup>1077</sup> Sollte die Unterbrechung nicht aus dem Risikobereich des AN hervorgehen und länger als 60 aufeinanderfolgende Tage andauern, so hat der AN gemäß Klausel 14.1.4 ein Kündigungsrecht. Wie zuvor bei Klausel 14.1.3 beschrieben, hat der AN die Kündigung mit einer Frist von sieben Tagen anzudeuten; gleiches gilt für die oben beschriebenen Ansprüche gegenüber dem AG.

---

<sup>1076</sup> Siehe die vorangegangenen Erläuterungen.

<sup>1077</sup> Heuer und Goldberg (2007), S. 97



#### 4.8.6 CPC 2013

Auch in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen sind Regelungen vorgesehen, um den Vertrag vor Vollendung der Werkleistung beenden zu können. Die User Notes der CIOB der CPC-Musterverträge lassen die Regelungen zur Kündigung des Vertrages in vier Kategorien einteilen.<sup>1078</sup> Die erste Kategorie regelt die freie Kündigung des AG nach Klausel 61, die zweite Kategorie die Kündigung in Folge eines Fehlverhaltens des AN nach Klausel 62 und die Klausel 63 regelt die Kündigung aufgrund eines Fehlverhaltens des AG. Die vierte Kategorie der Kündigungsrechte reguliert im Wesentlichen die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung. Dies umfasst Ursachen, die es aufgrund von äußeren Bedingungen wie Unwetter unmöglich machen, die Werkleistung zu erstellen.<sup>1079</sup> Ebenso hiervon erfasst wird, wenn die Erbringung der Werkleistung nicht mehr im Rahmen des geltenden Rechts gewährleistet werden kann oder wenn die Leistungserbringung über einen längeren Zeitraum unterbrochen worden ist.

Für beide Seiten entsteht ein Kündigungsrecht gemäß Klausel 46.1.2 erst nach einer Unterbrechung der Arbeiten von mehr als 120 Tagen, wenn es sich dabei um einen Fall gemäß Anhang F handelt. Eine Partei hat dabei binnen nicht mehr als fünf Arbeitstagen die andere Partei darüber zu unterrichten. Der Contract Administrator ist gemäß Klausel 64.2 in Kopie darüber zu informieren.

##### 4.8.6.1 Kündigung des AG

Gemäß Klausel 61 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen hat der AG das Recht zu einer freien Kündigung. Er hat nicht später als fünf Tage vor dem avisierten Kündigungstermin dem AN eine entsprechende Mitteilung zu übersenden und den Contract Administrator und alle Listed Persons hierbei per Kopie in Kenntnis zu setzen. Inhalt dieser Mitteilung sind der Bezug auf Klausel 61 und die Nennung des Kündigungsdatums. Solange der AN nicht angewiesen wurde, Sicherungsmaßnahmen der Arbeiten oder gegen Schäden an Personen und Besitztümern zu treffen, hat er nach Klausel 61.2 die Baustelle zum Kündigungstermin bzw. davor zu verlassen und komplett zu räumen. Dabei hat er alle temporären Arbeiten, Maschinen, Geräte und andere Einrichtungen von der Baustelle zu entfernen.

An dieser Klausel fällt auf, dass der AN bis zum Kündigungszeitraum die Baustelle zu räumen hat. Allerdings hat gemäß Klausel 61.1 der AG das Recht, die Kündigung binnen fünf Tagen

---

<sup>1078</sup> Pickavance (2013), S. 73

<sup>1079</sup> Vgl. Kapitel 4.5.6 dieser Arbeit.

auszusprechen; der AN muss die Baustelle folglich binnen fünf Tagen räumen. Je nach Bauvorhaben kann dies aber unmöglich sein. Hinzu kommt, dass der AN gegebenenfalls aus dem anzuwendenden Recht Sicherungsmaßnahmen zu treffen hat. So sind beispielsweise Absperrungen zu errichten, oder es sind, um die Sicherheit weiterhin zu gewährleisten, temporäre Arbeiten durch dauerhafte zu ersetzen. Sofern diese Regelungen aus dem anzuwendenden Recht resultieren, ist eine Anordnung dafür nicht notwendig.

Fraglich ist ferner, was passiert, wenn der AN die Baustelle nicht binnen dieser fünf Tage räumen kann. Unter Umständen bedarf die Räumung einer Baustelle Vorbereitungen, wie der Anmietung von schwerem Gerät, der Beschaffung von Sondergenehmigungen für den Transport über öffentliche Straßen oder auch schlichtweg die Anmietung bzw. Beauftragung von Logistikunternehmen, welche die Gerätschaften von der Baustelle abfahren.

Nach Klausel 61.3 hat der Valuer binnen 60 Arbeitstagen nach dem Datum der Kündigung dem Contract Administrator eine Feststellung darüber zu übergeben, welche Arbeiten zum Zeitpunkt der Kündigung im Wesentlichen fertiggestellt waren. Gemäß Klausel 61.3.1 hat diese Feststellung auch die Kosten des AN für die Räumung der Baustelle zu enthalten. Ebenso sind nach Klausel 61.3.2 alle Einrichtungen bzw. temporäre Arbeiten, die sich noch auf der Baustelle befinden, zu bewerten. Diese Bewertung wird vor allem die Dinge enthalten, über die der AG eine Anordnung getroffen hat oder die notwendig sind, um die Baustelle zu sichern. Gemäß Klausel 61.3.3 hat der AN auch ein Recht auf die Erstattung sämtlicher Kosten, die unmittelbar aus der freien Kündigung gemäß Klausel 61 des AG resultieren. Auch diese Kosten sind vom Valuer zu bestimmen. Es ist fraglich, ob der Valuer und der AN zum gleichen Ergebnis kommen. Kann der Valuer die Leistungen des AN nicht auf Basis der Leistungsverzeichnisse bewerten, so hat er die Preise fair zu kalkulieren. Weitere Konkretisierungen bzw. Einschränkungen zur Kalkulation der Preise werden nicht gemacht. Hat der Valuer gemäß Klausel 61.3 den Wert der Arbeiten beziffert, hat der Contract Administrator nach Klausel 61.5 die Notice of Payment Due zu erstellen.<sup>1080</sup>

Gemäß Klausel 61.6 darf der AG binnen 300 Tagen nach dem Wirksamwerden der Kündigung die Arbeiten nicht durch Dritte fortführen lassen. Dabei ist unerheblich, ob der Dritte bereits im Vorfeld mit der Realisierung des Projektes in Verbindung stand oder nicht. Es ist davon auszugehen, dass damit vor allem Nachauftragnehmer des AN gemeint sind. Eine

---

<sup>1080</sup> Zu den Verfahren bzw. Abläufen der Bezahlung in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen vgl. Kapitel 4.7.6 dieser Arbeit.

Ausnahme besteht nur, wenn der AG mit der Fortführung der Arbeiten Mängel beseitigt (Klausel 61.6.1), die Arbeiten bzw. die Baustelle sichert (Klausel 61.6.2) oder Personen bzw. Besitztümer gegen die Auswirkungen der bereits erstellten Arbeiten sichert (Klausel 61.3.3).

Gemäß Klausel 61.4 hat der AN keinen weiteren Anspruch auf Vergütung aus der freien Kündigung. Dies schließt ausdrücklich auch Gemeinkosten, Gewinn oder Vergütungsansprüche für noch nicht fertiggestellte Arbeiten ein. Allerdings wird ein Anspruch in Klausel 61.4 in Verbindung mit Klausel 61.7 und 61.6 ermöglicht, sofern der AG ohne Zustimmung des AN die Arbeiten binnen 300 Tagen nach der Kündigung von einem Dritten fortführen lässt. In diesem Falle erhält der AN einen Anspruch auf Gemeinkosten und Gewinn für die zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht fertiggestellten Arbeiten. Zu beachten ist, dass auch weiterhin Kosten für noch nicht fertiggestellte Arbeiten nicht erstattet werden. Klausel 61.8 verdeutlicht erneut, dass der AN zu keinen weiteren Entschädigungen inklusive Schadenersatzforderungen berechtigt ist. Allerdings wird auch betont, dass die aus den zuvor beschriebenen Klauseln generierten Ansprüche keiner Höchstgrenze unterliegen.

Klausel 62 regelt die Kündigungsrechte des AG. Der Titel der Klausel bezieht sich allerdings auf die Kündigungsursache, das Fehlverhalten des AN.<sup>1081</sup> Klausel 62.1 zufolge hat der Contract Administrator innerhalb von zehn Tagen das Fehlverhalten bzw. die Fehlleistung des AN zu rügen. Gemäß Klausel 62.1.9 hat er dabei die Art des Fehlverhaltens zu erläutern, gemäß Unterpunkt 10 eine Frist zu setzen, binnen derer der Fehler zu beheben ist, und gemäß Klausel 62.1.11 die Maßnahmen zu benennen, die nach seiner Auffassung notwendig sind, um den Mangel bzw. das Fehlverhalten abzustellen.

Die Unterpunkte 62.1 - 62.1.7 explizieren Fälle, in denen der Contract Administrator wie oben beschrieben aktiv werden muss. Geschildert werden etwa Fälle, in denen der AN Unterlagen bzw. Anforderungen aus dem Vertrag nicht übergibt bzw. erfüllt oder Anordnungen des AG bzw. des Contract Administrators nicht Folge leistet. Nach Klausel 62.1.5 besteht ein Kündigungsgrund, wenn der AN die Leistungen nicht in Übereinstimmung mit dem anzuwendenden bzw. lokalen Recht ausführt. Hierbei bezieht sich das lokale Recht auf das des Baustellenlandes. Insofern sind die Regelungen aus Klausel 62.1.6.1 zweifach vorhanden, denn hier wird ein Kündigungsrecht des AG gegenüber dem AN geregelt, sofern der AN mit den Sicherheit- und Gesundheitsschutzbestimmungen nicht übereinstimmend handelt.

---

<sup>1081</sup> Klausel 62; termination for contractor default.

Klausel 61.6.2 ermöglicht dem AG die Kündigung des geschlossenen Vertrages, wenn der AN korrupt handelt. Die Nachweisführung dürfte an dieser Stelle schwierig sein und sich erst dann zweifelsfrei argumentieren lassen, wenn ein solches Verhalten durch ein ordentliches Gericht festgestellt worden ist. Wurden Termine, wie in Anhang B definiert, vom AN schuldhaft nicht eingehalten, erwächst dem AG aus Klausel 62.1.7 ein Kündigungsrecht.

Kommt der AN der Aufforderung zur Mangelbeseitigung nicht binnen zehn Tagen nach, so besteht für den AG das Recht, mit einer Frist von fünf Arbeitstagen eine Kündigung auszusprechen. Die Mitteilung darüber hat er gemäß Klausel 62.2 an den Contract Administrator und an alle anderen Listed Persons zu schicken. Inhalt dieser Mitteilung ist, wie auch bei der freien Kündigung der Verweis auf die Anspruchsgrundlage, hier Klausel 62, und das Datum der Kündigung.

Erhält der AN eine Aufforderung, einen Mangel bzw. Fehlverhalten abzustellen, und der Contract Administrator macht gemäß Klausel 62.1.11 Vorgaben über die zu ergreifenden Maßnahmen, so hat der AN binnen fünf Arbeitstagen das Recht, einen Vorschlag zu unterbreiten, wie er den Mangel bzw. das Fehlverhalten abzustellen beabsichtigt. Voraussetzung ist, dass der AN die Auffassung vertritt, die Vorgaben des Contract Administrators seien nicht zielführend. Gemäß Klausel 62.3 hat der AN eine solche Mitteilung an den AG mit Kopie an den Contract Administrator zu senden. Binnen fünf Arbeitstagen hat der AG nun zu reagieren. Gemäß Klausel 62.3.1 besteht für ihn die Möglichkeit, den Vorschlag des AN zu akzeptieren. Tut er dies, so hat er auch eine Frist zu setzen, binnen derer der Mangel abzustellen ist. Gibt der AG keine anderen Fristen an, so gelten die Regelung aus Klausel 62.2 (hier zehn Arbeitstage). Gemäß Klausel 62.3.2 besteht auch die Möglichkeit, den Vorschlag des AN zurückzuweisen. Nach 62.3.3 besteht noch die Option, dass der AN binnen weiterer zehn Arbeitstage zusätzliche Details und Einzelheiten seines Vorschlags nach Aufforderung des AG übergibt. Kommt der AN den Anforderungen aus Klausel 62.3.3 nicht nach, oder der AG weist den Vorschlag zurück, so ist letzterer berechtigt, binnen fünf Arbeitstagen von seinem Recht aus Klausel 62.2 Gebrauch zu machen. Zeigt der AG aus Klausel 62.4 i. V. m. 62.2 dem AN die Kündigung an, so hat er dies in Kopie an den Contract Administrator und alle anderen Listed Persons zu vorzunehmen. Ebenso ist der Bezug zu Klausel 62 herzustellen und das Datum der Kündigung anzugeben.

Konnte der AN einen Mangel bzw. ein Fehlverhalten in der Vergangenheit rechtzeitig abstellen, sodass keine Kündigung ausgesprochen wurde, und wiederholt nun einen solchen Fehler, so ist der AG gemäß Klausel 62.5 dennoch zu einer Kündigung berechtigt. Gemäß

Klausel 62.5 hat der AG dem AN mit einer Frist von 15 Arbeitstagen eine Kündigungsmittlung zu übergeben. Diese hat auf Klausel 62 zu verweisen und auch das Datum der Kündigung zu nennen. Das Recht zur Abstellung des Mangels wird dem AN hierbei nicht gewährt.

Gemäß Klausel 62.6 hat der AN spätestens mit dem Datum der Kündigung die Baustelle zu verlassen. Dabei hat der AG alle Schritte und Maßnahmen zu ihrer Sicherung zu ergreifen. Dazu zählt auch, den Abtransport von Gütern, Materialien, temporären Arbeiten, Geräten und anderen Einrichtungen von der Baustelle zu verhindern. Gemäß Klausel 62.7 hat der Valuer binnen 100 Arbeitstagen oder aber nach 60 Arbeitstagen nach der endgültigen Fertigstellung der Leistung durch einen Dritten die Leistung des AN zum Zeitpunkt der Kündigung zu bewerten. Dabei sind temporäre Arbeiten, Geräte und andere Einrichtung der Baustelleneinrichtung, die nicht an den AN übergeben worden sind, sowie alle Aufwendungen des AG, die direkt mit der Kündigung in Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen. Klausel 62.9 folgend hat der Contract Administrator binnen zehn Arbeitstagen, nachdem Wert der Arbeiten endgültig bestimmt wurde, eine Notice of Payment Due zu erstellen.<sup>1082</sup>

#### 4.8.6.2 Kündigung des AN

Klausel 63 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen regelt die Kündigungsrechte des AN bei Fehlverhalten seitens des AG. Wie auch bei den Kündigungsrechten des AG werden in Klausel 63 verschiedene Fälle definiert. Nachdem einer der dort beschriebenen Sachverhalte eingetreten ist, hat der AN den AG binnen zehn Arbeitstagen schriftlich darauf hinzuweisen. Eine Kopie muss an den Contract Administrator übermittelt werden. Diese Mitteilung hat Informationen darüber zu enthalten, welches Fehlverhalten des AG kritisiert wird, sowie das beabsichtigte Kündigungsdatum. Die notwendigen Handlungen, die der AG aus Sicht des AN ergreifen muss, um das Fehlverhalten abzustellen, sind darin ebenfalls zu benennen. Der erstgenannte Kündigungsgrund aus Klausel 63.1.1 besteht dann, wenn der AG den Vertrag in Gänze oder in Teilen an Dritte abtritt. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Kündigungsrecht nur eine Möglichkeit, nicht aber einen Zwang für den AN darstellt. So kann es für ihn von Interesse sein, den Vertrag nach dessen Abtretung vom AG an einen Dritten trotzdem weiterzuführen. Gemäß Klausel 63.1.2 erhält der AN ein Kündigungsrecht, wenn der AG die Zahlungen nicht in Übereinstimmung mit dem Vertrag leistet. Auch wenn dies in der Klausel nicht konkret formuliert wird, so bezieht sie sich vor allem auf die Zahlungsfristen.<sup>1083</sup> Ebenso erhält der AN ein Kündigungsrecht, wenn der AG die Ausstellung von Zerti-

---

<sup>1082</sup> Zu den Zahlungen nach CPC 2013 vergleiche Kapitel 4.7.6 dieser Arbeit.

<sup>1083</sup> Zur Zahlung nach CPC 2013 vgl. Kapitel 4.7.6 dieser Arbeit.

fikaten verhindert bzw. erschwert. Klausel 63.1.3 bezieht sich nicht auf ein konkretes Zertifikat, sondern soll für sämtliche im Vertragsgefüge notwendigen Zertifikate gelten.

Aus Klausel 63.1.4 erwachsen dem AN Kündigungsrechte, sofern der AG gegen lokales Recht bezüglich des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes oder der Korruption verstößt. Ebenso erhält der AN im Falle der Insolvenz des AG ein Kündigungsrecht, oder wenn andere Verfahren gegen dessen Vermögen eröffnet werden. Auch hier gelten die obenstehenden Ausführungen zu den Kündigungsrechten des AG äquivalent.<sup>1084</sup>

Erhält der AG vom AN eine Anzeige nach Klausel 63.1 Abs. 2, so hat der AG zehn Arbeitstage Zeit, um den Mangel abzustellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so besteht für den AN das Recht, binnen fünf Arbeitstagen eine Kündigungsmitteilung an den AG zu übersenden. Diese Mitteilung ist in Kopie an den Contract Administrator und alle anderen Listed Persons zu schicken. Die Mitteilung hat Bezug auf Klausel 63 zu nehmen und das Datum der Kündigung zu nennen. Die Kündigung wird mit dem in der Mitteilung genannten Datum sodann wirksam.

Gemäß Klausel 63.1.8 hat der AN auch anzugeben, wie der AG das i. V. m. Klausel 63.1 kritisierte Verhalten abzustellen hat. Kommt der AN zu dem Ergebnis, dass das Fehlverhalten nicht vom AG abgestellt werden kann, besteht für diesen aus Klausel 63.3 das Recht, einen Lösungsvorschlag binnen fünf Arbeitstagen an den AN zu übersenden. Diese Mitteilung hat der Contract Administrator in Kopie zu bekommen. Nach Erhalt einer solchen Mitteilung hat der AN binnen fünf Arbeitstagen auf sie zu reagieren. Klausel 63.3.1 folgend besteht die Möglichkeit, dass der AN den Vorschlag des AG akzeptiert. Eine Frist aus Klausel 63.2 zur Kündigung des Vertrages durch den AN beginnt dann mit Erhalt der Mitteilung aus Klausel 63.3.

Gemäß Klausel 63.3.2 ist der AN auch dazu berechtigt, den Vorschlag des AG zurückzuweisen. Nach Klausel 63.3 kann der AN auch weitere Details zum geplanten Vorgehen des AG verlangen. Dafür stehen dem AG dann zehn Arbeitstage zur Verfügung. Kommt dieser der Forderung des AN aus Klausel 63.3.3, weitere Unterlagen vorzulegen, nicht nach oder der AN weist das weitere Vorgehen des AG zurück, kann der AN gemäß Klausel 63.4 den Vertrag binnen fünf Arbeitstagen kündigen. Diese Kündigungsmitteilung muss sodann wieder an den AG erfolgen, eine Kopie hat an den Contract Administrator und alle anderen Listed Persons

---

<sup>1084</sup> Vgl. Kapitel 4.8.6.1 dieser Arbeit.

zu gehen. Diese Mitteilung muss Angaben darüber enthalten, dass sie nach Klausel 63 erfolgt ist und zudem das Datum der Kündigung nennen.

Konnte der AG das zuvor kritisierte Fehlverhalten nach Klausel 63 rechtzeitig abstellen und eine Kündigung so vermieden werden, bedarf es keiner weiteren Anzeige nach Klausel 63.1, sollte der AG sein Fehlverhalten wiederholen. Gemäß Klausel 63.5 hat der AN in einem solchen Fall das Recht, den Vertrag binnen 15 Arbeitstagen zu kündigen. Die Anforderung an ein solches Kündigungsschreiben sind wie zuvor beschrieben. Der Wortlaut aus Klausel 63.5 ist nahezu identisch mit dem aus Klausel 62.5, welche die Kündigungsrechte des AG im Falle eines wiederholten Fehlverhaltens regelt.

Gemäß Klausel 63.3 hat der AN zum Wirksamwerden der Kündigung die Baustelle zu räumen. Dabei hat er alle temporären Arbeiten, Güter, Materialien, Geräte und alle anderen Baustelleneinrichtungsgegenstände zu entfernen. Beachten muss er ferner, dass er Dinge, die bereits nach Klausel 15.11 in den Besitz des AG übergegangen sind, auf der Baustelle zu belassen hat. Ebenso hat er zu berücksichtigen, dass er die Sicherheit der Arbeiten, von Personen oder anderer Besitztümer nicht gefährden darf. Aufgrund dieser Einschränkungen hat der AN gegebenenfalls Materialien, Hilfsbauwerke bzw. Baustelleneinrichtung auf der Baustelle zu belassen. Fraglich ist, wie mit Arbeiten umzugehen ist, die zur Sicherung der bereits fertiggestellten Leistung bzw. anderer Besitztümer noch fertig gestellt werden müssen, deren Fertigstellung aber über die Kündigungsfrist hinweg dauert. Beispielsweise wäre die Sicherung einer Baugrube unter Umständen notwendig, um dauerhaft ausschließen zu können, dass Personen oder andere Dinge wie Nachbarbebauungen gefährdet werden. Kündigt der AN nun einen Vertrag über die Erstellung einer Baugrube, ist er in ebenjenem Zwiespalt.

Binnen 60 Arbeitstagen nach der Kündigung aus Klausel 63 oder binnen 20 Arbeitstagen nach der Beantragung der Zahlung des AN hat der AG ihn vollständig zu bezahlen. Das jeweils spätere Datum ist für die Zahlung ausschlaggebend. Gemäß Klausel 63.7.1 hat die oben beschriebene Zahlung sämtliche Gemeinkosten und den Gewinn auch für die Arbeiten zu enthalten, die zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht fertiggestellt waren. Die Kosten für die Räumung der Baustelle hat nach Klausel 63.7.2 ebenfalls der AG zu bezahlen. Ebenso hat die Zahlung Kosten für temporäre Arbeiten, Gerätschaften des AN und alle anderen Gegenstände der Baustelleneinrichtung, die auf der Baustelle verblieben sind, zu enthalten. Gemäß Klausel 63.7.4 hat der AG dem AN auch sämtliche anderen Kosten bzw. Schäden zu ersetzen, sofern diese unmittelbar mit der Kündigung in Zusammenhang stehen. Klausel 63.8 unterstreicht, dass der AN nur zu den in Klausel 63 beschriebenen Zahlungen berechtigt ist.

Einen weiteren Anspruch, z. B. auf Schadenersatz, hat der AG nicht zu bezahlen; dieser ist ggf. nach Klausel 63.7.4 geltend zu machen.

Sollte es unmöglich oder illegal werden, das Projekt fertigzustellen, erwachsen den Vertragsparteien aus Klausel 64.1.1 Kündigungsrechte. Nach Klausel 64.1.2 erhalten die Parteien ein Kündigungsrecht, wenn die Ausführung der Arbeiten aus einem Grund nach Anlage F mehr als 120 Tage eingestellt worden war. In der Anlage F sind verschiedene Ereignisse definiert, die aber auch mit eigenen Hinzufügungen der Vertragsparteien ergänzt werden können.<sup>1085</sup> Tritt also eines der beschriebenen Ereignisse ein, so besteht für die Parteien das Recht, den Vertrag mit einer Frist von fünf Arbeitstagen zu kündigen. Diese Mitteilung hat gemäß Klausel 64.2 die Ursache aufzuführen und in Kopie an den Contract Administrator zu gehen. Ebenso ist das Datum des Wirksamwerdens der Kündigung anzugeben.

Wie auch schon bei der Kündigung aufgrund des Fehlverhaltens des AG gemäß Klausel 63 hat der AN mit dem Wirksamwerden der Kündigung aus Klausel 64 die Baustelle zu räumen. Gemäß Klausel 64.3 hat der AN bei Räumung der Baustelle sämtlichen Materialien, temporären Arbeiten, Güter, Ausrüstungsgegenstände sowie alle eigenen Baustelleneinrichtungen zu entfernen. Dies gilt allerdings nicht für Dinge, die bereits gemäß Klausel 15.11 in den Besitz des AG übergegangen sind. Ebenso sind Dinge auf der Baustelle zu belassen, die notwendig sind, um die Sicherheit der Arbeiten, Personen oder anderer Besitztümer zu gewährleisten.

60 Arbeitstagen nach der Kündigung hat der Valuer dem Contract Administrator Mitteilung darüber zu machen, welchen Wert die Arbeiten zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung hatten. Dabei sind temporäre Arbeiten zu berücksichtigen. Ebenso sind Gerätschaften und Baustelleneinrichtungen zu vergüten, sofern sie auf der Baustelle verbleiben. Gemäß Klausel 64.6 hat der Contract Administrator binnen zehn Arbeitstagen nach Erhalt des beschriebenen Zertifikats eine Notice of Payment Due nach Klausel 57 zu erstellen. Daraufhin greifen wieder die vertraglichen Mechanismen zur Bezahlung.<sup>1086</sup> Klausel 64.5 verdeutlicht erneut, dass der AG keine weiteren Ansprüche, außer die in Klausel 64 definierten hat.

Sollte der AG seiner Verpflichtung aus Klausel 5.11 nicht nachkommen, so hat der AN nicht eher als zehn Arbeitstage nach Ablauf der Frist aus ebendieser Klausel das Recht, gemäß

---

<sup>1085</sup> Anhang F regelt bzw. listet sogenannte Events auf. Neben der Aufzählung wird auch unterschieden, ob es sich um ein Ereignis aus dem Risikobereich des AG oder des AN handelt. So kann Klausel 64 nur zur Anwendung kommen, wenn der entsprechende Sachverhalt weder dem Risikobereich des AG noch dem des AN zugeordnet werden kann. In diesen Fällen ist die Klausel 64 bzw. 63 anzuwenden; vgl. auch Kapitel 4.5.6 dieser Arbeit.

<sup>1086</sup> Zu den Zahlungen nach vgl. Kapitel 4.7.6 dieser Arbeit.



Klausel 5.12 die Arbeiten in Teilen oder zur Gänze einzustellen. Die Mitteilung über die Einstellung der Arbeiten hat detaillierte Informationen darüber zu enthalten, welche Arbeiten genau eingestellt werden sollen. Der AG hat sämtliche Folgen dieser Arbeitsniederlegung zu tragen, insbesondere die zeitlicher wie auch monetärer Natur.

#### 4.8.7 Vergleich

Eine Kündigung kann, gleich von welcher Seite ausgesprochen stets nur die Ultima Ratio sein.<sup>1087</sup> Bevor in der Praxis eine Kündigung ausgesprochen wird, ist es in der Regel bereits zu einer Vielzahl von Sachverhalten gekommen, die das Vertrauen zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen. Durchaus kann es vorkommen, dass diese Sachverhalte schon eine der Parteien zu einer Kündigung berechtigt hätten, von den Kündigungsrechten jedoch kein Gebrauch gemacht wurde. Regelmäßig wurden auch schon die Streitbeilegungsverfahren in den Vertragsmustern – soweit vorhanden – genutzt, um den Streit gütlich zu beenden.

Für den AG wie auch für den AN ist eine unberechtigte Kündigung in allen hier untersuchten Vertragsmustern mit hohen Kosten und Risiken behaftet. Neben den Kosten einer Kündigung führt diese auch unweigerlich dazu, dass das Projekt nur mit Verzögerungen fertiggestellt werden kann. Kündigt der AG den Vertrag mit dem ausführenden Unternehmen, so muss er für die Fertigstellung der Bauleistung ein anderes Unternehmen finden. Um das Leistungssoll des neuen AN zu fixieren, muss der aktuelle Leistungsstand erfasst werden. Nach der Feststellung des Leistungsstands ist dann das Leistungssoll des neuen AN zu bestimmen, dies ergibt sich nicht zwangsläufig aus der Subtraktion der bereits erbrachten Leistungen von den ursprünglich ausgeschriebenen Mengen.

Die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen bringen entweder eigene Muster für die Bindung von Nachauftragnehmern heraus, oder aber diese können direkt im Vertragsverhältnis mit dem AN verwendet werden. Allen Musterverträgen ist auch gemein, dass der AG ein außerordentliches Kündigungsrecht erhält. Dieses Recht erlangt im Verhältnis zwischen dem AN und seinen Nachauftragnehmern besondere Bedeutung: Kündigt der AG den Vertrag mit dem (Haupt-) AN aus wichtigem Grund, kann die Ursache dafür im Bereich eines einzigen Nachauftragnehmers des AN liegen. In diesem Fall muss der AN nun aber auch die Vertragsverhältnisse mit den übrigen Nachauftragnehmern beenden können, denn er hat kein Interesse mehr an der Leistungserbringung bzw. diese ist nicht mehr möglich. Somit steht dem AN dann das Recht der freien Kündigung zu. Dem Nachauftragnehmer hat er sodann

---

<sup>1087</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 231; Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 10;

den entstandenen Schaden zu ersetzen. Den Vertrag mit dem Nachauftragnehmer, aus dessen Bereich die entsprechende Kündigungsursache des AN stammt, kann der AN dann in der Regel auch aus wichtigem Grund kündigen. Dieser Nachauftragnehmer muss dem AN daraufhin den Schaden ersetzen, der in Zusammenhang mit der Kündigung des Hauptauftrages steht. Darüber hinaus kann der AN auch die weiteren Kosten wie die Schadenersatzzahlungen an andere Nachauftragnehmer geltend machen.

Ebenso sehen die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen vor, dass die Parteien den Vertrag beenden, wenn die Leistungsausführung nicht mehr bzw. für eine unbestimmte Zeit nicht möglich ist, etwa wegen Sachverhalten aus höherer Gewalt (Force majeure).<sup>1088</sup>

Allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist gemein, dass der AG ein Recht auf freie Kündigung erhält. So hat er jederzeit die Möglichkeit, den Vertrag vorzeitig zu beenden. Allerdings muss er in einem solchen Fall für den wirtschaftlichen Nachteil des AN aufkommen. Hat der AG kein Interesse mehr an der Leistung des AN, so kann er mittels einer Kündigung jederzeit vom Vertrag Abstand nehmen. Es lässt sich daher ableiten, dass diese Regelung auch den Anforderungen der Praxis entspricht, da sie in allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen zu finden ist.

Auch gleichen sich die Folgen einer solchen freien Kündigung des AG in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen stets. So ist der AN in jedem dieser Vertragsmuster von einem wirtschaftlichen Schaden aus der freien Kündigung des AG freizuhalten. Dies impliziert, dass der AG dem AN sämtliche Kosten bzw. Schäden im Zusammenhang mit der Kündigung zu ersetzen hat. Daneben hat der AN einen Anspruch auf die Vergütung und Anerkennung der bereits erbrachten Werkleistung. Ebenso hat der AN einen Anspruch auf die gesamte Vergütung, die er mit der Vertragsleistung erhalten hätte, hätte er den Vertrag in Gänze erfüllt. Allerdings muss er sich ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb anrechnen lassen.

Ebenso ist allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen gemein, dass der AG ein Kündigungsrecht erhält, sofern über das Vermögen des AN ein Insolvenzverfahren bzw. ein vergleichbares Verfahren eröffnet worden ist. Unterliegt ein Insolvenzverfahren aus dem Recht, das auf die Niederlassung des AN anzuwenden ist, anderen Anforderungen als aus dem anzuwendenden Recht des Bauvertrages, kann es zu einer Regelungslücke kommen. Dieses Problem kann bei internationalen Bauprojekten entstehen. Im Zweifelsfall sollten die

---

<sup>1088</sup> Vgl. Kapitel 4.5.7 dieser Arbeit.

Vertragsparteien im Bauvertrag konkretisieren, welches Recht zur Anwendung kommen soll, oder aber ob die Kündigungsrechte des AG auch greifen, wenn die Regelungen hier widersprüchlich sind.

Ebenfalls relevant ist, dass der AN umgekehrt kein Kündigungsrecht erhält, wenn über das Vermögen des AG ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. So hat der AN stets weiter zu leisten und erst mit dem Ausbleiben der Zahlungen ein Recht darauf, die Arbeiten einzustellen bzw. den Vertrag zu kündigen. Lediglich die FIDIC- und die CPC 2013-Mustervertragsbedingungen ermöglichen es dem AN, vom AG eine Darlegung über die Finanzierung des Projektes zu verlangen. Somit läuft der AN stets Gefahr, dass er auch ohne Aussicht auf Vergütung für das Projekt weiter leisten muss. Erst mit dem Ausbleiben der fälligen Zahlung kann er sodann, wie oben thematisiert, das Kündigungsverfahren einleiten. Dabei ist zu beachten, dass der AN zunächst in Vorleistung geht und anschließend die erbrachte Werkleistung abrechnet. Daraufhin treten gegebenenfalls Prüfverfahren ein, nach deren Ablauf und nach einer weiteren Frist die Zahlung fällig wird. Kommt der AG seiner Zahlungspflicht dann nicht nach, hat der AN ihm eine Nachfrist zu setzen, nach deren Ablauf dieser erst den Vertrag kündigen kann. Es ist augenfällig, dass der AN deutlich mehr leistet, als er eigentlich hätte leisten dürfen, sofern er denn eine Vergütung dafür anstrebt.

Obige Ausführungen sparen eventuelle Regelungen aus dem anzuwendenden Insolvenzrecht aus. So besteht beispielsweise die Möglichkeit, dass mit Einleitung des Insolvenzverfahrens des AG auch kein Interesse mehr an der Erstellung der Werkleistung besteht. Daraufhin wird der AG bzw. ein Erfüllungsgehilfe bestrebt sein, mögliche Forderungen gegen den AG klein zu halten, und die Auflösung des Bauvertrages mit dem AN anstreben. Da der AN kein Interesse mehr an weiterer Leistung haben wird, da er keine Vergütung erwarten kann, ist in der Praxis von einer zeitnahen Einigung der Parteien auszugehen.

Auch sehen alle Mustervertragsbedingungen das Kündigungsrecht des AN vor, wenn der AG seinen Mitwirkungspflichten, insbesondere seiner Zahlungspflicht, nicht nachkommt. Dagegen stehen die Kündigungsrechte des AG, wenn der AN seine Leistung nicht, verzögert oder besonders schlecht erbringt. In den jeweiligen Vertragsmustern werden dann unter Umständen die Kündigungsrechte um einzelne, besondere Pflichtverletzungen der jeweils anderen Partei erweitert. Beispielsweise ermöglichen die Mustervertragsbedingungen der FIDIC, der NEC 3 und der CPC 2013 eine Kündigung des AG, wenn der AN Bestechungsgelder zahlt oder gegen einschlägige Sicherheitsbestimmungen verstößt. Ferner sehen die Musterverträge aus dem angloamerikanischen Raum weitergehende, detailliertere Regelungen darüber

vor, welche Materialien, Güter, Geräte usw. der AG im Falle einer Kündigung nutzen kann, um die Werkleistung selbst bzw. durch Dritte zu erbringen, und welche Vergütungsansprüche des AN daraus resultieren. Diese detaillierten Darstellungen fehlen in den Musterverträgen aus dem kontinentaleuropäischen Raum.

Eine wesentliche Regelung in der Praxis scheint ebenso zu sein, dass der AG das Recht zur Vertragskündigung erhält, wenn der AN die Werkleistung nicht selbst erbringt bzw. diese von nicht genehmigten Nachunternehmern erbringen lässt.<sup>1089</sup> In allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ist für diesen Fall die Möglichkeit vorgesehen, dass der AG den Vertrag kündigt.

Problematisch bei allen Kündigungstatbeständen und Sachverhalten ist, dass der Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung bestimmt werden muss. Unter Umständen muss der AN Sicherungsmaßnahmen ergreifen, die ein Aufmaß der Leistung unmöglich machen. Je nach Vertragsmuster sind die Verfahren zur Erstellung des Aufmaßes mitunter aufwendig, erfordern sie doch die Beteiligung weiterer Personen neben dem AG und dem AN.

Nach den NEC 3-Mustervertragsbedingungen hat der sogenannte Valuer über den Wert der Leistung des AN zum Zeitpunkt der Kündigung zu befinden. Bei einer freien Kündigung ist allerdings davon auszugehen, dass der AG kein Interesse mehr an der fertiggestellten Werkleistung hat, dies wiederum macht auch die Leistungen des Valuers in weiten Teilen obsolet. Somit muss der AG dann auch den Vertrag mit dem Valuer kündigen. Er hat dabei allerdings zu berücksichtigen, dass der Valuer zunächst die Leistung des gekündigten AN aufzumessen und zu bewerten hat und gegebenenfalls für Rückfragen und bei eventuellen Streitigkeiten zur Verfügung stehen muss. Erst nach der hierfür jeweils benötigten Zeit kann die Kündigung mit dem Valuer wirksam werden.

Wurde die Leistung des AN zum Zeitpunkt der Kündigung bewertet, sind gegebenenfalls weitere Ansprüche der Parteien zu bewerten. Häufig handelt es sich insbesondere bei den Ansprüchen des AN um Leistungen, für die im Leistungsverzeichnis keine Position aufgeführt wird. So ist regelmäßig die Räumung der Baustelle in den Baustellengemeinkosten enthalten und wird nicht als Einzelleistungsposition aufgeführt. Der AN muss somit die Kosten der Baustellenräumung subsumieren. Ihm obliegt es nun, die Höhe der Kosten bzw. des Schadens zu beweisen.

---

<sup>1089</sup> Lediglich die Orgalime-Bedingungen sehen diese Möglichkeit nicht vor.

Auch beantworten alle hier untersuchten Mustervertragsbedingungen die Frage nach Ansprüchen des AN jeweils gleich, je nachdem, von wem die Kündigung ausgegangen ist bzw. wer ihre Ursache zu verantworten hat. Hat der AN die Kündigung verursacht, beispielsweise wegen Schlechtleistung, so hat er auch die Kosten des AG in Zusammenhang mit der Kündigung zu tragen. Im entgegengesetzten Fall verhält es sich so, dass der AN Anspruch auf den entstandenen Schaden hat. Zusammenfassend bleibt zu sagen, dass die Kündigungsursachen und deren Folgen in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen im Wesentlichen gleich sind und je nach Anspruchsgrundlage nur im Detail voneinander abweichen. Diese Unterschiede sind allerdings stets im Einzelfall zu betrachten, und es ist abzuwägen, ob die möglicherweise höheren Ansprüche auf Basis einer anderen Anspruchsgrundlage durchgesetzt werden können und welchen Aufwand die Subsumierung mit sich bringt.

In den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen gleichen sich also die Kündigungsrechte des AG und des AN im Wesentlichen. Dies lässt somit den Schluss zu, dass es sich hierbei um etwas wie einen Branchenstandard handelt. Mindestens aber hat sich offensichtlich herauskristallisiert, welche Regelungen sich in der Praxis bewährt haben. Die Regelungen weichen nur im Detail bzw. in den Verfahren voneinander ab. Dies resultiert allein daraus, dass je nach Mustervertrag auch unterschiedliche Akteure im Vertragsgefüge zwischen AN und AG beteiligt sind.

Ebenso bringen diese Verfahren mit sich, dass Anforderungen an Formalia gestellt werden. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass bestimmte Musterverträge besondere Risiken aus den Kündigungsregularien in sich bergen. Lediglich die Anspruchsgrundlage und die Anforderungen an die daraus entstehenden Formalia können weitere Herausforderungen an die Vertragsparteien stellen. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass in den Verträgen mit höheren formellen Anforderungen auch weitere Akteure im Vertragsgefüge vorgesehen sind. Regelmäßig bieten die Organisationen, welche die Mustervertragsbedingungen veröffentlichen, auch Qualifizierungen für diese zusätzlichen Akteure an. Somit ist gewährleistet, dass auch ein unbedarfter AG ausreichend qualifiziertes Personal bzw. Erfüllungsgehilfen im Vertragsgefüge mit dem AN einsetzt.



## 4.9 Streitbelegungs- und Streitentscheidungsmechanismen

Bau- und Anlagenbauprojekte sind von hoher Komplexität und daher von einer besonders hohen Konflikthanfälligkeit geprägt.<sup>1090</sup> Solche Projekte werden in der Regel über einen langen Zeitraum realisiert. Häufig vergehen zwischen dem Beginn der Projektentwicklung und der endgültigen Inbetriebnahme Jahre. Somit kann die Durchsetzung von Ansprüchen, insbesondere derer des AN, nach Beendigung des Projektes durch ein staatliches Gericht nur die Ultima Ratio sein.

Wenn das Projekt mit wenigen bis gar keinen Streitfragen realisiert werden kann, hilft dies dem AG auch dabei, Kosten einzusparen. Ebenso kann sich der Dritte im Vertrag über gutes Projektmanagement qualifizieren. Der AG wird kein Interesse daran haben, mögliche Streitfragen lange nach der Realisierung des Projektes zu diskutieren. So muss er ggf. Personal an sich binden, das er nur für dieses Projekt vorgesehen hatte und möglicherweise nur mit Einschränkungen an anderer Stelle einsetzen kann.

In den verschiedenen Vertragsmustern werden diverse Stufen der Streitbeilegung und Entscheidung differenziert. Viele lassen sich dabei auf das Modell der Arbitration bzw. der Streitschlichter zurückführen. So soll in der zweiten „Instanz“ der Streitbeilegungsverfahren durch einen bisher Unbeteiligten<sup>1091</sup> eine Einigung bzw. eine bindende Entscheidung herbeigeführt werden.

### 4.9.1 VOB/B

In der deutschen VOB ist **kein** Streitentscheidungs- oder -beilegungsverfahren zwingend vorgesehen. Nach § 18 Abs. 3 VOB/B besteht die Möglichkeit, ein nicht näher bestimmtes Verfahren zu vereinbaren.<sup>1092</sup> Dies hat denselben Zweck wie bei den anderen Mustervertragsbedingungen. So ist lediglich bei öffentlichen AG vorgesehen, dass der AN das Recht hat, im Streitfall die nächsthöhere Behörde anzurufen. Dies würde zumindest weitere Beteiligte in die Gespräche involvieren, die nicht an der Entstehung von Streitfragen beteiligt waren. Ein Verweis auf mögliche Verfahrensregeln oder vergleichbare Regularien findet sich nicht. Es lässt sich aber ein Zusammenhang mit § 18 Abs. 2 VOB/B herstellen, demzufolge der AN im Zweifel auf den Willen und die Fähigkeiten der nächsten übergeordneten Stelle angewiesen ist.<sup>1093</sup> Dieses Verfahren wird bei Projekten mit nichtöffentlichen Parteien ähnlich sein, denn diese

---

<sup>1090</sup> Mallmann (2002), S. 283

<sup>1091</sup> Dieser Dritte kann, je nach Vertragsmuster, aus mehr als einer natürlichen Person bestehen.

<sup>1092</sup> Franz (2016a), Rn. 48

<sup>1093</sup> Franz (2016a), Rn. 50

werden bei Streitfragen die Kompetenzen einzelner Stellen im Unternehmen überschreiten. Dies wird den Kreis der Beteiligten in der Regel erweitern; neue Akteure werden Teil des Projektes. Auch diese bringen den Vorteil mit sich, an der Entstehung von Streitfragen nicht direkt beteiligt gewesen zu sein.

Des Weiteren sieht § 18 Abs. 3 VOB/B die Möglichkeit vor, dass die Vertragsparteien „ein Verfahren zur Streitbeilegung“ vereinbaren. Hierbei werden keine Vorschläge zu den Verfahren gemacht. Auch wird nicht erläutert, wie diese Verfahren ablaufen könnten. Kommt das deutsche Recht zur Anwendung, könnte ein Schiedsgutachten i. S. d. §§ 317 - 319 BGB vereinbart werden.<sup>1094</sup> Ein solches Schiedsgutachten ist verbindlich. Dabei kann die Fragestellung an den Gutachter spezifiziert werden, um so nur eine (Teil-) Frage zu beantworten. Ebenso ist es möglich, sämtliche Ansprüche und damit einhergehende Fragestellungen abschließend in einem Gutachten beantworten zu lassen.

In Deutschland sind weitere Schlichtungs- oder Schiedsgerichtsvereinbarungen ebenfalls üblich. Nach Vygen sind vor allem die Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau) und die Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) zu nennen. Beide Muster werden von unterschiedlichen Interessenverbänden erarbeitet und veröffentlicht.<sup>1095</sup> Somit werden auch hier Interessen vertreten, die nicht zwangsweise dem breiten Konsens aller am Bau Beteiligten entsprechen.<sup>1096</sup> Gemein ist den obengenannten Regelungen, dass sie verschiedene Verfahren und Methoden zur Streitbeilegung vorsehen. Dies sind die Mediation, die Schlichtung, die Adjudikation sowie Schiedsverfahren.<sup>1097</sup>

Auffällig ist, dass das Verfahren der Adjudikation aus dem angloamerikanischen Rechtskreis in den römisch-germanischen übertragen worden ist. Auch hier wird zunächst wieder die Einigung vor einer möglichen Entscheidung angestrebt. Eine Entscheidung aus der individualvertraglichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien wird bindend. Die Verfahren werden hier nicht weiter untersucht, da sie nicht Teil der VOB/B sind. Sie werden ebenso von Dritten veröffentlicht. Somit ist nicht zwangsläufig gewährleistet, dass diese Verfahren auch zur VOB/B passen oder gar zur Anwendung kommen. So ist davon auszugehen,

---

<sup>1094</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011), S. 284, Rn. 13; ebenso: Franz (2016a), Rn. 49

<sup>1095</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011), S. 287, Rn. 26

<sup>1096</sup> Zur Entwicklung des VOB vgl. Kapitel 3.1.1 dieser Arbeit. Ziel ist, dass alle am Bau Beteiligten gemeinsam Regelungen treffen, die einen Interessenausgleich für alle darstellen.

Die SL Bau wird vom Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein e. V. und von der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e. V., die SOBau wiederum vom Deutschen Anwaltsverein veröffentlicht.

Franz (2016a), Rn. 58 beschreibt in Kürze die Verfahren der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (SGO DIS).

<sup>1097</sup> Vygen, Wirth und Schmidt (2011), S. 287 f., Rn. 28



dass nach einer Novellierung der VOB/B Änderungen in den o. g. Verfahren bzw. Mustern zur Streitbeilegung erst mit einer Verzögerung umgesetzt werden. Ein geschlossenes System, wie es andere Mustervertragsbedingungen anstreben, besteht also nicht.

#### 4.9.2 FIDIC

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen enthalten Regelungen zur Streitschlichtung bzw. Streitbeilegung. So ist ein Arbitrationsverfahren vorgesehen; es wird Dispute Adjudication Board (DAB) genannt.<sup>1098</sup> Dieses besteht aus bis zu drei Personen, die in Teilen die Aufgabe eines Schiedsgerichts, aber auch Aufgaben der Mediation innehaben.<sup>1099</sup> Klausel 20.4 Abs. 3 macht deutlich, dass es sich beim DAB jedoch nicht um ein Schiedsgericht handeln soll. Es soll somit nicht den gesetzlichen Bestimmungen des anzuwendenden Rechts für Schiedsgerichte unterliegen, sondern im Rahmen des Vertrages bzw. der entsprechenden Anstellungsverträge der Mitglieder des DAB agieren und so nach Möglichkeit eine Einigung im Sinne des Projektes erzielen.<sup>1100</sup>

In der Literatur wird häufig die Meinung vertreten, dass die erste Streitentscheidungsinstanz das DAB ist.<sup>1101</sup> Allerdings ist dies insofern nicht zutreffend, als die Ansprüche des AN nach Klausel 20.1 zuerst dem Engineer angezeigt werden müssen.<sup>1102</sup> Zwar ist Klausel 20.4 nicht allein auf Claims, sondern auf alle „disputes“ (Streitfragen) bezogen, dennoch wird es in der Regel um einen Sachverhalt gehen, der dem Engineer bereits vorgelegt worden ist.<sup>1103</sup> Der Streit zwischen den Vertragsbeteiligten entsteht nicht im Moment der Entscheidung des Engineers, mit der eine der Vertragsparteien nicht zufrieden ist und die deshalb dem DAB vorgelegt wird. Vielmehr entsteht die Streitigkeit in dem Moment, in dem die Anzeige an den Engineer geht. Wäre der Sachverhalt eindeutig und führte für beide Parteien objektiv betrachtet zum selben Ergebnis, so würde der AG bzw. der AN den Anspruch in den monatlichen Berichten entsprechend würdigen. Ein Interim Payment Certificate des AN würde den Anspruch dann aufführen, und diesen würde der Engineer freizeichnen.

---

<sup>1098</sup> Bathe (2005), S. 222

<sup>1099</sup> Totterdill (2006), S. 295

<sup>1100</sup> Totterdill (2006), S. 295

<sup>1101</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 497 ff; Mallmann S. 283 ff.; Robinson (2011), S. 141; Totterdill (2006), S. 289

<sup>1102</sup> Zur Stellung des Engineers vgl. auch Denzer (1988); Mallmann (2002) S. 95 ff., im Besonderen S. 104 ff.; Demmler (2009), S. 73 ff.; Muchowski (SS 2012); sowie Kapitel 3.1.2.2; die Auffassung wird auch – wenngleich im Gegensatz zur vorherigen Auflage – von Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 261; und Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 446 vertreten.

<sup>1103</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 50

Es ist zu unterscheiden, wann die Vertragsparteien ihre Ansprüche anzeigen. Hier gelten gemäß Klausel 20.1 (für den AN) bzw. Klausel 2.5 (für den AG) jeweils andere Fristen. Der Idee der FIDIC nach hat der AN binnen einer Ausschlussfrist von 28 Tagen sämtliche Ansprüche gegenüber dem Engineer anzuzeigen.<sup>1104</sup> Lässt der AN diese Frist fruchtlos verstreichen, so ist der AG gegen sämtliche Ansprüche aus diesem Sachverhalt freizuhalten.<sup>1105</sup> Zunächst hat aus Klausel 20.1 der AN Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit und/oder auf Erstattung von Kosten.<sup>1106</sup> Gemäß Klausel 1.1.4.3 sind Kosten als diejenigen Ausgaben definiert, die dem AN vernünftigerweise entstanden sind (oder entstehen werden), gleichgültig, ob auf der Baustelle oder an einem anderen Ort einschließlich der Gemeinkosten. Wagnis und Gewinn sind im Begriff der Kosten nicht enthalten.

Die erwähnte Ausschlussfrist beginnt ab dem Zeitpunkt, ab dem der AN von dem Ereignis oder von den Umständen, die zu diesem Ereignis geführt haben, vernünftigerweise hätte Kenntnis erlangen können. Der AN hat die Anmeldung nicht unnötig zu verzögern – dies schränkt die strategischen Möglichkeiten bei der Anmeldung von Ansprüchen noch weiter ein. Auf die Details für die Durchsetzung der Ansprüche nach Klausel 20.1 wurde bereits an anderer Stelle eingegangen.<sup>1107</sup> Mit Beginn der Frist von 28 Tagen zur Anzeige der Ansprüche beginnt auch die 42-tägige Frist, binnen derer der AN seinen Anspruch ausreichend subsumieren muss.<sup>1108</sup> Nach Ablauf dieser Fristen verfallen die Ansprüche des AN allerdings nicht, aber die Aussichten auf den Claim sind deutlich schlechter, da der AN die Sachlage nur angezeigt, aber nicht ausreichend dargelegt hat.<sup>1109</sup>

Ist der AN nicht in der Lage, den Sachverhalt binnen der Frist von 42 Tagen abschließend zu bewerten bzw. dauert die Störung etc. an, so hat er den Sachstand gegenüber dem Engineer

---

<sup>1104</sup> Der AG hat seine Ansprüche gemäß Klausel 2.5 dem Engineer anzuzeigen. Er unterliegt dabei allerdings keiner Ausschlussfrist oder anderen vergleichbaren Einschränkungen, vgl. auch Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1014; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 49

<sup>1105</sup> Totterdill (2006), S. 289; Barr, Grutters und Totterdill (2014) S. 263, spricht auch die Möglichkeit an, dass diese Regelung im römisch-germanischen Rechtskreis nicht wirksam ist. Dies kann seiner Meinung nach insbesondere dann nicht richtig sein, wenn der AG einen Vorteil aus einer besseren bzw. einer Mehrarbeit zöge, ohne dafür zahlen zu müssen. Dies gelte verstärkt, wenn die Ursache im Risikobereich des AG liege!

<sup>1106</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 263

<sup>1107</sup> Vgl. Kapitel 4.9.2 dieser Arbeit.

<sup>1108</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 490; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1014

<sup>1109</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 264 führt dazu aus, dass der AN somit ständig und für jeden erdenklichen Fall dem AG bzw. dem Engineer mögliche Ansprüche unmittelbar in Form eines formularartigen Schreibens mitteilt. Im nächsten Schritt entscheidet der AN zunächst, ob er die Ansprüche überhaupt verfolgen will. Dies führe dazu, dass zwar gerade einmal 10 bis 15 % der Anzeigen weiterverfolgt werden, aber auf Seiten des AG Kosten verursachen.

monatlich zu aktualisieren. Dabei hat der Engineer das Recht, nicht aber die Pflicht, die Aufzeichnungen aus Klausel 4.21 jederzeit zu sichten.<sup>1110</sup> Ebenso ist der Engineer dazu berechtigt, eigene Aufzeichnungen zu erstellen. Der AN ist gut beraten, der Forderung des Engineers nach Einsicht in seine Unterlagen nachzukommen. In der Regel wird der Engineer dabei auch seine Meinung dazu äußern, was dem AN helfen kann, ggf. die Unterlagen rechtzeitig nachzubessern.<sup>1111</sup>

Da der AN in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen umfangreichen Dokumentationspflichten unterliegt, insbesondere nach Klausel 4.21, ist schon durch seine vertraglichen Pflichten gewährleistet, dass er die geforderten sogenannten contemporary records zu den entsprechenden Anspruchssachverhalten erstellt. Die Wichtigkeit dieser contemporary records wird insbesondere bei Arbeiten deutlich, die nicht direkt auf der Baustelle erbracht werden, wie beispielsweise Planungsleistung. Hier ist dem Engineer die Überprüfung der Angaben des AN nicht ohne Weiteres möglich. Daher sind Aufzeichnungen und Unterlagen besonders sorgfältig zu erarbeiten.<sup>1112</sup> Dies impliziert u. a. die Angabe einer geschätzten Dauer der Behinderung bzw. Störung, die daraus resultierenden Auswirkungen auf die gesamte Bauzeit, die geschätzten Kosten sowie mögliche weitere Unterlagen, sofern sie vom Engineer verlangt werden.<sup>1113</sup>

Gemäß Klausel 20.1 Abs. 6 - 8 hat der Engineer auf diese Anzeigen binnen weiterer 42 Tage zu reagieren.<sup>1114</sup> In Übereinkunft der Beteiligten ist eine Verlängerung oder auch eine Verkürzung dieser Frist möglich. Der Engineer hat seine Entscheidung, sowohl eine Bestätigung als auch eine Ablehnung, gemäß Abs. 6 ausreichend zu begründen. Ferner kann der Engineer die Entscheidung auch vertagen, sofern er weitere Unterlagen benötigt, um den Claim dem Grunde nach zu entscheiden. Eine Äußerung zur Höhe des Claims ist aber abschließend notwendig. Auffällig ist, dass die Verpflichtung des Engineers, eine Entscheidung aus Klausel 20.1 i. V. m. Klausel 3.5 zu fällen, im Text nicht unmittelbar zu finden ist. Die Verpflichtung des Engineers zu einer fairen und unabhängigen Entscheidung nach Klausel 3.5 ist erst nach dem Absatz zu finden, in dem die Bezahlung eines Sachverhaltes aus Klausel 20.1 geregelt

---

<sup>1110</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 264; Zu den Contractors Documents nach Klausel 4.21 vgl. Kapitel 4.3.1.2 dieser Arbeit.

<sup>1111</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 265

<sup>1112</sup> Totterdill (2006), S. 291

<sup>1113</sup> Totterdill (2006), S. 292

<sup>1114</sup> Brück und Sherman (2005), Rn. 213 Abs. 2

wird.<sup>1115</sup> Es bleibt damit offen, ob die erste Entscheidung auch nach Klausel 3.5 getroffen werden muss, oder ob eben eine der Parteien den Engineer dazu aufzufordern hat, die Entscheidung i. V. m. Klausel 3.5 zu fällen.<sup>1116</sup> Die Entscheidung des Engineers ist zu begründen.<sup>1117</sup> Die folgende Abbildung 40 zeigt den Ablauf eines Streitbeilegungsverfahrens nach den FIDIC- Mustervertragsbedingungen schematisch:

---

<sup>1115</sup> Zur Diskussion über die Definition des Begriffes „fair“ vgl. Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 826 m. w. N.; dieser sieht den Engineer in der besonderen Pflicht, die Interessen beider Parteien objektiv gegeneinander abzuwägen. Oxford Dictionaries

<sup>1116</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 265

<sup>1117</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 828; Rn.1015

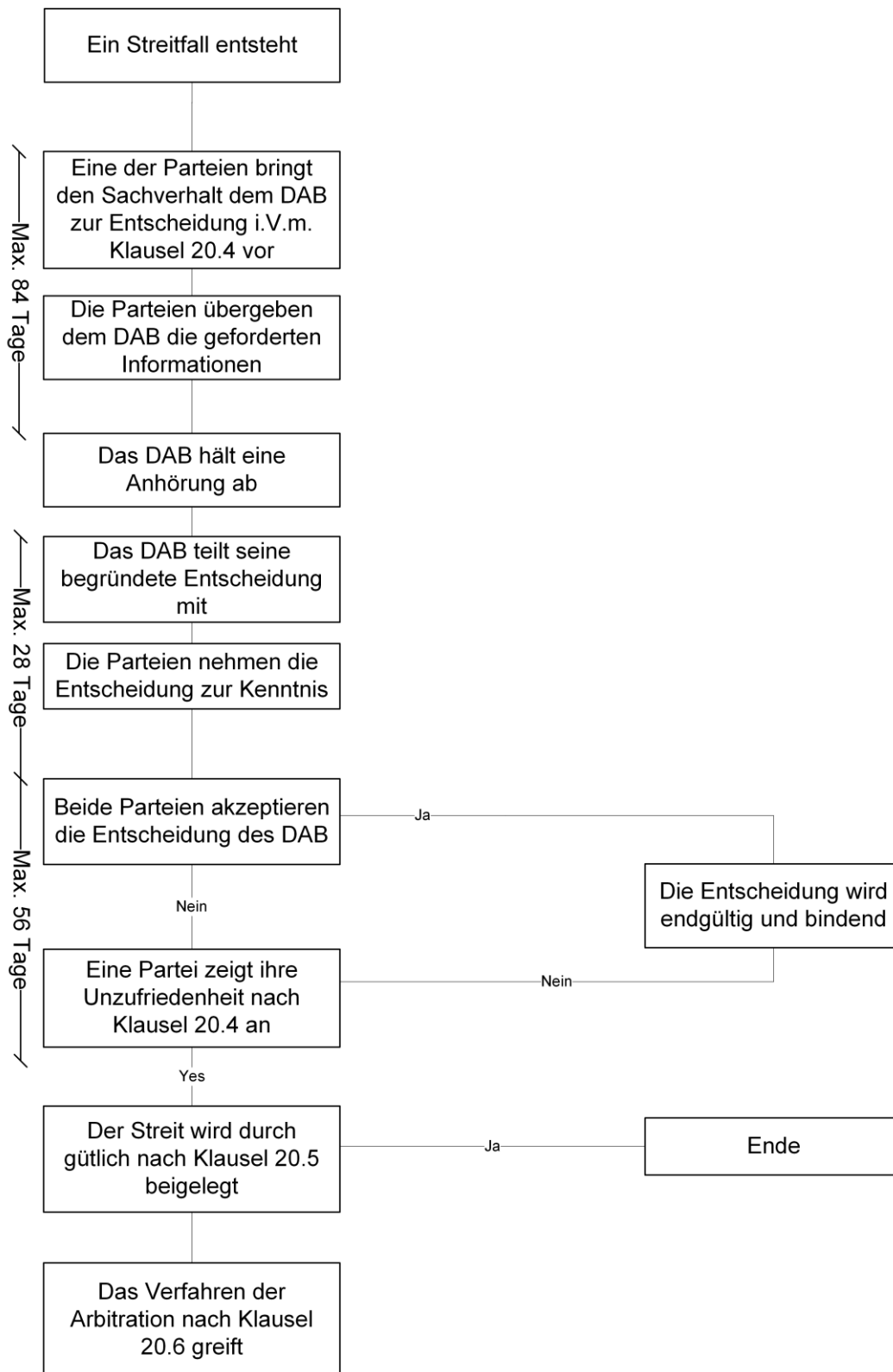


Abbildung 40: Streitbeilegungsverfahren nach dem FIDIC Red Book 1999<sup>1118</sup>

<sup>1118</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 68

So ausführlich die Claims des AN in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen behandelt werden, so wenig Raum erhalten die Claims des AG. Gemäß Klausel 2.5 hat der AG gegenüber dem Engineer Mitteilung zu machen, sofern er sich zu Ansprüchen gegen den AN und oder einer Verlängerung der Defects Notification Period berechtigt fühlt. Dabei ist eine diesbezügliche Nachricht an den Engineer an keine Frist gebunden. Es besteht nur die Notwendigkeit, dies möglichst früh zu tun und dabei Einzelheiten anzugeben. Die einzige Einschränkung bezüglich der Fristen bei Claims des AG gibt der letzte Satz der Klausel 2.5 Abs. 1 vor: Diese regelt, dass eine Verlängerung der Defects Notification Period vor deren Ablauf angezeigt werden muss. Eine Verletzung dieser Vorschrift führt allerdings nicht zum Verlust des Anspruchs. Ebenso ist der Engineer gemäß Klausel 2.5 Abs. 3 dazu verpflichtet, eine Entscheidung i. V. m. Klausel 3.5 zu fällen.

Ist eine der Parteien mit der Entscheidung des Engineers unzufrieden, wobei dieser aus Klausel 3.5 zunächst versuchen muss, eine Einigung herbeizuführen, besteht die Möglichkeit, das Dispute Adjudication Board (DAB) anzurufen.<sup>1119</sup> Ziel des DAB ist, einen Prozess zur Streitbeilegung durch unabhängige unbeteiligte Dritte während des Bauprozesses zu ermöglichen.<sup>1120</sup> Allerdings ist es dem DAB auch möglich, den Sacherhalt direkt an das Verfahren der Arbitration weiterzuleiten; der Grund für eine solche Entscheidung kann insbesondere im anzuwendenden Recht liegen.<sup>1121</sup> Es soll der eigentliche Streit zwischen AG, AN und Engineer durch Dritte entschieden werden, damit die Beteiligten weiter im Sinne des Projektes zusammenarbeiten können.

Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen sehen als Anlage zu den General Conditions entsprechende Verfahren zu den DAB-Vereinbarungen und Regelungen vor.<sup>1122</sup> In den allgemeinen Bedingungen der FIDIC-Musterverträge ist im Appendix to Tender vorgesehen, dass ein dauerhaftes DAB binnen 28 Tagen nach dem Commencement Date eingerichtet sein soll, was aber im Vertrag abweichend vereinbart werden kann.<sup>1123</sup> Über die Vor- und Nachteile eines ständigen bzw. eines Ad-hoc-DAB soll an dieser Stelle nicht diskutiert werden, da im Einzelfall im Gesamtkontext des Projektes die Vor- und Nachteile gegenüber möglichen Kosten abgewogen werden müssen.<sup>1124</sup> Ein besonderer Vorteil des ständigen DAB sind mögliche Bau-

---

<sup>1119</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1020

<sup>1120</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 50

<sup>1121</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 267

<sup>1122</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 50

<sup>1123</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 450

<sup>1124</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1023

stellenbesuche und die Beilegung möglicher Streitfragen bereits vor der Anzeige eines solchen Falles.<sup>1125</sup> Besonders positiv ist, dass die Auffassung des DAB bereits vor der möglichen Anzeige ausgelotet werden kann. Außerdem kann das DAB bereits im Vorfeld unterstützend auf eine Einigung hinwirken.<sup>1126</sup> Klausel 20.2 Abs. 7 sieht ferner die Möglichkeit vor, dass beide Vertragsparteien dem DAB gemeinsam Fragen bezüglich seiner Auffassung vorlegen können.

Es ist üblich, dass das DAB bzw. seine Mitglieder gemäß einer monatlichen Pauschale bezahlt werden. Kommt es nun zu Streitfällen, sind weitere Gebühren bzw. Honorare üblich. Gemäß Klausel 20.2 Abs. 10 bleibt das ständige DAB so lange in Kraft, bis der AN mit seinem Final Statement gemäß Klausel 14.12 erklärt hat, dass alle Forderungen befriedigt wurden.<sup>1127</sup> Dies ist problematisch, da das DAB dadurch nicht mehr während der Defects Notification Period zur Verfügung steht. Streitfälle, die während dieser Zeit, die in der Regel mehrere Jahre beträgt, auftreten, können nicht direkt dem die DAB vorgelegt werden. Vielmehr ist unmittelbar das Schiedsgericht anzurufen. In der Literatur ist der Lösungsansatz zu finden, dass das DAB über die von der FIDIC vorgeschlagene Dauer verlängert wird.<sup>1128</sup> Denkbar wäre es auch, dass das DAB während des Bauens in ein ständiges DAB und während Defects Notification Period in ein Ad-hoc-DAB aufgeteilt wird.

Die FIDIC-Vertragsbedingungen sehen vor, dass AG und AN mit jedem DAB-Mitglied einen Vertrag schließen. Üblicherweise besteht das DAB aus ein bis drei Mitgliedern.<sup>1129</sup> Aus den Anlagen zum Red Book geht hervor, dass das DAB mit dem Vertrag zwischen AG und AN in Kraft treten soll. Sollten die Mitglieder des DAB keine Nachricht über das Inkrafttreten des eigentlichen Bauvertrages binnen 70 Tagen nach Abschluss des DAB-Vertrages erhalten, so ist ihre Ernennung ungültig und unwirksam. Sollte sich eine Partei weigern den Vertrag mit den Mitgliedern oder mit einem Mitglied des DAB zu unterschreiben, können diese bzw. kann dieses nicht tätig werden. Die FIDIC-Mustervertragsbedingungen führen die benötigten Qualitäten der Mitglieder des DAB nicht weiter aus.<sup>1130</sup> Gemäß Klausel 20.2 Abs. 2 wird nur

---

<sup>1125</sup> Der Guide der FIDIC empfiehlt, dass das DAB die Baustelle regelmäßig besucht; vgl. Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 451; Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1024

<sup>1126</sup> Demblin und Mörth (2013) Rn. 500, 510; Bunni (2005), S. 537

<sup>1127</sup> Vgl. zum Final Statement Kapitel 4.6.2

<sup>1128</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 501

<sup>1129</sup> Mallmann (2002), S. 290, welcher der Empfehlung der FIDIC folgt, ab einem Projektvolumen ab 25 Mio. US-Dollar ein dreiköpfiges DAB einzurichten, dagegen: Corbett (1993), S. 292, der ein dreiköpfiges Gremium nur bei sehr umfangreichen Projekten vorsieht.

<sup>1130</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 503; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 268 merkt an, dass die FIDIC entsprechende Bildungsangebote anbietet und die Absolventen dieser Kurse auf der eigenen Website listet. Auch schlägt die FIDIC diese Absolventen ausdrücklich als DAB-Mitglieder vor.

verlangt, dass es sich um eine ausreichend qualifizierte Person handelt. Regelmäßig handelt es sich beim Anlagenbau um hochqualifizierte Ingenieure, deren gesamte regelmäßige Arbeitszeit für die Arbeit im DAB benötigt wird.<sup>1131</sup> Aus Klausel 1.1 folgt, dass es sich dabei neben einer natürlichen Person auch um eine juristische handeln kann. Ferner sollten gemäß Klausel 3 der DAB-Vereinbarung die Mitglieder Erfahrung in der Auslegung von Vertragsdokumenten haben und die jeweilige Vertragssprache fließend beherrschen. Daraus lässt sich ableiten, dass das DAB-Verfahren auch in der jeweils vertraglich vereinbarten Sprache geführt werden soll.<sup>1132</sup> Klausel 4 der allgemeinen Bedingungen zum DAB-Vertrag sehen weitere Voraussetzungen für die Eignung als Mitglied des DAB vor. Diese sind dergestalt zusammenzufassen, dass die Mitglieder des DAB kein finanzielles oder anderes Interesse gegenüber dem AG, dem AN oder dem Engineer haben sollen. Des Weiteren wird die Unabhängigkeit der Mitglieder verlangt. Sie sollen sich an weitere Verfahrensregelungen halten.<sup>1133</sup>

Besteht das DAB aus drei Mitgliedern, so ist es möglich, dass sich die Parteien auf einen Vorsitzenden einigen und jede der Parteien ein weiteres Mitglied vorschlägt.<sup>1134</sup> Ebenso ist möglich, dass jede Partei ein Mitglied benennt und diese wiederum den Vorsitzenden selbst bestimmen.<sup>1135</sup> Die Ablehnung eines Mitglieds des DAB darf nicht unbegründet erfolgen. Die Parteien können darüber hinaus nach Ernennung des „eigenen“ DAB-Mitglieds gemeinsam mit diesem den Vorsitzenden ermitteln.<sup>1136</sup> Der Guide zur Erstellung der Besonderen Vertragsbedingungen verdeutlicht die Wichtigkeit dessen, dass jede der Parteien ein Mitglied des DAB auswählt. Zudem sollte die Ernennung der Mitglieder vor Unterzeichnung des Bauvertrages erfolgen.<sup>1137</sup> Die Ernennung zum Mitglied des DAB setzt das Einverständnis der anderen Vertragspartner voraus. Sollte dieses nicht der Fall sein, sieht Klausel 20.3 vor, dass die in den Particular Conditions genannte offizielle Stelle die Ernennung vornimmt.<sup>1138</sup> Dieses Verfahren wird insbesondere dann relevant, wenn die andere Vertragspartei die Entscheidung des DAB unmöglich macht und kein Mitglied des DAB benennt oder aber die Verweigerung bzw. Zustimmung an ein Mitglied des DAB nicht fristgemäß ausstellt. Im Appendix to Tender ist zunächst der Präsident der FIDIC als offizielle Stelle erwähnt, die ein

---

<sup>1131</sup> Mallmann (2002), S. 1213

<sup>1132</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 504

<sup>1133</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 505

<sup>1134</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 448; Barr, Grutters und Totterdill (2014) S. 267 schlägt allerdings vor, dass der Vorsitzende des DAB die anderen zwei Mitglieder selbst auswählt, um zu gewährleisten, dass im DAB die gesamte notwendige Expertise vorhanden ist.

<sup>1135</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 448

<sup>1136</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 506; Totterdill (2006), S. 296

<sup>1137</sup> FIDIC (1999b), S. 19 des Guides, hiermit ist das Contract Agreement gemeint, vgl. Kapitel 4.2.1 dieser Arbeit.

<sup>1138</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 270



Mitglied bestimmt. Es sollte geprüft werden, ob nicht nationale Stellen, die das anwendbare Recht kennen oder aus anderen Gründen besser geeignet erscheinen, eingesetzt werden sollten.<sup>1139</sup>

Die Entlassung eines Mitglieds des DAB kann nur gemeinschaftlich durch AG und AN erfolgen. Die Parteien können nun ein Ersatzmitglied ernennen. Gemäß Rule 8 lit. a der Procedural Rules obliegt die weitere Gestaltung des DAB-Verfahrens dem DAB selbst. Es trifft selbstständig Anordnungen über den Ablauf des Verfahrens, beispielsweise darüber, wie die Kommunikation der Vertragsbeteiligten mit dem DAB auszusehen hat oder ob und in welcher Form es eine Anhörung abhält. Das DAB hat einen sehr weiten Ermessensspielraum, sofern in den Procedural Rules keine weiteren Einschränkungen vorgenommen werden. Einschränkungen können sich aber aus den Bauverträgen selbst ergeben. So ist es die Idee des FIDIC Red Books, dass das DAB die Baustelle an nicht mehr als 140 Tagen besucht, soweit dies von einem der Vertragsbeteiligten verlangt wird. Ziel dieser Baustellenbesuche ist, dem DAB die Entwicklung des Projektes vor Ort aufzuzeigen sowie sich mit potentiellen Problemen und anspruchsbegründenden Tatsachen vertraut zu machen. Der Zeitpunkt und der genaue Ablauf der Baustellenbesuche sollen in enger Abstimmung zwischen DAB, AG und AN erfolgen. Kommt es zu keinem Einvernehmen der Vertragsparteien, so ist das DAB berechtigt, selbstständig Zeitpunkt und Ablauf festzulegen. An einem solchen Baustellenbesuch haben der AG, der AN sowie der Engineer teilzunehmen, weiter werden weitreichende Aufgaben sowohl des AG als auch AN festgelegt. Diese können vom DAB abweichend geregelt werden, wobei die Spezifikation des jeweiligen Projektes berücksichtigt werden sollte.

Die Vertragsparteien können das DAB separat bzw. einzeln anrufen.<sup>1140</sup> Diese Anrufung kann dabei jederzeit während des Projektverlaufs geschehen, solange der Sachverhalt nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht zuerst dem Engineer vorgetragen werden muss. Allerdings können die Vertragsparteien jederzeit das DAB nach seiner Meinung fragen, um so Fragen zu klären, die nicht nur technischer Natur sind, sondern insbesondere im Zusammenhang mit der Auslegung des Vertrages stehen. Dies kann die Anzeige eines Anspruchs bzw. die Entscheidung des Engineers beeinflussen bzw. obsolet machen.<sup>1141</sup> Ruft eine Partei das DAB an, ist die jeweils andere Partei sowie der Engineer mit Kopie der Anrufung über den Sachverhalt zu informieren. Die Vertragsparteien haben sich in den weiteren Regelungen zur

---

<sup>1139</sup> Totterdill (2006), S. 298

<sup>1140</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 272 führt aus, dass die Klausel die Anrufung des DAB nur auf „disputes“ beschränkt, die Musterverträge aber den Begriff „dispute“ nicht definieren. Somit kann nur auf die allgemeingültige Bedeutung abgestellt werden.

<sup>1141</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 273

Durchführung des DAB dazu verpflichtet, diesem alle notwendigen Unterlagen und Informationen in Kopie zu übergeben. Eine Entscheidung über die mögliche Zuständigkeit des DAB trifft dieses selbst. Dabei ist das DAB dazu berechtigt, jedes Zertifikat, jede Entscheidung, jede Festlegung und jede andere Feststellung des Engineers zu überprüfen und gegebenenfalls abzuändern, wenn es für die Entscheidung des Streitfalls relevant ist.<sup>1142</sup>

Binnen 84 Tagen nach Erhalt der Streitverkündung hat das DAB Klausel 20.4 Abs. 1 folgend eine Entscheidung zu treffen.<sup>1143</sup> Da der Zeitpunkt des Fristbeginns nicht eindeutig bestimmt ist, kann man auch die Ansicht vertreten, dass die Frist erst mit der Zusendung der Anrufung des DAB an die Gegenseite beginnt. Auf Vorschlag des DAB und mit Zustimmung der Vertragsparteien kann die Frist sowohl verlängert als auch verkürzt werden. Sollte das DAB binnen dieser Frist keine Entscheidung treffen, ist jede der Vertragsparteien nach Klausel 20.4 Abs. 5 dazu berechtigt, einen Notice of Dissatisfaction zu geben.<sup>1144</sup>

Problematisch ist, dass die Folgen einer solchen Mitteilung nicht geregelt sind. Sollte das DAB von dieser Mitteilung Kenntnis erlangen und daraufhin das Verfahren zur Streitbeilegung bzw. -Entscheidung abbrechen, so ist jeder der Vertragsbeteiligten dazu berechtigt, gemäß Klausel 20.8 das vereinbarte Schiedsgericht anzurufen. Unklar bleibt allerdings, wie damit umzugehen ist, wenn das DAB trotz dieser Mitteilung eine Entscheidung fällt.<sup>1145</sup> Die Entscheidungen des DAB sind vorübergehend wirksam.<sup>1146</sup> Gemäß Klausel 20.4 Abs. 4 hat das DAB seine Entscheidung zu begründen. Seine Entscheidung ist zunächst für die Vertragsparteien bindend.<sup>1147</sup> Die Entscheidung muss unmittelbar nach Erhalt umgesetzt werden.<sup>1148</sup> Daraus folgt, dass die unterlegene Partei mit Arbeiten beginnen muss, obwohl sie Unzufriedenheit über diese Entscheidung anmelden wird. Dies resultiert daraus, dass der Fortschritt des Projektes im Vordergrund steht.

Allerdings sind auch Zahlungen unmittelbar zu leisten, auch wenn dabei die Fristen bzw. Verfahren aus dem Vertrag nicht eingehalten werden. Daher sollte die Entscheidung des DAB stets den Hinweis enthalten, dass Zahlungen in dem nächsten monthly payment enthalten

---

<sup>1142</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 516

<sup>1143</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 453; Brück und Sherman (2005), Rn. 218 m. w. N.

<sup>1144</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 273

<sup>1145</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 519

<sup>1146</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 455

<sup>1147</sup> Hök (2007), 416 ff.; ebenso Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1052

<sup>1148</sup> Totterdill (2006), Rn. 302

sein sollen, um Fristverletzungen durch eine Partei zu vermeiden.<sup>1149</sup> Dies hätte wiederum weitere Ansprüche der obsiegenden Partei zur Folge, über die erneut zu befinden wäre.

Binnen 28 Tagen kann eine der Vertragsparteien nach Klausel 20.4 Abs. 5 ihre Unzufriedenheit über die Entscheidung des DAB erklären.<sup>1150</sup> Erst mit Ablauf dieser Frist wird die Entscheidung des DAB endgültig und bindend.<sup>1151</sup> In der Literatur taucht die Fragestellung auf, was geschieht, wenn über die Entscheidung des DAB von einer der Vertragsparteien i. V. m. Klausel 2.5 bzw. 20.1 ein neuer Sachverhalt entwickelt wird.<sup>1152</sup> Es ist daher zu empfehlen, diese Möglichkeit bzw. diesen Sachverhalt entsprechend individuell zu regeln. Wichtig für den AN ist an dieser Stelle, dass die Notice of Dissatisfaction die Bindungswirkung der Entscheidung des DAB nicht aufhebt. Dies kann zur Folge haben, dass der AN Leistungen erbringen muss, für die er nach Auffassung des DAB keine weitere Vergütung erhält. Bis eine einvernehmliche Lösung gemäß Klausel 20.5 bzw. eine Entscheidung des Schiedsgerichts gemäß Klausel 20.6 vorliegt, hat der AN gemäß der Entscheidung des DAB zu verfahren.<sup>1153</sup> Umgekehrt gilt dies auch für den AG, hier insbesondere für Zahlungen. Zahlungen aus der Entscheidung des DAB sind immer zu leisten. Allerdings lässt sich Mallmann zufolge aus Klausel 20.4 ableiten, dass die Entscheidung des DAB keinem Schiedsspruch gleichgestellt sein soll. Damit ist die Entscheidung auch nicht vollstreckbar. Das vereinbarte Schiedsgericht bzw. ein staatliches Gericht sind im Zweifelsfalle folglich anzurufen.<sup>1154</sup> Denkbar ist auch, dass eine Partei dem Engineer einen neuen Streitfall verkündet, wenn sich die andere, in der Regel unterlegene Partei nicht an die Entscheidung des DAB hält. Der Vorteil an einer Entscheidung des DAB, die nicht der Qualität eines Schiedsspruchs entsprechen soll, ist, dass auch das Verfahren nicht solchen Ansprüchen unterliegt. Somit ist das DAB in der Gestaltung seiner Verfahren sehr frei und eher in der Lage, eine Einigung herbeizuführen.

Auch an dieser Stelle greift wieder der Formalismus der FIDIC-Mustervertragsbedingungen. So gibt Klausel 20.4 Abs. 6 vor, dass die Notice of Dissatisfaction einen ausdrücklichen Verweis auf Klausel 20.4 und eine genaue Bezeichnung des Sachverhaltes enthalten muss. Daraus lässt sich ableiten, dass die Entscheidung des DAB mehrere Einzelentscheidungen zu verschiedenen Sachverhalten enthalten kann. Daher kann die Unzufriedenheit einer der Vertragsbeteiligten auch nur einzelne Teile der Entscheidung des DAB betreffen.<sup>1155</sup> Fraglich

---

<sup>1149</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 273

<sup>1150</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1030

<sup>1151</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 458

<sup>1152</sup> Bunni (2005), S. 536 f., S. 520

<sup>1153</sup> Bunni (2005), S. 538

<sup>1154</sup> Mallmann (2002), S: 293

<sup>1155</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 520

ist an dieser Stelle, wie sinnvoll diese Pointierung negativer Sachverhalte ist. In der Regel wird in diesem Fall die andere Seite entsprechende Punkte der Einzelentscheidungen gegenüber der Gegenpartei für sich nutzen.

Lediglich die in den Klauseln 20.7 und 20.8 explizierten Ausnahmen ermöglichen, dass eine der Parteien nach Ablauf der 28-tägigen Frist zur Anzeige der Unzufriedenheit über eine Entscheidung des DAB ebendiese nachträglich anfechtet.<sup>1156</sup> Gemäß Klausel 20.4 Abs. 3 handelt es sich bei der Entscheidung des DAB nur um eine vertragliche Vereinbarung, nicht aber um einen Schiedsspruch.<sup>1157</sup> Damit kann die Entscheidung des DAB nicht von staatlichen Gerichten vollstreckt werden.<sup>1158</sup>

Mit Vertragsschluss vereinbaren die Parteien, der Entscheidung des DAB Folge zu leisten.<sup>1159</sup> Die Bindungswirkung kann nur durch eine Entscheidung der nächsthöheren Instanz aufgehoben werden. Folgt eine der Parteien nicht dem Spruch des DAB, verhält sie sich vertragsbrüchig. Gemäß Klausel 20.5 haben die Vertragsparteien eine einvernehmliche Einigung zur Beilegung des Streites anzustreben, wenn eine von ihnen die Entscheidung des DAB angefochten hat und diese damit nicht final bindend geworden ist.<sup>1160</sup> Die Bindungswirkung ist allerdings nicht aufgehoben! Art und Weise bzw. die Herbeiführung des Einigungsversuchs wird in den FIDIC-Mustervertragsbedingungen nicht eingeschränkt, was gegebenenfalls im Vertrag zu regeln ist.<sup>1161</sup>

Solange die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren, ist der Weg zu einem im Appendix to Tender vereinbarten Schiedsgericht erst nach 56 Tagen, nachdem die Notice of Dissatisfaction zugestellt worden ist, offen. Aus der Entscheidung des DAB oder eines anderen vertraglich vereinbarten Verfahrens resultieren in der Regel keine Zwangsmittel. Zur Erlangung ebensolcher ist stets die Anrufung eines Schiedsgerichts oder eines staatlichen Gerichts notwendig.<sup>1162</sup> Dabei ist darauf zu achten, dass das Schiedsgericht den Ansprüchen des anwendbaren Rechts genügt. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass die Parteien das Verfahren der Arbitration erst nach Abschluss sämtlicher Bauleistungen beginnen. So könnten alle Sachverhalte am Ende des Projektes in einem einzigen Verfahren behandelt werden.

---

<sup>1156</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1035; Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 280

<sup>1157</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 524

<sup>1158</sup> Schramke und Yazdani, S. 1073, Rn. 1076; ebenso: Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1035; Eberl und Friedrich (2002), S. 251

<sup>1159</sup> Mallmann (2002), S. 293

<sup>1160</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 1031

<sup>1161</sup> Totterdill (2006), S. 303, Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 275

<sup>1162</sup> Mallmann (2002), S. 295

Das im Appendix to Tender vereinbarte Schiedsgericht kann angerufen werden, wenn a) eine der Vertragsparteien mit der Entscheidung des DAB nicht zufrieden und gemäß Klausel 20.5 keine Einigung erfolgt ist, und wenn b) das DAB binnen der vereinbarten Frist keine Entscheidung gefällt hat, eine Partei dies entsprechend angezeigt hat (siehe oben) und keine Einigung gemäß Klausel 20.5 erfolgt ist.<sup>1163</sup> Möglichkeit c) ist, dass das DAB nicht angerufen wurde, da es gemäß Klausel 20.8 nicht installiert war, oder aber wenn es sich um einen Streitfall handelt, der gemäß Klausel 20.7 daraus resultiert, dass sich eine der Vertragsparteien nicht an die Entscheidung des DAB hält.<sup>1164</sup>

In den FIDIC-Mustervertragsbedingungen werden keine weiteren Regelungen zum Schiedsverfahren bzw. dessen Durchführung getroffen. Somit ist es möglich, dass die Parteien das Schiedsgericht auch nach der Fertigstellung der Arbeiten anrufen.<sup>1165</sup> Diese Regelungen resultieren in der Regel aus dem anzuwendendem Recht und der Verjährung der im anzuwendenden Recht geregelten Ansprüche. Es ist dabei zu beachten, dass die Verjährungsfristen aus dem anzuwendenden Recht und damit der staatlichen Gerichtsbarkeit gegebenenfalls eher beginnen, als gemäß den FIDIC-Mustervertragsbedingungen diese Instanzen angerufen werden können. Es sei darauf hingewiesen, dass eine Notice of Dissatisfaction gemäß Klausel 20.4 Abs. 5 keine Frist auslöst, sondern nur eine notwendige Voraussetzung für die Einleitung eines entsprechenden Schiedsverfahrens ist.<sup>1166</sup>

Jede der Vertragsparteien ist zur Einleitung des Schiedsverfahrens berechtigt. Dabei ist unerheblich, welcher der Vertragsbeteiligten eine Notice of Dissatisfaction eingereicht hat. Essentiell ist, dass die Entscheidung des DAB gemäß Klausel 20.6 Abs. 1 nicht „final and binding“ geworden ist. In der Regel wird dem Vorschlag der FIDIC-Mustervertragsbedingungen aus Klausel 20.6 gefolgt und der internationale Schiedsgerichtshof in Paris, International Chamber of Commerce (ICC), angerufen.<sup>1167</sup> Dies hat den Vorteil, dass diese Musterverträge zum Schiedsverfahren bekannt und erprobt sind; die Rules der ICC sind in der Wirtschaft üblich.<sup>1168</sup> Gemäß Klausel 20.6 lit. c ist das Schiedsverfahren in jener Sprache zu vollziehen, die im Vertrag als Vertragssprache vereinbart worden ist. Diese Regelung ist wie oben beschrieben bei den Verfahren zum DAB nicht ausdrücklich geregelt.

---

<sup>1163</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 465

<sup>1164</sup> Mallmann (2002), S. 294; Bunni (2005), S. 549

<sup>1165</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 466

<sup>1166</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 527

<sup>1167</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 464

<sup>1168</sup> Hilgers und Kaminsky (2013), Rn. 741, Rn. 1036

Gemäß Klausel 20.6 lit. b soll das Schiedsgericht aus drei Schiedsrichtern bestehen. Zu weiteren Verfahrensregelungen, wie dem Ort des Schiedsverfahrens, werden keine weiteren Regelungen vorgegeben. In der Praxis wird dies in der Regel individuell vereinbart, um den Besonderheiten des Projektes, hier insbesondere dem anzuwendenden Recht, Rechnung zu tragen.<sup>1169</sup> Oft wird das Schiedsgericht bzw. der Gerichtsstand in einem anderen, neutralen Land gewählt, um nicht der nationalen Gerichtsbarkeit des Baustellenlandes zu unterliegen. Möglich ist, dass diese Gerichte bei öffentlichen AG nicht so unabhängig entscheiden können, wie die Gegenseite dies wünscht. Auch ist denkbar, dass das nationale Rechtssystem des Baustellenlandes keine Regelungen für derartige Projekte vorsieht.<sup>1170</sup>

Internationale Bau- und Anlagenbauprojekte bedingen eine Vielzahl von Beteiligten. So kann ein Sachverhalt, über den die Vertragsparteien in Streit geraten, auch Dritte berühren, etwa andere AN des AG, beratende Ingenieure oder Nachauftragnehmer. Die daraus resultierenden Probleme haben in der Regel mehr als eine Ursache. Daher können die Parteien in den Particular Conditions sogenannte Multi-Party-Arbitration-Verfahren vereinbaren.<sup>1171</sup> Ziel dieser Verfahren ist, die einzelnen Arbitrationsverfahren zusammenzulegen und so Zeit und Kosten zu sparen. Allerdings werden solche Verfahren in der Regel von Finanzierungs- und Versicherungsgesellschaften abgelehnt.<sup>1172</sup>

### 4.9.3 NEC 3

Auch in den NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist das Verfahren der Arbitration in der Option W 1 bzw. W 2 vorgesehen. Sollte der Bauvertrag innerhalb des Vereinigten Königreichs zustande kommen, so ist dieses Verfahren aus dem Grand Housing Act anzuwenden<sup>1173</sup>. Dafür wurde die Option W 2 geschaffen. Dieser Sonderfall wird in dieser Arbeit nicht untersucht, lediglich der Fall von Option W 1 ist Gegenstand der Arbeit.<sup>1174</sup>

Der Idee der NEC 3 folgend soll das Verfahren der Streitbeilegung oder gar der Entscheidung nicht das erste Mittel sein.<sup>1175</sup> So sollen vor der Einreichung des Verfahrens bereits umfangreiche Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien stattgefunden haben. Auch sollen andere Verfahren der Streitschlichtung wie z. B. die Mediation genutzt worden sein. Nach

---

<sup>1169</sup> Demblin und Mörth (2013), Rn. 529

<sup>1170</sup> Totterdill (2006), S. 306; ebenso Mallmann (2002), S. 296 ff.

<sup>1171</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 468, Rn. 1040

<sup>1172</sup> Hilgers und Kaminsky (2016), Rn. 468 m. w. N.

<sup>1173</sup> Broome (2012), S. 36, 45, 69, hier das Verfahren W2

<sup>1174</sup> Die Option W1 kommt nur bei Anwendung des britischen Rechts zur Anwendung. In allen anderen Fällen ist die Option W2 zu wählen.

<sup>1175</sup> NEC (2013), S. 92

Option W 1 sind zwar kurze Fristen vorgesehen, diese können aber nach Klausel W 1.3 Abs. 2 im beiderseitigen Einvernehmen verlängert werden.

Den NEC 3 Mustervertragsbedingungen liegt die Annahme zugrunde, dass zum Zeitpunkt der Verkündung eines Streits bereits sehr viel Zeit vergangen ist und viel Geld bzw. Kapazitäten verplant wurden. Ziel soll es daher sein, schnell und effizient eine unabhängige Entscheidung zu treffen, wenn andere Maßnahmen zuvor gescheitert sind. Daher wird der Adjudikator auch gemeinschaftlich von AG und AN benannt. Im Vereinigten Königreich hatte man bereits durch den Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 Erfahrungen gemacht, da dieser diesen Mechanismus ebenfalls vorsieht.

Im ECC-Vertrag der NEC 3-Mustervertragsbedingungen ist vorgesehen, dass der Adjudikator bereits vor Vertragsschluss vom AG im Vertrag benannt wird. Der Adjudikator wird allerdings erst dann aktiv, wenn ihn eine der Parteien in einem Streitfall anruft. Der Idee der ICE nach soll der Adjudikator eine natürliche Person sein; es sollte sich bei ihm nicht um ein Unternehmen handeln.<sup>1176</sup> Andere Musterverträge sehen hier durchaus auch Unternehmen vor, um so dem Umfang und der Komplexität von Großbauprojekten gerecht zu werden. Es sollte daher bei der Angebotsbearbeitung berücksichtigt werden, dass ein Streitfall mitunter sehr lange vom Adjudikator bearbeitet wird. Dies liefe allerdings dem Gedanken einer schnellen und unabhängigen Streitbeilegung zuwider. Unter Umständen sollten die Vertragsparteien daher eine Regelung finden, dass sich beispielsweise der Adjudikator die Unterstützung Dritter holen kann. Hierbei läge die Entscheidung bei ihm allein, die Aufarbeitung hingegen bei diesem bzw. diesen Dritten.

Zur Anstellung bzw. Beauftragung des Adjudikators sieht die ICE einen eigenen Mustervertrag vor. Dieser ist Teil der NEC 3-Vertragsfamilien und damit auf die anderen Verträge abgestimmt; Schnittpunkte und Lücken sind reduziert. Der Auftrag an den Adjudikator sollte bereits vor Baubeginn Gültigkeit besitzen, um zu gewährleisten, dass er einsatzbereit ist und Streitfälle schnell an ihn herangetragen werden können. Sollte der Adjudikator nicht benannt oder aus beliebigen Gründen nicht in der Lage sein, einen Streitfall zu entscheiden, so sieht der ECC-Vertrag der NEC 3-Verträge entsprechende Regelungen für die Auswechslung des Adjudikators vor. Genaue Anforderungen an die Qualifikation für diese Rolle im Vertragsgefüge werden nicht gestellt.<sup>1177</sup> Der Guide zu den ECC-Verträgen der NEC 3-Mustervertragsbedingungen rät allerdings zu umfangreichen Anforderungen: So soll der Kandidat

---

<sup>1176</sup> NEC (2013), S. 93

<sup>1177</sup> Hughes (2013 // 2012), S. 210 führt eine Liste mit Institutionen auf, die unabhängige Adjudikatoren benennen.

Erfahrungen mit den Verträgen der NEC 3-Familie mitbringen sowie das System von Project Manager und Supervisor verstanden haben und die Planungs- und Bauprozesse kennen. Wie Nachträge entstehen können und wie diese kalkuliert werden, sollte ihm vertraut sein. Auch das technische Verständnis für das Projekt sollte vorhanden sein sowie Kenntnisse der üblichen Risiken bei vergleichbaren Bauprojekten.<sup>1178</sup>

Auch das eigentliche Verfahren der Adjudikation ist in den NEC 3-Mustern genau geregelt. So sind Streitfälle dem Adjudikator zwischen zwei und vier Wochen nach ihrem Gewährwerden anzuzeigen. Dabei sollen die ersten beiden Wochen den Vertragsparteien dazu dienen, eine Einigung über den Streitfall zu finden. Da der Sachverhalt in der Regel bereits dem Project Manager vorgelegt wurde und somit bekannt ist, wird diese Frist auch zur Vorbereitung von Unterlagen genutzt, die für die Anrufung des Adjudikators benötigt werden.

Im Verlauf der Adjudikation wird es häufig dazu kommen, dass über eine Entscheidung des Project Managers erneut entschieden wird. Dies kann zu der Feststellung führen, dass der PM eine Handlung vornehmen oder unterlassen sollte bzw. dass diese nicht korrekt und damit nicht im Sinne des Vertrages war. Sollte der AN daher also möglicherweise nicht notwendige Arbeiten ausgeführt haben, so hat er diese zurückzubauen und ist entsprechend zu vergüten. Allerdings wird dem AG bzw. i. V. m. dem PM die Möglichkeit gegeben, die Arbeiten nachträglich anzuerkennen und die Work Informations zu ändern. Dies berechtigt den AN wiederum zu einer entsprechenden Vergütung, über die allerdings zunächst der PM im Rahmen eines assessment dates zu entscheiden hat.<sup>1179</sup> Hat der Adjudikator über die Höhe von Zahlungen zu bestimmen, so sind sowohl die Umstände des Projektes wie die des Vertrages sowie die speziellen Leistungen zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass dies mit dem deutschen Vertragspreisniveau verglichen werden kann.

Eine Entscheidung des Adjudikators ist zunächst für alle Vertragsparteien verpflichtend und bindend. Sie hat binnen zwei Wochen zu erfolgen. Es ist in den Mustertexten nicht vorgesehen, dass die Vertragsparteien diese Frist abändern. Allerdings kann es für einen Dritten schwierig sein, Streitfälle in komplexen Bauprojekten in dieser möglicherweise kurzen Zeit zu verstehen. Eventuelle Ansprüche als Compensation Events nach Klausel 60 sind binnen kurzer Fristen anzumelden. Sollte die Entscheidung darüber nicht zur Zufriedenheit einer der Vertragsparteien ausfallen, ist dies zunächst der anderen Partei mitzuteilen. Binnen weniger

---

<sup>1178</sup> NEC (2013), S. 93

<sup>1179</sup> Vgl. Kapitel 4.3.1.3NEC 3 dieser Arbeit.



als vier Wochen danach ist dieser Streit dem Adjudikator vorzulegen. Mögliche Zahlungen sind mit dem nächsten Assessment Date als fällig zu bescheinigen.<sup>1180</sup>

Sollte eine der Parteien mit der Entscheidung des Adjudikators nicht einverstanden sein, kann diese noch das Tribunal anrufen, dessen Arbeitsweise in den Vertragsdokumenten festzulegen ist. Denkbar wären hier Schiedsgerichte wie das der International Chamber of Commerce (ICC), ein Verfahren unter den UNCITRAL Arbitration Rules oder andere Verfahren der Adjudikation.<sup>1181</sup> Das Tribunal kann nur angerufen werden, wenn zuvor der Adjudikator konsultiert wurde und entschieden hat. Eine Ausnahme von dieser Regelung entsteht lediglich dann, wenn dieser die Entscheidung unbegründet verzögert.

Mit der Anzeige des Streifalls beim Adjudikator ist die entsprechende Partei verpflichtet, diesem alle relevanten Informationen zu übergeben. Ab diesem Zeitpunkt hat sämtliche Kommunikation bzgl. des Streites über den Adjudikator, jeweils mit Kopie an die gegnerische Seite, zu erfolgen. Die Gegenseite muss nun binnen vier Wochen alle aus ihrer Sicht relevanten Informationen vorlegen. Sollte der Sachverhalt die Leistung eines Nachunternehmers enthalten, wird dieser ebenfalls in den Streit eingebunden. Dies soll verhindern, dass derselbe Sachverhalt von verschiedenen Adjudikatoren mit möglicherweise unterschiedlichem Ausgang entschieden wird, und erspart außerdem Geld und Zeit. Weiterhin soll so vermieden werden, dass der AN Ansprüche geltend macht, die nicht vom Nachunternehmer geltend gemacht wurden.<sup>1182</sup> Mit dem Einverständnis der Vertragsparteien kann der Adjudikator die Entscheidungsfrist verlängern; ansonsten ist eine Entscheidung binnen vier Wochen nötig.

#### 4.9.4 AIA

Das Streitbeilegungsverfahren gemäß § 15.2 ff. der AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen ist ebenfalls mehrstufig ausgelegt. So sind gemäß § 15.2.1 sämtliche Ansprüche, mit Ausnahme derer aus §§ 10.3, 10.4, 11.3.9 und 11.3.10, an den sogenannten Initial Decision Maker zu richten. Haben die Parteien im Vertrag nichts anderes vereinbart, so erfüllt der Architect auch diese Aufgabe. Der Guide der AIA-Mustervertragsbedingungen führt dazu aus, dass jeder Anspruch an den Initial Decision Maker anzuzeigen ist, auch wenn es sich bei ihm um den Architect handelt. Der Vorteil läge hierbei darin, dass eine Entscheidung zeitnah herbeigeführt werden könne, ohne dabei ein zu formelles Verfahren anzustreben oder fremde

---

<sup>1180</sup> Vgl. Clause W1.3 Abs. 10

<sup>1181</sup> NEC (2013), S. 95

<sup>1182</sup> Dieses Verfahren greift nur, wenn im Vertrag des AN mit dem Nachunternehmer die entsprechenden Regelungen vereinbart worden sind.

Personen im Detail informieren zu müssen.<sup>1183</sup> So ist jede Entscheidung des Initial Decision Makers vor dem Datum der Schlussrechnung zu fällen. Allerdings stehen ihm für jede Entscheidung maximal 30 Tage zur Verfügung. Solange nicht der Initial Decision Maker und alle anderen Beteiligten dem zugestimmt haben, soll er nur Sachverhalte zwischen dem AG und dem AN entscheiden. Die nachstehende Abbildung 41 zeigt schematisch den Ablauf der Streitbeilegungsverfahren nach AIA A – 201 (2007).

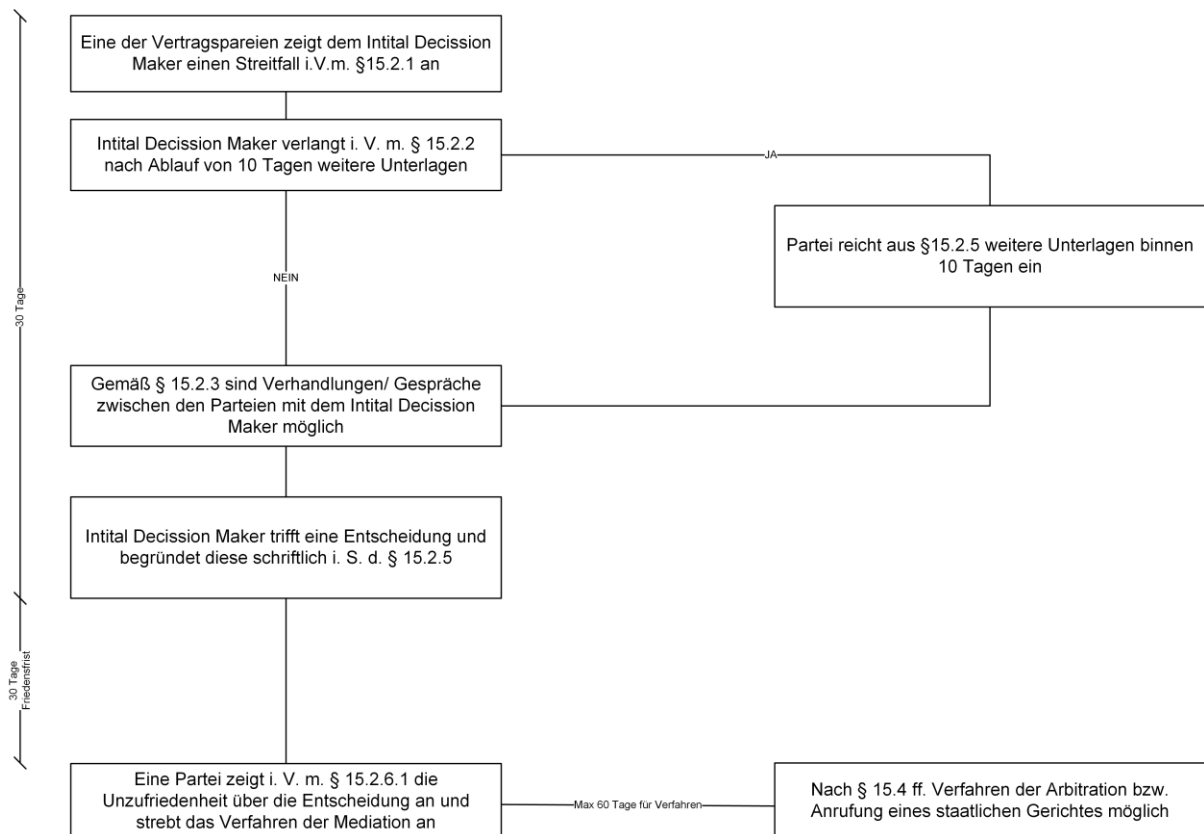


Abbildung 41: Darstellung der Abläufe der Streitbeilegungsverfahren nach AIA A – 201 (2007)<sup>1184</sup>

Der Initial Decision Maker hat binnen zehn Tagen den Sachverhalt zu prüfen. Mit Ablauf dieser zehn Tage hat er weitere Unterlagen von den Vertragsparteien anzufordern, was sowohl den AG als auch den AN unabhängig davon betrifft, welcher von beiden die Ansprüche angezeigt hat. Er kann den Antrag bzw. die Ansprüche in Gänze oder in Teilen zurückweisen oder auch den Ansprüchen zustimmen. Ferner besteht die Möglichkeit, dass er den Vertragsparteien einen Kompromissvorschlag unterbreitet. Sollte sich der Initial Decision Maker nicht in der Lage sehen, über diesen Sachverhalt zu entscheiden, hat er dies darzulegen. Fehlen

<sup>1183</sup> AIA (2007), S. 56

<sup>1184</sup> Eigene Darstellung

ihm weitergehende Informationen, oder die ihm vorgelegten Informationen lassen eine Beurteilung des Sachverhaltes nicht zu, so hat er dies den Parteien anzuzeigen. Gemäß § 15.2.3 AIA A – 201 (2007) hat der Initial Decision Maker die Möglichkeit, sich mit den Vertragsparteien ins Benehmen zu setzen und über den angezeigten Sachverhalt zu beraten. Ebenso ist er dazu berechtigt, weitere Personen mit besonderem Wissen oder Expertise zurate zu ziehen, wenn es notwendig ist, um eine Entscheidung sachgerecht zu fällen. Dabei hat der Initial Decision Maker das Recht, die Freigabe für die Bezahlung solcher Personen auf Kosten des AG von selbigem zu verlangen. Hat der Initial Decision Maker gemäß § 15.2.2 AIA A – 201 (2007) weitere Unterlagen von einer der Parteien verlangt, so hat § 15.2.5 AIA A – 201 (2007) zufolge diese Partei binnen zehn Tagen auf das Gesuch des Initial Decision Makers zu reagieren. Dabei steht es der Partei frei, weitere Unterlagen wie angefordert beizubringen oder darauf hinzuweisen, dass weitere Unterlagen erstellt oder auch nicht beigebracht werden sollen. Auf Grundlage dieser eingereichten Unterlagen hat der Initial Decision Maker seine Entscheidung zu fällen. Dies betrifft vor allem die Zurückweisung der Ansprüche in Gänze oder auch in Teilen.

Gemäß § 15.2.5 AIA A – 201 (2007) hat der Initial Decision Maker seine Entscheidung schriftlich mitzuteilen. Darüber hinaus muss er sie schriftlich begründen und den Parteien übersenden. Sollte er nicht gleichzeitig die Rolle des Architects erfüllen, so ist dieser ebenso über die Entscheidung zu informieren, wenn es sich dabei um eine Änderung der Auftragssumme bzw. der zur Verfügung stehenden Zeit handelt. Die Entscheidung soll endgültig und bindend für die Parteien sein, es sei denn, sie streben das Verfahren der Mediation bzw. der Arbitration gemäß den AIA A – 201-Mustervertragsbedingungen an.

Innerhalb von 30 Tagen, nachdem die Entscheidung des Initial Decision Maker gefallen ist, kann gemäß § 15.2.6.1 AIA A – 201 (2007) eine Partei der anderen anzeigen, dass sie das Verfahren der Mediation anstrebt. Dabei muss die Mediation binnen 60 Tagen nach der Entscheidung des Initial Decision Maker abgeschlossen sein. Den Parteien steht es währenddessen jederzeit frei, die ursprüngliche Entscheidung nachträglich anzuerkennen. Sollte es sich bei dem strittigen Sachverhalt um Ansprüche gegen den AN handeln, so hat der AG nach § 15.2.7 AIA A – 201 (2007) die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht, diesen Sachverhalt auch demjenigen mitzuteilen, der mögliche Sicherheiten stellt. Handelt es sich gar um Ansprüche gegen den AN aus dessen eigenem Fehlverhalten, so steht es dem AG sogar frei, mit dem Sicherungsgeber zu sprechen, um so eine Lösung zu finden.

Gemäß § 15.3.1 AIA A – 201 (2007) der hier untersuchten AIA-Mustervertragsbedingungen können Ansprüche, Streitigkeiten oder jedwede andere Unstimmigkeit, die aus dem Vertragsverhältnis zwischen AG und AN resultieren und nicht § 9.10.4, 9.10 und 15.1.6 f AIA A – 201 (2007) folgend anders behandelt werden müssen, den Verfahren der Mediation gemäß behandelt werden. Dabei verweisen die Mustervertragsbedingungen in § 15.3.2 AIA A – 201 (2007) auf die Regelungen der American Arbitration Association, die in Übereinstimmung mit der Bauindustrie für Mediationsverfahren erstellt worden sind. Gemäß § 15.3.3 der AIA A – 201 (2007)-Musterverträge sollen die Vertragsparteien die Kosten des Mediationsverfahrens zu gleichen Teilen tragen. Dabei soll der Ort der Mediation stets der des Projektes sein. Allerdings steht es den Parteien auch frei, sich einstimmig darauf zu einigen, das Verfahren an einem anderen Ort zu durchlaufen. Die Ergebnisse der Mediation sollen dabei bindend sein und durchgesetzt werden können. Gegebenenfalls sind diese durch gerichtliche Titel zu ersetzen.

Sollte die Mediation keine Ergebnisse bringen, und die Vertragsparteien haben im weiteren Verlauf gemäß § 15.4 der AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen das Verfahren der Arbitration vereinbart, so besteht natürlich noch die Option, dieses anzuwenden. Hier wird ebenfalls auf die Verfahren der American Arbitration Association, die in Verbindung mit der Bauindustrie Regelungen für die Arbitration festgelegt hat, verwiesen. Gemäß § 15.4.1.1 AIA A – 201 (2007) ist für das Verfahren der Arbitration Grundvoraussetzung, dass die Mediation durchlaufen worden ist. Sollte allerdings ein gerichtliches Verfahren angestrebt worden sein, besteht die Möglichkeit der Arbitration nicht mehr.

#### **4.9.5 Orgalime**

In Ziffer 78 der Musterbedingungen verweist die Orgalime, wie die FIDIC Mustervertragsbedingungen, auf die Schiedsbedingungen der Internationalen Handelskammer (ICC). Im Rahmen dieser Bedingungen soll durch einen oder mehrere Schiedsrichter der Streit endgültig entschieden werden. Dies ist je nach dem anzuwendenden Recht zu prüfen. Des Weiteren wird nicht angegeben, in welcher Fassung die Schiedsordnung angewendet werden soll, was allerdings ratsam wäre. Somit können möglich Risiken aus Änderungen der jeweils gültigen Fassung im Laufe eines mitunter Jahre andauernden Projektes vermieden werden.

#### **4.9.6 CPC 2013**

Auch in den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen ist ein Streitbeilegungsverfahren enthalten. Im ersten Schritt ist zu überprüfen, was Ursache für den Streitfall war, z. B. die

Zurückweisung oder die Akzeptanz einer Mitteilung. Sollte einer der beiden Fälle eingetreten sein, so hat die unzufriedene Partei binnen fünf Arbeitstagen der anderen Seite gemäß Klausel 65.1 die Missbilligung dessen anzuzeigen. Innerhalb von fünf Arbeitstagen haben die Parteien gemäß Klausel 65.3 einen autorisierten Vertreter anzurufen, um so den Streitfall zu lösen. Dafür stehen den Beteiligten erneut fünf Arbeitstage zur Verfügung, ebenso für die Ernennung des Dritten. Allerdings bleibt die Frist, innerhalb derer der Streit durch Gespräche bzw. Verhandlungen gelöst werden soll, stets bei insgesamt zehn Tagen. Sollten sich die Parteien also frühzeitiger für einen Dritten entscheiden, steht ihnen mehr Zeit für die Verhandlungen zur Verfügung. Sollte binnen dieser Frist gemäß Klausel 65.4 der Streitfall geklärt worden sein, so endet das Verfahren hier, vgl. nachstehende schematische Abbildung 42:

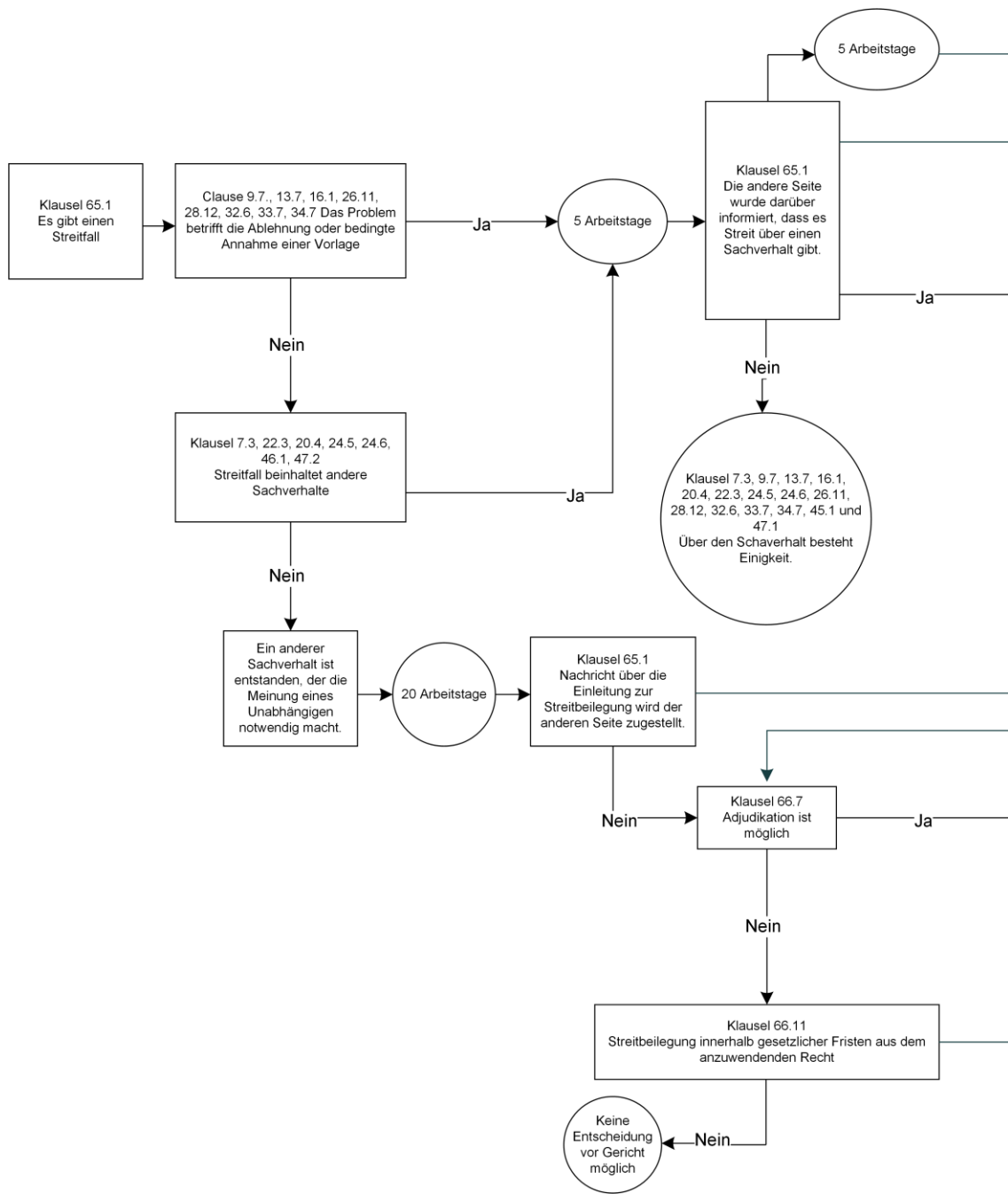


Abbildung 42: Ablauf des Streitbelegungsverfahrens nach den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen<sup>1185</sup>

<sup>1185</sup> Pickavance (2013), Flow Chart 12; eine größere Darstellung ist in der Anlage zu finden.

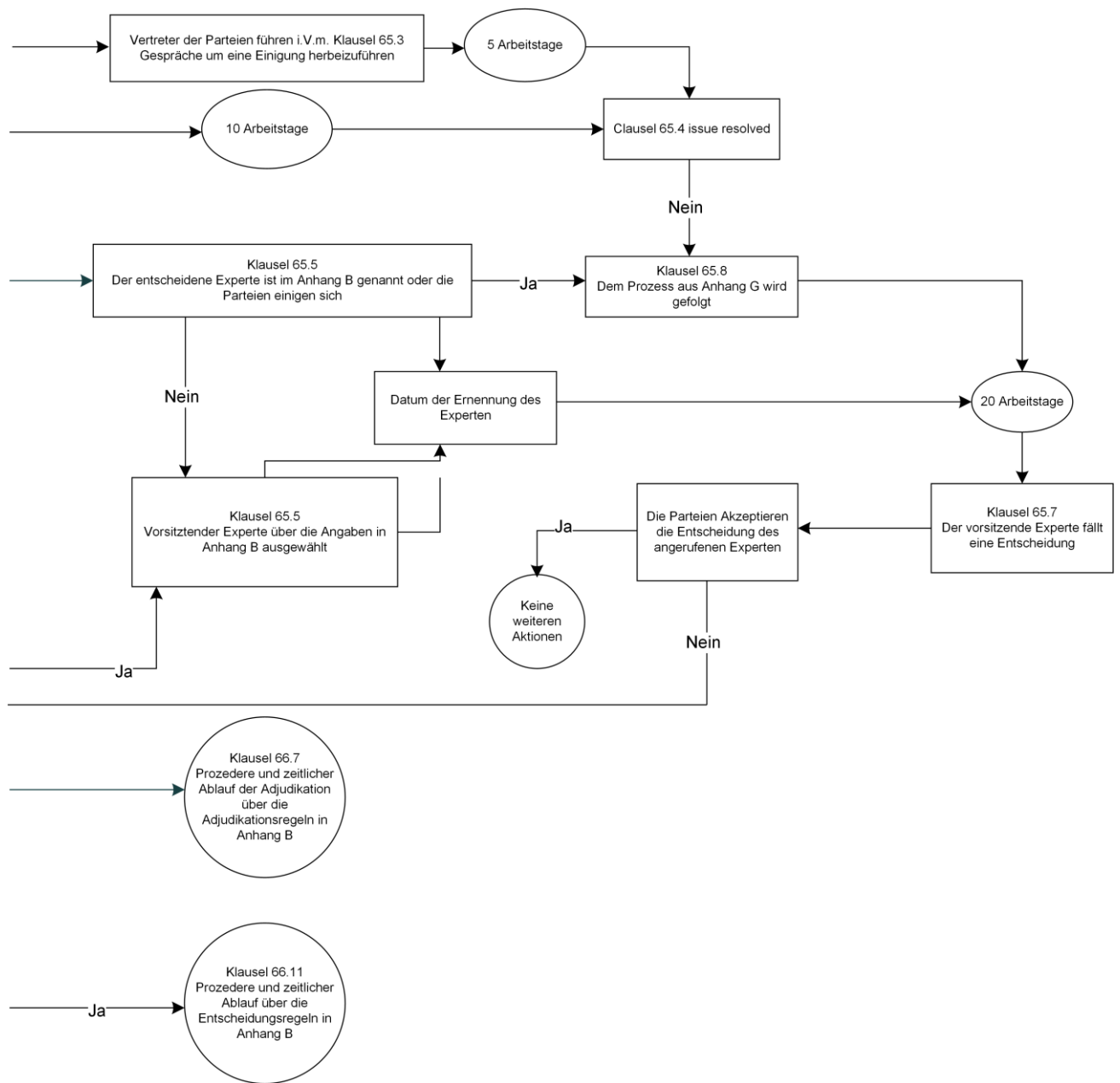


Abbildung 43: Fortsetzung Darstellung Streitbeilegung CPC 2013 Mustervertragsbedingungen - Fortsetzung

Parallel zum oben beschriebenen Verfahren zur Einigung beginnt das eigentliche Streitbelegungsverfahren. Es ist davon auszugehen, dass die erwähnten Gespräche in der Praxis auf der Baustelle zwischen den Beteiligten geführt werden. Mit der Einleitung des Streitbelegungsverfahrens werden weitere Personen hinzutreten. Sollte binnen einer Frist von fünf Arbeitstagen die notwendige Mitteilung gemäß Klausel 65.1 über die Unzufriedenheit mit einer Entscheidung nicht erfolgen, so ist davon auszugehen, dass beide Vertragsparteien diese Entscheidung akzeptieren.

Nach Erhalt der Mitteilung ist parallel zum oben beschriebenen Verhandlungsverfahren gemäß Klausel 65.5 der Principal Expert gemäß Anhang B anzurufen. Sollte die Person nicht benannt sein, so ist die gemäß Klausel 65.5 im Anhang B benannte Person zur Auswahl des Principal Experts zum Appointment Date desselben zu benennen. Ist eine solche Person bereits im Anlage B benannt worden, so ist gemäß Klausel 65.6 das in Anlage G zum Vertrag beschriebene Verfahren binnen 20 Tagen durchzuführen. Der wesentliche Punkt in diesem Verfahren ist das Schriftefordernis an die gesamte Kommunikation. Diese kann auch elektronisch im Rahmen des vereinbarten Protokolls erfolgen. Jede Partei hat auf die Schreiben etc. der anderen Partei binnen fünf Arbeitstagen zu reagieren.

Gemäß Klausel 65.7 hat der Principal Expert nun binnen der 20 Arbeitstage eine Entscheidung zu fällen. Akzeptieren die Parteien die Entscheidung, sind keine weiteren Handlungen nötig, und die Entscheidung gilt als bindend. Akzeptiert eine der Parteien diese Entscheidung nicht, so ist als Folge aus Klausel 66.7 das Verfahren der Adjudikation einzuleiten. Dabei sind die in Anlage B genannten Verfahren anzuwenden bzw. wird dort i. d. R. auf diese Verfahren verwiesen, da sie von Dritten veröffentlicht wird. Wurde das Verfahren der Adjudikation ausgeschlossen oder führt es zu keinem Ergebnis, so ist der Weg offen zum Verfahren der Arbitration. Auf die genauen Vorgehensweisen wird ebenfalls in Anlage B verwiesen. Ist auch dieses Verfahren nicht anwendbar, ist ein gerichtliches Verfahren notwendig.

In der Anlage B wird allerdings auch nur auf bereits bekannte Verfahren der Adjudikation bzw. der Arbitration verwiesen. Es lässt sich in der Anlage B die Einschränkung finden, dass die Arbitration nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn es das nationale Recht zulässt, wobei letzteres dieses Verfahren auch einschränken kann. Dies ist auf den sogenannten Grand Housing Act in UK zurückzuführen, der die Nutzung von Streitbelegungsverfahren zwingend vorsieht.

Handelt es sich wie eingangs beschrieben nicht um eine Zurückweisung einer Mitteilung, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob es sich dabei um Sachverhalte handelt, bei denen eine



Partei innerhalb einer Frist zu antworten hat. Auch hierbei gilt eine Frist von fünf Arbeitstagen, innerhalb derer die unterlegene Partei der anderen die Anzeige vorzulegen hat. Es gilt das vorgenannte Verfahren.

Sollte es sich allerdings um einen anderen Sachverhalt handeln und die Meinung eines Unabhängigen notwendig sein, so hat eine der Parteien gemäß Klausel 56.1 binnen 20 Arbeitstagen der anderen darüber Mitteilung zu machen. Der Weg der Adjudikation steht immer noch offen, sollte diese Anzeige nicht erfolgt sein. Wurde diese Mitteilung allerdings übergeben, so greift das oben beschriebene Verfahren des Principal Experts, der binnen 20 Arbeitstagen gemäß Klausel 65.7 eine Entscheidung zu treffen hat.

#### 4.9.7 Vergleich

Die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen sehen, mit Ausnahme der deutschen VOB/B und der Orgalime außergerichtliche Streitbeilegungs- und Streitentscheidungsmechanismen **zwingend** vor.<sup>1186</sup> Diese spiegeln die modernen Entwicklungen in diesem Bereich wider. Die VOB/B beschränkt sich darauf, dass bei öffentlichen AG im Streitfall die nächstvorgesetzte Stelle anzurufen ist bzw. dass ein solches Verfahren individuell vereinbart werden kann. So wird es auch bei nicht-öffentlichen Auftraggebern üblich sein, dass bei Streitfällen sich eine Ebene über der Projektebene einschaltet.<sup>1187</sup> Insbesondere in der Fachliteratur wird dieser Punkt breit gefächert diskutiert. Hier werden auch die Ursachen einbezogen.<sup>1188</sup> Broome bringt den Sachverhalt mit seiner Ausführung auf den Punkt, dass all diese Mechanismen stets das letzte Mittel im Vertrag seien.<sup>1189</sup> So soll ein externer Dritter im Einzelfall über die Probleme im Vertrag befinden. Es werden sich verschiedene Sachverhalte angehäuft haben, die zur Unzufriedenheit einer der Parteien führten und deshalb vom Dritten im Vertragsgefüge entschieden werden sollten.

Nicht selten werden in der Praxis die Autorität und die Rechte des Project Managers oder vergleichbarer Institutionen so stark beschnitten, dass eine „faire“ Entscheidung nicht möglich ist. Auf der anderen Seite ist zu beobachten, dass z. B. der Engineer der FIDIC möglicherweise über das Ziel hinaus im vermeintlichen Sinne des AG entscheidet, um sich nach

---

<sup>1186</sup> Zimmermann und Hamann (2009), S. 157

<sup>1187</sup> Die Orgalime verweist lediglich auf die Bedingungen der ICC.

<sup>1188</sup> Lembcke (2006b); Weitz (2007); ausführlich Sundermeier (2009), S. 353ff, 592 ff.; Mahnken (2007); Lembcke (2009); Eberl und Friedrich (2002); Arbeitskreis III - Bauprozessrecht, Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung (2014) m. w. N.; Arbeitskreis III/VII - Bauprozess - außergerichtliche Streitbeilegung (2014); Schulze-Hagen et al.; Kniffka (2007); Lembcke (2007a); Lembcke (2007b); Schulze-Hagen (2008); Lembcke (2008); Schulze-Hagen (2007); Duve (2008); Schmidt-Gayk (1999); Lembcke (2006a); Weitz (2007)

<sup>1189</sup> Broome (2012), S. 256

Möglichkeit für Folgeaufträge zu qualifizieren. Dem AG ist allerdings bekannt, dass gerade solche Entscheidungen noch mehr Unruhe in den Vertrag bringen und das partnerschaftliche Miteinander erschweren. Bevor ein Dritter, der Funktionen und Titel mit Schiedsgericht, Arbitration oder Mediator teilt, angerufen wird, werden die Vertragsparteien eine einvernehmliche Lösung angestrebt haben. Dies sehen alle hier untersuchten Mustervertragsbedingungen auch ebenso vor. In der Regel wurde bereits eine Vielzahl von Gesprächen und Verhandlungen geführt, bis eine der Vertragsparteien den Dritten zur Findung einer Entscheidung anruft. Ursache ist hier stets, dass eine der Parteien Sicherheit anstrebt. In der Regel wird es der AN sein, der eine verbindliche Aussage zu Vergütungsansprüchen erzielen möchte. Problematisch ist bei größeren Projekten, dass zum einen eine Vielzahl von Personen beteiligt ist und zum anderen eine längere Realisierungsdauer mit sich bringt, dass Personen und damit Wissen nicht mehr zur Verfügung stehen. So ist es immer im Interesse aller Beteiligten, den ersten Entscheidern in den Projekten, sei es der FIDIC Engineer oder der Project Manager der NEC 3-Verträge, genug Kompetenzen und Freiräume einzuräumen, um so Entscheidungen zu treffen, die dem gesamten Projekt dienlich sind. Die Entscheidungen sollten dabei tatsächlich ausgewogen sein und nicht den kurzfristigen Einfluss eines Beteiligten demonstrieren oder lediglich das Ziel verfolgen, Folgeaufträge zu erlangen.

Der erste Schritt für den Fall, dass ein Streitbeilegungsverfahren vereinbart wurde, ist stets die Verpflichtung der Parteien zur Einigung. Zweck dieser Regel kann nur sein, dass keine der Parteien in der Praxis sofort den formellen Weg in Streitfragen anstrebt. Allerdings werden die Parteien stets versucht haben, eine Einigung zu erzielen. Erst wenn dies nicht möglich, wird man die Beteiligten des Streitbeilegungsverfahrens anrufen. Die Verpflichtung zur Einigung wirkt daher obsolet.

Allen hier untersuchten Verfahren ist gemein, dass die von einem Dritten im Vertrag getroffene Entscheidung eine Bindungswirkung entfalten soll. Dies bietet allen Beteiligten zunächst Sicherheit. Zwar kann diese Entscheidung durch weitere Eskalation in Form einer Anrufung der nächsten Instanz bzw. einer gerichtlichen Entscheidung geändert werden. Bis eine weitere Entscheidung getroffen worden ist, um diese erste Entscheidung anzufechten, sind die Parteien an sie gebunden. So sind ggf. Arbeiten auszuführen und Zahlungen zu leisten. Ebenso wird eine Entscheidung für den Einzelfall getroffen, das Projekt wird aber weiter geführt. Der Streitfall entbindet keine der Vertragsparteien von Ihren Pflichten. So ist es nicht möglich, dass der AN beispielsweise Forderungen stellt, die der AG für unberechtigt hält. Zahlt er diese nicht, so wäre er im Zahlungsverzug. Alle hier untersuchten Mustervertragsbedingungen sehen daher vor, dass der Zahlungsverzug nur für nicht strittige Zah-

lungen wirksam werden kann. Der Dritte im Vertrag hat den nicht strittigen Betrag zu bescheinigen, damit die Zahlungsfristen nur für diesen Teil zu laufen beginnen.

Die zugrundeliegende Untersuchung macht deutlich, dass die Fristen der verschiedenen Streitbeilegungsverfahren deren wesentlichen Nachteil bilden. Auf der anderen Seite allerdings können die Parteien so auf einen Termin hinarbeiten, an dem sie zum einen liefern müssen, es zum anderen aber auch zu einer Entscheidung kommt. Wie bereits betont und vor dem Hintergrund der angestrebten Verwendungszwecke der Muster ersichtlich, sind diese nicht für einfache Projekte konzipiert.<sup>1190</sup> Dieser Voraussetzung folgend ist davon auszugehen, dass mehrere Mitarbeiter je Vertragspartei mit überwachenden und leitenden Aufgaben befasst sind. Somit ist es innerhalb der Parteien auch möglich, binnen relativ kurzer Fristen auf die Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens durch die andere Partei zu reagieren.

Gemein ist allen hier untersuchten Verfahren zur Streitbeilegung, dass in der Regel die Entscheidung des Dritten (respektive auch einer weiteren Person) im Vertrag die Unzufriedenheit einer der Vertragsparteien nach sich zieht. Im ersten Schritt wird in den Verträgen, die nur einen Dritten vorsehen, angezeigt, dass man mit dieser Festlegung nicht einverstanden ist. Gibt es im Vertragsgefüge noch eine weitere Position, so wird dieser Person der Sachverhalt entsprechend vorgetragen. Nun haben die Parteien nach Möglichkeit, u. U. auch im Rahmen enger Fristen, eine Einigung in diesem Sachverhalt herbeizuführen. Erst wenn diese Einigungsversuche scheitern, soll eine Person, die weder der AG noch der AN ist, eine Entscheidung treffen. Diese Entscheidung ist zunächst für alle bindend, das heißt, die Parteien müssen einander gegenüber ggf. etwas leisten.

Ist eine der Parteien auch mit dieser Entscheidung nicht zufrieden, kann eine weitere Instanz angerufen werden. Erst diese unterliegt in den meisten der hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ausgiebigen formellen Anforderungen bzw. erlegt sich diese selbst auf. In der Regel handelt es sich bei diesen Instanzen um Personen bzw. Institutionen mit der alleinigen Aufgabe, über solche Streitfragen zu befinden. Nicht selten sind sie erfahrene Mitglieder Ihrer Berufsgruppe.

Allen hier untersuchten Mustern ist des Weiteren gemein, dass auch die Entscheidung bzw. mögliche Einigung aus dieser vertraglichen Instanz keinen vollstreckbaren Titel hervorbringt.

---

<sup>1190</sup> Vgl. Kapitel Vorstellung der im internationalen Baugeschäft üblichen Mustervertragsbedingungen dieser Arbeit.

Erst nach der Entscheidung dieser Instanz steht den Parteien der Weg offen, sich an staatliche Gerichte bzw. an internationale Schiedsgerichte zu wenden. Bei der Anrufung eines dieser Schiedsgerichte ist ebenfalls zu beachten, dass die obsiegende Partei wieder keinen vollstreckbaren Titel erhält.

Diese aufwändigen und unter Umständen sehr langwierigen Mechanismen tragen zum einem dem Umstand Rechnung, dass die Durchführung von Gerichtsverfahren im angloamerikanischen Rechtskreis wesentlich umfangreicher und auch kostspieliger sind. Zum anderen wird sowohl von den Herausgebern als auch von der Fachliteratur stets der wesentliche Vorteil betont, dass nämlich der Projekterfolg im Fokus stünde. Dies kann allerdings nur dann stimmen, wenn die Beteiligten auch geeignete Kandidaten für die Ernennung der entsprechenden Position bzw. Aufgabe im Vertrag vorsehen. Entscheidungen, die eine deutliche Gewichtung für eine Vertragspartei vermuten lassen, verzögern anschließend nur die Beilegung und fördern die Entstehung von Streitfragen.

Vergleichend dazu sehen die Regularien aus dem römisch-germanischen Rechtskreis (VOB/B und Orgalime) keine vertraglichen Vereinbarungen vor, um Streitfragen selbstständig beilegen zu können. Ob dies mitunter darauf zurückzuführen ist, dass diese beiden Bedingungen aus anderen (Rechts-) Kulturen stammen, bleibt offen. Aus der Historie wird jedoch deutlich, dass insbesondere die VOB/B vor dem Hintergrund ihrer Entstehung nicht dem Anspruch genügen musste, für Großprojekte zur Anwendung zu kommen. So sehen die NEC 3, die FIDIC und auch die AIA für kleine Projekte besondere Muster vor, die CPC 2013-Bedingungen wurden für größere, komplexe Hochbauprojekte entwickelt. Somit ist der Vergleich in dieser Frage sicherlich nicht ganz einfach. Die Kosten für ein solches Streitbeilegungsverfahren dürften in vielen Fällen die Projektkosten übertreffen. So sehen die o. g. Muster für kleinere Projekte wenn überhaupt auch nur eine kleinere Abwandlung der Streitbeilegungsverfahren vor.

#### **4.9.8 Gerichte**

Mit Ausnahme der FIDIC Mustervertragsbindungen sehen alle hier untersuchten Muster den Weg zu staatlichen Gerichten vor.<sup>1191</sup> Allerdings ist hier stets zuerst das jeweils vertraglich vereinbarte, oben beschriebene Verfahren zur Streitbeilegung zu nutzen. Wichtig ist, dass das anwendbare Recht des Vertrages den Gerichtsstand bestimmen kann. Hier sollte ggf.

---

<sup>1191</sup> Die FIDIC Mustervertragsbedingungen sehen ein Schiedsgericht als letzte Streitbeilegungsinstanz vor. Es soll hiernach nicht möglich sein, dass im weiteren Verlauf staatliche Gerichte angerufen werden können. U. a. Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 53 vertreten allerdings die Meinung, dass das anzuwendende Recht regelt, ob der Weg zu den Gerichten offen ist.

eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werden, soweit möglich. Die oben beschriebenen Mechanismen sollen unter anderem ermöglichen, dass Ausländer in Ländern ohne ein entsprechendes Recht bzw. Rechtssystem Projekte abwickeln können. Da durch die Mechanismen des Vertrages teilweise mehrere Instanzen durchlaufen werden, wobei mit jeder Instanz die Darstellung des Sachverhaltes umfangreicher wird, ist der Vergleich mit den Instanzen bei Gerichten naheliegend. Die deutsche VOB/B sieht solche Systeme gar nicht vor.

Nicht in allen Rechtsordnungen kann das Urteil eines Adjudikators, Schiedsgerichts oder auch einer anderen der oben beschriebenen Instanzen einen wirksamen Titel erwirken. Daher besteht u. U. die Notwendigkeit, vor einem staatlichen Gericht einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, wenn die andere Partei ihrer Zahlungspflicht nicht nachkommen sollte.



## 5 Fazit und Ergebnis

Gegenstand der Arbeit ist eine vergleichende Untersuchung von Mustervertragsbedingungen sowie eine Analyse der Regelungsmechanismen zwischen AG und AN. Eine der zentralen Fragestellungen hierbei war, ob mögliche Handlungsschritte und Adaptionen dieser internationalen Regelwerke auf Basis des deutschen Rechtsverständnisses entstehen können. Um es deutschen Unternehmen und Institutionen zu erleichtern im Ausland Bauleistungen zu erbringen, ohne auf rechtliche Absicherung verzichten zu müssen, werden Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den jeweiligen Mustervertragsbedingungen dargestellt.

Wie in Kapitel 2.3 ausgeführt, handelt es sich bei allen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen ausschließlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Ihnen wohnt somit nicht die Kraft bzw. die Wirkung von Gesetzen, Verordnungen oder einer *lex mercatoria* inne.<sup>1192</sup> Maximal ist es in zwingend anzuwendenden Rechtsvorschriften der Fall, dass bestimmte AGB zu nutzen sind.<sup>1193</sup>

Kapitel 3 der vorliegenden Arbeit widmet sich den hier untersuchten Musterverträgen, ihrer Publikationsgeschichte und ihrer jeweiligen inhaltlichen Entwicklung. In diesem Kontext werden die Besonderheiten der Bedingungen nach der deutschen VOB/B bzw. der CIOB hervorgehoben. Lediglich im Deutschen Vergabe Ausschuss (DVA) und der CIOB aus UK sind verschiedene Personen am Gestaltungs- und Veröffentlichungsprozess beteiligt. Alle anderen hier untersuchten Vertragsmuster werden hingegen von Interessenverbänden veröffentlicht.<sup>1194</sup>

Im ersten Schritt der Untersuchung werden die Strukturen und die Vertragsparteien verglichen. Allen hier untersuchten Verträgen ist gemein, dass der Bauvertrag stets nur zwischen einem AG und einem AN geschlossen wird. Wenngleich weitere Personen bzw. Akteure im Vertragsgefüge vorgesehen sind, kommt der Vertrag selbst stets nur zwischen AG und AN zustande.

Der zentrale Untersuchungsgegenstand der Arbeit sind die Chancen und Risiken bei Bauvertragsänderungen. Auch hier kann eine Divergenz zwischen den AGB aus dem kontinental-

---

<sup>1192</sup> Vgl. Kapitel 2.4 dieser Arbeit.

<sup>1193</sup> So ist die öffentliche Hand in Deutschland verpflichtet, die VOB bei der Vergabe von Bauleistungen zu verwenden. Dies schließt somit auch den Teil B ein. In UK sind für einige Bauleistungen die JCT- (hier nicht untersucht) oder ICE-Bedingungen zwingend zu verwenden.

<sup>1194</sup> Für die FIDIC-Vertragsmuster ist der Weltverband der Beratenden Ingenieure verantwortlich (Kapitel 3.1.2); ebenso zeichnet diese Berufsgruppe für die NEC 3-Muster verantwortlich (Kapitel 3.1.3); Hingegen werden die AIA-Muster von einem Verband, der Architekten vertritt, veröffentlicht (Kapitel 3.1.4); lediglich die Orgalime stammt aus der Sphäre der AN (Kapitel 3.1.5).

europäischen Rechtsgebiet und denen aus dem angloamerikanischen aufgezeigt werden. So unterscheidet die VOB/B das weitere Vorgehen bzw. die Behandlung allein nach der Anspruchsgrundlage und verweist anschließend auf entsprechende Regelungen. Die hier untersuchten Verträge der AIA, der ICE, der FIDIC und der CIOB differenzieren zwar im ersten Schritt die Ursache bzw. den Auslöser für eine Änderung, führen sodann allerdings auf eine allgemeine Regelung.

Änderungen werden üblicherweise auf der gleichen Basis bewertet: Sofern der AN die entsprechende Änderung nicht selbst zu verantworten hat, soll er für seine Leistung angemessen vergütet werden. Der Dritte im Vertragsgefüge, entscheidet darüber, ob die Ansprüche des AN berechtigt sind und in welcher Höhe der AG zu einer Zahlung verpflichtet wird. Bei Verträgen nach der deutschen VOB/B wird sich der AG regelmäßig eines Dritten außerhalb des Vertrages bedienen, der ihn zu Fragestellungen aus dem Bauvertrag berät.

Der AN sollte sich darüber informieren, inwieweit der Dritte im Verhältnis zum AG dazu berechtigt ist, Änderungen anzuordnen. Hier kann ein transparentes System die Risiken für alle Beteiligten reduzieren. Der AN würde die Zustimmung des AG abwarten, was mitunter zu einer Verzögerung im Bauablauf führen könnte. Hat er Kenntnis darüber, welche Änderungen vom Dritten ohne weitere Genehmigung des AG angeordnet werden können, kann er mit der Ausführung der geänderten Leistungen beginnen. Vor diesem Hintergrund wird auch der Risikozuschlag des AN bei der Kalkulation von Nachträgen bewertet.

Ein festes System mit definierten Aufgaben und Fristen kann zur Reduktion von Risiken beitragen. Die Parteien sind gezwungen, Ansprüche bzw. Ereignisse zeitnah zu diskutieren. So kann der AG seine Finanzierung entsprechend gestalten oder an anderer Stelle Änderungen vornehmen. Er kann somit reagieren und wird aus einer passiven Rolle entlassen.

Des Weiteren sehen alle Musterverträge in dieser Untersuchung die Möglichkeit vor, dass der AG Leistungen aus dem Bau-Soll herausnimmt. In diesem Fall kommt die Leistung nicht zur Ausführung. Der AN hat in der Regel Anspruch auf einen Teil der Vergütung, er bekommt den an der herausgenommenen Leistung enthaltenen Anteil der Gemeinkosten erstattet. Unterschiedlich wird geregelt, ob er auch seinen kalkulatorischen Anteil für Wagnis und Gewinn erhält.

Abgesehen von der Orgalime behandeln alle hier untersuchten Musterverträge zufällige Mengenabweichungen. Mengenabweichungen von weniger als 10 % sind hierbei durchweg nicht relevant; eine derart geringe Abweichung ist somit als Äquivalent eines Branchenstandards



zu betrachten bzw. hat sich offensichtlich bewährt. Jede Abweichung hiervon sollte der AN demnach bereits in der Angebotsphase sehr kritisch hinterfragen.

Neben der Änderung des Bau-Solls ist die Bauzeit einer der wesentlichen Faktoren für die Realisierung von Bau- und Anlagebauprojekten. Festzuhalten bleibt, dass der AG für Verzögerungen aus seinem Risikobereich verantwortlich ist, der AN für die aus dem seinen. Konnte keine der Parteien unter realistischem Aufwand die Realisierung eines Risikos abwenden, so „teilen“ sich die Vertragsparteien das entsprechende Risiko. Hierunter fallen insbesondere Wetterereignisse, die etwa den AN i. d. R. nur zu einer Verlängerung der Bauzeit, nicht aber zu einer Veränderung der Vergütung berechtigen. Der Nachweis muss vom AN geführt werden.<sup>1195</sup>

Hat der AN selbst eine Verzögerung zu verschulden, so hat er diese wieder aufzuholen oder aber die Konsequenzen wie Zahlung der Vertragsstrafe und Schadenersatz zu tragen. Um eine mögliche Abweichung bestimmen zu können, werden zusätzlich zum Fertigstellungstermin Zwischentermine vereinbart.

Da der AG bei Bau- und Anlagenbauprojekten die gewünschte Leistung nicht fertig kaufen kann, ist es für den AN nicht ausreichend die ihm übergebene Leistungsbeschreibung abzuarbeiten. Er schuldet auch die Funktionsfähigkeit. Kommt der AN in der Realisierungsphase des Projektes zu dem Schluss, dass die Ausführung der Leistung wie in den Unterlagen des AG beschrieben, den angestrebten Erfolg nicht gewährleisten kann, hat er darauf aufmerksam zu machen und dies zu begründen. In diesem Zusammenhang sollte der AN vor der Anzeige prüfen, ob er die entsprechende Planung zu verantworten hat.<sup>1196</sup> Konnte der AN mit vertretbarem Aufwand den Fehler in den Planungsunterlagen erkennen, so kann er in den hier untersuchten Mustervertragsbedingungen keinen Vergütungsanspruch mehr realisieren, auch wenn er diese Leistung schuldet.

Eine weitere Besonderheit der Verträge der NEC 3-Muster und des FIDIC Red Book 1999 ist, dass sie Regelungen zu Preisänderungen im Verlauf des Projektes vorsehen. Man geht also von einer Realisierungsdauer der Projekte aus, die so lang ist, dass sich Einkaufspreise signifikant ändern. Der AN kann die Preisentwicklung nicht bereits zum Zeitpunkt der Angebots-

---

<sup>1195</sup> Vgl. Kapitel 4.5 dieser Arbeit

<sup>1196</sup> Schuldet der AN nicht nur die Ausführung der Leistung, sondern auch die gesamte Planung bzw. wenigstens den wesentlichen Teil dieser, so kann er keine Mehrvergütungsansprüche an dieser Stelle geltend machen.

bearbeitung vorhersagen. Daher wird er diese mit einem ausreichenden Risikobeiwert berücksichtigen. Eine Regelung zur Anpassung der Preise vermeidet überhöhte Preise für die einzelnen Leistungspositionen. So sind die Preise an die Preisentwicklung gebunden.

Der Umgang der verschiedenen Mustervertragsbedingungen bei unvorhersehbaren Ereignissen während der Projektrealisierung divergiert. Die Vertragsmuster aus dem kontinental-europäischen Rechtskreis stellen auf die Legaldefinition der höheren Gewalt ab.<sup>1197</sup> In den anderen Mustern hingegen müssen diese Ereignisse erst definiert werden. Im Detail weichen die Definitionen der Ereignisse in den jeweiligen Mustern voneinander ab. Ebenso sind die Konsequenzen daraus unterschiedlich. Ziel ist jedoch, Schaden vom AN abzuwenden, um so die Realisierung des Projektes nicht zu gefährden bzw. unnötige Risikozuschläge zu vermeiden.

Bei allen hier untersuchten Musterverträgen geht mit der Fertigstellung eine Bewertung durch den AG bzw. den Dritten im Vertrag einher. Die deutsche VOB/B definiert als einziges Muster einen klaren Zeitpunkt für die Abnahme. In allen anderen Verträgen werden zunächst Tests oder andere Untersuchungen geregelt, die der Übernahme der Leistung durch den AG vorausgehen. Der AN sollte genau prüfen, welche Leistungen er für diese Tests schuldet, um ggf. die Kosten für das Personal oder gar das Material hierfür kalkulieren zu können.

Auch ist den hier untersuchten Verträgen gemein, dass der AN zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Leistung vergütet werden soll. Mit seiner Bezahlung ist nach den Vertragsmustern von VOB/B und Orgalime der Vertrag erfüllt. Der AN haftet jedoch weiterhin für seine Leistung im Rahmen der vereinbarten oder gesetzlichen Gewährleistung. Dies verhält sich bei den übrigen Musterverträgen anders. Mit erbrachter Leistung erhält der AN den wesentlichen Teil der Zahlung und hat nun in einer bestimmten Zeit für etwaige Mängel zu haften. Der Vertrag ist noch nicht abgeschlossen. Innerhalb dieser Zeit hat der AG auch das Recht, einen bestimmten Anteil der Vergütung einzubehalten. Dieser kann ausgezahlt werden, wenn der AN ihn entsprechend absichert. Erst mit Ablauf dieser Mangelfrist erhält der AN eine Bestätigung, die Leistung in Übereinstimmung mit dem Vertrag erbracht zu haben. Die noch offene Vergütung bzw. der Einbehalt werden ausgezahlt. Erst ab diesem Punkt greift auch die Beweislastumkehr bzgl. der Mangelrechte.

Um die Höhe der Vergütung bei den hier untersuchten Einheitspreisverträgen zu bestimmen, hat der AN, ggf. in Zusammenarbeit mit dem Dritten die erstellte Leistung aufzumessen. Diese

---

<sup>1197</sup> Die Definition des Begriffs höhere Gewalt wurde in Kapitel 4.5.1 diskutiert.

Mengen werden mit den vertraglich vereinbarten Einheitspreisen multipliziert. Änderungen werden auch erfasst. So ergibt sich der zu zahlende Betrag. Dieses Verfahren ist bei allen Verträgen gleich und gilt auch für Abschlagszahlungen. Es ist allerdings auch möglich, dass Abschlagszahlungen zunächst einem Zahlungsplan folgen.

In den Verträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis hat der AN mit dem Dritten das Aufmaß abzustimmen. Auf dieser Basis beantragt er die Freigabe der Zahlung und stellt anschließend seine Rechnung. Können sich der Dritte und der AN nicht auf einen gemeinsamen Betrag im Aufmaß einigen, so hat der Dritte unmittelbar den unstrittigen Betrag zu bescheinigen. Die deutsche VOB/B sieht ein solches Verfahren nicht vor, wenngleich es in der Praxis üblich ist, dass ein Erfüllungsgehilfe des AG die Aufmäße vor der Rechnungslegung prüft. Meist handelt es sich bei dem Prüfer um den planenden bzw. objektüberwachenden Architekten. Nach der Prüfung stellt der AN in Übereinstimmung mit dem Prüfergebnis die Rechnung, die vom AG zu zahlen ist. Somit durchläuft der AN hier einen Prozess, der nicht geregelt ist.

Im weiteren Verlauf der hier vorliegenden Arbeit werden die Verfahren zur Beilegung von Streitfragen im Vertrag untersucht. Nur in den Verträgen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis ist die Nutzung von Alternativen zu staatlichen Gerichten im ersten Schritt vorgeschrieben. Ziel dieser Streitbelegungsverfahren ist, dass der Dritte im Vertrag zwischen den Vertragsparteien vermittelt und im Rahmen von Verhandlungen eine Lösung gefunden wird. Dabei ist zu beachten, dass Streitfragen entstehen, wenn die Vertragsparteien unterschiedliche Auffassungen von einer Entscheidung bzw. Festlegung des Dritten im Vertrag haben.<sup>1198</sup> Scheitern diese Verhandlungen, trifft der Dritte eine möglichst faire Festlegung, welche die Sicherheit für den AN und den AG erhöht und die Fertigstellung des Projektes fördern soll.

Ist eine der Parteien mit der Entscheidung nicht zufrieden, so kann sie diese von mindestens einer weiteren Instanz überprüfen lassen. Ziel dieses Verfahrens ist eine zügige Entscheidung durch Personen, die sowohl das entsprechende Fachgebiet als auch die konkrete Baustelle bzw. das Projekt kennen. Erst nach mindestens diesen beiden Instanzen können Personen angerufen werden, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem Bauvertrag stehen. Hierbei kann es sich um staatliche Gerichte wie auch um private Schiedsgerichte handeln.<sup>1199</sup>

---

<sup>1198</sup> Bei CPC 2016- bzw. NEC 3-Mustern wird das Problem in der Art übergangen, dass die Verhandlungen nicht von demjenigen begleitet werden, der die entsprechende Festlegung getroffen hat.

<sup>1199</sup> Nicht selten handelt es sich dabei um ein Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer in Paris.

Eine Kündigung kann, gleich von welcher Seite ausgesprochen, stets nur die Ultima Ratio sein.<sup>1200</sup> Bevor in der Praxis eine Kündigung ausgesprochen wird, ist es in der Regel bereits zu einer Vielzahl von Sachverhalten gekommen, die das Vertrauen zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen. Regelmäßig wurden auch schon die Streitbeilegungsverfahren in den Vertragsmustern – soweit vorhanden – genutzt, um den Streit gütlich zu beenden.

Für den AG wie auch für den AN ist eine unberechtigte Kündigung in allen hier untersuchten Vertragsmustern mit hohen Kosten und Risiken behaftet. Neben den Kosten einer Kündigung führt diese auch unweigerlich dazu, dass das Projekt nur mit Verzögerungen fertiggestellt werden kann. Kündigt der AG den Vertrag mit dem ausführenden Unternehmen, so muss er für die Fertigstellung der Bauleistung ein anderes Unternehmen finden. Offen bleibt die Fragestellung, wie ein Hauptauftragnehmer im Falle seiner Kündigung, seine Nachauftragnehmer kündigen kann.

Ebenso sehen die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen vor, dass die Parteien den Vertrag beenden, wenn die Leistungsausführung nicht mehr bzw. für eine unbestimmte Zeit nicht möglich ist, etwa wegen Sachverhalten aus höherer Gewalt (Force majeure).<sup>1201</sup> Das Recht zu einer freien Kündigung des AG ist auch in allen Vertragsmustern enthalten, wie auch ein Recht zur Kündigung, wenn über das Vermögen der anderen Vertragspartei ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

---

<sup>1200</sup> Barr, Grutters und Totterdill (2014), S. 231; Kemper und Retzlaff (2017a), Rn. 10;

<sup>1201</sup> Vgl. Kapitel 4.5.7 dieser Arbeit.

## 5.1 Resümee – Chancen und Risiken der verschiedenen Vertragsmuster

Eines der Charakteristika des Bauens ist, dass jede Aufgabe individuelle Anforderungen an alle Beteiligten stellt und eine Projektdauer von mehreren Jahren immanent ist. Alle möglichen Unwägbarkeiten schon mit Vertragsschluss zu erfassen und zu regeln, ist daher selten möglich. Die Verträge aus dem römisch-germanischen Rechtskreis begegnen diesem Umstand damit, dass sie wenige Einzelheiten abstrakt regeln, in die wiederum andere Sachverhalte eingruppiert werden sollen. In der Praxis zeigt sich, dass die Regelungen der VOB/B für Großprojekte nicht ausreichen und umfangreiche, individualvertragliche Ergänzungen notwendig werden. Die tatsächlichen Ausprägungen bei Projekten bzw. bei Verträgen nach der deutschen VOB/B allerdings divergieren nicht sehr stark von den hier untersuchten Mustervertragsmodellen aus England und Amerika. So bedient sich der AG in der Regel Dritter, um seine Bauaufgabe realisieren zu können, darunter der AN, was gesetzliche Vorgaben und andere Vorschriften notwendig machen. So dürfen bestimmte Arbeiten nur von Unternehmen mit einer entsprechenden Zulassung ausgeführt werden. Außerdem können Anträge, etwa für die Baugenehmigung, nur von Dritten mit entsprechender Qualifikation vorbereitet werden. Diese Dritten beraten den AG auch während der Projektrealisierung.<sup>1202</sup> Dem AN wird erst während der Projektrealisierung bekannt, welche Aufgaben und Kompetenzen der bauleitende Architekt im Vertragsverhältnis zum AG hat.

Grundlegend anders verhält es sich im System der Musterverträge aus dem angloamerikanischen Rechtskreis. Hier ist bereits im Verhältnis zwischen AG und AN geregelt, welche Aufgaben und Kompetenzen ein Dritter im Vertragsverhältnis hat. Somit kann der AN dies bereits bei der Angebotskalkulation berücksichtigen. In der in Deutschland üblichen Konstellation ist dies nur möglich, wenn der AN über die Ausschreibungsunterlagen darüber Kenntnis erlangt, dass der AG sich eines Dritten bedient.

Dies illustriert, dass die Unterschiede zwischen den einzelnen Vertragsmustern nur auf den Verfahren beruhen. Diese dürften in der Praxis von Projekt zu Projekt abweichend geregelt sein. Ebenso werden sich die jeweiligen Projektbeteiligten ändern, was weitere Spezifika bedingt. Zudem werden die Fristen an die Bedürfnisse des Projektes bzw. an die Kapazitäten des AG und seiner Gehilfen angepasst.

Der erste Eindruck, die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis bürden dem AN weitere bzw. zusätzliche Formalitäten auf, hält einer

---

<sup>1202</sup> Insbesondere HOAI LP 6, 7, 8 und ggf. 9

näheren Betrachtung nicht stand. Bei genauer Analyse wird deutlich, dass der AN an Sicherheit gewinnt, wenn die genauen Verfahren bereits vor Vertragsschluss bekannt sind und aus deren Nichtbeachtung Ansprüche gegen den AG und seine Gehilfen erwachsen können. Als Folge aus dieser Feststellung wäre an anderer Stelle zu diskutieren, ob derartige Regelungen auch in die VOB/B übernommen werden könnten. Vorschläge bzw. Anregungen zu Änderungen an der VOB/B werden bereits breit diskutiert.<sup>1203</sup>

Die offene und transparente Kommunikation wird der AN sicherlich ebenso umsetzen. Ferner sinkt das Risiko der Unzufriedenheit des AN, wenn die Erfüllungsgehilfen des AG nur informell geregelten Pflichten nicht nachkommen. Um alldem vorzubeugen, wird der AG aufgrund seiner Stellung auf dem Markt versuchen, individuelle Regelungen im Vertrag zu implementieren. Dies birgt den Nachteil, dass der AN diese Regelungen ebenso bewerten muss, was sich üblicherweise in Form eines Risikozuschlages in der Kalkulation niederschlagen wird. Wenn der AG mit bekannten Vertragsmustern Leistungen abfragt, darf mithin davon ausgegangen werden, dass er einen günstigeren Preis am Markt erzielen kann.

Auslandsprojekte machen in Deutschland atypische Ereignisse wahrscheinlicher, was beide Vertragsparteien beachten sollten.<sup>1204</sup> Die Risikoverteilung ist also genau zu klären und auch, in welchem Umfang die Kosten aus eventuellen Risiken vergütet werden. Der AN wird solche Risiken in seiner Angebotskalkulation entsprechend bewerten. So kann der AG diese Risiken als Chance begreifen, indem er sie selbst trägt. Tritt ein solches Ereignis nämlich nicht ein, hätte er andernfalls die Kosten dafür dennoch indirekt – wenn auch anteilig – getragen. Des Weiteren müssen die Vertragsparteien für die Sicherheit betreffenden Fälle stets Einzelentscheidungen für das Projekt treffen.

Die Muster werfen die Frage auf, wie damit umzugehen ist, wenn der AG seiner Pflicht, den Dritten im Vertrag zu benennen, nicht nachkommt. Zwar hätte der AN eine solche Pflichtverletzung grundsätzlich dem Dritten anzuzeigen, was in einem solchen Falle natürlich ad absurdum geführt würde. Denkbar wäre, dass der AN diesen Umstand dem AG anzeigt und eine Frist setzt. So bliebe die Möglichkeit der Vertragskündigung durch den AN zu diskutieren, da der AG seinen Pflichten nicht nachkommt. Hieraus resultiert allerdings, dass der AN zunächst für eine bestimmte Zeit leisten muss, ohne direkt eine Vergütung dafür zu erhalten, da

---

<sup>1203</sup> Sundermeier (2009), m. w. N.

<sup>1204</sup> So kann man in Deutschland davon ausgehen, dass die Baustelle in der Regel keiner besonderen Sicherungsmaßnahmen bedarf. In anderen Ländern muss auf Grund von bewaffneten Konflikten damit gerechnet werden, dass diese auch Einfluss auf die Erbringung der Bauleistung haben.

auch diese Verfahren über einen Dritten laufen müssten. Erst mit Ablauf der Fristen und anschließenden Kündigungsfristen kann der AN aus dem Vertrag aussteigen. Dies führt unter Umständen dazu, dass er bis dahin in nicht unerheblichem Maße leisten musste, um nicht vertragsbrüchig zu werden.

Eine generelle Aussage über den Umgang mit den unvorhersehbaren Risiken kann nicht getroffen werden. Zusammenfassend bleibt allerdings zu sagen, dass allen hier untersuchten Musterverträgen das Bewusstsein der Problemstellung gemein ist und sie daher alle denselben Ansatz verfolgen. Auch der Abbruch des Projektes wird stets als mögliches Szenario betrachtet.

## **5.2 Besonderheiten aus den einzelnen Musterverträgen**

Die verschiedenen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen entstammen, wie eingangs dargelegt, in der Regel einem Interessenverband einer bestimmten Berufsgruppe. In allen hier untersuchten Verträgen abgesehen von der VOB/B sind einzelne spezifische Regelungen enthalten, die keine Entsprechung in den anderen Mustern haben. Einige dieser Besonderheiten werden nachfolgend beschrieben, da sie zum einen Risiken enthalten, zum anderen aber auch Regelungsinhalte bieten, die auch in anderen Mustern Anwendung finden könnten. Mit dieser kurzen Analyse sollen Impulse für weitere Forschungsansätze gegeben werden.

### **5.2.1 Definition von Wetterereignissen (NEC 3)**

Wie im Vorangegangenen dargelegt, kann der AN bei besonderen Wetterereignissen in seiner Leistung behindert sein.<sup>1205</sup> Einzig die NEC 3-Muster definieren solche besonderen Wetterereignisse dergestalt, dass sich ein solches maximal einmal in zehn Jahren realisieren darf.<sup>1206</sup> Der Guide empfiehlt diesbezüglich, die entsprechenden Beobachtungsstationen bereits im Vertrag zu benennen und den Vertragsunterlagen entsprechende Statistiken beizufügen.<sup>1207</sup> Die vom Guide geforderte zeitliche Einteilung der Arbeiten ermöglicht es über die Statistik die Einsatzdauern von bestimmten Geräten, etwa Kränen, zu bewerten. Wie im entsprechenden Kapitel dieser Arbeit aufgezeigt, lässt sich aus dem letzten Satz von Klausel 60.1.13 schlussfolgern, dass mögliche Ansprüche nur für die über das statistische Mittel

---

<sup>1205</sup> Vergleiche dazu Kapitel 4.5 sowie im Besonderen Kapitel 4.5.3 und 4.57 dieser Arbeit

<sup>1206</sup> Klausel 60.1.13 Abs. 2

<sup>1207</sup> NEC (2013), S. 72

hinausgehende Zeit gelten gemacht werden können. Somit liegt das statistische Mittel im Risikobereich des AN. Alles, was dieses überschreitet, in dem des AG.

### **5.2.2 Keine Fälligkeit von Abschlagsrechnungen ohne Terminplan (CPC 2013)**

Im entsprechenden Kapitel dieser Arbeit wurde die Relevanz des Terminplans für Abschlagsrechnungen als Charakteristikum der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen expliziert.<sup>1208</sup> Dieser Terminplan definiert sich darüber, dass er gemäß Klausel 28 neben dem kritischen Weg auch den geplanten Einsatz von Geräten bzw. Personal darzustellen hat. Mit diesen Informationen soll der Wert der Arbeiten beziffert werden.<sup>1209</sup> Um eine Abschlagsrechnung freigeben zu können, hat der Contract Administrator den tatsächlichen Wert der erbrachten Leistungen in Relation zu den noch offenen Leistungen i. V. m. dem Terminplan gemäß Klausel 57.1 zu bewerten. Fehlt der Terminplan, kann auch das Zertifikat nicht ausgestellt werden. Kommt der Contract Administrator folgerichtig seiner entfallenen Verpflichtung, eine Zahlung zu bescheinigen, nicht nach, so hat der AN gemäß Klausel 58 das Recht, direkt beim AG eine Zahlung zu beantragen. In diesem Schreiben hat er die gleichen Informationen anzugeben, wie der Contract Administrator dies bei der Ausstellung einer Zahlungsbestätigung tun müsste.

Ferner ist die Verpflichtung des AN zur Übergabe und konstanten Aktualisierung eines Terminplans gemäß Klausel 26 thematisiert worden.<sup>1210</sup> Dieser Terminplan ist für die auszuführenden Arbeiten maßgeblich; Leistungen, die nicht mit ihm in Einklang stehen, müssen Klausel 26.11, S. 4 folgend ggf. auf Kosten des AN zurückgebaut werden. Eine nachträgliche Anerkennung solcher Leistungen durch Progress Records des AN ist möglich. Der AN benötigt den Terminplan, um in den Progress Meetings nach Klausel 20 einen Bezug zwischen dem geplanten und dem tatsächlichen Bauablauf herzustellen. Auch kann der AN gemäß Klausel 38 i. V. m. 33 und 34 nur mittels des akzeptierten Terminplans Ansprüche auf eine Verlängerung der Bauzeit geltend machen.<sup>1211</sup> Der Terminplan ist also die Grundlage für die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen des AN und bedingt auch die Darlegung von Vergütungsansprüchen. Diese Regelung sollte aber stets im anwendbaren Recht geprüft werden.

---

<sup>1208</sup> Vgl. Kapitel CPC 2013 dieser Arbeit.

<sup>1209</sup> Klausel 28.1, S.1

<sup>1210</sup> Die Anforderungen an den Terminplan werden in Klausel 26.2 definiert.

<sup>1211</sup> Vgl. Kapitel CPC 2013 dieser Arbeit.



### **5.2.3 Finanzierung des AN (CPC 2013)**

Eine Besonderheit der CPC-Musterverträge ist in Klausel 5.13 zu finden. So hat der AG das Recht, vor dem Hintergrund des vereinbarten Terminplans vom AN über dessen finanzielle Vorkehrungen für die Projektrealisierung informiert zu werden. Für die Antwort hat der AN gemäß Klausel 5.13, ebenso wie der AG nach Klausel 5.11, zehn Arbeitstage Zeit. Sollte der AN der Forderung gemäß Klausel 5.13 nicht folgen, so kann der Contract Administrator nicht eher als zehn Arbeitstage nach Ablauf der Frist eine Anordnung treffen. Diese kann die Niederlegung der Arbeiten im Ganzen oder in Teilen enthalten. Der AN hat dabei insbesondere, aber nicht ausschließlich, zeitliche und monetäre Folgen dieser Unterbrechung zu tragen. Wichtig ist, dass er hierbei nicht aus seinen vertraglichen Pflichten entlassen wird, sondern nur die Ausführung bis zur Übergabe der entsprechenden Informationen gemäß Klausel 5.13 untersagt wird. Gemäß Klausel 5.16 ist es weder dem AG noch dem Contract Administrator oder einer anderen Person gestattet, den AN aus vertraglichen Pflichten zu entlassen.

### **5.2.4 AN kann verlangen, dass der AG seine Finanzierung offenlegt (FIDIC und NEC 3)**

Klausel 2.4 des FIDIC Red Book<sup>1212</sup> sowie Klausel 5.11 der CPC 2013-Mustervertragsbedingungen folgend kann der AN vom AG Erklärungen über die Finanzierung des gemeinsamen Projekts verlangen. Der AG ist in diesem Fall auskunftspflichtig und muss dem AN auch eventuelle Änderungen der geplanten Finanzierung unaufgefordert und unverzüglich mitteilen. Die Prüfung dieser Aussagen durch den AN ist fraglich, insbesondere dann, wenn die Finanzierung durch Nutzung interner Budgets realisiert wird. Kommt der AG diesen Pflichten nicht nach, so entsteht für den AN ein Kündigungsrecht, um letzteren davor zu schützen, unbezahlt Leistungen zu erbringen.

### **5.2.5 AG kann verlangen, dass der AN seine Finanzierung offenlegt (CPC 2013)**

Eine Besonderheit der CPC 2013-Musterverträgen der CIOB liegt darin, dass der AG das oben beschriebene Recht auf Offenlegung der geplanten Finanzierung auch gegenüber dem AN hat. So hat in diesem Fall der AN vorzulegen, wie er die Finanzierung der eigenen Leistung bis zur Abschlagsrechnung bzw. Schlussrechnung geplant hat. Auch dem AG entsteht hier ein Kündigungsrecht, sollte der AN dieser Pflicht nicht nachkommen. Intention dieser Klausel ist den AN vor einer Finanzierungslücke zu bewahren, die wiederum zu Verzögerungen im Projekt führen könnte. Ein weiterer Abschlag ist die Lösung eines solchen Problems.

---

<sup>1212</sup> Diese Klausel gleicht der im FIDIC Yellow Book.

Logischerweise muss der AG Kenntnis über dieses Problem erlangen, um das Risiko abwenden zu können.

### **5.2.6 Abnahme ohne Tests (Orgalime)**

In den Orgalime SI 2014-Bedingungen wird in Ziffer 37 lit. b) definiert, dass das Werk auf Verlangen des AN als abgenommen gilt. Weitere Voraussetzungen sind allerdings, dass das Werk zu diesem Zeitpunkt aber auch der vertraglich vereinbarten Leistung entspricht und eine Durchführung von Abnahmeprüfungen nicht vereinbart worden ist. Dies entspricht insoweit der Idee der fiktiven Abnahme aus dem römisch-germanischen Rechtskreis. Für den Fall, dass der AG mit der Ingebrauchnahme der Leistung auf die Fertigstellungsanzeige des AN reagiert, entspräche dieses Vorgehen auch der fiktiven Abnahme.

### **5.2.7 Keine Tests nach Fertigstellung (VOB/B)**

Die VOB wurde wie beschrieben allein für die Erstellung von Bauaufgaben entwickelt.<sup>1213</sup> Vor allem fußt dieses Muster auf einer Vergabe von Bauleistungen je Gewerk und sollte die unzureichenden Regelungen des deutschen Werkvertragsrechts für Bauleistungen ausgleichen.<sup>1214</sup> Damit geht einher, dass die VOB/B nicht unbedingt für die Erstellung technischer Anlagen konzipiert ist. Mit einer immer komplexeren TGA und einem immer höheren Grad der Automatisierung von technischen Anlagen werden die Übergänge zwischen einem Bauprojekt und einem Anlagenprojekt kontinuierlich fließender. Demzufolge muss im Rahmen einer Abnahme geprüft werden, ob die Anlage im Wesentlichen ohne Mangel ist. Diese Überprüfung ist in der VOB/B nicht explizit geregelt und kann mitunter länger als einen Tag dauern.

Zunächst ist festzuhalten, dass die VOB/B der einzige der hier untersuchten Musterverträge ist, der keine Tests im Rahmen der Fertigstellung vorsieht. Im nächsten Schritt ist die Frage zu diskutieren, wann die Abnahme erfolgt, die dem deutschen Werkvertragsrecht zufolge als klarer Schnitt im Vertrag zu sehen ist. Ist die Abnahme zum ersten Tag der Tests oder an deren Ende zu erteilen? Ist es gar notwendig, eine Abnahme für jeden positiv getesteten Teil zu erteilen? Daraus folgt die Frage, was einen in sich geschlossenen Teil der Leistung darstellt, und ob überhaupt die Abnahme für ihn erteilt werden kann. Ebenso ist nicht geregelt, wer die Kosten der Tests bezahlt. Bei Überprüfungen aus dem Bereich der TGA wird es in

---

<sup>1213</sup> Siehe dazu die in Kapitel 3.1.1.1 dieser Arbeit getätigten Ausführungen zur Entwicklung der VOB.

<sup>1214</sup> Das dt. Werkvertragsrecht sah bis 2018 keine expliziten Regelungen bzgl. des Bauens vor. Vgl. Kapitel 2.1 dieser Arbeit.

der Regel der Fall sein, dass hier keine Materialkosten, dennoch aber Personalkosten für den AN entstehen.

### **5.2.8 Klare Rechtswahl (Orgalime)**

Die Orgalime-Muster SI 14 definieren in Klausel 79 eindeutig, dass das gewählte Recht des Vertrages gleich dem Recht des Landes des AN ist. Dies geschieht ohne Rücksicht auf mögliche Forderungen aus dem zwingenden Landesrecht des Staates, in dem die Baustelle liegt. Auch kann diese Klausel Verpflichtungen aus den Bedingungen der Finanzierung widersprechen. Keiner der anderen hier untersuchten Musterverträge weist eine solche Klausel auf.

### **5.2.9 Direkte Zahlung des AG an die Nachunternehmer (AIA)**

Eine Besonderheit der hier untersuchten AIA A – 201 (2007)-Mustervertragsbedingungen sind weitgehende Rechte, die der AG gegenüber dem AN für dessen eingesetzte Nachunternehmer hat. So hat beispielsweise der AG gemäß § 9.6.4 AIA A – 201 (2007) das Recht, vom AN zu erfahren, ob dieser seine Nachunternehmer und Lieferanten bezahlt hat. Kommt der AN dieser Auskunftspflicht nicht nach, darf der AG bei diesen Nachunternehmern Erkundigungen anstellen. Ebenso hat der AN sämtliche Nachauftragnehmer direkt zu bezahlen, wenn er bezahlt worden ist. Dies gilt auch im umgekehrten Verhältnis. Es handelt sich hier um eine sogenannte Pay-If-Paid-Klausel.

## **5.3 Kritik an den Mustervertragsbedingungen**

Die VOB i. V. m. dem BGB a. F. ist nicht entwickelt worden, um große Projekte, auch mit internationaler Beteiligung, zu realisieren. Es war das ursprüngliche Bestreben der Autoren der VOB, das Werkvertragsrecht nach §§ 631 BGB ff. a. F. auf die Besonderheiten des Bauens anzupassen.

Der Bau eines Stausees mit einem Wasserkraftwerk ist hingegen aus baulicher wie juristischer Sicht ein hochkomplexer Vorgang. Daher ist der Vergleich der deutschen VOB/B mit anderen Vertragsmustern nicht konsequent, da sie für eine andere Aufgabe entwickelt worden sind. Dies soll dem (deutschen) Leser helfen, die Unterschiede zu der ihm bekannten VOB/B zu erkennen und so entsprechend darauf reagieren zu können. Somit wäre es nur folgerichtig, folgte man dem Beispiel der übrigen hier untersuchten Mustervertragsbedingungen und unterschiede die Vertragsmuster entsprechend ihres Verwendungszweckes. So ist die Unterscheidung nach verschiedenen Projektgrößen naheliegend. Die Anforderungen an einen Vertrag, der beispielsweise die Renovierungsarbeiten einzelner Räume regelt, werden

gänzlich anders, sein als solche für den Bau eines Einfamilienhauses oder aber des o. g. Stausees. Ebenso müssen die Regelungen im Rahmen des Vertrages gelebt werden können. Fristen sind an die Bauzeit von Tagen, Wochen oder gar Jahren anzupassen.

Mittels der komparativen Analyse, die dieser Arbeit zugrunde liegt, konnten wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Musterverträge aufgezeigt werden. Vor diesem Hintergrund müssen die verschiedenen Verwendungszwecke im Einzelfall stets berücksichtigt werden. Auch die zugrundeliegende rechtliche Struktur – ob etwa Abstellung auf bestehende Gesetze wie in der VOB/B oder die Schaffung eigener juristischer Termini vorgesehen sind – führt zu unterschiedlichen Musterverträgen.

Die zentrale Frage der Arbeit befasst sich mit den Risiken aus der Änderung des Bauvertrages. Allen gemein ist, dass der AG für seine angeordneten Leistungsänderungen bezahlen soll. Der AN hat dabei seine Ansprüche bei den meisten hier untersuchten Mustervertragstexten zeitnah dem AG anzeigen. Dies spricht dafür, dass es auch für den AG von Vorteil ist zeitnah über mögliche Ansprüche des AN in Kenntnis gesetzt zu werden. Hier wäre in einer weiteren Forschungsarbeit zu prüfen, ob diese Regelung mit den VOB/B Vertrag wirksam aufgenommen werden kann. Ebenfalls konnte die Gemeinsamkeit in diesem Zusammenhang gezeigt werden, dass eine (zufällige) Abweichung der Mengen von bis zu 10 % im üblichen Rahmen liegt und die Einheitspreise nicht angepasst werden sollen. Im Bezug zu diesem speziellen Risiko, wie auch anderen hier untersuchten, kann dem AN kein besonders hohes Risiko erwachsen, wenn er Verträge auf Basis dieser Musterverträge schließt. Vielmehr liegen die wesentlichen Risiken im Projekt, denn im Vertrag.

Mit diesem Wissen ist es deutschen Unternehmen einfacher im Ausland Bauleistungen anzubieten. Die Risiken erwachen aus dem nationalen Recht bzw. aus dem Projekt. Mögliche technische Risiken oder aber Risiken aus einer fehlerhaften Planung werden auf den AN übertragen.

### **5.3.1 Welches Muster ist für AG bzw. AN besser geeignet?**

Abschließend stellt sich die Frage, welches der Vertragsmuster sich als das Geeignete für den AG bzw. den AN darstellt. Diese Frage kann allerdings nur mit der juristischen Floskel „Es kommt drauf an“ beantwortet werden. So sind die Anforderungen an ein Einfamilienhaus, an ein Bürogebäude oder an eine Industrieanlage in einem sich entwickelnden Land jeweils sehr unterschiedlich. So kann beispielsweise diskutiert werden, ob der zusätzliche Verwaltungsaufwand wegen eines Dritten im Vertragsgefüge gar die Baukosten bei einem Ein-

familienhaus übersteigen würde. Beim Bau einer Industrieanlage hingegen ist aber wiederum klar, dass eine baubegleitende Planung, die auf spontanen Festlegungen auf der Baustelle beruht, ebenso wenig angebracht ist. So ist das Vertragsmuster abhängig vom jeweiligen Projekt auszuwählen und in den Besonderen Vertragsbedingungen spezifisch an das Bauvorhaben anzupassen.

Ebenso können externe Einflussfaktoren die Wahl der Musterverträge beeinflussen. So steht sicherlich nur ein begrenzter Verhandlungsspielraum bei Projekten zur Verfügung, die von der Weltbankgruppe finanziert werden. Diese sehen vor, dass bei Projekten ab einem zu erwartenden Projektvolumen von mehr als 5 Millionen US-Dollar die Mustervertragsbedingungen der FIDIC Anwendung finden. Diese Vorgabe muss nicht zwangsläufig dazu führen, dass das für das Projekt beste Vertragsmuster ausgewählt wird, allerdings ist allen Projektbeteiligten bereits in einem sehr frühen Stadium des Bauprojektes klar, welches Vertragsmuster zur Anwendung kommen werden. Dies kann wiederum dazu führen, dass die Vertragsparteien bestimmte Risiken realistischer bewerten können. Diese Bewertung der Risiken kann sodann zu einem realistischeren Angebotspreis führen.

Die hier untersuchten Mustervertragsbedingungen für bestimmte Verwendungszwecke konzipiert. Dieser zugrundeliegende Verwendungszweck kann ein erstes Indiz dafür sein, ob das Vertragsmuster für das avisierte Projekt geeignet ist.

Bei der Untersuchung der Vertragsmuster ist auffällig, dass sich bestimmte Regelungen in allen Mustern wiederfinden. Dies spricht dafür, dass ebendiese Regelungen bei Projekten immer wieder getroffen werden müssen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass keine pauschale Aussage darüber getroffen werden kann, welches Vertragsmuster für den AN oder den AG am besten geeignet ist. Es ist stets im Einzelfall zu prüfen, welche Anforderungen das Projekt stellt. Zudem ist zu bewerten, wo das Projekt realisiert wird und wer die Bauaufgabe übernimmt. Gegebenenfalls wäre im Rahmen einer weiteren Forschungsarbeit eine Checkliste zu erarbeiten, anhand derer sich die Auswahl der zur Verfügung stehenden Vertragsmuster reduzieren lässt. Bei der Wahl des Vertragsmusters spielt es eine Rolle, mit welchen die Mitarbeiter des AG bereits vertraut sind, welche externen Berater zur Verfügung stehen und wie sich eventuell die Kosten vor dem jeweiligen Hintergrund verändern würden.



## Literaturverzeichnis

A201-2007, 2007. *Document Commentary*.

AIA HISTORY. *History of the American Institute of Architects* [online]. [Zugriff am: 14.04.2015]. Verfügbar unter: <http://www.aia.org/about/history/AIAB028819>

AIA. *The History of AIA Contract Documents*.

ALTHAUS, S., 2017. Gesetzgebungsverfahren zum neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht, Anordnungsrecht und Preis-anpassung. *BauR*, (2a), 412-421.

Arbeitskreis III - Bauprozessrecht, Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung, 2014. *BauR*, (3), 20-23.

Arbeitskreis III/VII - Bauprozess - außergerichtliche Streitbeilegung, 2014. *BauR*, (9a), 1585-1605.

BARR, B. S., L. GRUTERS und B. TOTTERDILL, 2014. *FIDIC users' guide. A practical guide to the Red, Yellow, MDB harmonized and subcontract books*. 3rd ed. London: ICE Publishing. ISBN 9780727758569.

Bathe, S., 2005. *Vertragsanpassung und Streitbeilegung bei internationalen Bauprojekten auf Basis der FIDIC-Standardvertragsmuster - Ein Vergleich mit den deutschen Regelungen der VOB/B*. Diplomarbeit. TU - Dortmund.

BGH, 11. März 1982. Iran Fall.

BGH, 12. Juli 1973.

BGH, 21. August 1997.

BGH, 23. Oktober 1952.

BROOME, J. 2012. *NEC 3: A User's Guide // NEC3. A user's guide*. 2nd Revised edition // 2017 Rep. Westminster: ICE Publishing. ISBN 9780727741097.

BRÜCK, M. und H. SHERMAN, 2005. E. Auslandsbau. II. FIDIC. In: A.J. ROQUETTE, A. OTTO und M. BRÜCK, Hg. *Vertragsbuch Privates Baurecht. Kommentierte Vertragsmuster*. München: Beck, 1–228. ISBN 340653435X.

BRÜCK, M., 2005. E. Auslandsbau. I. Einleitung. In: A.J. ROQUETTE, A. OTTO und M. BRÜCK, Hg. *Vertragsbuch Privates Baurecht. Kommentierte Vertragsmuster*. München: Beck, 1–31. ISBN 340653435X.

BUNDESTAG, D. *Drucksache 18/8486* [Online] [Zugriff am: 12. August 2018]. Verfügbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Bauvertragsrecht.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=3](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Bauvertragsrecht.pdf?__blob=publication-File&v=3)

BUNNI, N. G. *The Gap in Sub-Clause 20* [online] [Zugriff am: 2. April 2014]. Verfügbar unter: [http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunnie\\_The\\_Gap\\_in%2020\\_7.doc](http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunnie_The_Gap_in%2020_7.doc)

BUNNI, N.G., 2005. *The FIDIC forms of contract. The fourth edition of the red book, 1992; the 1996 supplement; the 1999 red book; the 1999 yellow book; the 1999 Silver book*. 3. ed. Oxford, UK: Blackwell Publ. ISBN 978-14051-2031-9.

*CIOB contract for use with complex projects. User Notes*, 2013a. Ascot: Chartered Institute of Building

CIOB, 2014. *Contract for Complex Projects* [online]. 6 Januar 2015; Verfügbar unter: <http://www.ciob.org/insight/contract-complex-projects>

*Commentary on AIA Document A201-1997*

*Conditions of contract for plant and design-build for electrical and mechanical works, and for building and engineering works, designed by the contractor*, 1999a. Lausanne: FIDIC. ISBN 2884320237.

CORBETT, E., 1993. FIDIC 5th or a new style red book. *The International construction law review*, 1993, 288.

CORBETT, E., 2000. Fidic's new rainbow edition - advance? *The International construction law review*, 253.

*CPC 2013 CONDITIONS*, 2013c: Chartered Institute of Building

DEMBLIN, A. und C. MÖRTH, C., 2013. *FIDIC Bau- und Anlagenverträge*. München: Beck. ISBN 978-3406654541.

DEMMLER, M., 2009. *Risikomanagement im internationalen Tunnelbau unter Anwendung der Vertragsform FIDIC Red Book*. Darmstadt: Techn. Univ. ISBN 9783000275333.

DENZER, W., 1988. *Stellung und Bedeutung des Engineers in den FIDIC-Bauvertragsbedingungen*. Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1987. Frankfurt am Main: Lang, P.; Studien zum vergleichenden und internationalen Recht. 4. ISBN 3-8204-1143-7.

- DÖRING, C., 2017a. § 5 Abs. 1-3 VOB/B. Grundregelung in Absätzen 1-3. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-26. ISBN 9783804121638.
- DÖRING, C., 2017b. § 6 Abs. 1 VOB/B. Die Anzeigepflicht des Auftragnehmers. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-16. ISBN 9783804121638.
- DÖRING, C., 2017c. § 6 Abs. 3 VOB/B. Pflichten des Auftragnehmers während und nach der Behinderung oder Unterbrechung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-14. ISBN 9783804121638.
- DÖRING, C., 2017d. § 6 Abs. 6 VOB/B. Schadensersatz und Entschädigung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-66. ISBN 9783804121638.
- DÖRING, C., 2017f. § 6 Abs. 3 VOB/B. Pflichten des Auftragnehmers während und nach der Behinderung oder Unterbrechung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-14. ISBN 9783804121638.
- DÖRING, C., 2017g. § 6 Abs. 6. Schadensersatz und Entschädigung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-66. ISBN 9783804121638.
- DRESSEL, F., 2018. *Kommentar zum neuen Bauvertragsrecht* [Online]. Düsseldorf: Werner Verlag. ISBN 9783804151499.
- DUVE, D.-I. H., 2008. Verfahrensdesign - Alternativen zum Dispute Board. *BauR*, (10), 1531-1540.
- EBERL, I. W. und F.M. FRIEDRICH, 2002. Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht. *BauR*, (2), 250-260.
- EC, 2013. *NEC3 Engineering and Construction Contract Guidance Notes // Guidance notes for the Engineering and Construction Contract. This contract should be used for the appointment of a contractor for engineering and construction work, including any level of design responsibility*. London: NEC/ Thomas Telford Ltd; Telford/NEC. NEC3. a NEC document; 2,1. ISBN 9780727759030.
- FIDIC, 1999. *Conditions of contract for construction for building and engineering works designed by the employer. Red Book* [Online]. Lausanne: FIDIC. ISBN 2884320229.
- FIDIC, 2000. *FIDIC Contracts (1999 editions) Guide 1st Ed (2000)*. ISBN 2-48432-029-6.
- FIDIC, 2004. *Engineering our future* [online]. *Final draft report of the fidic TF 21 Task Force*. 27 Mai 1998 [Zugriff am: 11. Dezember 2011]. Verfügbar unter: [http://www1.fidic.org/resources/TF21\\_final\\_draft.pdf](http://www1.fidic.org/resources/TF21_final_draft.pdf)
- FIDIC, 2010. *FIDIC Construction Contract MDB Harmonized Edition (Version 3: June 2010): Parts a - General Conditions*. Pink Book.
- FIDIC, 2012a. *State of the World Report 2012* [online]. *Sustainable Infrastructure*. 22 August 2012 [Zugriff am: 9. Dezember 2012]. Verfügbar unter: <http://fidic.org/sites/default/files/sow2012-0822-electronic.pdf>
- FIDIC, 2012b. *The Project sustainability Logbook* [online]. *2012 Soul Conference Draft Edition*. 23 August 2012 [Zugriff am: 9. Dezember 2012]. Verfügbar unter: [http://fidic.org/sites/default/files/FI-EN-U-AA-0P\\_noprint.pdf](http://fidic.org/sites/default/files/FI-EN-U-AA-0P_noprint.pdf)
- FIDIC, 21 Januar 2003, *Code of Ethics* [online] [Zugriff am: 28. Oktober 2011].
- FORWARD, F., 2010. *Guide to NEC3* [Online]. London: RIBA Pub. ISBN 1859463517.
- FRANZ, B., 2016a. § 18 Abs. 3. Vereinbarung eines Verfahrens zur Streitbeilegung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 48-60. ISBN 9783804147836.
- FRANZ, B., 2016b. § 8 Abs. 2. Kündigung wegen Vermögensverfalls des AN. In: LEINEMANN, R. (Hg.), *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 94-126. ISBN 9783804147836.
- FRANZ, B., 2016c. § 8 Abs. 3. Kündigung wegen mangelhafter oder verzögerter Leistungserbringung nach fruchtlosem Fristablauf. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 127-178. ISBN 9783804147836.
- FRANZ, B., 2016d. § 8 Abs. 7. Aufmaß und Abrechnung der erbrachten Teilleistung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 217-234. ISBN 9783804147836.
- FRANZ, B., 2016e. § 8 Abs. 1. Die freie Kündigung durch den AG. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 54-93. ISBN 9783804147836.



- GAUTIER LL.M., P., 2017. Novelle von DIN 18205 und Reform des BGB. Die Bedarfsplanung im Spiegel des neuen Werkvertragsrechts. *Deutsches Ingenieurblatt*, (6), 45-48.
- HAUPT, F., 2012. *Praktikerkommentar zum FIDIC Yellow Book*. Frankfurt am Main: VDMA. ISBN 9783816306245.
- HEUER, C.R. und H.G. GOLDBERG, 2007. *Table of Contents*.
- HEWITT, A., 2014. *The FIDIC Contracts: Obligations of the Parties // The FIDIC Contracts. Obligations of the Parties*. Oxford, UK: Wiley-Blackwell. ISBN 9781118291801.
- HILDEBRANDT, T., 2016a. § 9 Abs. 1 Nr. 1. Annahmeverzug des AG. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 8-20. ISBN 9783804147836.
- HILDEBRANDT, T., 2016b. § 9 Abs. 1 Nr. 2. Zahlungsverzug des AG. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 28-36. ISBN 9783804147836.
- HILDEBRANDT, T., 2016c. § 9 Abs. 3. Folgen der Kündigung und Abrechnung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 37-44. ISBN 9783804147836.
- HILDEBRANDT, T., 2016d. § 9. Allgemeines. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1-7. ISBN 9783804147836.
- HILGERS, M.O. und S. KAMINSKY, 2013. *Anlagenbau im In- und Ausland. Rechtliche Rahmenbedingungen nationaler und internationaler Anlagenbauprojekte*. Neuwied: Werner. ISBN 978-3-8041-5126-0.
- HILGERS, M.O. und S. KAMINSKY, 2016. FIDIC. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1-473. ISBN 9783804147836.
- HILLIG, J.-B., 2010. *Die Mängelhaftung des Bauunternehmers im deutschen und englischen Recht*. Originally presented as the author's thesis (doctoral)-- Univ. Köln, 2008. Frankfurt am Main: P. Lang, Schriften zum deutschen und internationalen Baurecht. Bd. 7. ISBN 9783631599600.
- HÖK, G.-S., 2006. *FIDIC red book. Conditions of contract for construction; Erläuterungen und Übersetzung*. 2. Aufl., Stand: Mai 2006. Berlin: Verband Beratender Ingenieure. VBI-Schriftenreihe. 9.
- HÖK, G.-S., 2007. Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen: Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung, (*ZfBR*, 416-434).
- HÖK, G.-S., 2012. *Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts* [Online]. 2. Aufl. 2012. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg. ISBN 978-3-642-12999-5.
- HUGHES, K., 2013. *Understanding the NEC3 ECC contract. A practical handbook*. Abingdon, Oxon: Routledge; Taylor & Francis. ISBN 9780415614962.
- HUGHES, W., 1996. *EIC / FIDIC Questionary Survey: The use of the FIDIC red Book*.  
In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 48-54. ISBN 9783804147836.
- JAEGER, A.-V. und G.-S. HÖK, 2009. *FIDIC - A Guide for Practitioners. A Guide for Practitioners* [Online]. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg. ISBN 3642020992.
- JANSEN, G., 2016a. § 12. Grundsätzliches. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1-70. ISBN 9783804147836.
- JANSEN, G., 2016b. § 12. Tatbestände der Abnahme gemäß § 12. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 71-114. ISBN 9783804147836.
- JANSEN, G., 2016c. § 4 Abs. 4. Rechte des AG; wenn Ausführungsfristen nicht eingehalten werden. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 55-93. ISBN 9783804147836.
- JANSEN, G., 2016d. § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3. Pflicht des AN, Leistung fristgerecht zu erbringen.
- JANSEN, G., 2016e. § 5 Abs. 1. Ausführungsfristen. In: R. LEINEMANN, R. (Hg.), *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 11-36. ISBN 9783804147836.
- JANSEN, G., 2016f. § 5 Abs. 2. Kein Termin für den Leistungsbeginn vereinbart. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 37-47. ISBN 9783804147836.
- JANSEN, G., 2016g. § 5 VOB/B. Einführung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1-10. ISBN 9783804147836.
- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017a. § 8 Abs. 1 VOB/B. Freie Kündigung "ohne wichtigen Grund". In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-96. ISBN 9783804121638.

- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017b. § 8 Abs. 3 VOB/B. Kündigung durch den Auftraggeber aus wichtigem Grunde. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–90. ISBN 9783804121638.
- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017c. § 8 Abs. 5 VOB/B. Kündigung in der Nachunternehmerkette. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-17. ISBN 9783804121638.
- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017d. § 8 Abs. 7 VOB/B. Abnahme, Aufmaß und Abrechnung nach Kündigung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-37. ISBN 9783804121638.
- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017e. § 8 Abs. VOB/B. Frei Kündigung ohne wichtigen Grund. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-96. ISBN 9783804121638.
- JOUSSEN, E. und K. VYGEN, 2017f. Vor §§8 und 9 VOB/B. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–71. ISBN 9783804121638.
- KAPELLMANN, K. D. und B. MESSERSCHMIDT, Hg., 2015. *VOB Teile A und B. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV)* [Online]. 5. Aufl. München: Beck; Beck-Online. Beck'sche Kurz-Kommentare. 58. ISBN 978-3-406-67578-2.
- KELDUNGS, K.-H., 2013. Beschleunigungsvereinbarungen, Beschleunigungsanordnungen - Rechtsfolgen. *BauR*, (12), 1917-1923.
- KELDUNGS, K.-H., 2017. § 1 Abs. 3 VOB/B. Änderungen des Bauentwurfs. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1 – 22. ISBN 9783804121638.
- KELDUNGS, K.-H., 2017b. § 1 Abs. 4. Ausführung nicht vereinbarter Leistungen. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1 – 8. ISBN 9783804121638.
- KELDUNGS, K.-H., 2017c. § 2 Abs. 1. Generalklausel für die Vergütung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1 – 87. ISBN 9783804121638.
- KELDUNGS, K.-H., 2017d. § 2 Abs. 5 VOB/B. Änderungen der Preisgrundlagen durch Eingriffe des Auftraggebers. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1-1020. ISBN 9783804121638.
- KELDUNGS, K.-H., 2017e. § 2 Abs. 8 VOB/B. Nicht bestellte Leistung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–46. ISBN 9783804121638.
- KEMPER, R. und B. RETZLAFF, 2017a. § 8 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–122. ISBN 9783804116320.
- KEMPER, R. und B. RETZLAFF, 2017b. § 9 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–37. ISBN 9783804116320.
- KEMPER, R., 2017a. § 1 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–65. ISBN 9783804116320.
- KEMPER, R., 2017b. § 2 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–271. ISBN 9783804116320.
- KEMPER, R., 2017c. § 5 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–63. ISBN 9783804116320.
- KENNEDY, F.M., 2000. EIC contractor's Guide to the FIDIC Conditions of contract for epc turnkey. *The International construction law review*, 504.
- KNIFFKA, R., 2007. Außergerichtliche Streitbeilegung: Ein Thema auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag. *BauR*, (12), 1949.
- KNIFFKA, R., 2017a. II. Untertitel 1 Kapitel 1 Werkvertragsrecht. *BauR*, (10a), 1759-1781.

- KNIFFKA, R., 2017b. VI. Untertitel 2 Architekten - und Ingenieurvertrag. *BauR*, (10a), S. 1846 – 1881
- KNIFFKA, R., 2018. Einführung vor § 631 BGB. 3. Bauvertrag. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–152. ISBN 978-3-406-71520-4.
- KNUTSON, R., 2010. *Fidic. An Analysis of International Construction Contracts*. 2. Auflage: Kluwer Law International. ISBN 978-9041127730.
- KOEBLE, W., 2017. Webfehler im neuen Baurecht 2018. *BauR*, (9), I-II.
- KUFFER, J., 2017a. A. Einführung. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–5. ISBN 3804154654.
- KUFFER, J., 2017b. C. FIDIC – Verträge. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–6. ISBN 3804154654.
- KUFFER, J., 2017c. I Vereinheitlichtes Sachrecht. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 3–4. ISBN 3804154654.
- KUFFER, J., 2017d. I. Einführung/Forum Shopping. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–21. ISBN 3804154654.
- KUFFER, J., 2017e. II. Kollisionsrecht/EG-Verordnungen. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 5–21. ISBN 3804154654.
- KUFFER, J., 2017f. Vorbemerkungen 9. Kapitel/ B. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–2. ISBN 3804154654.
- KULICK, R., 2010. *Auslandsbau. Internationales Bauen innerhalb und außerhalb Deutschlands*. 2. erweiterte und aktualisierte Auflage. Wiesbaden: Vieweg+Teubner Verlag. ISBN 978-3-8348-0752-6.
- LEINEMANN, R. und M. EICHNER, 2016a. § 2 Abs. 3 VOB/B. Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 139-239. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R. und M. EICHNER, 2016b. § 2 Abs. 5 VOB/B. Änderungsanordnungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 247-391. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016a. § 16 Abs. 1. Abschlagszahlungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 6-51. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016b. § 16 Abs. 2. Vorauszahlungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 104-122. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016c. § 16 Abs. 3 Nr. 2 bis 6. Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 165-194. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016d. § 16 Abs. 3. Schlusszahlung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 123–164. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016e. § 16 Abs. 4. Teilschlussrechnung und -zahlungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 195-198. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016f. § 2 Abs. 2. Berechnung der Vergütung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 120-138. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016g. § 4 Abs. 1 Nr. 1. Koordinationspflichten des AG. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 11-26. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016h. § 4 Abs. 1 Nr. 3. Anordnungsrecht des AG. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 36-39. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016i. § 4 Abs. 5. Schutzpflichten des AN. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 114–121. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016j. § 4 Abs. 7. Ansprüche des AG bei Mängeln. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 127-164. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016k. § 4 VOB/B. Pflichten der Vertragsparteien. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1-10. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., 2016l. § 2 Abs.4. Teilkündigung durch Übernahme von Leistungsteilen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 240-246. ISBN 9783804147836.

- LEINEMANN, R., 2016m. Zahlungsansprüche des AN wegen Behinderungen/Bauablaufstörungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804147836.
- LEINEMANN, R., M. EICHNER, R. REISTER und K. SILBE, 2016. § 2 Abs. 6. Anordnung von zusätzlichen Leistungen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 392–569. ISBN 9783804147836.
- LEMBCKE, M., 2006a. Konflikterledigung im Rechtsvergleich - Das Dispute Review Board. *Immobilien - & Baurecht: IBR*, 1644.
- LEMBCKE, M., 2006b. Konflikterledigung im Rechtsvergleich. Das Dispute Review Board. *Immobilien - & Baurecht: IBR*, (431).
- LEMBCKE, M., 2007. Deutscher Baugerichtstag - Arbeitskreis VII außergerichtliche Streitbeilegung - öffentliche Sitzung am 02.02.2007 in Frankfurt. *BauR*, (4), 769-770.
- LEMBCKE, M., 2007a. Braunschweiger Baubetriebsseminar 2007 des Institutes für Bauwirtschaft und Baubetrieb (IBB). Streitvermeidung und Streitbeilegung: etablierte Verfahren und neue Wege. *BauR*, (5), 939-940.
- LEMBCKE, M., 2007b. Deutscher Baugerichtstag – Arbeitskreis VII außergerichtliche Streitbeilegung – öffentliche Sitzung am 02.02.2007 in Frankfurt. *BauR*, (4), 769-770.
- LEMBCKE, M., 2008. Konfliktmanagement (II.): Von der Diagnose zu den Maßnahmen - Bedarf eines zwingenden Verfahrens außergerichtlicher Streitbeilegung für Baukonflikte. *BauR*, (1), 149-150.
- LEMBCKE, M., 2009. Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau). *BauR*, (5), 741-744.
- LEUPERTZ, S., 2013. Einleitung. In: R. KRATZENBERG, H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und C. DÖRRING, Hg. *VOB Teile A und B: Kommentar // VOB Teile A und B. Kommentar*. 18., Aufl. // 18., überarb. Aufl. Köln: Werner, 1–62. ISBN 9783804121577.
- MAHNKEN, V. und H.-J. SCHRAME, 2018. Die neuen FIDIC Conditions of Contract 2017. insbesondere das FIDIC Yellow Book. *BauR*, (5), 739-748.
- MAHNKEN, V., 2007. Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers. - aus der Sicht eines Anlagenbauers. *BauR*, (12).
- MAHNKEN, V., 2016. Die VOB/B als Regelungsmodell für Anlagenbauverträge? Teil 1., *BauR*, (4), 557-564.
- MALLMANN, R. A., 2002. *Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen*. München: Beck. Schriften des Rechtszentrums für Europäische und Internationale Zusammenarbeit (RIZ). 15. ISBN 3406487955.
- MINTGENS, J. F. J., 2009. *Baurecht kompakt. Eine Einführung*. Köln: Werner. ISBN 9783804143487.
- MUCHOWSKI, A., SS 2012. *Die Rolle des Engineer nach FIDIC Red Book*. Diplomarbeit. Dortmund.
- NEC, 2013. *NEC 3 Engineering and Construction Contract Guidance Notes // Guidance notes for the Engineering and Construction Contract. This contract should be used for the appointment of a contractor for engineering and construction work, including any level of design responsibility*. London: NEC/ Thomas Telford Ltd; Telford/NEC. NEC 3. a NEC document; 2.1. ISBN 9780727759030.
- NEC4: Contracts - NEC Contracts* [online] [Zugriff am: 18. Juni 2018]. Verfügbar unter: <https://www.neccontract.com/NEC4-Products/NEC4-Contracts>.
- OBERHAUSER, I. und S. KINS, 2017. III. Kündigung. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 58-185. ISBN 3804154654.
- OLG HAMM, 20. September 2005.
- OPPEN, A.v., 2001. *Der internationale Industrieanlagenvertrag. Konfliktvermeidung und -erledigung durch alternative Streitbeilegungsverfahren*. Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 2000 u. d. T.: Oppen, Andreas von: Möglichkeiten der Konfliktvermeidung und der Konflikterledigung beim internationalen Industrieanlagenvertrag. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft. Abhandlungen zum Recht der internationalen Wirtschaft. Bd. 55. ISBN 9783800512607.
- OPPLER, P., 2017a. § 4 Abs. 1 VOB/B. Die Bereitstellungs- sowie Überwachungsrechte und -pflichten des Auftraggebers. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–108. ISBN 9783804121638.
- OPPLER, P., 2017b. § 4 Abs. 10 VOB/B. Gemeinsame Zustandsfeststellung von Teilen der Leistung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–10. ISBN 9783804121638.
- OPPLER, P., 2017c. § 7 Abs. 1-3 VOB/B. Vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Beschädigung oder Zerstörung. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–32. ISBN 9783804121638.

- OPPLER, P., 2017d. § 7 VOB/B. Verteilung der Gefahr. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERSHEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804121638.
- ORGALIME. *Our History* [online] [Zugriff am: 6. Januar 2015]. Verfügbar unter: <http://www.orgalime.org/page/our-history>.
- OXFORD DICTIONARIES. *Oxford Dictionaries* [online]. *The world's most trusted dictionaries* [Zugriff am: 29. März 2012]. Verfügbar unter: <http://oxforddictionaries.com/definition/fair?q=fair>.
- PAUSE, H.-E. und A.O. VOGEL, 2018a. § 640 Abnahme. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–112. ISBN 978-3-406-71520-4.
- PAUSE, H.-E. und A.O. VOGEL, 2018b. § 650 g BGB Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–83. ISBN 978-3-406-71520-4.
- PAUSE, H.-E. und A.O. VOGEL, 2018c. § 650 g BGB Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H. ISBN 978-3-406-71520-4.
- PICKAVANCE, K., 2013. *Complex Projects Contract, User Notes. CPC 2013 Guide*. Ascot: Chartered Institute of Building. ISBN 978-1-85380-105-1.
- PICKAVANCE, K., 2014. *The CIOB complex projects contract 2013* Verfügbar unter: [www.scl.ork.uk](http://www.scl.ork.uk)
- RINTELEN, C., 2018a. § 632 BGB Vergütung. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–78. ISBN 978-3-406-71520-4.
- RINTELEN, C., 2018b. § 650 b Änderungen des Vertrages. Anordnungsrecht des Bestellers. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–313. ISBN 978-3-406-71520-4.
- RINTELEN, C., 2018c. § 650c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–202. ISBN 978-3-406-71520-4.
- RINTELEN, C., 2018d. 632a BGB Abschlagszahlungen. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–167. ISBN 978-3-406-71520-4.
- ROBINSON, M. D., 2011. *A contractor's guide to the FIDIC conditions of contract*. Chichester: Wiley-Blackwell. ISBN 978-0470657645.
- ROBINSON, M.D., 2013. *An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract // An employer's and engineer's guide to the FIDIC conditions of contract*: Wiley-Blackwell. ISBN 978-1118385609.
- RÖHL, K. F. und H.C. RÖHL, 2008. *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*. 2., neu bearb. Aufl. Köln: Heymanns. Academia iuris Lehrbücher der Rechtswissenschaft. ISBN 9783452260017.
- SACHER und JÜNEMANN, 2016a. § 7 VOB/B. 5 Rechtsfolgen des Gefahrübergangs. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804147836.
- SACHER und JÜNEMANN, 2016b. § 7 VOB/B. Die Voraussetzungen des Abs. im Übrigen. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804147836.
- SACHER und JÜNEMANN, 2016c. § 7 VOB/B. 3 Die von Abs. 1 erfassten Risiken. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804147836.
- SACHER und JÜNEMANN, 2016d. § 7. 1 Einführung. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1–5. ISBN 9783804147836.
- Sanierungsbedarf im Gebäudebestand. Ein Beitrag zur Energieeffizienzstrategie Gebäude* [Zugriff am: 12. August 2018].
- SHELLENBERG, B., 2017. Das neue Bauvertragsrecht. *BauW*, 1(1), 41-47.
- SCHMIDT, A., 2017a. I. Funktion und Bedeutung der Abnahme. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–4. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT, A., 2017b. II. Begriff und Wesen der Abnahme. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 5–9. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT, A., 2017c. IV Abnahmeregeln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 18–21. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT, A., 2017d. IX. Die Wirkung der Abnahme. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 51-63. ISBN 3804154654.

- SCHMIDT, A., 2017e. VIII. Die Formen der Abnahme beim BGB-Vertrag. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 33–50. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT, A., 2017f. XIII. Abnahme nach vorzeitiger Vertragsbeendigung. In: *Begriff und Wesen der Abnahme*. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 101-103. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT, A., 2017g. XIV. Besondere Regelungen zur Abnahme beim VOB/B Vertrag. In: *Begriff und Wesen der Abnahme*. In: J. KUFFER und A. WIRTH, Hg. *Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*. 5. Auflage. Köln: Werner Verlag, 104-125. ISBN 3804154654.
- SCHMIDT-GAYK, A., 1999. Zwangsschlichtung am Bau? *BauR*, (8), 811-816.
- SCHMIDT-GAYK, A., 2003 *Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract*. Univ., Diss. Hannover.
- SCHMITZ, C., 2018a. § 648a BGB Kündigung aus wichtigem Grund. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–107. ISBN 978-3-406-71520-4.
- SCHMITZ, C., 2018b. § 650h BGB Schriftform der Kündigung. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–10. ISBN 978-3-406-71520-4.
- SCHMITZ, C., 2018c. 648 BGB Kündigungsrecht des Bestellers. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–157. ISBN 978-3-406-71520-4.
- SCHMITZ, M. A., C., 2017. § 8 Abs. 2 VOB/B. In: H. INGENSTAU, H. KORBION, S. LEUPERTZ und M.v. WIETERS-HEIM, Hg. *VOB. Teile A und B; Kommentar*. 20. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–62. ISBN 9783804121638.
- SCHOOFS, O., 2016. § 1 VOB/B. In: R. LEINEMANN, Hg. *VOB/B. Mit FIDIC Conditions: Kommentar*. 6. Auflage, Ausgabe 2016. Köln: Werner Verlag, 1–106. ISBN 9783804147836.
- SCHRAMKE, H.-J. und B. YAZDANI. Adjudication nach den FIDIC-Conditions of Contract. Effektiver Rechtsschutz oder Aufblähung des Streitbelegungsverfahrens. *BauR*, 2004(7), 1073-1079.
- SCHULZE-HAGEN, A., 2007. Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. *BauR*, (12), 1950-1961.
- SCHULZE-HAGEN, A., 2008. Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch Adjudikations-Verfahren? *BauR*, (10a), 1768-1778.
- SCHULZE-HAGEN, A., M. LEMBCKE, C.J. DIEDERICHS, C. STUBBE und V. VORWERK. Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung.
- SCHULZE-HAGEN, A., M. LEMBCKE, C.J. DIEDERICHS, C. STUBBE und V. VORWERK. Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung.
- SUNDERMEIER, M. 2009. *Gestaltungsvorschläge einer Neuen Vertragsordnung für Bauleistungen. Eine ingenieurökonomische Analyse des VOB/B Bauvertragsrechts*. Dortmund.
- TORTAJADA, C., 2000. FIDIC 1999 Conference Expanding the Boundaries. Den Haag, Niederlande, 19.-24. September 1999. *Water Resources Development*, 3(16), 443-446.
- TOTTERDILL, B. W., 2006. *FIDIC users' guide. A practical guide to the 199 red and yellow books*. London: Thomas Telford. ISBN 9780727734419.
- VBI, 2002. *Ethische Grundsätze des Ingenieurberufes* [online] [Zugriff am: 2. April 2012]. Verfügbar unter: [www.vdi.de/fileadmin/media/content/hg/16.pdf](http://www.vdi.de/fileadmin/media/content/hg/16.pdf)
- VYGEN, K. und E. JOUSSEN, 2013. *Bauvertragsrecht nach VOB und BGB. Handbuch des privaten Baurechts*. 5., neu bearb. und erw. Aufl. Köln: Werner. ISBN 978-3-8041-3868-1.
- VYGEN, K. und E. JOUSSEN, 2013. *Bauvertragsrecht nach VOB und BGB. Handbuch des privaten Baurechts*. 5., neu bearb. und erw. Aufl. Köln: Werner. ISBN 978-3-8041-3868-1
- VYGEN, K., A. WIRTH und A. SCHMIDT, 2011. *Bauvertragsrecht. Grundwissen*. 6. Aufl. Köln: Werner. ISBN 9783804138827.
- WADE, C., 2000. Fidic's Standard Forms of Contract. Principles and scope of the new books. *The International construction law review*, (5-23).
- WADE, C., 2005. *Which FIDIC Contract should I use?* [online]. *FIDIC New Suite of Standard Forms of Contract* [Zugriff am: 3. April 2012]. Verfügbar unter: [http://www1.fidic.org/resources/contracts/which\\_contract.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/which_contract.asp)

- WADE, C., *The 1998 Four new forms of Contract* [online]. *History and Scope of the Three Major New Books*. Verfügbar unter: <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/wade1.html>
- WEITZ, T. T., 2007. Adjudication im deutschen Baurecht - Regelungsbedürfnis und Regelungsmöglichkeiten. *Immobilien- & Baurecht: IBR*, 1405.
- WIDEGREN, R., 1988. *Consulting engineers 1913-1988. FIDIC over 75 years*. Stockholm: International Federation of Consulting Engineers. ISBN 91-7970-468-9.
- WÜRFELE, F., 27. Februar 2014. *Internationales Planen und Bauen. Grundlagen des Internationalen Baurechts*.
- WÜRFELE, F., B. BIELEFELD und M. GRALLA, 2012. *Bauobjektüberwachung. Kosten - Qualitäten - Termine - Organisation - Leistungsinhalt - Rechtsgrundlagen - Haftung - Vergütung* [Online]. 2., überarb. und aktual. Aufl. 2012. Wiesbaden: Vieweg+Teubner Verlag. SpringerLink Bücher. ISBN 9783834881472
- WÜRFELE, F., M. GRALLA und M. SUNDERMEIER, Hg., 2017. *Nachtragsmanagement. Leistungsbeschreibung, Leistungsabweichung, Bauzeitverzögerung; [Tools: Vertragsgestaltung, Musterbriefe, Musterklagen, Checklisten, Übersichten, Dokumentation]* [Online]. 2. Aufl. Köln: Luchterhand. ISBN 978-3658100384.
- ZAHN, A. Dr., 2018a. § 650p BGB Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–252. ISBN 978-3-406-71520-4.
- ZAHN, A. Dr., 2018b. 650s BGB Teilabnahme. In: R. KNIFFKA, Hg. *Bauvertragsrecht. Kommentar zu §§ 631 - 650v BGB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH*. München: Beck C H, 1–73. ISBN 978-3-406-71520-4.
- ZANNER, 2017a. § 12 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–81. ISBN 9783804116320.
- ZANNER, 2017b. § 6 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag, 1–179. ISBN 9783804116320.
- ZANNER, C., 2017c. § 16 VOB/B. In: H. FRANKE, R. KEMPER, C. ZANNER, M. GRÜNHAGEN, S. MERTENS und H. BAUMANN, Hg. *VOB-Kommentar. Bauvergaberecht, Bauvertragsrecht, Bauprozessrecht*. 6. Auflage. Köln: Werner Verlag. ISBN 9783804116320.
- ZIMMERMANN, J. und HAMANN, M., 2009. *Vergleich bauvertraglicher Regelungsmechanismen im Hinblick auf eine optimierte Abwicklung und zur Senkung von Konfliktpotential am Beispiel von VOB, NEC und FIDIC. [Abschlussbericht Forschungsvorhaben]*. Stuttgart: Fraunhofer-IRB-Verlag. ISBN 9783816780502.

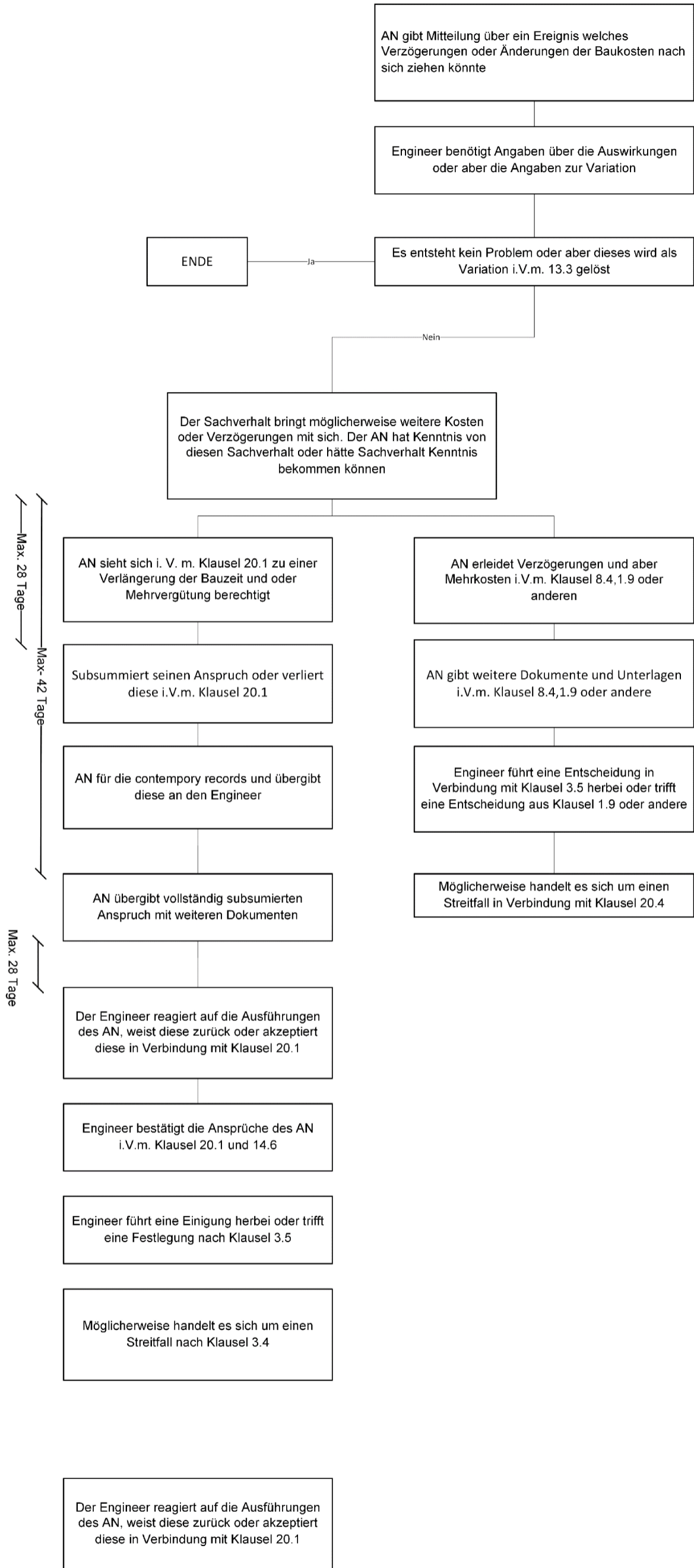


Abbildung 14: Ansprüche des AN nach FIDIC:



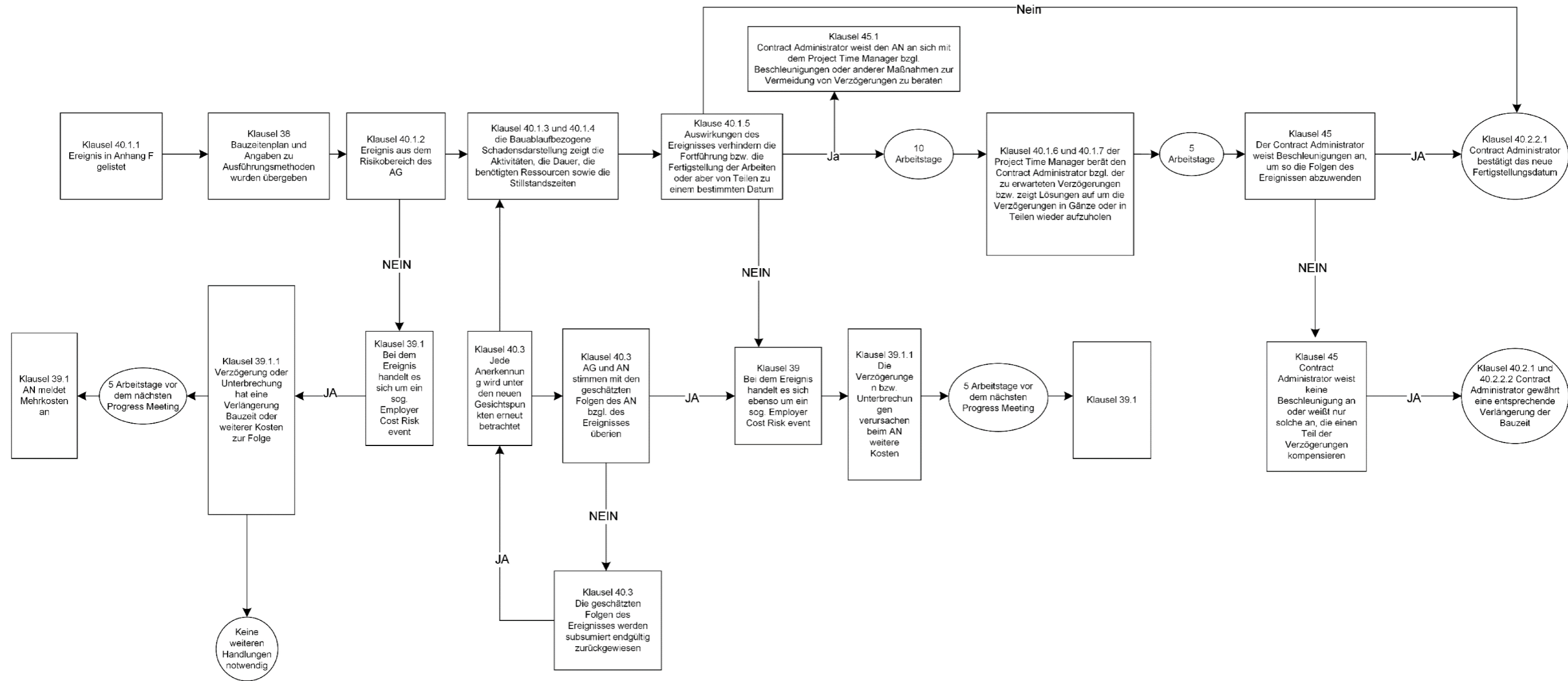


Abbildung 18: Prüfschema zur Bauzeitverzögerung nach den CPC 2013-Mustern

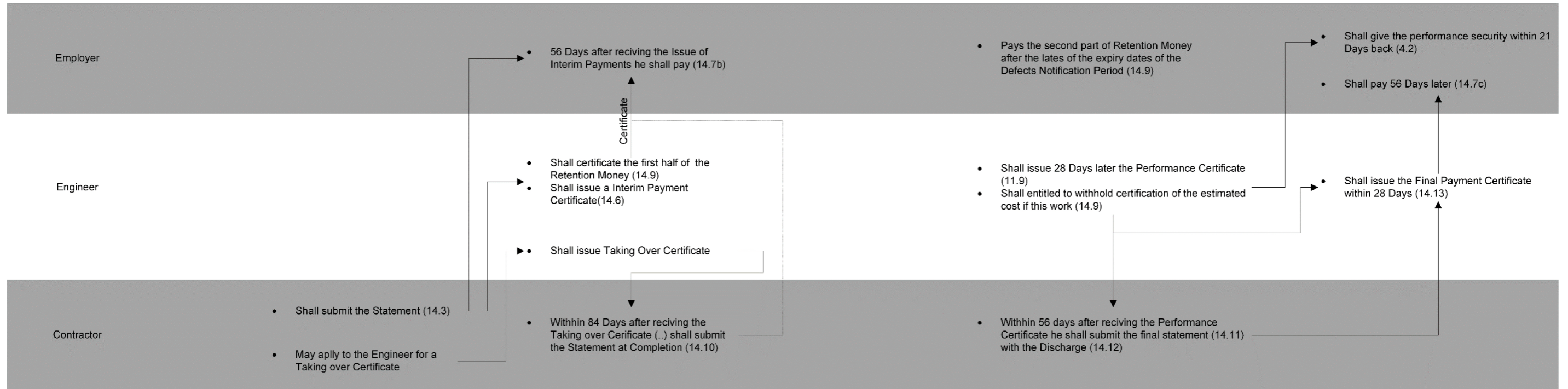
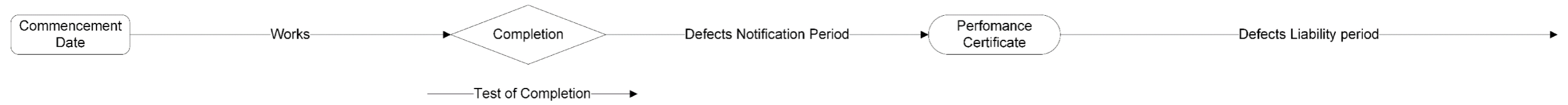


Abbildung 21: Ablauf der Ab-/Übernahme nach FIDIC Red Book

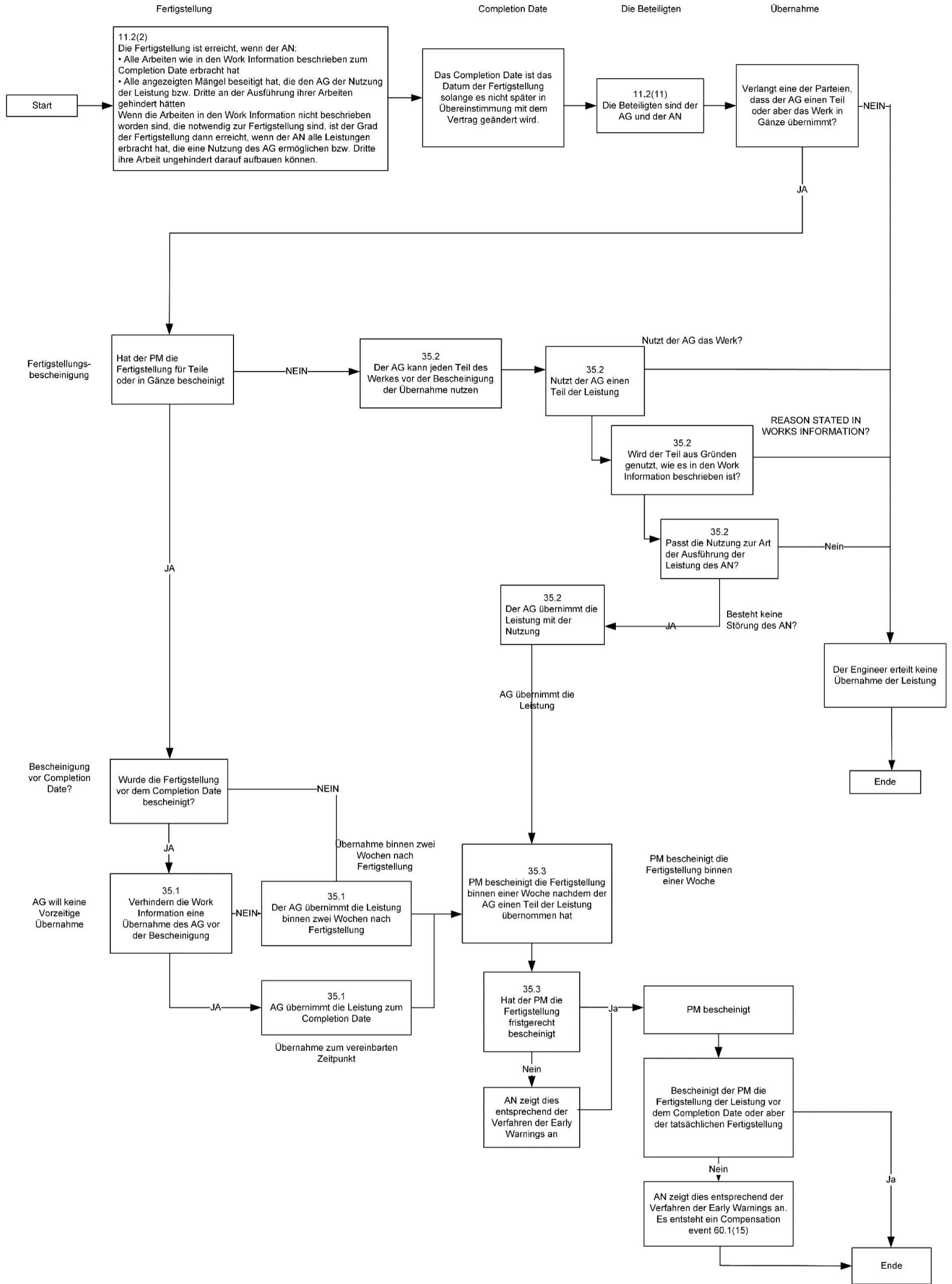


Abbildung 22: Ablauf der Übernahme nach den NEC 3-Mustern

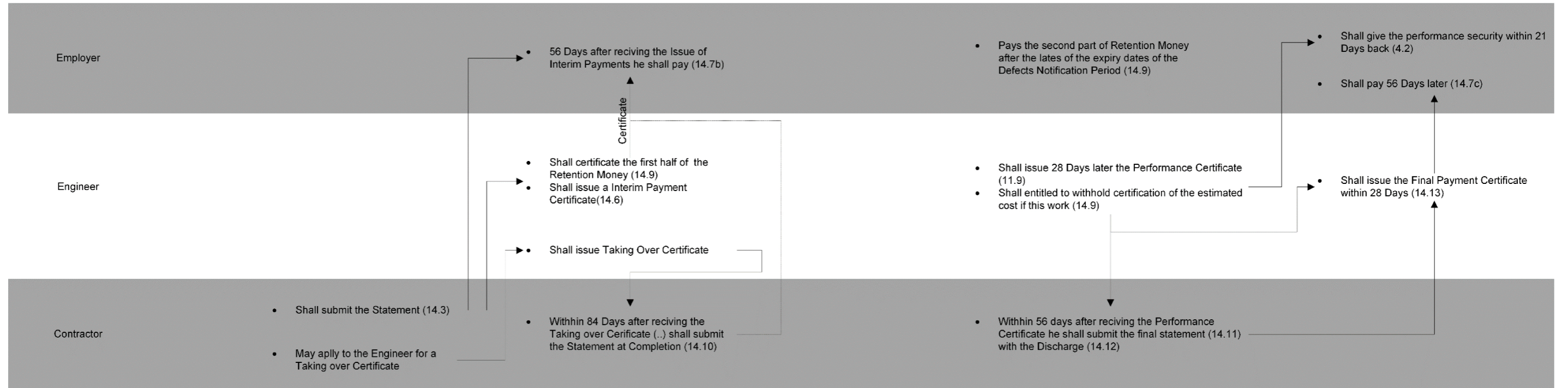
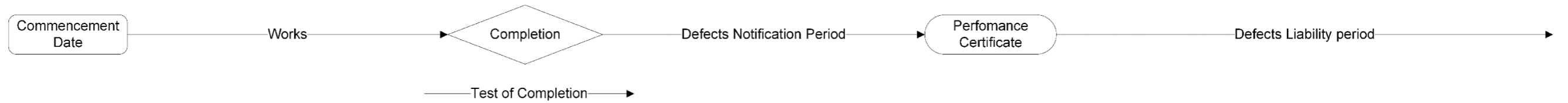


Abbildung 29: Verlauf der Schlusszahlung nach FIDIC Red Book 1999

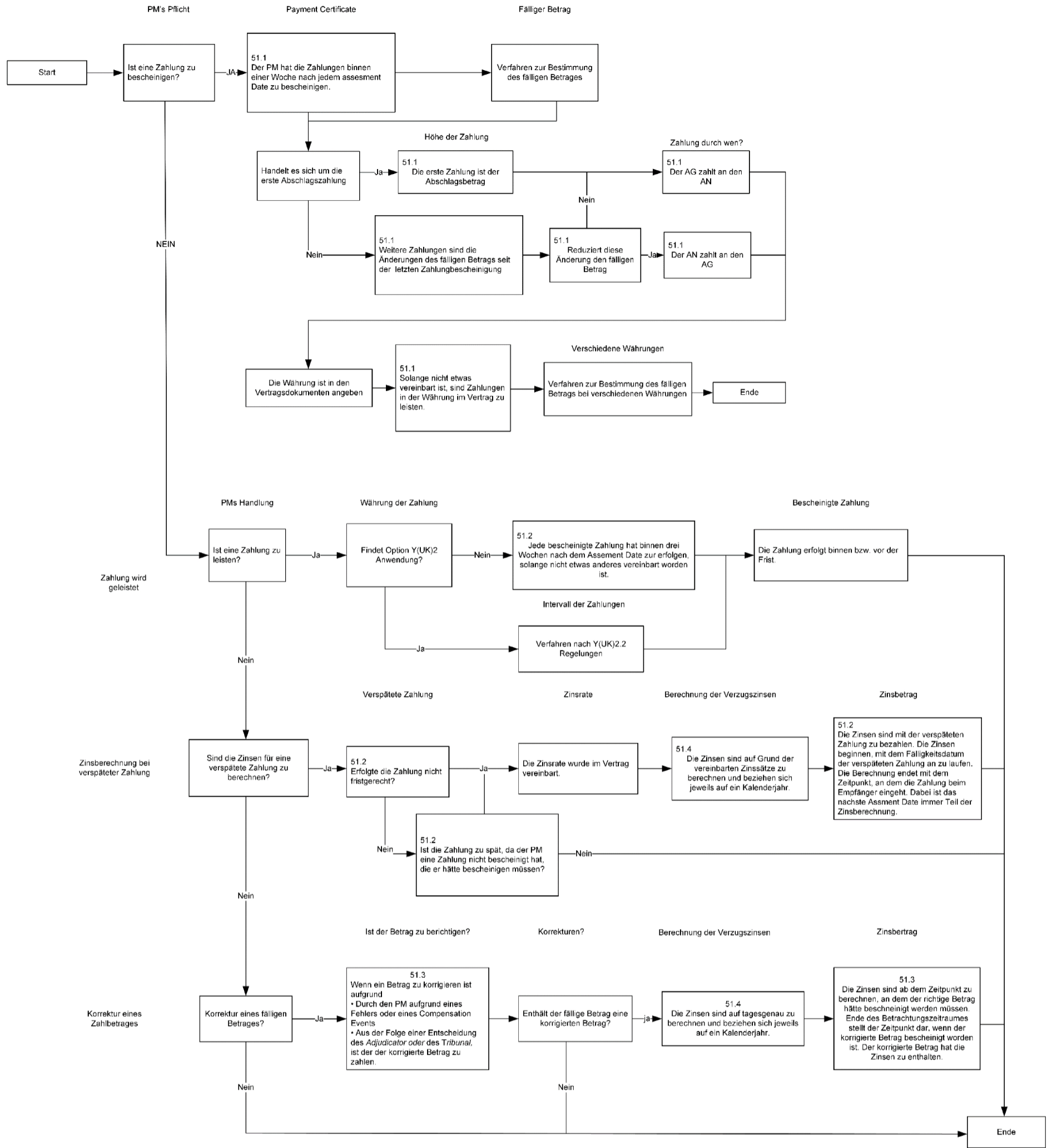


Abbildung 31: Detaillierte Darstellung der Zahlungsabläufe nach NEC 3

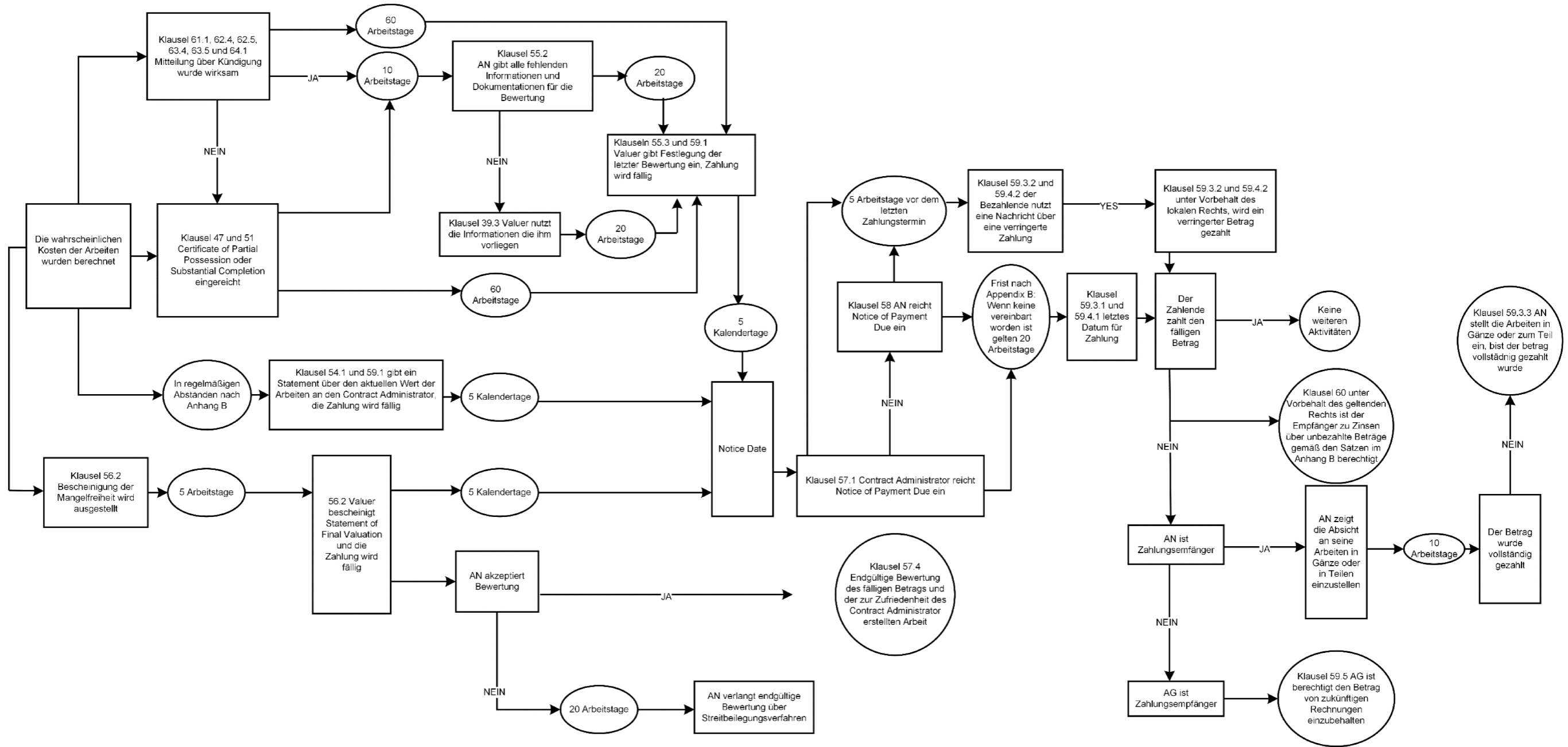


Abbildung 35 Ablauf der Zahlungen in den CPC 2013-Mustern

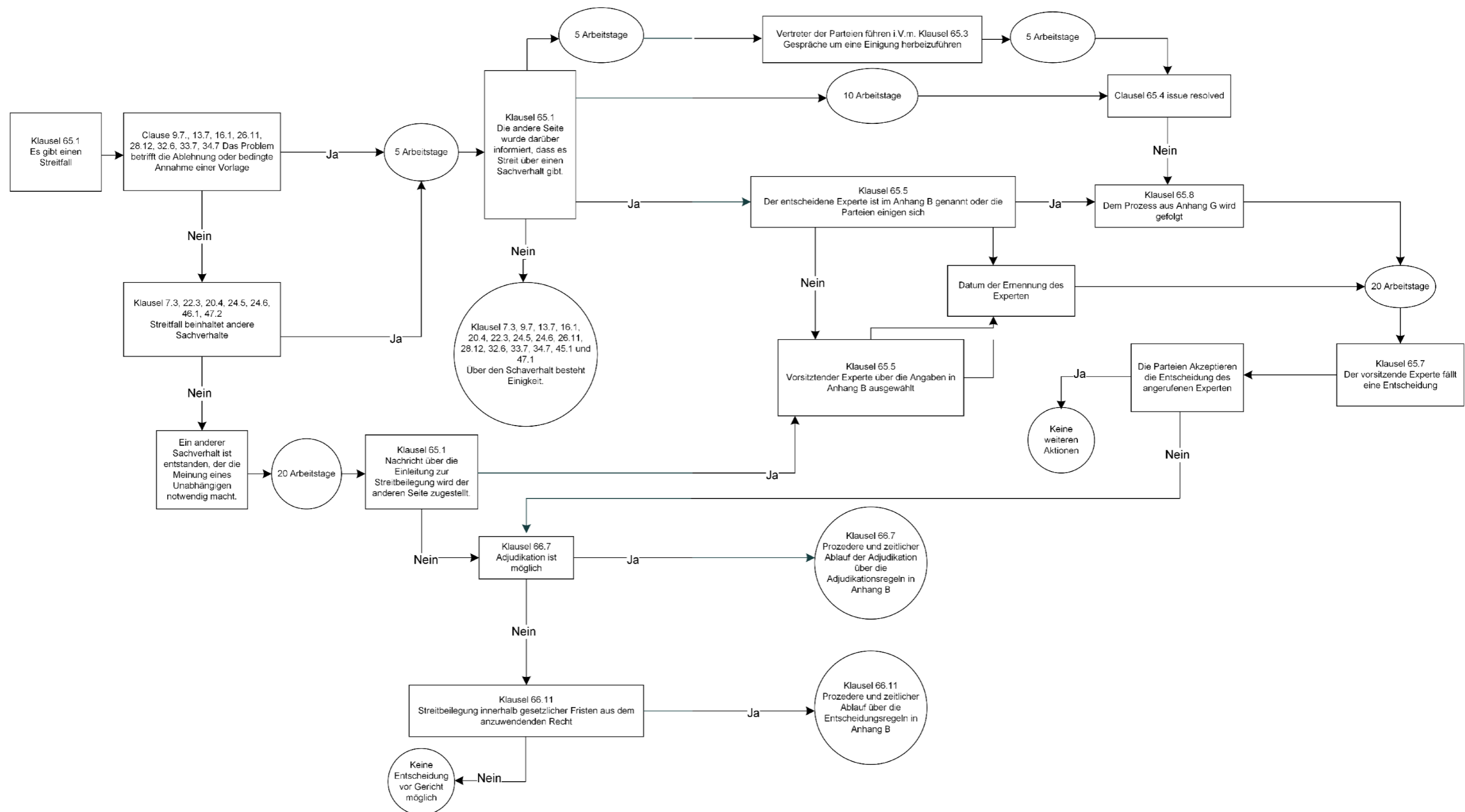


Abbildung 42: Ablauf des Streitbeilegungsverfahrens nach den CPC 2013-Mustervertragsbedingungen