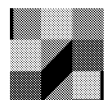


Josef Zimmermann, Mathias Hamann

**Vergleich bauvertraglicher  
Regelungsmechanismen im Hinblick  
auf eine optimierte Abwicklung und  
zur Senkung von Konfliktpotential  
am Beispiel von VOB, NEC und FIDIC**



## F 2710

Bei dieser Veröffentlichung handelt es sich um die Kopie des Abschlußberichtes einer vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung -BMVBS- im Rahmen der Forschungsinitiative »Zukunft Bau« geförderten Forschungsarbeit. Die in dieser Forschungsarbeit enthaltenen Darstellungen und Empfehlungen geben die fachlichen Auffassungen der Verfasser wieder. Diese werden hier unverändert wiedergegeben, sie geben nicht unbedingt die Meinung des Zuwendungsgebers oder des Herausgebers wieder.

Dieser Forschungsbericht wurde mit modernsten Hochleistungskopierern auf Einzelanfrage hergestellt.

Die Originalmanuskripte wurden reprototechnisch, jedoch nicht inhaltlich überarbeitet. Die Druckqualität hängt von der reprototechnischen Eignung des Originalmanuskriptes ab, das uns vom Autor bzw. von der Forschungsstelle zur Verfügung gestellt wurde.

© by Fraunhofer IRB Verlag

2009

ISBN 978-3-8167-8050-2

Vervielfältigung, auch auszugsweise,  
nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Verlages.

### **Fraunhofer IRB Verlag**

Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau

Postfach 80 04 69

70504 Stuttgart

Nobelstraße 12

70569 Stuttgart

Telefon 07 11 9 70 - 25 00

Telefax 07 11 9 70 - 25 08

E-Mail [irb@irb.fraunhofer.de](mailto:irb@irb.fraunhofer.de)

[www.baufachinformation.de](http://www.baufachinformation.de)

[www.irb.fraunhofer.de/tauforschung](http://www.irb.fraunhofer.de/tauforschung)

# Abschlussbericht Forschungsvorhaben

„Vergleich bauvertraglicher  
Regelungsmechanismen im Hinblick auf eine  
optimierte Abwicklung und zur Senkung von  
Konfliktpotential am Beispiel von VOB, NEC und  
FIDIC“

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Josef Zimmermann  
Dipl.-Ing. Mathias Hamann

Der Forschungsbericht wurde mit Mitteln des Bundesamtes für  
Bauwesen und Raumordnung gefördert.  
(Aktenzeichen: Z 6 – 10.08.18.7-06.5 / II 2 – F20-06-007)  
Die Verantwortung für den Inhalt des Berichts liegt beim Autor.

**Vergleich bauvertraglicher Regelungsmechanismen  
im Hinblick auf eine optimierte Abwicklung  
und zur Senkung von Konfliktpotential  
am Beispiel von VOB, NEC und FIDIC**

**Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung  
Technische Universität München**

**Univ.-Prof. Dr.-Ing. Josef Zimmermann  
Dipl.-Ing. Mathias Hamann**

Der Forschungsbericht wurde mit Mitteln des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung gefördert.

(Aktenzeichen: Z 6 – 10.08.18.7-06.5 / II 2 – F20-06-007).

Die Verantwortung für den Inhalt des Berichts liegt beim Autor.

Projektbeginn: 15.11.2006

Projektende: 31.07.2008

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I	
Abbildungsverzeichnis	V	
Tabellenverzeichnis	VIII	
Abkürzungsverzeichnis	IX	
0	Ergebnisse der Untersuchung	1
0.1	Methodik	1
0.2	Einbindung von Projektbeteiligten	2
0.3	Detaillierungsgrad der Prozessdefinition	5
0.4	Flexibilität der Vertragswerke	7
0.5	Formulierung weiteren Untersuchungsbedarfs	9
1	Einleitung	10
1.1	Anlass des Forschungsvorhabens	10
1.2	Themenabgrenzung	11
1.3	Methodik und Vorgehen	11
1.4	Ziele	12
2	Status Quo der Vertragsmechanismen	13
2.1	VOB – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen	13
2.1.1	Entstehung	13
2.1.2	Rechtlicher Status	14
2.1.3	Aufbau	15
2.2	FIDIC – Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils	17
2.2.1	Entstehung	18
2.2.2	Rechtlicher Status	19
2.2.3	Aufbau	19
2.3	NEC – New Engineering Contracts	22
2.3.1	Entstehung	22
2.3.2	Rechtlicher Status	23
2.3.3	Aufbau	24
2.3.3.1	Core-Clauses – Kernklauseln	25
2.3.3.2	Main-Options - Vergütungsoptionen	26
2.3.3.3	Dispute Resolution Options	26
2.3.3.4	Secondary Options	26
3	Bedarf der Optimierung in der Projektabwicklung	27
3.1	Allgemeine Beschreibung der Situation in der Bauwirtschaft	27
3.1.1	Veränderung der Auftragsstruktur seit Entstehung der VOB	27
3.1.2	Zunehmende Zahl von Streitigkeiten vor ordentlichen Gerichtsbarkeiten	32

3.1.3	Zusammenfassung des Bedarfs	33
3.2	Umfrageinstrument Konfliktpotential	35
3.2.1	Teilnehmer an der Erhebung	35
3.2.2	Aufbau des Erhebungsbogens	36
3.2.2.1	Objektivität der Umfrage	36
3.2.2.2	Reliabilität der Umfrage	37
3.2.2.3	Validität der Umfrage	37
3.2.2.4	Gliederung des Fragebogens	38
3.2.3	Rücklauf der Erhebung	38
3.2.4	Auswertung der Erhebung	40
3.2.4.1	Clusterung der Umfrageteilnehmer	41
3.2.4.2	Auswertung der ausgewählter Fragestellungen	44
3.2.4.2.1	Auswertung der Vertragsgestaltung	44
3.2.4.2.2	Auswertung von Leistungsbeschreibung und Planungsänderungen	49
3.2.4.2.3	Auswertung zur Rechnungslegung	53
3.2.5	Zusammenfassung und Bedarfsformulierung	54
4	Vergleich der bestehenden Vertragsmechanismen	55
4.1	Rechtliche Einordnung	55
4.2	Projektbeteiligte	56
4.2.1	Projektbeteiligte auf Auftraggeberseite	58
4.2.1.1	Projektbeteiligte in der deutschen Bauwirtschaft	61
4.2.1.1.1	Vertragliche Einbindung der auftraggeberseitigen Planer in Deutschland	61
4.2.1.1.2	Weitere auftraggeberseitige Projektbeteiligte in Deutschland	63
4.2.1.2	Projektbeteiligte nach FIDIC	63
4.2.1.2.1	Planer des Auftraggebers	64
4.2.1.2.2	Weitere auftraggeberseitige Projektbeteiligte nach FIDIC	65
4.2.1.3	Projektbeteiligte nach NEC3	68
4.2.1.3.1	Auftraggeber – <i>Employer</i>	69
4.2.1.3.2	<i>Project Manager</i>	70
4.2.1.3.3	<i>Supervisor</i>	71
4.2.1.3.4	Planer des Auftraggebers – <i>Employer's designers</i>	71
4.2.2	Projektbeteiligte auf Auftragnehmerseite	71
4.2.2.1	Einbindung auftragnehmerseitiger Projektbeteiligter in Deutschland	73
4.2.2.2	Auftragnehmerseitige Projektbeteiligte nach FIDIC	74
4.2.2.3	Auftragnehmerseitige Projektbeteiligte nach NEC3	75
4.2.2.3.1	Auftragnehmer – Contractor	75
4.2.2.3.2	Nachunternehmer – Subcontractors	75
4.2.2.3.3	Lieferanten – Suppliers	76
4.2.3	Die Person des unabhängigen <i>Adjudicators</i>	77
4.3	Leistungsdefinition	78
4.3.1	Regelungen zur Leistungsdefinition in der VOB	80
4.3.1.1	Änderung des Bausolls	83
4.3.1.2	Ergänzungen des Bausolls	83
4.3.1.3	Formerfordernisse zur Anordnung von Leistungen nach Vertragsschluss	83
4.3.2	Regelungen zur Leistungsdefinition in den FIDIC-Vertragswerken	84
4.3.2.1	Änderung und Ergänzungen des Bausolls	85
4.3.2.2	Ablauf der Anordnung von Leistungen nach Vertragsschluss	86
4.3.3	Regelungen zur Leistungsdefinition in den NEC3-Vertragswerken	87

---

4.4	Vertrags- und Vergütungsformen	88
4.4.1	Vertrags- und Vergütungsformen nach VOB	89
4.4.1.1	Einheitspreisvertrag	90
4.4.1.2	Pauschalvertrag	92
4.4.1.2.1	Detail-Pauschalvertrag	92
4.4.1.2.2	Global-Pauschalvertrag	92
4.4.1.3	Fristenregelungen zur Abrechnung nach VOB	93
4.4.2	Vertrags- und Vergütungsformen nach FIDIC	95
4.4.2.1	Vergütung nach Green Book	95
4.4.2.2	Vergütung nach <i>Red Book</i>	96
4.4.2.3	Vergütung nach <i>Yellow Book</i>	97
4.4.2.4	Vergütung nach <i>Silver Book</i>	98
4.4.3	Vertrags- und Vergütungsformen nach NEC ECC	99
4.4.3.1	NEC ECC Option A: <i>Priced contract with activity schedule</i>	99
4.4.3.2	NEC ECC Option B: <i>Priced contract with bill of quantities</i>	102
4.4.3.3	NEC ECC Option C: <i>Target contract with activity schedule</i>	103
4.4.3.4	NEC ECC Option D: <i>Target contract with bill of quantities</i>	106
4.4.3.5	NEC ECC Option E: <i>Cost reimbursable contract</i>	108
4.4.3.6	NEC ECC Option F: <i>Management contract</i>	109
4.5	Einwirkungen auf den Bauprozess	110
4.5.1	Definition und Folgen von Einwirkungen nach VOB	112
4.5.2	Definition und Folgen von Einwirkungen nach FIDIC	115
4.5.3	Definition und Folgen von Einwirkungen nach NEC3	118
4.6	Abnahme	119
4.6.1	Formen der Abnahme – Teilabnahmen	120
4.6.1.1	Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach VOB/B	120
4.6.1.2	Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach FIDIC	121
4.6.1.3	Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach NEC	122
4.6.2	Die Organisation des Abnahmeprozesses	123
4.6.2.1	Abnahmeprozess nach VOB/B	125
4.6.2.2	Abnahmeprozess nach FIDIC	125
4.6.2.3	Abnahmeprozess nach NEC	126
4.6.3	Folgen aus der Abnahme	126
4.6.3.1	Folgen aus der Abnahme nach VOB/B	126
4.6.3.2	Folgen aus der Abnahme nach FIDIC	127
4.6.3.3	Folgen aus der Abnahme nach NEC	128
4.7	Konflikte und Streitigkeiten	129
4.7.1	Baubetriebliche Ursachen	130
4.7.2	Möglichkeiten zur vorläufigen Streitentscheidung	131
4.7.2.1	Die Verhandlung	134
4.7.2.2	Mediation	134
4.7.2.3	Schlichtung	135
4.7.2.4	Schiedsverfahren	136
4.7.2.5	Adjudication	137
4.7.2.6	Zwischenfazit	142

## Inhaltsverzeichnis

---

5	Zusammenfassung der Ergebnisse	144
5.1	Auswertung der Umfragebögen	144
5.1.1	Unvollständigkeit der Planung	144
5.1.2	Beurteilung der Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken	145
5.1.3	Bewertung der erbrachten Leistungen	147
5.2	Auswertung des Vergleichs der Vertragswerke	149
5.2.1	Ursachen und Auswirkungen des Regelungsumfangs	149
5.2.2	Kombinierbarkeit der Vertragswerke hinsichtlich der Projektaufgabe	150
5.2.3	Beteiligung von Projektbeteiligten	151
5.2.4	Anforderungen an die Leistungsbeschreibung	153
5.2.5	Standardisierung von Prozessabläufen	154
5.2.6	Einwirkungen auf den Bauprozess sowie deren Folgen	155
5.2.7	Streitschlichtung	157
	Glossar	160
	Literaturverzeichnis	165



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 0-1: Bekanntheitsgrad ausgewählter Vertragswerke .....	1
Abbildung 0-2: Projekträume mit Beteiligten Dritten .....	3
Abbildung 0-3: Entscheidungsbefugnis bei Auftreten einer Streitigkeit .....	5
Abbildung 0-4: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe .....	6
Abbildung 0-5: Projektphasen, die in Zukunft effizienter umgesetzt werden sollen .....	7
Abbildung 0-6: Aufbau und Kombinationsmöglichkeit des NEC ECC .....	8
Abbildung 0-7: Abdeckung der Leistungsbreite durch die untersuchten Vertragswerke .....	9
Abbildung 2-1: Ausgaben der VOB .....	14
Abbildung 2-2: Inhalt der VOB/A .....	16
Abbildung 2-3: Struktur der FIDIC-Vertragswerke .....	21
Abbildung 2-4: Gliederung des <i>Rainbow</i> nach Risikoverteilung und Auftragssumme .....	22
Abbildung 2-5: Zusammensetzung eines Vertrags nach NEC ECC .....	25
Abbildung 3-1: Entwicklung der Beauftragung von Nachunternehmern in der Bauwirtschaft von 1966- 2005 .....	28
Abbildung 3-2: Qualitative Darstellung der vergebenen Leistungen durch den Auftraggeber .....	29
Abbildung 3-3: Vergabeeinheit – Gewerk – Koordinationsebene .....	30
Abbildung 3-4: Geschäftsschwerpunkte in Unternehmen – klassisch und erweitert .....	31
Abbildung 3-5: Qualitative Beschreibung des Einflussverlaufs bei Konflikten .....	34
Abbildung 3-6: Verteilung der Umfrageadressaten .....	35
Abbildung 3-7: Zeitliche Verteilung des Umfragerücklaufs .....	39
Abbildung 3-8: Verteilung der Umfrageteilnehmer .....	40
Abbildung 3-9: Verteilung der Auftraggeber .....	42
Abbildung 3-10: Verteilung der Bauunternehmen .....	42
Abbildung 3-11: Verteilung der Nutzer .....	42
Abbildung 3-12: Verteilung Weitere .....	42
Abbildung 3-13: Verteilung der Juristen .....	42
Abbildung 3-14: Verteilung der Projektsteuerer .....	42
Abbildung 3-15: Verteilung der Planer .....	42
Abbildung 3-16: Tätigkeitsbereiche der Bauunternehmen .....	43
Abbildung 3-17: Tätigkeitsbereiche der Juristen - 1 .....	43
Abbildung 3-18: Tätigkeitsbereiche der Juristen – 2 .....	43
Abbildung 3-19: Tätigkeitsbereiche unterschiedlicher Planer nach HOAI-Phasen .....	44
Abbildung 3-20: Bekanntheitsgrad ausgewählter Vertragswerke .....	45
Abbildung 3-21: Beurteilung des Umfangs von Verträgen durch die Auftraggeber (ohne öffentliche Hand) .....	45
Abbildung 3-22: Beurteilung des Umfangs von Verträgen durch die Bauunternehmen .....	46
Abbildung 3-23: Beurteilung der Verständlichkeit von Verträgen durch die Auftraggeber (ohne öffentl. Hand) .....	46
Abbildung 3-24: Beurteilung der Verständlichkeit von Verträgen durch die Bauunternehmen .....	47
Abbildung 3-25: Beurteilung der Auswirkungen bestimmter Regelungen auf die Bauzeit .....	48
Abbildung 3-26: Beurteilung der Auswirkungen bestimmter Regelungen auf die Kosten .....	48
Abbildung 3-27: Unvollständigkeit der Planung bei Baubeginn .....	49
Abbildung 3-28: Umfang der Fortsetzung der Planung in Abhängigkeit der Leistungsphasen der HOAI .	50
Abbildung 3-29: Gründe für die Fortschreibung der Planung .....	50
Abbildung 3-30: Beurteilung der Voraussetzungen zur Angebotsbearbeitung durch alle Beteiligten .....	51
Abbildung 3-31: Thesen zu Nachtragsleistungen aus Sicht der Auftraggeber .....	52
Abbildung 3-32: Thesen zu Nachtragsleistungen aus Sicht der Bauunternehmen .....	52
Abbildung 3-33: Thesen zur Abrechnung bei Pauschalverträgen .....	53

Abbildung 4-1: Einordnung von Projekten .....	56
Abbildung 4-2: Kernpartner eines Projektes.....	57
Abbildung 4-3: Vertragsbeziehungen der Projektbeteiligten (ohne Genehmigungsbehörden).....	58
Abbildung 4-4: Varianten und Phasen der Planung .....	60
Abbildung 4-5: Organigramm Einzelplaner des AG .....	62
Abbildung 4-6: Organigramm Generalplaner des AG .....	63
Abbildung 4-7: Projektbeteiligte nach FIDIC .....	67
Abbildung 4-8: Projektbeteiligte nach NEC3 .....	69
Abbildung 4-9: Varianten und Phasen der Planung .....	72
Abbildung 4-10: Organigramm Projektbeteiligte des Totalunternehmers .....	73
Abbildung 4-11: Einfluss der Bausolldefinition auf Konflikte aus Sicht aller Umfrageteilnehmer.....	79
Abbildung 4-12: Einfluss der Bausolldefinition auf Konflikte aus Sicht des AG, AN und der Juristen .....	80
Abbildung 4-13: Anforderungen an Leistungsbeschreibungen nach VOB.....	82
Abbildung 4-14: Ablauf der Leistungsänderung gemäß Cl. 13.3 <i>Red Book</i> .....	86
Abbildung 4-15: Vertragsformen im Überblick.....	90
Abbildung 4-16: Anpassung der Vergütung beim Einheitspreisvertrag.....	91
Abbildung 4-17: Fristen zur Einreichung der Schlussrechnung nach § 14 VOB/B .....	94
Abbildung 4-18: Abrechnungsfristen nach VOB/B .....	95
Abbildung 4-19: Abrechnungsprozess bei Verwendung des <i>Green Book</i> .....	95
Abbildung 4-20: Abrechnungsprozess bei Verwendung des <i>Red Book</i> .....	97
Abbildung 4-21: Abrechnungsprozess bei Verwendung des <i>Yellow Book</i> .....	98
Abbildung 4-22: Abrechnungsprozess bei Verwendung des <i>Silver Book</i> .....	99
Abbildung 4-23: Beispiel eines Activity Schedule.....	100
Abbildung 4-24: Beispielrechnung <i>Contractor's Share</i> .....	106
Abbildung 4-25: Elemente und deren Beziehungen im Bauablauf.....	111
Abbildung 4-26: Differenzierung zwischen Risikobereich und Verantwortungsbereich von AG und AN. ....	113
Abbildung 4-27: Fristen zur Wahrung von aus Behinderungen resultierenden Ansprüchen nach VOB/B .....	114
Abbildung 4-28: Anspruchsgrundlagen für Bauzeit- und Mehrkostenforderungen .....	115
Abbildung 4-29: Definierte Fristen zum Umgang mit Claims nach <i>Red Book</i> .....	117
Abbildung 4-30: Ablauf bei einem <i>Compensation Event</i> .....	118
Abbildung 4-31: Einordnung der Abnahme in den Bauprozess .....	124
Abbildung 4-32: Beurteilung des Bausolls zum Zeitpunkt der Abnahme .....	124
Abbildung 4-33: Berechtigung zur Abnahmeverweigerung .....	124
Abbildung 4-34: Zeitlicher Ablauf von Fertigstellungstests.....	125
Abbildung 4-35: These zu zeitlichen Folgen aus Risiken aus Sicht von AG, AN und Juristen .....	130
Abbildung 4-36: Projekträume mit Beteiligten Dritten.....	134
Abbildung 4-37: Ablaufdiagramm für Dispute Resolution nach NEC ECC .....	138
Abbildung 4-38: Zeitlicher Ablauf der Beantragung von Ansprüchen .....	140
Abbildung 4-39: Zeitlicher Ablauf im Fall von Konflikten nach <i>Red Book</i> .....	140
Abbildung 4-40: Zeitlicher Ablauf im Fall von Konflikten nach Option W1 NEC ECC.....	141
Abbildung 4-41: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe .....	142
Abbildung 4-42: Auswahlkriterien für die fachliche Qualifikation.....	142
Abbildung 5-1: Umfang bisheriger Bau- und Planungsverträge – alle Beteiligte .....	144
Abbildung 5-2: Vollständigkeit der Planung zum Zeitpunkt des Bauvertragsabschlusses.....	145
Abbildung 5-3: Zeitliche Folgentragung aus nicht beeinflussbaren Risiken.....	146
Abbildung 5-4: Finanzielle Folgentragung aus nicht beeinflussbaren Risiken.....	146
Abbildung 5-5: Beurteilung des Bausolls zum Zeitpunkt der Abnahme .....	147
Abbildung 5-6: Konfliktpunkt der Beurteilung von Mängeln.....	148
Abbildung 5-7: Berechtigung zur Abnahmeverweigerung .....	148
Abbildung 5-8: Beurteilung der Prüffähigkeit von Schlussrechnungen .....	149

Abbildung 5-9: Durchgängigkeit der Vertragsbeziehungen nach FIDIC .....	151
Abbildung 5-10: Baubegleitende Änderung der Planung .....	152
Abbildung 5-11: Vorgesehene Kommunikationswege in FIDIC-Vertragswerken.....	155
Abbildung 5-12: Definition des Risikobereichs .....	155
Abbildung 5-13: Differenzierung zwischen Risikobereich und Verantwortungsbereich von AG und AN.	156
Abbildung 5-14: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe.....	159

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 2.1: <i>General Conditions</i> des <i>Red Book</i> .....	20
Tabelle 2.2: <i>Core Clauses</i> der NEC3-Verträge .....	25
Tabelle 4.1: Vergütungsmodelle der unterschiedlichen Vertragswerke .....	110
Tabelle 4.2: Regelung der Fristen zur Streitbeilegung .....	141

**Abkürzungsverzeichnis****A**

Abs.	Absatz
AG	Auftraggeber
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	AGB-Gesetz
AGK	Allgemeine Geschäftskosten
AHO	Der AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V
AN	Auftragnehmer
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
ATV	Allgemeinen technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen

**C**

ca.	circa
Cl.	Clause, Klausel, Paragraph

**D**

DAB	Dispute Adjudication Board
DBO	Design, Build and Operate Projects
d.h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung e.V.
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DVA	Deutscher Verdingungsausschuss

**E**

e.V.	eingetragener Verein
EKT	Einzelkosten der Teilleistungen
EP	Einheitspreis
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

**F**

FIDIC	International Federation of Consulting Engineers, Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils
-------	---

**G**

ggf.	gegebenenfalls
GMP	Guaranteed Maximum Price
GU	Generalunternehmer

**H**

HGCRA	Housing Grants, Construction and Regeneration Act
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
HU	Hauptunternehmer

**I**

ICE Institution of Civil Engineers  
inkl. Inclusive

**L**

LV Leistungsverzeichnis

**M**

MDB Multilateral Development Bank

**N**

NEC New Engineering Contract  
NEC2  
NEC3  
NEC ECC NEC3 - Engineering and Construction Contract  
NEC ECS NEC3 - Engineering and Construction Subcontract  
NEC PSC NEC3 - Professional Service Contract  
NJW-RR Neue Juristische Woche – Rechtsprechungs Report  
Nr. Nummer  
NU Nachunternehmer

**O**

OLG Oberlandesgericht  
Opt. Option

**P**

PGK Projektgemeinkosten  
PM Projektmanagement  
PS Projektsteuerung

**R**

RIBA Royal Institute of Architects  
RICS Royal Institution of Chartered Surveyors

**S**

SchGO Schiedsgerichtsordnung  
SGO-Bau Schiedsgerichtsordnung  
SO-Bau Schiedsordnung Bau  
sog. so genannt

**V**

VBI Verband Beratende Ingenieure  
VDI Verband Deutscher Ingenieure  
vgl. vergleiche  
VOB Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen  
VOB/A Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A  
VOB/B Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B

VOB/C Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B

**W**

WT Werktage

WuG Wagnis und Gewinn

**Z**

z.B. zum Beispiel

zzgl. zuzüglich

ZPO Zivilprozessordnung

---



## 0 Ergebnisse der Untersuchung

### 0.1 Methodik

Die vorliegende Untersuchung umfasst einen Vergleich der Vertragswerke FIDIC, NEC3 und VOB/B sowie die Auswertung von Fragebögen aus einer durchgeführten Umfrage zum Konfliktpotential innerhalb der Bauwirtschaft.

Zur Ermittlung eines prinzipiellen Handlungsbedarfs hinsichtlich normativer Regelungsmechanismen zur Verbesserung der Projektabwicklung von Bauprojekten wurde ein Fragebogen entwickelt, der insgesamt an 2712 Empfänger versandt wurde. Bereits die hohe Rücklaufquote von 11 % ist ein starker Indikator für die Aktualität der Problemstellung.

Auch die Bau- und Immobilienwirtschaft wird zunehmend von der allgemeinen Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen erfasst. Die bestehenden Vertragswerke FIDIC und NEC3 werden daher dahingehend vergleichend zur VOB untersucht, ob der mit der Umfrage nachgewiesene Bedarf an Regelungsmechanismen durch Adaption von Regelungen aus diesem bestehenden Vertragswerken abgedeckt werden kann.

Als Konsequenz ergäbe sich nicht nur eine Verbesserung der Regelungen in Deutschland, sondern gleichermaßen eine Anpassung der deutschen Regelungen an internationale Vertragswerke. Die Notwendigkeit, die internationalen Vertragswerke einer vergleichenden Untersuchung zu unterziehen, ergibt sich aus Abbildung 0-1.

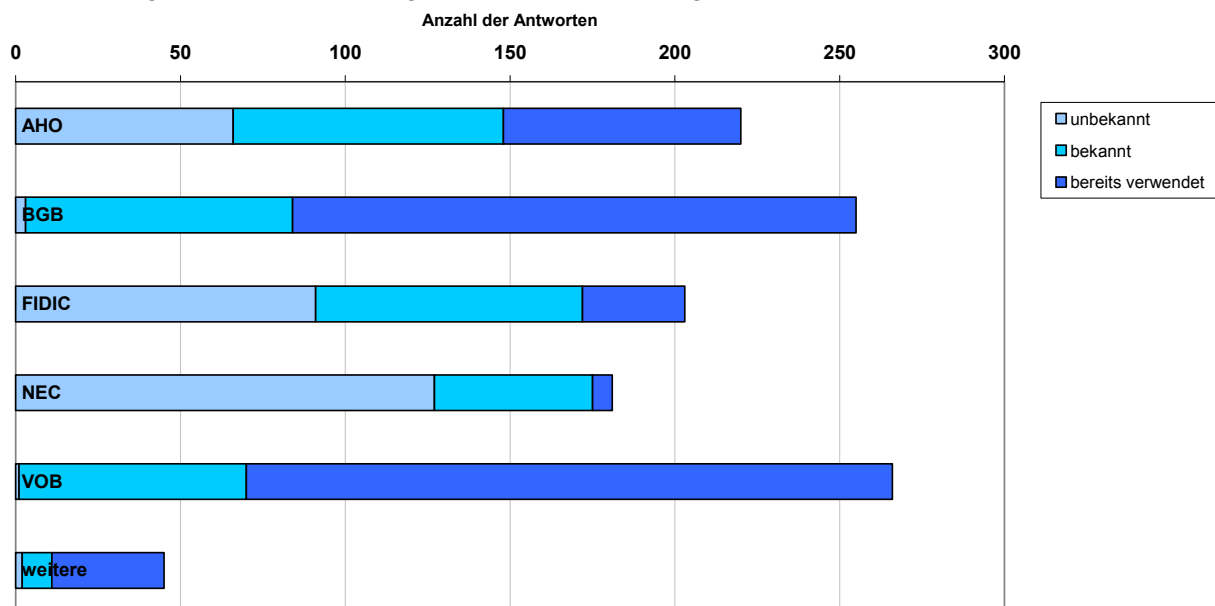


Abbildung 0-1: Bekanntheitsgrad ausgewählter Vertragswerke

Abbildung 0-1 verdeutlicht, dass die VOB von den Umfrageteilnehmern als bekanntestes Vertragswerk eingestuft wurde, das bislang auch am häufigsten verwendet wurde. Ähnlich hohe Werte weist nur das BGB als in Deutschland gesetzliche Grundlage aus. Vertragswerke wie FIDIC oder NEC3 wurden von den Antwortenden bereits als deutlich weniger bekannt

eingestuft, was sich einerseits durch die Einstufung „unbekannt“ als auch durch die absolute Anzahl der Antwortenden bei diesem Item zeigt.

Es ist somit festzuhalten, dass die Umfrageteilnehmer, die stellvertretend für die Bauwirtschaft betrachtet werden können, sich bislang nicht oder nicht in gleichem Umfang mit internationalen Regelungen befassen wie mit deutschen Regelwerken. Ebenso zeigt die durchgeführte Umfrage ein Defizit an Regelungen im deutschen Baurecht hinsichtlich der Konfliktvermeidung. Demnach ist auch zu erwarten, dass inhaltliche Regelungen aus den internationalen Vertragswerken keinen oder nur geringen Bekanntheitsgrad haben und potentiell bessere Regelungen im Verhältnis zu den in Deutschland vorhandenen Regelungen unbekannt sind.

Daher wird ein Bereich dieser Untersuchung der Herkunft und dem grundlegenden Aufbau der Vertragswerke gewidmet, bevor im nächsten Schritt ausgewählte Regelungen aus VOB, FIDIC und NEC3 einander vergleichend gegenübergestellt werden, um daraus auf Verbesserungspotential aus FIDIC und/oder NEC3 im deutschen Vertragswerk schließen zu können.

Das Ergebnis zeigt, dass die vorliegende Untersuchung Rückschlüsse auf Potential zur Optimierung der vertraglichen Rahmenbedingungen für Bauprojekte zulässt, die sich auf die folgenden drei Bereiche konzentrieren:

- Einbindung von Projektbeteiligten
- Detaillierungsgrad der Prozessvorgaben
- Flexibilität der Vertragswerke.

## 0.2 Einbindung von Projektbeteiligten

Wie in Kapitel 4.2 und 5.2.3 ausgeführt, besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den deutschen und internationalen Standardverträgen in den Institutionen der unterschiedlichen Projektbeteiligten. Auftraggeber, Auftragnehmer sowie die entsprechenden Erfüllungsgehilfen Planer, Nachunternehmer und Lieferanten sind allen Vertragswerken gleichermaßen bekannt.

FIDIC und NEC3 führen neben den genannten Beteiligten die Institutionen

- *Engineer* (FIDIC)
- *Project Manager* (NEC3)
- *Supervisor* (NEC3)

in „erster Phase“ sowie in der „zweiten Phase“ das *Dispute Adjudication Board* (FIDIC) bzw. den *Adjudicator* (NEC3). In einer „dritten Phase“ wird der *Arbitrator* (FIDIC) als weitere Institution hinzugezogen. Damit ergeben sich drei weitere Ebenen der Einschaltung von unterschiedlichen Beteiligten. Alle zuletzt genannten Beteiligten haben eine unabhängige Funktion auf dem Projekt zu erfüllen.

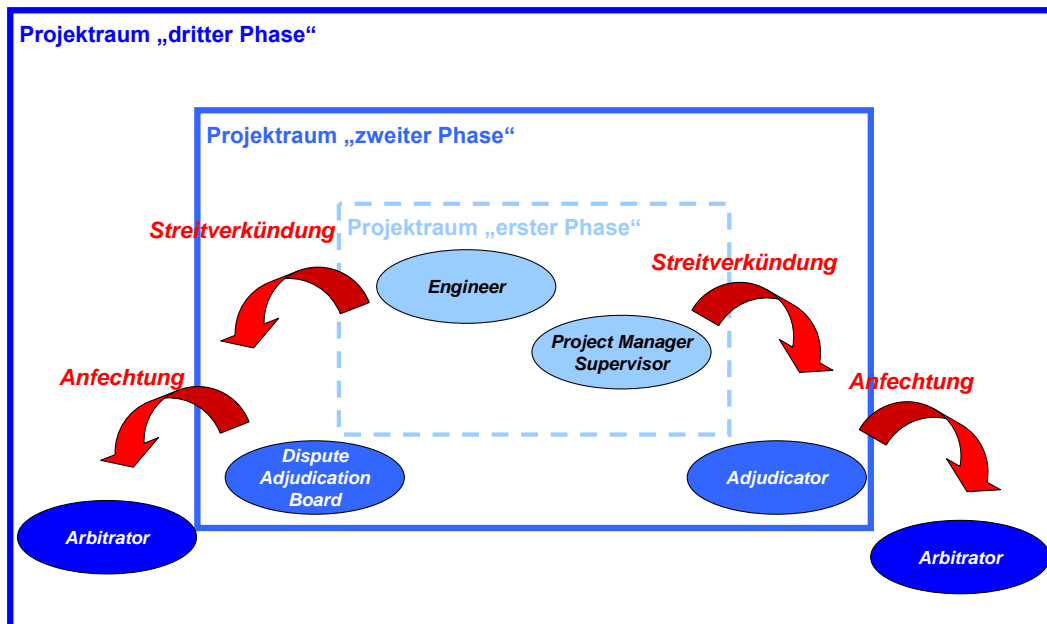


Abbildung 0-2: Projektträume mit Beteiligten Dritten

Die aus der Wirtschaftswissenschaft bekannte Theorie der unvollkommenen Verträge bzw. der ergänzenden Vertragsauslegung<sup>1</sup> besagt, dass das Vertragsobjekt nicht vollständig durch den Vertrag geregelt werden kann. Durch die Unvollständigkeit entstehen Auslegungsspielräume, die im Rahmen der Projektabwicklung neutral zwischen den Vertragsparteien zu entscheiden sind.

Für die Auslegung liegen bei den untersuchten internationalen Vertragsmodellen drei Phasen vor (vgl. Abbildung 0-2):

- 1. Phase – vor Streitverkündung einer Partei
- 2. Phase – nach Streitverkündung einer Partei
- 3. Phase – nach Anfechtung der *Adjudication*-Entscheidung

In der ersten Phase übernehmen *Engineer* sowie *Project Manager* und *Supervisor* die Rolle des unabhängigen Entscheiders, der sowohl aufgrund seiner Fachkompetenz als auch auf Basis der vertraglichen Regelungen Entscheidungen trifft, die für beide Parteien vorläufig verbindlich sind.

Stimmt eine Partei einer Entscheidung des Unabhängigen<sup>2</sup> nicht zu, so hat sie innerhalb einer definierten Frist die Möglichkeit zur Anfechtung. Dieses erfolgt durch Streitverkündung in der entsprechenden Sache, die dazu führt, dass die „erste Phase“ des Projektraums verlassen wird und die Entscheidung einer nächsten Instanz übergeben wird – dem *Dispute Adjudication Board* bzw. dem *Adjudicator*. Diese treffen ebenfalls unter Einhaltung entsprechend definierter Fristen eine vorläufig verbindliche Entscheidung. Diese wird bei ausbleibendem Widerspruch innerhalb der dafür vorgesehenen Frist für die Parteien verbindlich.

<sup>1</sup> Vgl. Larenz, Karl: Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. In: NJW 1963, S. 737 ff.

<sup>2</sup> Als „Unabhängiger“ werden in dieser Untersuchung die genannten Institutionen *Engineer*, *Project Manager*, *Supervisor*, *Adjudicator*, *Dispute Adjudication Board* und *Arbitrator* bezeichnet. Die drei letztgenannten werden erst bei der Überschreitung der Phasengrenze in das Projekt einbezogen. Die drei Erstgenannten haben gemäß Vertrag die Aufgabe, die Durchführung des Projektes in Übereinstimmung mit dem Vertrag zu fördern, so dass sie von ihrer Funktion her als unabhängig zu handeln haben.

Das Verfahren der Übergabe von Auslegungsentscheidungen, die den Parteien in Deutschland Spielraum zur Entscheidung offen lassen, an einen unabhängigen Dritten ist nach Auffassung der Verfasser ein sinnvoller Ansatz, potentielle Konflikte frühzeitig zu unterbinden. Eine von beiden Parteien akzeptierte Entscheidung hängt maßgeblich von der Qualität der Entscheidung und der Akzeptanz des Entscheiders ab. Dieser hat eine dafür vorgesehene Qualifikation nachzuweisen.

Die Entscheidung in der zweiten Phase erhält nach den beschriebenen Verfahren rechtswirksamen Charakter, sofern kein Widerspruch eingelegt wird. Sie ist verbindlich, jedoch nicht ohne weiteres vollstreckbar. Der *Adjudicator* erhält gemäß der untersuchten Vertragswerke die Möglichkeit, eigene Untersuchungen in Auftrag zu geben, um seine Entscheidungsfindung zu unterstützen. Eine Beschränkung der zur Herbeiführung der Entscheidung genutzten Unterlagen liegt somit nicht vor. Der *Adjudicator* kann in seine Entscheidung eigene gutachterliche Einschätzungen mit einbeziehen, was im Gegensatz zur Entscheidung durch einen *Arbitrator* zu einer erneut verstärkten Subjektivität der Entscheidung führt.

Wie die Umfrage bestätigt hat, sind die Vertreter der Bauwirtschaft davon überzeugt, dass eine schnell getroffene Entscheidung eher eine Schadensreduktion als eine Erhöhung des Schadens bewirkt (vgl. Abbildung 0-4). Aufgrund der sehr kurzen Zeit steht dieses Verfahren jedoch in der Kritik als *rough justice*<sup>3</sup>, d.h. unter Zugrundelegung einer längeren Prüfdauer könnten Umstände bekannt werden, die die Entscheidung des *Adjudicators* beeinflusst hätten. Kritiker stellen somit die Qualität der Entscheidung in Frage.

Die Institution einer weiteren unabhängigen Partei, die die Einhaltung und Verfolgung der vertraglichen Interessen verfolgt, erscheint eine sinnvolle Ergänzung des bisher in Deutschland üblichen Rechtsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.

Wie die Umfrageergebnisse jedoch zeigen, ist die Qualifikation sowie die Beauftragung des Dritten noch weiteren Untersuchungen zu unterziehen, da die in Deutschland zur Verfügung stehenden Projektbeteiligten Projektsteuerer und Jurist von über 50 % der Umfrageteilnehmer als nicht sinnvoll eingestuft werden (vgl. Abbildung 0-3).

---

<sup>3</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1957.

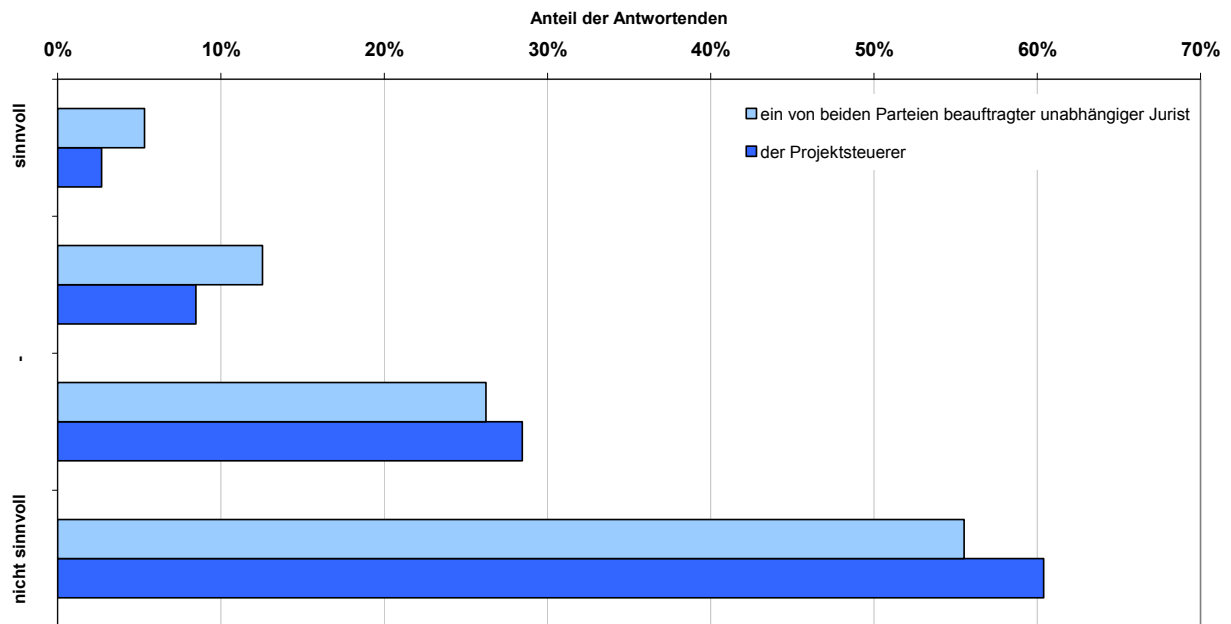


Abbildung 0-3: Entscheidungsbefugnis bei Auftreten einer Streitigkeit

Daher ist die Frage nach einem geeigneten Unabhängigen weiter zu verfolgen. Ebenso ist die nächste Ebene nach Auftreten eines Streites näher hinsichtlich des Verfahrens zu untersuchen. Eine Fristsetzung für die zu treffende Entscheidung erscheint sinnvoll, jedoch sind die für eine Entscheidung erforderlichen Qualifikationen sowie die zulässigen Unterlagen zur Entscheidungsfindung weiter zu überarbeiten und zu konkretisieren.

### 0.3 Detaillierungsgrad der Prozessdefinition

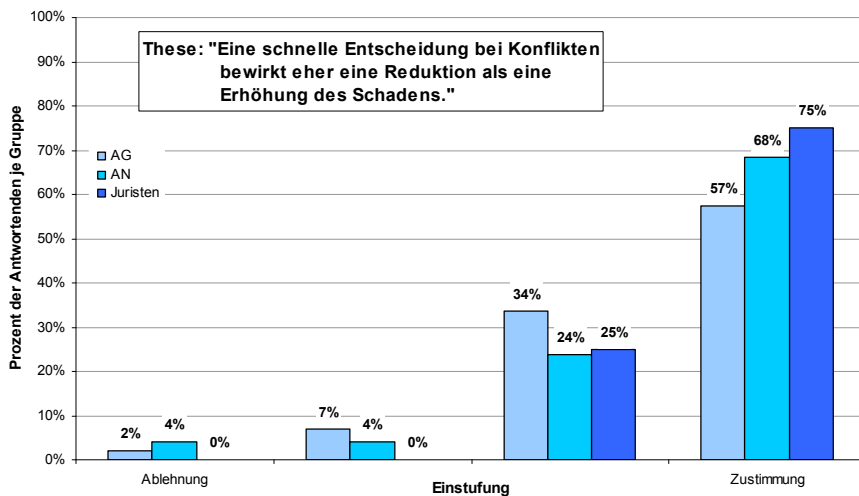
In Kapitel 5.2.5 ist der Detaillierungsgrad der Regelungen in den Vertragswerken gegenübergestellt. Durch detaillierte Regelungen von Verfahrensschritten zur Aufrechterhaltung von Ansprüchen werden den Parteien bei Vertragsbeginn zunächst umfangreiche Anforderungen gestellt, die jedoch zur Konsequenz haben, dass keine Informationsasymmetrie bezüglich einzuhaltender formaler Anforderungen besteht. Beide Parteien sind sich über die Konsequenzen der Nichtbefolgung der definierten Prozesse bewusst und können somit die Konsequenz unterlassener Handlungen bereits vorab bewerten.

Als Folge dieser dezidierten Anforderungen ist es möglich, wesentlichen Ursachen für Konflikte, die in fehlenden organisatorischen Handlungen der Vertragsparteien begründet liegen, z.B. eine zu späte Übergabe von Plänen, eine zu späte Ankündigung von Ansprüchen oder die mangelnde Information des Vertragspartners, durch definierte Prozesse mit der Konsequenz des Anspruchsverlusts bei Nichteinhaltung vorzubeugen.

Durch eine klar definierte Prozessstruktur können die in Deutschland „beklagten lang andauernden Prozesse“<sup>4</sup> reduziert werden, da innerhalb kurzer Zeit der jeweilige Vertragspartner über einen entsprechenden Missstand oder die Erfordernis einer Entscheidung informiert ist. Erfolgt die Information nicht, so kann daraus nach Ablauf der definierten kurzen Fristen kein weiterer Anspruch generiert werden. Ohne das Aufbauen zahlreicher Sachverhalte,

<sup>4</sup> Schulze-Hagen: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1950.

die sich gegenseitig beeinflussen, bleibt der zu klärende Sachverhalt übersichtlicher und kann im Idealfall ohne Einschaltung einer Gerichtsbarkeit gelöst werden.



**Abbildung 0-4: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe**

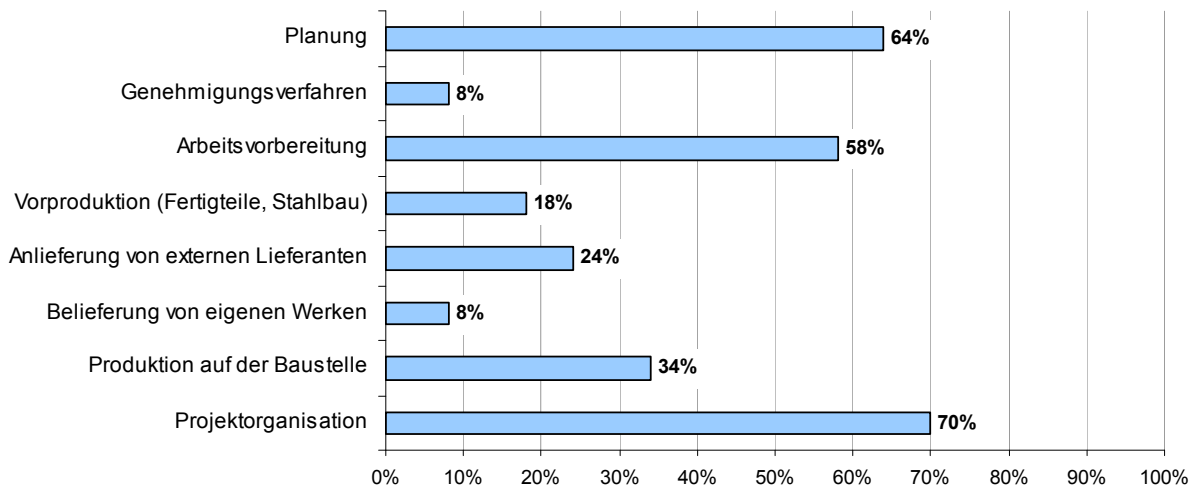
Die Kommunikation auf einem Projekt unterliegt häufig der subjektiven Entscheidung desjenigen, der die Kommunikation beginnt – der Sender. Die Kommunikation muss sicherstellen, dass die Auslegungsbereiche der unvollständigen Verträge zeitnah im Interesse beider Parteien durch eine übereinstimmende Entscheidung gefüllt werden. Sofern die Entscheidung zur Kommunikation einer subjektiven Entscheidung unterliegt, besteht die Gefahr, dass eine für den Projektfortschritt erforderliche Kommunikation unterbleibt. Dieses ist durch entsprechende Regelungen zu unterbinden.

Dass der Regelungsbedarf von Prozessen einen wesentlichen Einfluss auf den Projekterfolg besitzt, bestätigt auch eine weitere Studie, in der ca. 1000 Unternehmen angeschrieben wurden:

*„Planungs- und Organisationsprozesse spielen aus Sicht aller befragten Unternehmen die herausragende Rolle im Projektgeschäft.“<sup>5</sup>*

Die vorliegende Studie konzentriert sich auf den Bereich der Bauleistungslogistik, behandelt jedoch zusätzlich die für die Bauleistungslogistik erforderliche Projektorganisation, die mit 70 % den höchsten Veränderungsbedarf zugewiesen bekommt (vgl. Abbildung 0-5).

<sup>5</sup> Günthner, Willibald und Josef Zimmermann (Hrsg.): Logistik in der Bauwirtschaft – Status Quo, Handlungsfelder, Trends und Strategien. München 2008, S. 16.



**Abbildung 0-5: Projektphasen, die in Zukunft effizienter umgesetzt werden sollen<sup>6</sup>**

Die Projektorganisation ist ein maßgebliches Erfolgskriterium für das Gelingen eines Projektes. Zur Organisation gehören neben der richtigen Auswahl und Besetzung des Projektteams noch zahlreiche weitere Parameter, wie die Kommunikation und das Informationsmanagement auf dem Projekt, das in den internationalen Regelwerken detaillierter beschrieben ist als in der VOB/B.

## 0.4 Flexibilität der Vertragswerke

Zwei Prämissen der NEC3-Verträge bestehen in der Flexibilität und der Anwendbarkeit der Standardverträge. Die Projektaufgaben, die vom Auftraggeber an weitere Beteiligte weiter gegeben werden, variieren stetig. Während bei jedem Projekt eine Planung gemäß HOAI erforderlich ist, ist der Inhalt der zu planenden Details abhängig von der Art der Immobilie als auch von den Wünschen des Auftraggebers.

Wie bereits in Kapitel 2.2.3 und 2.3.3 dargestellt wurde, bestehen insbesondere die NEC3-Verträge aus einer Vielzahl von unterschiedlichen Verträgen, die aufeinander abgestimmt sind und eine gegenseitige Ergänzung bieten. Es werden Verträge zwischen Auftraggeber und den verschiedenen Projektbeteiligten angeboten, die bei durchgängiger Verwendung weitere Prüfmechanismen während der Projektdurchführung durch den *Project Manager* entfallen lassen. Neben der Verwendung von verschiedenen Verträgen für die Projektbeteiligten sind auch die Verträge für ein Projekt individuell durch Kombination von *Main* und *Secondary* sowie der *Dispute Resolution Options* konfigurierbar (vgl. Abbildung 0-6).

<sup>6</sup> Günthner, Willibald und Josef Zimmermann (Hrsg.): Logistik in der Bauwirtschaft – Status Quo, Handlungsfelder, Trends und Strategien. München 2008, S. 17.

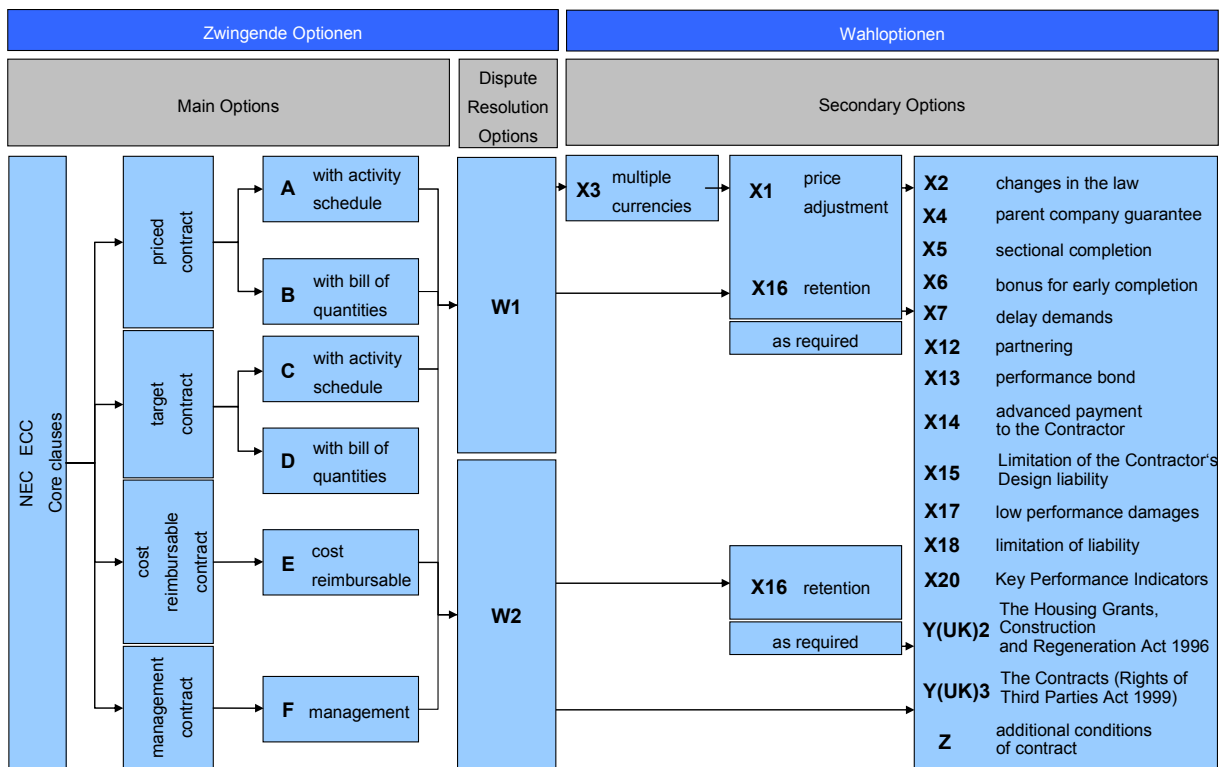


Abbildung 0-6: Aufbau und Kombinationsmöglichkeit des NEC ECC

Insbesondere die Regelungen der Vergütungsoptionen aus den *Main Options* ermöglichen eine Anpassung auf unterschiedliche Projektaufgaben, die sich in verschiedenen Vergütungsmodellen widerspiegeln.

Die FIDIC-Verträge weisen im Vergleich zur VOB einen ebenfalls flexibleren Aufbau auf, da sie verschiedene Standardwerke vorhalten, die abhängig von der Projektaufgabe zu wählen sind. Anders als in Abbildung 0-6 wird nicht ein Vertrag individuell konzipiert, sondern es liegen für Bau- und Planungsleistungen unterschiedlichen Umfangs vier Vertragsmodelle vor (*Green, Red, Yellow* und *Silver Book*), zwischen denen in Abhängigkeit der Aufgabenverteilung und gewünschten Vergütungsform zu wählen ist. Weitere Verträge, wie der *DBO-Vertrag*, das *Model Representative Agreement*, das *Model Services Agreement* oder *Joint Venture Agreement*, sind für die Verwendung von Verträgen zwischen weiteren Projektbeteiligten, z.B. Auftraggeber mit Planern oder *Engineer* oder zwei Partner eines Joint Ventures, vorgesehen.

Im Hinblick auf die Leistungsbreite (vgl. Kapitel 3.1.1) umfassen die internationalen Vertragswerke einen größeren Bereich als die VOB/B, die ausschließlich für die Durchführung von physischer Bauleistung vorgesehen ist.

Während die FIDIC-Vertragswerke bereits durch die *MDB Harmonised Edition* bei Bauvorhaben mit einer durch die Weltbank sichergestellten Finanzierung die Leistungsbreite von Finanzierung bis hin zum Betreiben abdecken, sind die NEC3-Verträge auf die Bereiche Planen und Bauen abgestimmt. Aus Abbildung 0-7 zeigt sich, dass folglich für die Bereiche Entwickeln keine und für Betreiben wenige Standardisierungen vorliegen. In der Phase der Finanzierung gibt es ebenfalls nur die oben erwähnten FIDIC-Regelungen, die eine Finanzierung durch die Weltbank gewährleisten. Hier besteht folglich Bedarf für weitere Untersuchungen.



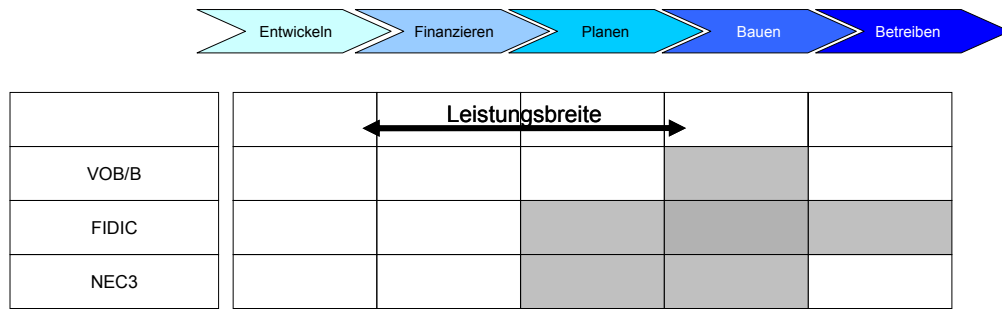


Abbildung 0-7: Abdeckung der Leistungsbreite durch die untersuchten Vertragswerke

## 0.5 Formulierung weiteren Untersuchungsbedarfs

Wie in Kapitel 3.2.4.2 deutlich wird, liegt aktuell nur ein sehr geringer Kenntnisstand der internationalen Regelungen vor. Die Ergebnisse der durchgeführten Umfrage als auch weiterer bereits durch andere Institutionen durchgeführten Umfragen zeigen, dass in Deutschland ein Handlungsbedarf zur Einführung alternativer und ergänzender Regelungen für Bauverträge besteht.

Eine ausschließliche Konzentration auf den Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung nach Auftreten des Konfliktes scheint den Verfassern als nicht zielführend. Vielmehr muss weiterhin der Frage nachgegangen werden, wie im Detail Regelungen aus den einzelnen Vertragswerken weiter im Hinblick auf eine Reduktion von Konfliktpotential spezifiziert werden können und wie die durch die unvollkommenen Verträge vorhandenen Auslegungsspielräume im Interesse beider Vertragsparteien als Potential genutzt werden können.

Es sollten weiter strategische Ansätze erarbeitet werden, die den Bekanntheitsgrad internationaler Regelungen in Deutschland erhöhen, um einerseits den deutschen Bau- und Immobilienmarkt nach außen für Investoren interessanter zu machen als auch auf vorhandene vertragliche Regelungen zurückgreifen zu können.

Die aus anderen Rechtssystemen stammenden Vertragswerke sind in ihren detaillierten Regelungen vor dem Hintergrund der AGB-Konformität juristisch kritisch zu hinterfragen. Es bleibt jeweils zu überprüfen, ob ausgewählte Regelungen der Vertragswerke eine wesentliche Benachteiligung einer der Vertragsparteien zur Folge haben und somit der mehrfachen Verwendung in Bauverträgen nicht zugänglich sind.

# 1 Einleitung

## 1.1 Anlass des Forschungsvorhabens

Die Bauwirtschaft ist im bauindustriellen Bereich von der Abwicklung komplexer Vorhaben geprägt. Dabei stehen Kosten- und Terminalsicherheit für den Investor im Vordergrund.

Aus dieser Erfordernis resultiert die Einschaltung von Unternehmen, die die komplette Leistung – regelmäßig verbunden mit weit gehenden Planungsleistungen – als Leistung "aus einer Hand" anbieten und abwickeln. Daneben wird die Einbindung des bauwirtschaftlichen Know-how bereits im Rahmen der Konzeptionierung und Planung von Vorhaben von Investoren gesucht, um durch das ausführungsgeprägte Know-how eine Optimierung der Kosten und der Termine zu erreichen. Aktuell treten verstärkt die Betreuung eines Projektes nach der Abnahme durch das Facility Management, der Betrieb von Objekten sowie die Partnerschaft zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft im Rahmen von PPP-Projekten (Public-Private-Partnership) in den Vordergrund.

Für die Abwicklung dieser technisch, organisatorisch und rechtlich komplexen Vorhaben steht das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), welches für das Baugeschehen nur unzureichende bzw. keine Regelungen enthält, zur Verfügung. Für die Erbringung der Bau-, nicht aber der Planungsleistungen, wird die Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) im Hinblick auf die unzulänglichen Vorschriften des BGB herangezogen. Doch auch diese hat zum einen die rechtlich problematische Qualität einer Allgemeinen Geschäftsbedingung (mit strittigem Sonderstatus) und verharrt zum anderen in einem Status, der als Regelfall den Einheitspreisvertrag im Auge hat und weder den Pauschalvertrag in seinen unterschiedlichen Erscheinungsformen berücksichtigt noch den oben aufgezeigten Entwicklungen im Bereich der Einbindung von Generalunter- bzw. -übernehmern mit der Nachunternehmerproblematik, des Schlüsselfertigbaus, des Construction Managements, des GMP-Vertrages (Garantierter-Maximalpreis-Vertrag), der PPP-Modelle sowie der Dienstleistungen im Rahmen des Facility Managements gerecht wird.

Für die Planungsleistungen steht für die Definition der Leistung bzw. Gegenleistung ebenfalls nur das – auch in diesem Bereich – unzureichend ausgerichtete BGB zur Verfügung. Nur die Honorierung der Leistung wird von der ebenfalls in der Kritik stehenden HOAI, deren praktische Relevanz aufgrund faktisch anderer Handhabung gering ist, erfasst.

Neben der Anpassung der Vertragswerke an die heutigen Bedürfnisse steht auch der Umgang mit Streitigkeiten im Vordergrund der Untersuchung, da sich die Anzahl der Streitigkeiten zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern bezogen auf das Bauvolumen in den vergangenen Jahren erhöht hat. Durch auftretende Streitigkeiten werden zusätzliche Ressourcen gebunden, die eine Reduktion der Wirtschaftlichkeit des Projektes zur Folge haben.

Daher müssen für entsprechende Vorhaben (z.B. PPP, GMP) jeweils eigene Vertragstypen entwickelt und hieraus entsprechende Verträge konzipiert werden. Diese Vertragstypen müssen zusätzlich den Anspruch erfüllen, die Anzahl an potentiellen Streitigkeiten aktiv zu reduzieren.

## 1.2 Themenabgrenzung

Der Fokus der Bearbeitung dieses Vorhabens betrifft den Bereich des privaten Baurechts, der nach Locher folgendermaßen zu klassifizieren ist:

*„Unter privatem Baurecht versteht man die Summe derjenigen Normen, die im Rahmen der Baufreiheit die Rechtsbeziehungen der an der Planung und Durchführung eines Bauwerks Beteiligten sowie der dem Bauwerk unmittelbar dienenden Anlagen regeln.“<sup>7</sup>*

Das Private Baurecht wird dabei durch verschiedene Rechtsordnungen oder rechtsähnliche Ordnungen bestimmt, zu denen nach Diederichs<sup>8</sup> die folgenden zu zählen sind:

- das bürgerliche Gesetzbuch (BGB)
- das Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG)
- die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)
- das Handelsgesetzbuch (HGB), sofern es sich bei den Vertragsparteien um Kaufleute handelt
- für das Gesellschaftsrecht das GmbHG und das AktienG, sofern es sich bei einem Unternehmen um eine GmbH oder AG handelt (GbR, KG und OHG sind im BGB geregelt)
- VOB, VOL (Verdingungsordnung für Leistungen) und VOF (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen) für die Vergabe und Durchführung von Planungs- und Bauleistungen.

Der Titel dieser Arbeit legt den Fokus der Untersuchungen auf die Vertragswerke VOB, FIDIC (*Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils*) und NEC (*New Engineering Contract*), die zahlreiche Kontaktpunkte mit anderen Rechtsordnungen besitzen. Auf die weiteren Rechtsordnungen wird im Rahmen dieses Vorhabens nicht detailliert eingegangen. Die Untersuchung konzentriert sich auf den unmittelbaren Bereich der Leistungserbringung, der als direkte Folge der ihm zeitlich vorgelagerten Bereiche, z.B. Konzeption und Planung oder Finanzierung, auf diese Bezug nimmt. Die nach Fertigstellung und Abnahme beginnende Nutzungsphase wird ebenfalls im Rahmen dieser Untersuchung nicht den Schwerpunkt bilden.

## 1.3 Methodik und Vorgehen

Um den Bedarf an entsprechenden Regelungen in der gebotenen Abstraktheit zu ergründen, ist eine Bedarfsanalyse vorzunehmen. Hierzu sind die Entwicklungen der Vergangenheit in der Bauwirtschaft zu analysieren und das geänderte Anforderungsprofil an eine erfolgsversprechende Abwicklung zu ermitteln. Dabei sind die derzeit aktuellen Vertragstypen von dem immer noch als Regelfall angesehen Einheitspreisvertrag einerseits aber auch vom Pauschalvertrag sowie von den anderen "modernen" Vertragstypen andererseits abzugrenzen und deren Besonderheiten festzustellen.

<sup>7</sup> Locher, Horst.: Das private Baurecht. 7. Aufl. München 2005, S. 3.

<sup>8</sup> Vgl. Diederichs, Claus-Jürgen: Führungswissen für Bau- und Immobilienfachleute. Wuppertal 1999, S. 319.

Die Regelungserfordernis der jeweiligen Vertragstypen ist anhand der im Rahmen der Abwicklung auftretenden Probleme zu eruieren und zu systematisieren. Dabei können Erkenntnisse nicht nur für eine Änderung oder Ergänzung des BGB und oder der VOB/B gewonnen werden, sondern auch für notwendige Regelungen, die in die jeweiligen Vertragstypen aufzunehmen sind.

Hilfreich ist auch die Einbeziehung der Erfahrungen, die im Ausland durch die dort zur Verfügung stehenden gesetzlichen und vertragsrechtlichen Regelwerke gewonnen wurden. Im Ausland ist die Entwicklung entsprechender Vertragstypen erheblich weiter fortgeschritten.

Im Entstehungsprozess der vorliegenden Arbeit werden fünf Phasen durchlaufen, die die Basis für die abschließende Formulierung der Ergebnisse darstellen:

- Phase 1 – Literaturrecherche im internationalen Raum
- Phase 2 – Formulierung des Aufbaus und der Entstehung der Vertragswerke
- Phase 3 – Analyse ausgewählter Regelungen der verschiedenen Vertragswerke
- Phase 4 – Entwicklung eines Umfrageinstruments zur Verifizierung des Entwicklungsbedarfs aus der Praxis
- Phase 5 – Herausarbeiten zentraler Inhalte der Vertragswerke aufbauend auf Phase 3 und Phase 4
- Phase 6 – Zusammenfassung der Ergebnisse

Da in diesem Bericht zahlreiche Begriffe aus den im Original englischsprachigen Vertragstexten übernommen wurden, die bei einer wörtlichen Übersetzung aufgrund der bereits vergebenen Bedeutung in der deutschen Sprache zu Fehlinterpretationen führen könnten, sind diese im Original belassen und *kursiv* abgedruckt. Am Ende dieses Berichts befindet sich ein Glossar, der die wesentlichen Begriffe kurz zusammenfassend umschreibt.

## 1.4 Ziele

Als Ergebnisse dieser Untersuchung sind Vorschläge für konzeptionelle Veränderungen im deutschen Bauvertragsrecht vorgesehen, die unter besonderer Berücksichtigung des konfliktarmen und effizienten Bauprozesses entwickelt werden. Regelungen, die aus den internationalen Vertragsmodellen als konstruktiv und konfliktvermeidend identifiziert werden, werden im Hinblick auf eine Anwendung in deutschen Bauverträgen untersucht.

Eine Umsetzung der Ergebnisse in eine gesetzgeberische Praxis oder in eine Überarbeitung der VOB/B ist naturgemäß nicht zügig zu erwarten. Es ist jedoch zu erwarten, dass Richt- und Leitlinien der angesprochenen Art beim Abschluss von Bauverträgen, vor allem der alternativen und aktuellen Vertragsmodelle, sehr schnell Beachtung finden und zumindest in den Kerngedanken berücksichtigt werden. Entsprechend wird das Gedankengut schon aufgrund des dringenden Bedarfes unmittelbaren Einfluss auf die Vertragspraxis nehmen, während eine weitergehende Umsetzung, z.B. die Überarbeitung von VOB oder HOAI erst auf der Grundlage positiver Erfahrungen erwartet werden kann.

Abschließend wird diese Untersuchung weiteren Forschungsbedarf formulieren, der sich im Rahmen der Bearbeitung als notwendig entwickelt.

## 2 Status Quo der Vertragsmechanismen

### 2.1 VOB – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

#### 2.1.1 Entstehung

OLG Köln Urteil 11 U 63/00 vom 27.04.2001

*„Bauverträge weisen - jedenfalls soweit sie Großprojekte betreffen - eine Struktur auf, die sie von den Werkverträgen handwerklichen Zuschnitts deutlich unterscheidet. Es geht nicht um einen einmaligen, punktuellen Leistungsaustausch. Sie sind Langzeitverträge, deren Durchführung eine Kooperation beider Vertragspartner erfordert. Auf Grund der in der Regel vorliegenden komplexen Natur der Bauvorhaben können nicht alle Einzelheiten der Projektrealisierung schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgelegt werden. Auf Grund des Langzeitcharakters und der Komplexität der Projekte gewinnt der Bauvertrag die Struktur eines Rahmenvertrags, der im Verlauf der Projektausführung auszufüllen und den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen ist. Daraus ergeben sich besondere Risiken für die Vertragsdurchführung.“*

*„Der Zweck der VOB ist es, einen der Eigenart des Bauvertrages angepassten gerechten Ausgleich zwischen den Belangen des Bauherren und des Bauunternehmers zu schaffen.“<sup>9</sup>*

Die VOB ist ein deutschlandweites Klauselwerk, das Vergabe und Ausführung von Bauleistungen regelt. Wie aus dem Urteil des OLG Köln aus dem Jahr 2001 deutlich wird, berücksichtigt der im BGB beschriebene Werkvertrag §§ 631 ff. viele Randbedingungen nicht, die bei der Vergabe von Bauleistungen, bei der Herstellung oder dem Abriss von Bauwerken auftreten. 1921<sup>10</sup> wurde auf Anregung des deutschen Reichstages begonnen, spezielle Regelungen für die Erbringung von Bauleistungen insbesondere für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen der öffentlichen Hand<sup>11</sup> zu erstellen. 1926 wurde vom Reichsverdingungsausschuss ein Regelwerk veröffentlicht, das gemäß Vorwort der VOB 1926

*„für die Vergabung von Leistungen und Lieferungen einheitlich Grundsätze für Reich und Länder“ schafft.*

Somit war im Baurecht ein der Eigenart des Bauvertrags angepasster gerechter Ausgleich zwischen den Vertragsparteien (Auftraggeber und Auftragnehmer) geschaffen.<sup>12</sup> Nach dem 2. Weltkrieg setzte der Deutsche Verdingungsausschuss für Bauleistungen (DVA) unter Mitwirkung der Ministerien, öffentlichen Verwaltungen, Wirtschafts- und Berufsverbänden die Arbeit fort und veröffentlichte 1952 die nächste Ausgabe der VOB. Die weiteren zeitlichen Neuauflagen der VOB sind Abbildung 2-1 zu entnehmen. Der DVA nennt sich seit dem Jahr 2002 Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen. Der Ausschuss ist ein nichtrechtsfähiger Verein, der aus Vertretern aller wichtigen öffentlichen Auftraggeber, kommunaler Verbände und Organisationen der Wirtschaft und Technik besteht. Der DVA

---

<sup>9</sup> BGH-Urteil VII ZR 24/58 vom 30.10.1958.

<sup>10</sup> Für die Zeit vor 1921 hat Oberhauser eine Zusammenstellung des öffentlichen Vertragswesens aufbereitet. Siehe hierzu: Oberhauser, Iris: Bauvertragsrecht im Umbruch – Vorschläge einer Neukonzeption. In: Baurechtliche Schriften. Band 52. Hrsg. Hermann Korbion und Horst Locher. Düsseldorf 2000, S. 3-8.

<sup>11</sup> Vgl. Altmann, Carl Heinz: Erläuterungen zur Verdingungsordnung für Bauleistungen – VOB-Teil A und B. Band 2. Erläuterungen zu Teil B. Köln 1967, Einleitung.

<sup>12</sup> Vgl. Jebe, Hans: Baubetriebswirtschaft und Baurecht. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986, S. 193.

überarbeitet die VOB regelmäßig und arbeitet Änderungen im Rechtswesen mit ein. Zuletzt wurde die VOB im Jahre 2006 überarbeitet.

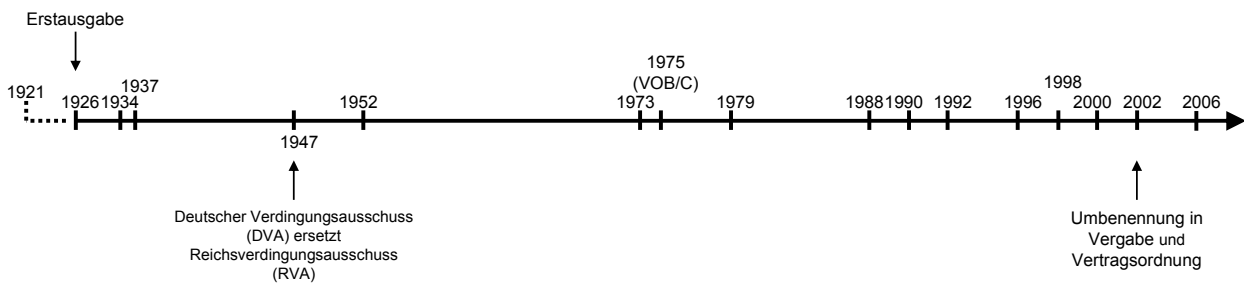


Abbildung 2-1: Ausgaben der VOB

## 2.1.2 Rechtlicher Status

Die VOB stellt im Sinne des Deutschen Rechts vorformulierte Vertragsbestandteile dar, deren Verwendung für eine Vielzahl von Verträgen bestimmt ist. Somit erfüllt die VOB zwei wesentliche Kriterien, die ihr den Status von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verleihen, die einer besonderen Überprüfung hinsichtlich ihrer Gesetzeskonformität unterliegen.

Mit Einführung des AGB-Gesetzes im Jahr 1977 erhielt die VOB eine Sonderstellung innerhalb der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Sonderstellung hat sie nicht ausschließlich durch die Regelung in § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG hinsichtlich dem Verbot der Verkürzung von Gewährleistungsfristen erhalten, wenn die VOB Vertragsgrundlage ist, sondern überwiegend nach der herrschenden Meinung, dass sie als Ganzes ausgewogen ist. Darunter ist zu verstehen, dass in Betrachtung der Summe der Regelungen der VOB weder der Auftraggeber noch der Auftragnehmer überwiegend bevorteilt wird. Die einzelnen Paragraphen der VOB können jedoch eine Bevorteilung der einen oder anderen Partei beinhalten. Daher bewahrt die VOB ihre Sonderstellung auch nur, wenn sie als Ganzes vereinbart wurde und keine individuellen vertraglichen Regelungen denen der VOB widersprechen. Eine Ausnahme wurde beispielsweise durch die aktuelle Rechtsprechung des OLG Brandenburg vom 08.11.2007 bestätigt, nach der die Vereinbarung einer Verjährungsfrist von 5 Jahren anstatt 4 Jahren – wie in § 13 Nr. 4 VOB/B vorgesehen – keine Abweichung von der VOB/B bedeutet, da in § 13 Nr. 4 Abs. 1 für abweichende Regelungen eine Öffnungsklausel enthalten ist.<sup>13</sup> Sofern einzelne Paragraphen der VOB bewusst durch andere, individuelle vertragliche Regelungen ersetzt werden, verliert die VOB ihre Sonderstellung, da sie nicht mehr als Ganzes vereinbart ist. Somit unterliegen die einzelnen Paragraphen der inhaltlichen Überprüfung nach §§ 305 ff. BGB, die zur Folge haben kann, dass die Regelungen des jeweiligen Paragraphen der VOB außer Kraft gesetzt werden.

Im Jahr 2002 wurde im Rahmen der Modernisierung des Schuldrechts das BGB in einigen Paragraphen grundlegend überarbeitet. Im Zuge dieser Überarbeitung wurde auch das AGB-Gesetz zurückgezogen und durch §§ 305 ff. BGB ersetzt. In § 308 Nr. 5 BGB ist geregelt, dass Fingierte Erklärungen dann gelten, wenn im Vertrag die VOB/B insgesamt einbezogen wurde. Somit erhält die VOB auch nach der Schuldrechtsreform eine Sonderstellung.

<sup>13</sup> Vgl. OLG Brandenburg-Urteil 12 U 30/07 vom 08.11.2007.

Zum Zeitpunkt der Schuldrechtsreform zu Beginn des Jahres 2002 war die gültige Fassung der VOB aus dem Jahr 2000. Es finden sich bis dato jedoch keine Hinweise – weder im BGB, in der Literatur, noch in der aktuellen Rechtsprechung – auf einen Sonderstatus der VOB, der ausschließlich die Fassung aus dem Jahr 2000 betrifft. Neuere Fassungen der VOB, wie sie mit der Ausgabe 2006 vorliegen, werden vom Gesetzgeber freigegeben. Damit ist zu unterstellen, dass der Gesetzgeber die gültige Fassung in Bezug auf Konformität mit §§ 305 ff. BGB geprüft und festgestellt hat, dass die neuere Fassung trotz inhaltlicher Veränderungen weiterhin den ausgewogenen Charakter aufweist, wenn sie als Ganzes vereinbart wurde. Des Weiteren ist an dieser Stelle anzufügen, dass der Öffentliche Auftraggeber durch die Vergabeordnung zur Anwendung der VOB gezwungen ist. Sofern die VOB Klauseln enthalten würde, die den §§ 305 ff. BGB widersprechen, würde keine schlüssige Gesetzgebung vorliegen.<sup>14</sup>

### 2.1.3 Aufbau

Die VOB untergliedert sich in die Teile A, B und C.

**Teil A:** Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen

In Teil A werden Vergabeverfahren und Vergabearten beschrieben. Er bestimmt demnach, *wie* die Arbeiten zu vergeben sind. Bei Ausschreibungen von Bauaufträgen durch „öffentliche Auftraggeber“ ist der Teil A zwingend zu beachten. Für den „privaten Auftraggeber“ haben die Vergabevorschriften nur Empfehlungscharakter, können aber auch vertraglich vereinbart werden.

In Teil A wird erläutert, wie die Leistungsbeschreibung mittels Leistungsverzeichnis und Leistungsprogramm zu erfolgen hat und welche Vertragsarten (Leistungsvertrag, Stundenlohnvertrag, Selbstkostenerstattungsvertrag) für Bauverträge in Frage kommen. Regelungen zum Eröffnungstermin, sowie zur Angebotsprüfung und -wertung finden sich ebenfalls im Teil A der VOB.

---

<sup>14</sup> Vgl. Glatzel, Ludwig et. al.: Unwirksame Bauvertragsklauseln nach dem AGB-Gesetz. 10. Aufl. Stamsried 2003, S. 31-33.

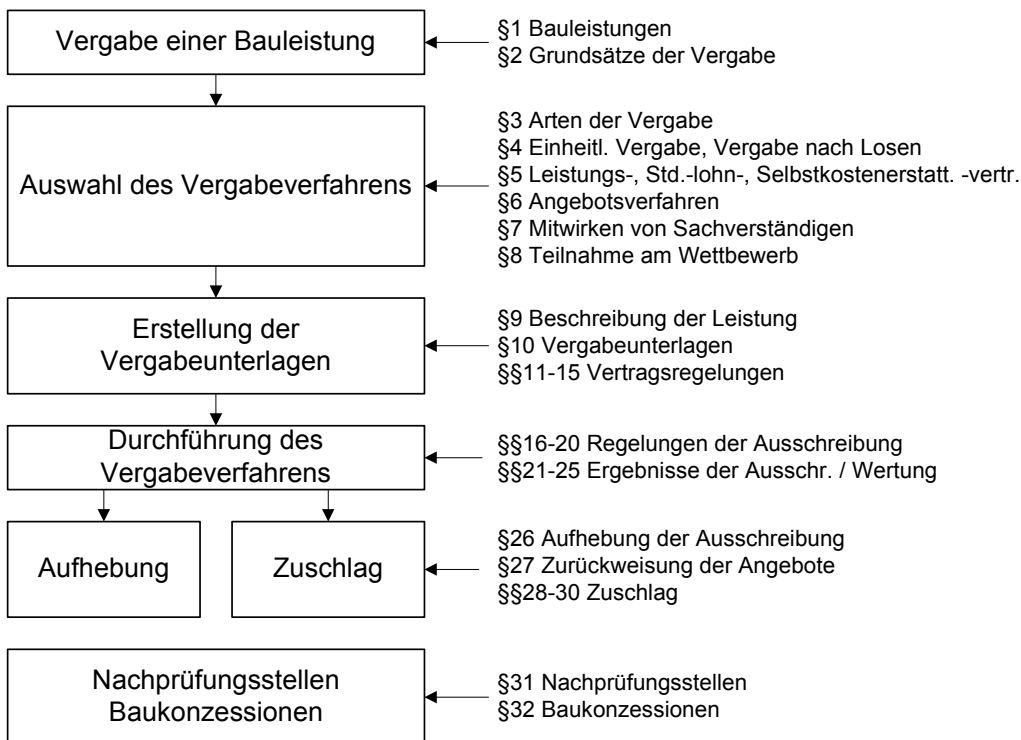


Abbildung 2-2: Inhalt der VOB/A<sup>15</sup>

**Teil B:** Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen

Die VOB/B regelt die Vertragsbedingungen für Bauverträge und somit die Rechte und Pflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer. Hierbei werden im Gegensatz zum Werkvertragsrecht nach BGB gezielt die besonderen Gegebenheiten bei der Erstellung eines Bauwerks berücksichtigt, z.B. dass die Herstellung des geschuldeten Werkes nicht in der auftragnehmereigenen Werkstatt, sondern auf dem vom Auftraggeber gestellten Grundstück zu erfolgen hat oder dass für die unterschiedlichen Gewerke mehrere Auftragnehmer gleichzeitig auf der Baustelle tätig werden können. Die Abwicklung eines Bauvertrags nach VOB/B ist gemäß folgenden Paragraphen geregelt:

- § 1 Art und Umfang der Leistungen
- § 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 Vertragsstrafe

<sup>15</sup> Zimmermann, Josef: Grundkurs Bauprozessmanagement, Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008, S. 4-22.



- § 12 Abnahme
- § 13 Mängelansprüche
- § 14 Abrechnung
- § 15 Stundenlohnarbeiten
- § 16 Zahlung
- § 17 Sicherheitsleistung
- § 18 Streitigkeiten

### **Teil C:** Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen

Ist die VOB/B als Vertragsbestandteil vereinbart, so gelten automatisch auch die Regelungen der VOB/C. Sie enthält die allgemeinen technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV), die in den DIN-Normen 18299 ff. geregelt sind. DIN 18299 stellt „Allgemeine Regelungen für Bauarbeiten jeder Art“ und gilt somit auch für Bauarbeiten, die nicht in den ATV DIN 18300 bis 18459 geregelt sind. DIN 18300 bis 18459 regeln weitestgehend die Leistungen der Gewerke, die zur Erstellung eines Bauwerkes erforderlich sind, z.B. Dränarbeiten, Spritzbetonarbeiten oder Gerüstarbeiten. Die einzelnen ATV der Normenreihe DIN 18299 bis 18459 geben jeweils Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung, die Stoffe und Bauteile, sowie zur Ausführung des jeweiligen Gewerkes. Darüber hinaus werden Nebenleistungen und Besondere Leistungen beschrieben, ebenso wie die Regelungen zu Aufmaß und Abrechnung.

## **2.2 FIDIC – Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils**

In zahlreichen Ländern der Welt haben sich Berufsverbände gegründet, mit dem Ziel, ihre berufsbezogenen Interessen gemeinschaftlich voranzubringen. Zu den bedeutendsten Berufsverbänden innerhalb der Bauwirtschaft in Deutschland zählen unter anderem der Bund Deutscher Architekten (BDA), der Bund Deutscher Baumeister (BDB), der Verein Deutscher (VDI) Ingenieure sowie der Verband der Beratenden Ingenieure (VBI). Diese Verbände sind entsprechend der politischen Gliederung Deutschlands in einen nationalen Dachverband, Landesverbände sowie Kreisverbände und Fachgruppen untergliedert.<sup>16</sup>

Die *International Federation of Consulting Engineers* oder *Fédération Internationale des Ingenieurs Conseils* (FIDIC) mit Sitz in Genf ist der Dachverband der Beratenden Ingenieure auf internationaler Ebene und wurde im Jahr 1913 gegründet. Heute zählt die FIDIC bereits 75 nationale Mitgliedsverbände mit insgesamt über 1 Million Mitgliedern. Die übergeordneten Ziele des FIDIC-Verbandes sind die globale Repräsentation der Beratenden Ingenieure sowie die Verbesserung des Ansehens der Beratenden Ingenieure.<sup>17</sup>

Das oberste Ziel der Verbesserung des Ansehens der Ingenieure lässt sich nur durch eine verbesserte Leistung erbringen. Zur Sicherstellung und Verbesserung der von den Ingenieuren erbrachten Leistungen bedient sich die FIDIC dreier wesentlicher Hilfsmittel:

---

<sup>16</sup> Vgl. Hamann, Mathias: Rating von Unternehmen der Bauwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des spezifischen Projektgeschäfts. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. München 2007, S. 11.

<sup>17</sup> Vgl. FIDIC: What FIDIC does. Veröffentlicht auf : [http://www1.fidic.org/federation/what\\_fidic\\_does\\_presentation\\_21nov05.pdf](http://www1.fidic.org/federation/what_fidic_does_presentation_21nov05.pdf). Aufgerufen am 08.03.2008, S. 1-30.

- Standardisierte Vertragstexte
- Seminare und Workshops
- Konferenzen.

Die Seminare und Workshops dienen der Schulung für die Umsetzung und Arbeit mit den standardisierten Vertragstexten, die erstmals im Jahr 1945 als *civil engineering contract* in England herausgegeben wurden.

### 2.2.1 Entstehung

Die erste Fassung standardisierter Vertragstexte, auf denen die FIDIC Standardtexte aufbauen, wurde im Jahr 1945 als *civil engineering contract* von der *Institution of Civil Engineers* (ICE) herausgegeben. 1957 veröffentlichte die FIDIC ihre eigene erste Ausgabe der *Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*, die sich weitestgehend an der 4. Ausgabe der ICE *Conditions of Contract* orientierte.<sup>18</sup> Die Ausgabe von 1957 ist als Ursprung des so genannten *Red Book (for Civil Engineering and Construction)* bekannt. Im Jahre 1963 veröffentlichte die FIDIC das *Yellow Book (for Electrical and Mechanical Plant including Erection on Site)*. Der Bedarf nach internationalen standardisierten Regelungen entstand nach Wade<sup>19</sup> im Wesentlichen im Anschluss an den Zweiten Weltkrieg, der umfangreiche Baumaßnahmen nach sich zog, die international angelegt waren. In der Folgezeit wurden im Rhythmus von ca. 10 Jahren jeweils überarbeitete Versionen der Bücher herausgegeben, so dass im Jahr 1987 bereits die 4. Auflage des Red Book und die 3. Auflage des Yellow Book herausgegeben wurden. In den 90er Jahren wurden die bisher bestehenden Bücher (*Red* und *Yellow*) erneut überarbeitet und teilweise neu geordnet sowie um weitere Standardverträge ergänzt, so dass seit 1999 eine neue Generation von FIDIC-Standardverträgen existiert:

- das *neue Red Book* – Conditions of Contract for Construction
- das *neue Yellow Book* – Conditions of Contract for Plant and Design-Build
- das *Green Book* – Short Form of Contract
- das *Silver Book* – Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects

Entsprechend der farblichen Einbände der Bücher wurde die neue Reihe auch als *Rainbow* bezeichnet. Die Weltbank sowie die Multilaterale Entwicklungsbank (MDB) haben die Verbreitung der FIDIC-Vertragswerke stark gefördert, indem sie bei durch die Weltbank finanzierten Projekten die Verwendung von FIDIC-Standardverträgen vorgeschrieben haben. Auf Wunsch der Weltbank wurde im Jahr 2005 ein weiterer Standardvertrag herausgegeben: die so genannte *MDB Harmonised Edition*, die auf Basis des *neuen Red Book* entwickelt wurde.

Neben den hier bisher aufgeführten Standardverträgen wurden eine Reihe weiterer Verträge entwickelt, die für die weitere Entwicklung dieser Abhandlung jedoch nur von untergeordneter Rolle sind und daher an dieser Stelle nicht gesondert erwähnt werden.

---

<sup>18</sup> Vgl. Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, The FIDIC form: a brief history. Veröffentlicht auf: [http://www1.fidic.org/resources/contracts/FIDIC\\_overview%20\\_glover07.html](http://www1.fidic.org/resources/contracts/FIDIC_overview%20_glover07.html). aufgerufen am 18.03.2008.

<sup>19</sup> Vgl. Wade, Christopher: The New FIDIC-Contracts. Rede auf der FIDIC Annual 2004 Conference in Kopenhagen. September 2004. Veröffentlicht auf [http://www1.fidic.org/resources/contracts/cwade\\_16sep04.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/cwade_16sep04.asp). Aufgerufen am 24.04.2008, S. 1.

## 2.2.2 Rechtlicher Status

Die FIDIC-Vertragswerke sind ihrem Namen nach Vertragswerke, die ausdrücklich vereinbart werden müssen, um rechtliche Gültigkeit zu erlangen. Die Verträge können jedoch – auch wenn sie wirksam zwischen zwei Vertragsparteien vereinbart wurden – kein Einheitsrecht ersetzen und müssen je nach dem in dem jeweiligen Land anzuwendenden Recht auf Konformität mit der anzuwendenden Rechtsordnung überprüft werden.<sup>20</sup> Die FIDIC-Verträge sind folglich jeweils nur in Verbindung mit dem national anzuwendenden Recht zu vereinbaren und unterliegen jeweils der individuellen Prüfung. Insbesondere die Regelungen der §§ 305 ff. BGB zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen verlangen aufgrund des vorformulierten Charakters sowie der Vielzahl von Verträgen, für die die FIDIC-Verträge bestimmt sind, eine Prüfung. Inwiefern einzelne FIDIC-Regelungen der Inhaltskontrolle nach deutschem Recht Stand halten, bleibt im Rahmen von juristischen Untersuchungen zu prüfen.

## 2.2.3 Aufbau

Die Vertragsmuster des *Rainbow* unterscheiden sich im Wesentlichen durch die Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, durch die Projektgröße bzw. die spezifische Auftragssumme sowie die Zuweisung der Planungsaufgabe (vgl. auch Abbildung 2-3).

Das *Green Book* als *Short Form of Contract* hat den geringsten Regelungsumfang und ist für Projekte mit einer relativ kleinen Auftragssumme bestimmt.<sup>21</sup> Hök grenzt die Verwendung des *Green Books* bis zu einer Auftragssumme von 500.000 US-Dollar ein.<sup>22</sup> Dabei wird angenommen, dass der Entwurf sowie die weitere planerische Ausgestaltung des Projekts bereits vom Auftraggeber geliefert werden. Das *Green Book* enthält als einfachstes und kürzestes Regelwerk folgenden strukturellen Aufbau, der auch stellvertretend für die weiteren Standardverträge angesehen werden kann:

- *General Conditions* – Hauptregelungen
- *Particular Conditions* – Besondere Regelungen
- *Rules for Adjudication* – Regelungen zur Streitbeilegung
- *Notes for Guidance* – Erläuterungen

Die *General Conditions* sind angelehnt an die *Core-Clauses* der NEC3-Verträge. Sie sind in jeden Vertrag vollständig zu übernehmen und stellen das Herzstück des Vertrags dar. Ein wesentlicher Unterschied ist jedoch, dass sich die *General Conditions* in den verschiedenen Vertragswerken der FIDIC-Modelle unterscheiden. Die markantesten Unterschiede sind beim *Green Book* zu verzeichnen, während die drei anderen Bücher (*Red*, *Silver*, *Yellow* und *White*) nur in Einzelfällen voneinander abweichen. Die folgende Tabelle zeigt eine Übersicht der Bestimmungen im *Red Book*.

<sup>20</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: FIDIC Verträge im Lichte der Unidroit Prinzipien als Vertragsstatut. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht. 2008. Ausgabe 2, S. 115.

<sup>21</sup> Vgl. FIDIC: Short Form of Contract. First Edition. Lausanne 1999, Foreword.

<sup>22</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das Recht der FIDIC-Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterung und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin 2006, S. 17.

1	Allgemeine Bedingungen	<i>General Provisions</i>
2	Der Auftraggeber	<i>The Employer</i>
3	Der Engineer	<i>The Engineer</i>
4	Der Auftragnehmer	<i>The Contractor</i>
5	Ernannte Subunternehmer	<i>Nominated Subcontractors</i>
6	Angestellte und Arbeiter	<i>Staff and Labour</i>
7	Anlagen, Materialien und technische Ausführung	<i>Plant, Materials and Workmanship</i>
8	Beginn, Verzögerung und Suspendierung	<i>Commencement, Delays and Suspension</i>
9	Fertigstellungstests	<i>Tests on Completion</i>
10	Abnahme durch den Auftraggeber	<i>Employer's Taking Over</i>
11	Mängelhaftung	<i>Defects Liability</i>
12	Aufmaß und Bewertung	<i>Measurement and Evaluation</i>
13	Leistungsänderungen und Anpassungen	<i>Variations and Adjustments</i>
14	Vertragspreis und Bezahlung	<i>Contract Price and Payment</i>
15	Kündigung durch den Auftraggeber	<i>Termination by Employer</i>
16	Suspendierung und Kündigung durch den Auftragnehmer	<i>Suspension and Termination by Contractor</i>
17	Risiko und Haftung	<i>Risk and Responsibility</i>
18	Versicherung	<i>Insurance</i>
19	Höhere Gewalt	<i>Force Majeure</i>
20	Ansprüche, Streitigkeiten und Schiedsgericht	<i>Claims, Disputes and Arbitration</i>

**Tabelle 2.1: General Conditions des Red Book**

Die *General Conditions* werden ergänzt durch weitere *Particular Conditions*, die im Gegensatz zu den NEC3-Vertragswerken keine Wahloptionen beinhalten, sondern grundsätzlich zu vereinbaren sind. Die Vertragsmuster sind so gestaltet, dass bei Verwendung eines Musters automatisch alle Regelungen zum Vertrag zu zählen sind – mit Ausnahme des Falls, dass explizit beide Vertragsparteien einen Ausschluss einer Regelung vereinbaren.

Die neuen FIDIC-Vertragswerke können in Bau- und Consultant-Verträge untergliedert werden. Bei den Bauverträgen ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob der Auftraggeber einen Großteil der Planung erbringt oder ob diese mit im Auftrag des Auftragnehmers liegt. Sofern der Auftraggeber die Planung vorgibt, sind die Bauleistungen entweder nach dem *Green Book* oder nach dem *Red Book* zu vergeben. Die Wahl zwischen diesen beiden Vertragswerken hängt wesentlich von der Auftragsgröße ab. Sofern der Auftragnehmer den Großteil der Planung für das Projekt erbringen muss, stehen das *Yellow Book* sowie das *Silver Book* zur Verfügung, die jeweils die Vergütung über einen Pauschalpreis vorsehen. Beide Bücher sind für den Anlagenbau konzipiert worden. Das *Yellow Book* ist im Vergleich zum *Silver Book* für kleinere Projekte vorgesehen und enthält zudem Regelungen zu der Position und den Aufgaben des *Engineers*, während das *Silver Book* den *Engineer* als Projektbeteiligten nicht vorsieht.

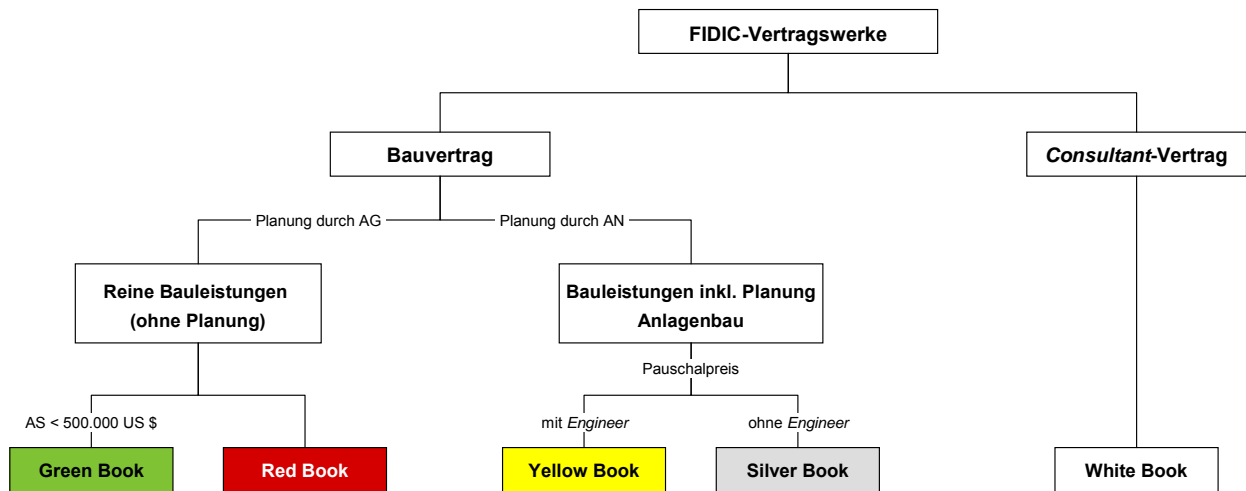


Abbildung 2-3: Struktur der FIDIC-Vertragswerke

Neben den in Abbildung 2-3 dargestellten Kriterien für die Wahl zwischen den unterschiedlichen Vertragstypen unterscheiden sich die Werke maßgeblich durch den Grad der Risikoübernahme, den Hök in Verbindung mit der Auftragssumme graphisch darstellt. Eine Eingliederung des *Green Book* ist Hök jedoch nicht zu entnehmen.<sup>23</sup> Mit einem zunehmenden Grad der Planung, die durch den Auftragnehmer (AN) im Rahmen des Projektes zu leisten ist, ist von einer erhöhten Risikoübernahme durch den Auftragnehmer auszugehen, so dass das *Yellow Book* und das *Silver Book* eine höhere Risikoübernahme für den Auftragnehmer bedeuten. Zusätzlich zum Planungsanteil wird die gesteigerte Risikoübernahme durch die Pauschalisierung der Vergütung bei den beiden genannten Standardverträgen bestärkt. Eine Diversifizierung anhand der Auftragssumme ist nicht grundsätzlich zwischen zwei Vertragswerken möglich, so dass die Einordnung in Abbildung 2-4 nur qualitativ erfolgen kann.

Abbildung 2-3 und Abbildung 2-4 können bei oberflächlicher Betrachtung den Anschein erwecken, dass grundsätzlich für ein spezifisches Projekt nur ein Vertragsmodell das Geeignete ist. Diese Annahme kann jedoch nicht bestätigt werden. Hök versucht durch einen einfachen Fragenkatalog die Wahl zwischen den Vertragswerken zu standardisieren, entzieht jedoch in der Auswertung durch die Wahl der Formulierung „geringe Punktzahl deutet darauf hin“ den verbindlichen Charakter des Auswahlverfahrens.<sup>24</sup> Die Wahl des Vertragsmodells hat grundsätzlich im Einzelfall unter Abwägung diverser Faktoren zu erfolgen und ist trotz des Versuchs einer Standardisierung von einer subjektiven Entscheidung geprägt.

<sup>23</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das Recht der FIDIC-Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterung und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin 2006, S. 18.

<sup>24</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Einführung in die FIDIC-Bedingungen. In: FIDIC Yellow Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 1. Aufl. Berlin 2006, S. 16.

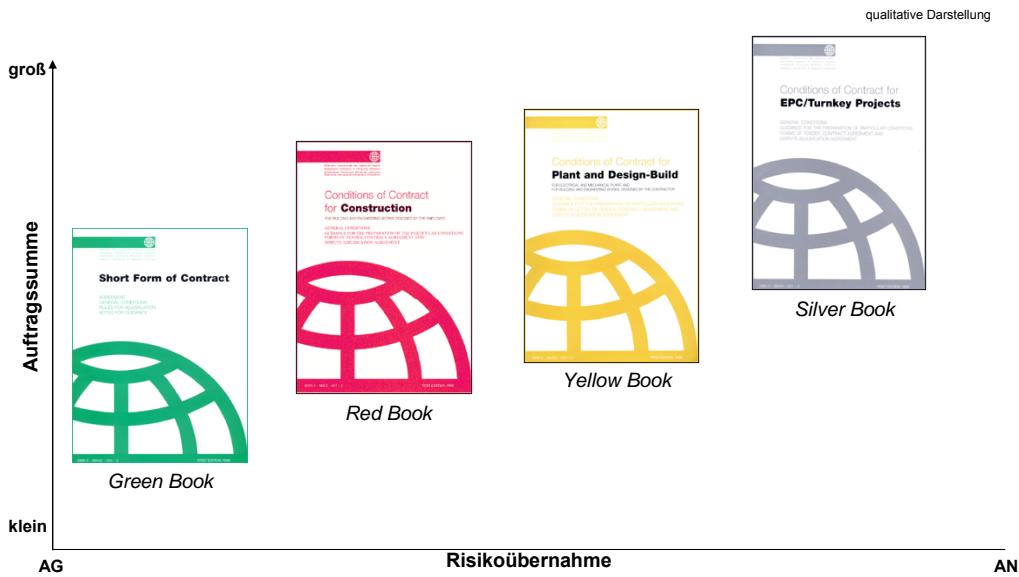


Abbildung 2-4: Gliederung des *Rainbow* nach Risikoverteilung und Auftragssumme<sup>25</sup>

## 2.3 NEC – New Engineering Contracts

Die *Institution of Civil Engineers* (ICE) wurde 1818 in Großbritannien von einer Gruppe junger Idealisten gegründet, deren treibende Kraft auf Henry Robinson Palmer war. Thomas Telford, einer der bekanntesten Ingenieure zu Beginn des 19. Jahrhunderts, wurde im Jahr 1820 zum Präsidenten der ICE gewählt und konnte durch zahlreiche neu gewonnene Mitglieder sowie seine Kontakte im Jahr 1828 die königliche Urkunde erlangen, was der ICE den Status des übergeordneten Berufsverbandes zukommen ließ. Bis zu diesem Zeitpunkt gab es kein definiertes Berufsbild des Ingenieurs, der bis dato überwiegend im militärischen Bereich tätig war.<sup>26</sup>

### 2.3.1 Entstehung

Die ICE veröffentlichte im Jahr 1945 die ersten standardisierten Vertragstexte als *civil engineering contract*, die heute bereits in der 7. Auflage erhältlich sind. 1985 beschloss der Rat der ICE eine gründliche Untersuchung möglicher Vertragsstrategien mit dem Ziel, die Notwendigkeit einer praktikablen Anwendungs- und Umsetzungsmöglichkeit herauszuarbeiten. 1986 wurde die Vorbereitung der Ausarbeitung eines neuen Vertragsmusters in Auftrag gegeben, die anfangs von Dr. Martin Barnes, später von Martin Barnes Project Management unter der Assistenz von Dr. John Perry und schließlich von der Project Management Group am Institute of Science and Technology der Universität Manchester durchgeführt wurde.<sup>27</sup>

Die erste Beratungsversion der NEC-Verträge wurde im Januar 1991 veröffentlicht mit dem Ziel der Effektivitätssteigerung von Bauprojekten.

<sup>25</sup> Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das Recht der FIDIC-Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin. 2006, S. 18. Modifiziert.

<sup>26</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: About NEC. Veröffentlicht auf: <http://www.neccontract.com>. Aufgerufen am 10.03.2008.

<sup>27</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: NEC ECC Guidance Notes. London 2005. Acknowledgements.

*“The NEC Contract is a legal framework of project management procedures designed to handle all aspects of the management of engineering and construction projects. Its benefits – stimulus to good management, flexibility and simplicity – can be applied to any project, large or small. It comprises of suite of contract documents and guidance books and a range of support services comprising training, consultancy and a Users’ Group.”<sup>28</sup>*

Die NEC3-Verträge sind so konzipiert, dass sie durch einfache Handhabung, Verständlichkeit und Flexibilität auf allen Projekten unabhängig von deren Größe anwendbar sein sollen. Sie bestehen aus einer Reihe unterschiedlicher standardisierter Vertragshefte. Weiter existieren Erläuterungen sowie Ablauf- und Prozessdiagramme, die jedoch grundsätzlich nicht Vertragsbestandteil sind.<sup>29</sup>

Die Beraterversion aus dem Jahr 1991 wurde in den folgenden 2 Jahren auf zahlreichen internationalen Projekten angewendet, bis im März 1993 die erste vollständige Version des NEC-Vertrags veröffentlicht wurde, der ausschließlich das Vertragsverhältnis von Auftraggeber und Auftragnehmer beschreibt. 1994 veröffentlichte Sir Michael Latham im Auftrag der Regierung Großbritanniens den Bericht *Construction the Team*, der auch als *Latham Report* bekannt wurde. Latham forderte, dass sowohl öffentliche als auch private Auftraggeber die NEC-Verträge anwenden sollen und die Verträge dadurch den Charakter als Standardvertrag erlangen sollen. Hierzu wurden von Latham diverse Änderungsvorschläge für die Verträge unterbreitet. Die ICE griff die Forderung von Latham auf und gab im Jahr 1995 die zweite Version der NEC-Verträge (NEC2) heraus.

Im Jahr 2005 wurde NEC3 als dritte überarbeitete Version herausgegeben, die den drei Grundsäulen der Musterverträge entspricht:

- Klar- und Einfachheit
- Flexibilität
- Anreiz für gutes Management

Die drei Grundprinzipien finden sich in der Konzeption und im Aufbau der NEC3-Verträge wieder. Im Rahmen dieser Untersuchung werden ausschließlich die NEC3-Verträge betrachtet, da sie die aktuellste Version darstellen und mit ihrer Veröffentlichung sämtliche NEC2 und NEC1 Verträge vollständig aktualisiert wurden.<sup>30</sup>

### **2.3.2 Rechtlicher Status**

Die NEC3-Verträge stellen standardisierte, vorformulierte Vertragstexte dar, die in Großbritannien keine zwingende Anwendung erfordern. Jedoch sind Bestandteile der NEC3-Verträge, z.B. die Regelungen zur Streitschlichtung, gesetzlich verbindlich eingeführt, unabhängig von der Art des Vertrags. Aufgrund des vorformulierten Charakters und der Tatsache, dass die Mustertexte für eine Vielzahl von Verträgen Anwendung finden sollen, stellen die Verträge im Sinne des deutschen Rechts Allgemeine Geschäftsbedingungen dar, die einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegen und bei einer übermäßigen Benachteiligung einer Vertragspartei unwirksam werden können (vgl. hierzu auch Kapitel 2.1.2).

---

<sup>28</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: About NEC. Veröffentlicht auf: <http://www.neccontract.com>. Aufgerufen am 10.03.2008.

<sup>29</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: NEC ECC Guidance Notes. London 2005, S. 1.

<sup>30</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: NEC ECC Guidance Notes. London 2005, Vorwort.

Daher bleibt es zu prüfen, inwiefern die einzelnen Paragraphen aus den NEC3-Verträgen bei mehrfacher Verwendung in Deutschland unwirksam werden könnten.

### 2.3.3 Aufbau

Die NEC3-Verträge bestehen aus insgesamt 14 Vertragstexten, deren Hauptvertrag der NEC Engineering and Construction Contract (NEC ECC) ist. Er regelt das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Weitere Verträge, die zur NEC3-Familie gehören, sind:

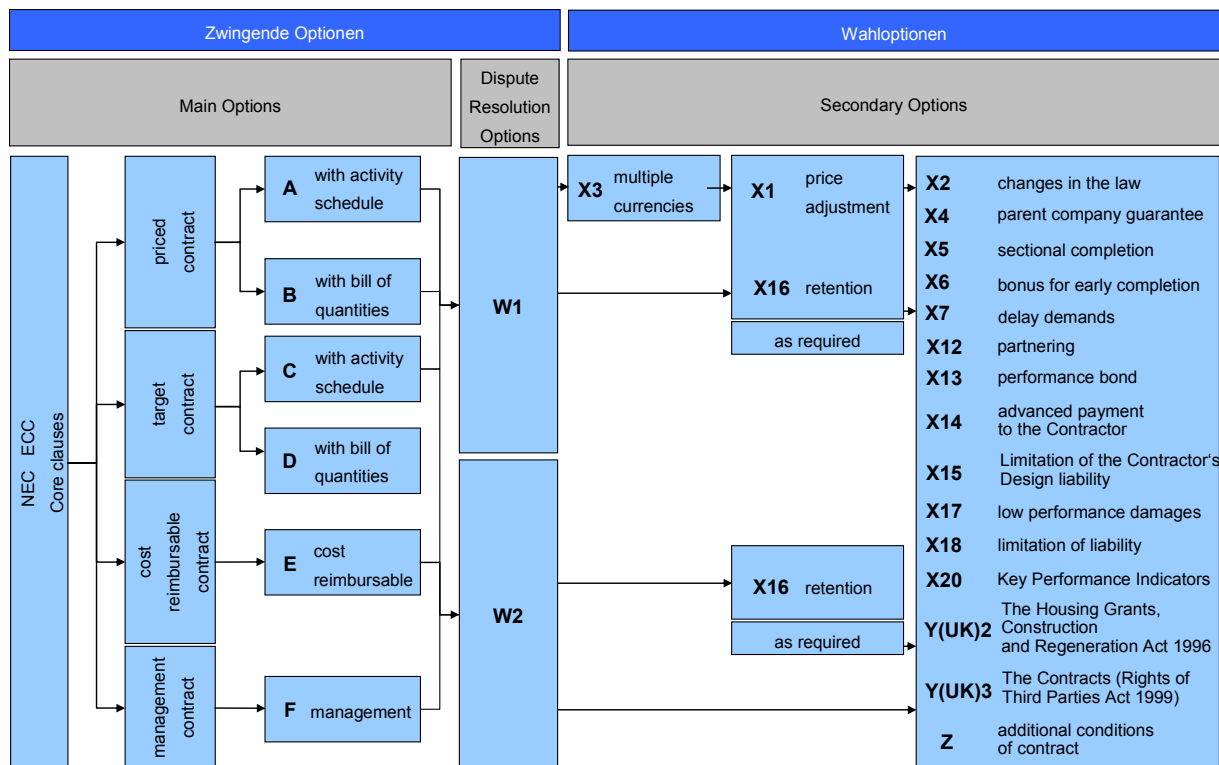
- NEC ECC: Engineering and Construction Contract
  - ECC Option A Priced contract with activity schedule
  - ECC Option B Priced contract with bill of quantities
  - ECC Option C Target contract with activity schedule
  - ECC Option D Target contract with bill of quantities
  - ECC Option E Cost reimbursable contract
  - ECC Option F Management contract
- NEC ECS: Engineering and Construction Subcontract
- NEC PSC: Professional Services Contract
- NEC ECSC: Engineering and Construction Short Contract
- NEC ECSS: Engineering and Construction Short Subcontract
- NEC AC: Adjudicators Contract
- NEC TSC: Term Service Contract
- NEC FC: Framework Contract

Am Beispiel des NEC ECC wird nachfolgend gezeigt, welchen grundsätzlichen Aufbau die NEC3-Verträge besitzen. Der Gesamtvertrag setzt sich aus mehreren Bestandteilen zusammen, von denen nicht alle zwingend zu vereinbaren sind:

- *Core-Clauses (NEC ECC)*
- *Main Options (A bis F)* zur Regelung der Vergütung
- *Cost Components mit Activity Schedule* (bei entsprechend gewählter Vergütungsregelung)
- *Dispute Resolution Options (W1 und W2)* zur Regelung für Streitigkeiten
- *Secondary Options (X1 bis X20, Y und Z)* wahlweise für diverse weitere Regelungen
- *Contract Data* spezifizieren das Grundgerüst durch individuelle Regelungen

Der Vertrag NEC ECC lässt Regelungen zur Vergütung, Streitschlichtung sowie weitere Regelungen zu. Die Wahl einer Vergütungsregelung sowie zur Streitschlichtung sind zwingend vorgeschrieben, während die Wahl einer weiteren Regelung aus den *Secondary Options* freigestellt ist. In Abhängigkeit von der vorgenannten Vergütungsregelung ist zusätzlich der *Activity Schedule*, eine Art Zahlungsplan mit Maßnahmenkatalog, zu vereinbaren, nach dem der Zeitpunkt und die Höhe der fälligen Zahlungen geregelt werden. In Summe ergeben die Kombinationen aus den einzelnen Vertragsbestandteilen den gesamten Vertrag.




 Abbildung 2-5: Zusammensetzung eines Vertrags nach NEC ECC<sup>31</sup>

### 2.3.3.1 Core-Clauses – Kernklauseln

Der Hauptbestandteil des Vertrags sind die *Core Clauses*, die im Hauptdokument des NEC ECC enthalten sind. Diese werden – je nach gewählter Vergütungsoption – durch weitere Unterpunkte aus den Vergütungsoptionen ergänzt. Folgende Tabelle zeigt die *Core Clauses*, die im NEC ECC geregelt sind. Die einzelnen *Core Clauses* umfassen jeweils mehrere Unterklauseln:

1	Allgemeines	<i>General</i>
2	Hauptpflichten des AN	<i>The Contractor's main responsibilities</i>
3	Bauzeit	<i>Time</i>
4	Abnahme und Mängel	<i>Testing and Defects</i>
5	Vergütung	<i>Payment</i>
6	Anspruchereignisse	<i>Compensation events</i>
7	Eigentum	<i>Title</i>
8	Risiko und Versicherungen	<i>Risk and Insurance</i>
9	Vertragsbeendigung	<i>Termination</i>

 Tabelle 2.2: *Core Clauses* der NEC3-Verträge

Die Reihenfolge, in denen die Kernklauseln im Mustervertrag aufgeführt werden, ist dem zeitlich zu erwartenden Bauprozess nachempfunden, z.B. werden die Leistungspflichten des Auftragnehmers (Hauptpflichten) vor der Abnahme und der dadurch fälligen Vergütung geregelt.

<sup>31</sup> In Anlehnung an: Institution of Civil Engineers: NEC ECC Guidance Notes. London 2005, S. 17.

### 2.3.3.2 Main-Options - Vergütungsoptionen

Die *Main-Options* fordern von den Vertragsparteien die Wahl zwischen fünf verschiedenen Vergütungsoptionen, die sich auf die in Deutschland bereits bekannten Modelle zurückführen lassen:

- *Option A*: Pauschalvertrag mit Zahlungsplan
- *Option B*: Einheitspreisvertrag
- *Option C*: Zielvertrag mit Zahlungsplan
- *Option D*: Zielvertrag mit Einheitspreisen
- *Option E*: Selbstkostenerstattungsvertrag
- *Option F*: Management-Vertrag

### 2.3.3.3 Dispute Resolution Options

Wie bei den *Main Options* bedarf es der zwingenden Wahl zwischen zwei unterschiedlichen Möglichkeiten des Umgangs bei Streitigkeiten:

- W1: alle anderen Verträge ausgenommen *Option W2*
- W2: Verträge in Großbritannien

Alle Verträge, die in Großbritannien geschlossen werden, müssen die *Option W2* beinhalten, da in dieser auf die *Housing Grants, Construction and Regeneration Act (HGCRA)* zurückgegriffen wird. Der HGCRA ist ein im Jahr 1996 erlassenes Gesetz, das als Konsequenz des Latham Reports Vorschläge umsetzt. Darin sind verbindliche Regeln zur außergerichtlichen obligatorischen Streitbeilegung sowie zur zeitlichen Abfolge von Zahlungen geregelt. Außerhalb Großbritanniens ist dieses Gesetz nicht verbindlich.

### 2.3.3.4 Secondary Options

Die *Secondary Options* können je nach *Main Option* gewählt werden, d.h. es sind Vertragsentwürfe, die nicht zwingend Bestandteil des zu schließenden Vertrags werden müssen. Es bleibt den Parteien überlassen, sich für oder gegen einzelne oder alle dieser Regelungen zu entscheiden. Wie aus Abbildung 2-5 ersichtlich ist, können in Abhängigkeit der gewählten *Dispute Resolution Option* nicht alle *Secondary Options* gewählt werden.

Bestandteile der *Secondary Options* können z.B. Preisanpassung infolge Inflation (*Option X1*), Gesetzesänderungen (*Option X2*), Regelungen für Bauzeitüberschreitung (*Option X7*), Sicherheiten (*Option X13*) oder *Key Performance Indicators* (*X20*) sein.

## **3 Bedarf der Optimierung in der Projektabwicklung**

### **3.1 Allgemeine Beschreibung der Situation in der Bauwirtschaft**

#### **3.1.1 Veränderung der Auftragsstruktur seit Entstehung der VOB**

Die Anforderungen bei der Ausführung von Projekten der Bauwirtschaft haben sich im Vergleich zum frühen 20. Jahrhundert, dem zeitlichen Ursprung der VOB, maßgeblich verändert.

Neben den technischen Entwicklungen, die im 20. Jahrhundert eine Veränderung der Konzeption und Bauart sowie insbesondere auch der Größe von Bauwerken (Immobilien) ermöglicht haben, bewirken die gestiegenen Anforderungen der Auftraggeber an eine komplette Dienstleistung der Auftragnehmer eine veränderte Projektorganisation auf der Auftragnehmerseite.

Um 1930 wurden die Baumaßnahmen im Wesentlichen durch eine Einzelgewerkvergabe abgewickelt, bei der die Verantwortung für die Zusammenführung der einzelnen Gewerke beim Auftraggeber lag. Dementsprechend ist auch die VOB aufgebaut, die als vorherrschende Vergütungsform diejenige des Einheitspreisvertrags in § 5 Nr. 1 VOB/A sowie § 2 Nr. 2 VOB/B berücksichtigt. In der ersten Fassung der VOB aus dem Jahr 1926 wurde hinsichtlich der Vergabe in § 4 VOB/A „Vergabung nach Losen, Gesamtvergebung“ definiert:

- „1. Bauleistungen sollen so vergeben werden, daß eine einheitliche Ausführung und zweifelsfreie umfassende Gewährleistung erreicht wird; sie sind daher mit den zur Leistung gehörigen Lieferungen zu vergeben, wenn nicht die Verkehrssitte dem entgegensteht.*
- 2. Besonders umfangreiche Leistungen sind möglichst in Lose zu teilen (Teillose).*
- 3. Leistungen verschiedener Handwerks- oder Gewerbebezweige sind in der Regel nach diesen getrennt zu vergeben (Fachlose).*
- 4. Gemeinsame Vergabung kann stattfinden bei geringem Umfang der Gesamtleistung oder einzelner Teilleistungen, ferner wenn die Art der Leistung oder eine einheitliche Gewährleistung es erfordert sowie wenn dadurch ein erheblicher Vorteil für den Auftraggeber zu erwarten ist.*
- 5. An einen Generalunternehmer dürfen die sämtlichen zu einem Bau gehörigen Leistungen nur vergeben werden, wenn örtliche Verhältnisse oder andere wichtige Gründe die Vergabung nach Fachlosen untunlich erscheinen lassen. Der Generalunternehmer ist zu verpflichten, bei der Weitervergebung von Leistungen die Verdingungsordnung für Bauleistungen zugrunde zu legen.“*

§ 4 Nr. 3 VOB/A (1926) zeigt, dass die Vergaben für unterschiedliche Gewerbebezweige regelmäßig getrennt zu erfolgen haben. Nur in Ausnahmefällen, sofern die Umstände keine andere Ausführung als möglich erscheinen lassen, dürfen Leistungen an Generalunternehmer vergeben werden. Auch die in der heutigen Fassung aktuelle VOB (2006) schreibt in § 4 Nr. 2 und 3 VOB/A vor, umfangreiche Baumaßnahmen in einzelnen Losen (Abschnitten) und Gewerken getrennt zu vergeben.

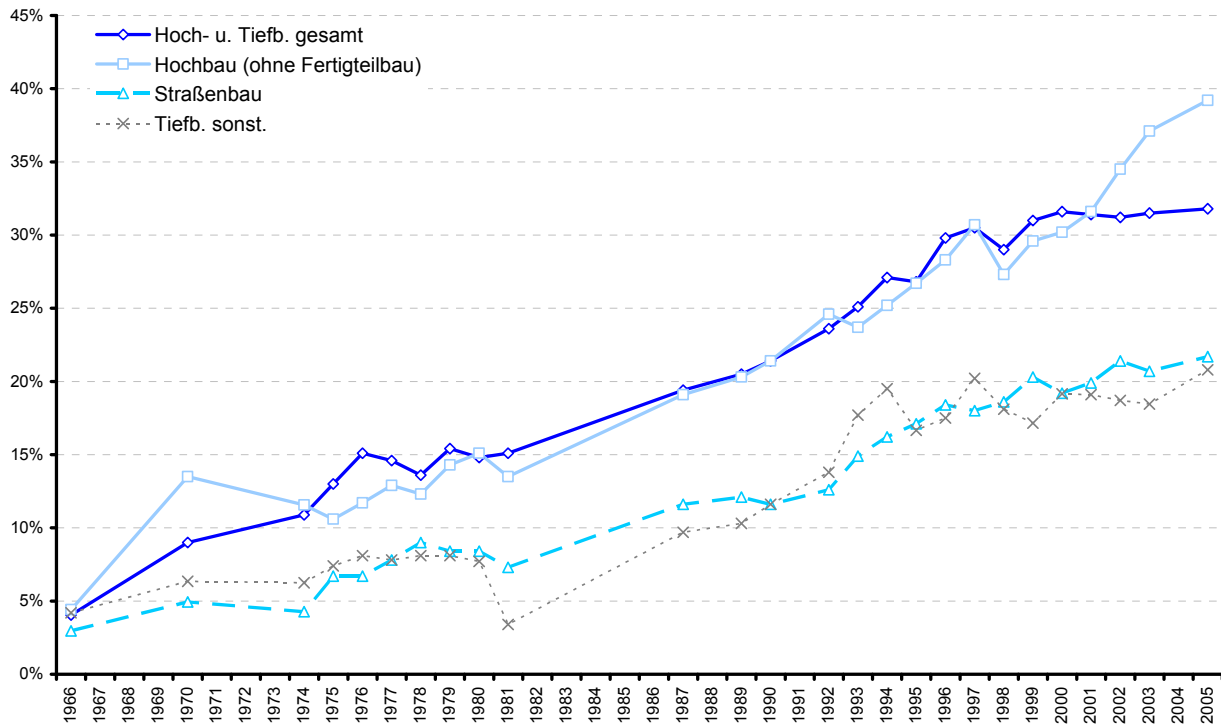


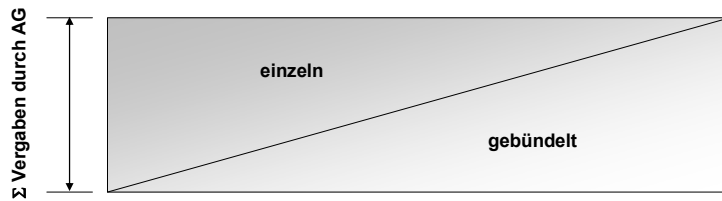
Abbildung 3-1: Entwicklung der Beauftragung von Nachunternehmern in der Bauwirtschaft von 1966-2005<sup>32</sup>

Abbildung 3-1 verdeutlicht die Entwicklung der Nachunternehmerleistungen in den vergangenen 30 Jahren. Für den Zeitraum vor 1966 stehen keine Daten zur Verfügung. Sowohl im Tiefbau als auch im Hochbau hat sich der Anteil der Nachunternehmerleistungen von unter 5 % im Jahr 1966 auf über 20 % im Jahr 2005 erhöht, während für den Hochbau insbesondere in den Jahren 1998 bis 2005 ein weiterer Anstieg um 12 % auf 39 % zu vermerken ist.

Der gestiegene Anteil von Nachunternehmerleistungen lässt Rückschlüsse auf die Vergaben von Projekten durch die Auftraggeber zu, da Nachunternehmerleistungen nur anfallen, wenn der Auftraggeber zuvor die Leistung „gebündelt“, d.h. paketweise, an einen Auftragnehmer vergeben hat. Je mehr Leistungen gebündelt vergeben werden, desto weniger können noch durch den Auftraggeber gewerkeweise „einzeln“ vergeben werden. Die Summe der zu vergebenden Leistungen bleibt dabei konstant (vgl. Abbildung 3-2). Aus dem gestiegenen Anteil an Nachunternehmervergaben lässt sich folglich schließen, dass in der heutigen Projektentwicklung die Bildung von Vergabeeinheiten gegenüber der Vergangenheit zugenommen hat.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Datenquelle: Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Baustatistisches Jahrbuch 1970-2008. Frankfurt am Main. Fehlende Daten wurden interpoliert.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu auch: Günthner, Willibald und Josef Zimmermann (Hrsg.): Logistik in der Bauwirtschaft – Status Quo, Handlungsfelder, Trends und Strategien. München 2008, S. 18.



**Abbildung 3-2: Qualitative Darstellung der vergebenen Leistungen durch den Auftraggeber**

Im Fall von gebündelten Vergabeeinheiten liegen andere Voraussetzungen vor, als es die VOB in ihrem Ursprung berücksichtigt hat. Durch die Vergabe einer Einheit werden nicht nur direkt die Leistungen einem Verantwortlichen auf der Seite des Auftragnehmers übergeben, sondern gleichzeitig auch die Verantwortung für den „Erfolg“ der Leistung, die jedoch im Fall von gebündelten Einheiten nicht zwingend durch den direkten Vertragspartner des Auftraggebers ausgeführt werden muss, sondern von diesem auch an weitere Nachunternehmer – möglicherweise gewerkeweise – vergeben wird.

Die heutige Projektabwicklung ist im Vergleich zur Projektabwicklung vor 80 Jahren geprägt von einer wachsenden Projektgröße, die sich durch die Art der Projekte, z.B. länderübergreifende Infrastrukturprojekte oder Büro- und Wohnimmobilien im Auftrag institutioneller Investoren. Die institutionellen Investoren treten häufig lediglich als Initiatoren auf und geben die Bausolldefinition vor. Ihr Interesse liegt in einer fertigen Immobilie, die genutzt, verkauft oder vermietet werden kann, um die damit verbundenen Cashflows zu generieren. Zahlreiche zur erfolgreichen Fertigstellung des Gesamtobjektes erforderliche Leistungen werden vom Auftraggeber an Erfüllungsgehilfen<sup>34</sup> (z.B. Architekten, Tragwerksplaner oder Projektsteuerer) und Unternehmen vergeben. Erfolgt die Vergabe an einen Generalunternehmer, so haftet dieser für die im Rahmen seines Werkvertrags komplette Fertigstellung der beschriebenen Leistung. Sie wickeln die Projekte eigenständig ab, je nach Unternehmensstruktur mit eigenem gewerblichem Personal oder mit beauftragten Nachunternehmern. Eine genaue Erläuterung der Aufgaben und Vertragsverhältnisse der am Projekt Beteiligten erfolgt in Abschnitt 4.2. Mit dem Gesamterfolg des Projektes verbunden sind – je nach Leistungsdefinition – Planungsleistungen, die Einhaltung der zuvor vertraglich vereinbarten Kosten, die technisch funktionierende und dem vertraglich fixierten Bausoll entsprechende physische Bauleistung (die Übereinstimmung von dem vertraglich vereinbarten Bausoll und der tatsächlich erstellten Leistung wird als „Qualität“ bezeichnet<sup>35</sup>) als auch die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Bauzeit (die Bauzeit gehört ebenfalls zum vereinbarten Bausoll). Somit ergeben sich die drei wesentlichen Parameter für den Erfolg eines Projektes:

- Kosten
- Termine
- Qualität.

Zur Erfüllung der Gesamtleistung sind zahlreiche operative Tätigkeiten erforderlich, die häufig in der Verantwortung eines Unternehmens gegenüber dem Bauherren bzw. Auftraggeber liegen.

<sup>34</sup> Vgl. Wirth, Axel: § 13 VOB/B. Rn. 219. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>35</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Ergänzungskurs Bauprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007, S. 16-1.

Zur Entstehungszeit der VOB waren die Unternehmen für die fachlich korrekte Ausführung der bereits detailliert beschriebenen Leistung eines Gewerkes verantwortlich, das sie durch entsprechende handwerkliche Qualifikation der gewerblichen Mitarbeiter bewerkstelligen konnten.



**Abbildung 3-3: Vergabeeinheit – Gewerk – Koordinationsebene**

Durch die Bildung von Vergabeeinheiten werden – wie bereits zuvor beschrieben – auch die Verantwortlichkeiten für die in der Vergabeeinheit befindlichen Leistungen gebündelt an einen Auftragnehmer, z.B. einen Generalunternehmer, weitergegeben. Der Auftragnehmer ist gegenüber dem Auftraggeber neben der fachlichen richtigen Ausführung der einzelnen Gewerke auch für die Koordination der Gewerke untereinander verantwortlich (vgl. Abbildung 3-3).

Dieses zeigt sich unter anderem am Beispiel der Verantwortung für die Qualität der erbrachten Leistung. Sofern ein Generalunternehmer zur Ausführung seiner Leistung weitere Nachunternehmer beauftragt, trägt der Generalunternehmer das Abnahmerisiko. Gegenüber seinen Nachunternehmern ist er verpflichtet, die Leistung – sofern sie den Bestimmungen des Nachunternehmervertrages entsprechen – abzunehmen, während er noch keine Gewähr dafür hat, dass dieselbe Leistung im Vertragsverhältnis zum Auftraggeber auch abgenommen wird. Dieses Risiko erhöht sich in Abhängigkeit von der Anzahl der beauftragten Nachunternehmer. Das Abnahmerisiko des Generalunternehmers bleibt in der VOB unberücksichtigt, da sie nur das direkte Vertragsverhältnis zwischen zwei Vertragsparteien, Auftraggeber und Auftragnehmer, berücksichtigt.

Die bereits zuvor genannte detaillierte Leistungsbeschreibung auf der Grundlage einer bereits vorhandenen Ausführungsplanung liegt insbesondere bei größeren Projekten nur selten vollständig vor, so dass zum Zeitpunkt der Angebotsbearbeitung und Kostenermittlung durch die anbietenden Unternehmen zunächst eine detaillierte Planung der Leistung erbracht werden muss. Dieses zeigen auch die im Rahmen der Umfrage erhaltenen Rückmeldungen (vgl. Kapitel 3.2.4.2.2). Hieraus ergibt sich für den potentiellen Auftragnehmer das Risiko der Leistungsermittlung, das mit der Kalkulation des Angebotspreises korreliert. Werden im Rahmen der Detaillierung der Leistungsbeschreibung geschuldete Leistungen nicht berücksichtigt, werden die Kosten für die Leistung nicht in der Kalkulation abgebildet. Das Einreichen eines Nachtrags zu einem späteren Zeitpunkt ist für diese Leistung jedoch nicht möglich, da sie bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zum Bausoll zählte. Der Auftragnehmer übernimmt dadurch neben dem Leistungsermittlungsrisiko auch das Risiko der Kalkulation.

Die Abwicklung eines Bauprojektes erfolgt nicht wie beim punktuellen Leistungsaustausch eines Kaufvertrags an einem einzigen Zeitpunkt, sondern erstreckt sich über eine Zeitspanne. Während dieser Zeitspanne können sich Änderungen in der Bausolldefinition ergeben, die auf einen Wunsch des Auftraggebers zurückzuführen sind. Dem Auftraggeber ist es gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B gestattet, während der Bauausführung Änderungen im Hinblick auf die gestalterische Zielvorgabe des Projektes vorzunehmen. Diese Änderungen gilt es in den bisher geplanten Planungs- und Bauprozess zu integrieren. In Abhängigkeit von der Änderung der Anforderungen kann es zu einer Verschiebung des geplanten Fertigstellungstermins führen, sofern die betroffenen Leistungen auf dem kritischen Weg lagen, d.h. keinen zeitlichen Puffer enthielten. Mit der Inbetriebnahme der Immobilie sind insbesondere bei institutionellen Investoren als Auftraggebern wesentliche finanzielle Einnahmen verbunden, die im Rahmen der Finanzplanung des Gesamtprojektes zu berücksichtigen waren. Durch einen möglicherweise verspäteten Fertigstellungstermin käme es somit zu verspäteten Einnahmen und höheren Finanzierungskosten. Diese und andere mögliche Folgen der Änderung sind entsprechend bei der Entscheidung zur Bausolländerung zu berücksichtigen. In derartigen Fällen ist jeweils zu prüfen, ob die Überschreitung des Fertigstellungstermins lediglich auf die Leistungsänderung oder veränderte Produktivitäten im Bauprozess zurückzuführen ist. Je nach Ursache und Verantwortungsbereich sind die Folgen der Terminüberschreitung zu tragen.

Zusätzlich zum veränderten Detaillierungsgrad der Leistungsdefinition kommen in der bereits beschriebenen veränderten Projektabwicklung Leistungen aus unterschiedlichen Gewerken im Auftrag eines Unternehmens zur Abwicklung. Insbesondere bei den großen finanzierungsintensiven Projekten ermöglicht es der Auftraggeber den potentiellen ausführenden Unternehmen, neben der physischen Leistungserbringung (Bauen) auch Planung, Finanzierung oder Betrieb der Immobilie zu übernehmen (diese Erweiterung wird als Leistungsbreite bezeichnet, vgl. Abbildung 3-4). Die Unternehmen müssen durch ihre gewählte Organisationsform und Qualifikationsstruktur entsprechend für derartige Leistungen qualifiziert sein.

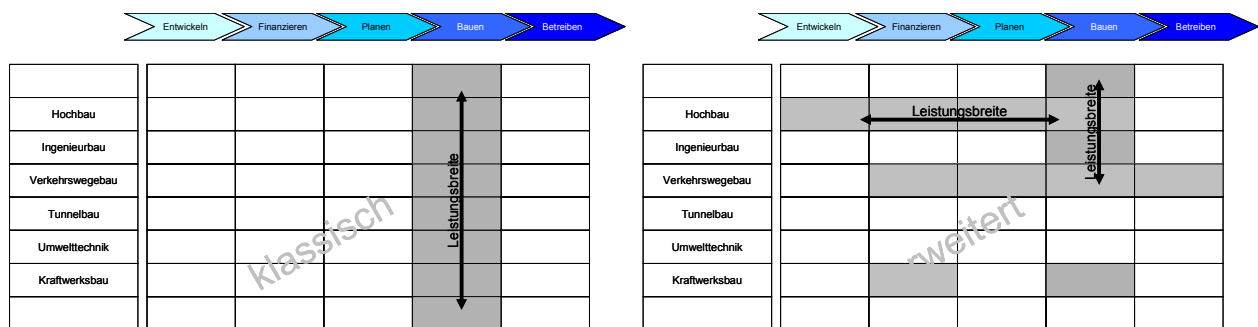


Abbildung 3-4: Geschäftsschwerpunkte in Unternehmen – klassisch und erweitert<sup>36</sup>

Die in Deutschland bekannte und für Bauverträge vorgesehene VOB deckt jedoch ausschließlich den Bereich des physischen Bauens ab, so dass spezifisch für die anderen Leistungsbilder untersucht werden muss, ob ausreichend rechtliche oder vertragliche

<sup>36</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Geschäftsprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008, S. 5-5.

Mechanismen vorhanden sind. Sofern unzureichende Regelungen vorliegen, besteht Potential für Konflikte, die durch unterschiedliche Auslegung der Vertragsspielräume entstehen können.

### **3.1.2 Zunehmende Zahl von Streitigkeiten vor ordentlichen Gerichtsbarkeiten**

Kraus berichtet, dass bei den Landgerichten in den neuen Bundesländern Bauprozesse mehr als die Hälfte, bei einigen Gerichten sogar mehr als drei Viertel der Rechtsstreitigkeiten ausmachen.<sup>37</sup> Für die am Projekt Beteiligten (Auftraggeber und Auftragnehmer) ist primär die absolute Anzahl der Streitigkeiten vor Gericht nicht von Bedeutung, jedoch wird bei der Betrachtung des Einzelfalls ersichtlich, dass sich durch eine Streitigkeit erhebliche Kosten ergeben können, die die kalkulierten Kosten des Projektes sowie der entsprechenden Einheit, z.B. Niederlassung oder Zentrale, über das zuvor kalkulierte Maß hinaus ansteigen lassen. Zudem werden durch unterschiedliche Rechtsstandpunkte von Auftraggeber und Auftragnehmer mögliche gemeinsame Projektziele sowie eine potentielle langfristige Partnerschaft zur effizienten Projektabwicklung beeinträchtigt.

Messerschmidt<sup>38</sup> berichtet, dass im Jahr 2004 vor den Landgerichten insgesamt 425.504 Zivilsachen verhandelt wurden, davon 38.559 Bau- und Architektensachen, was einem Anteil von ca. 9 % entspricht. Für die Oberlandesgerichte ergeben sich insgesamt 59.037 Zivilsachen, von denen ca. 10,4 Prozent (6.155) als Bau- und Architektensachen klassifiziert werden können.

Schulze-Hagen schildert den „allseits beklagten Zustand, dass wir in Deutschland zu viele Bauprozesse vor den Gerichten haben, die zu lange dauern, zu viel kosten und zu viele Kräfte binden und am Ende zu häufig in einem resignativen Vergleich münden, den beide Parteien schon viel früher hätten schließen können.“<sup>39</sup>

Auch Gralla und Sundermeier bestätigen auf Grundlage einer vom Deutschen Baugerichtstag e.V. – Arbeitskreis VII „Außergerichtliche Streitbeilegung“ durchgeführten Umfrage, dass eine Zunahme von Gerichtsprozessen um zivilrechtliche Ansprüche aus Bauverträgen zu verzeichnen ist. Während in den Jahren 1997 bis 2003 ein Rückgang des Bauvolumens von ca. 15 % zu verzeichnen ist, ist die Anzahl der Prozesse gemessen an den Eingangsinstanzen nur um ca. 4 % zurückgegangen. Gralla und Sundermeier führen weiter aus, dass die Zahl der Gerichtsstreitigkeiten positiv mit der Entwicklung des Bauvolumens korreliert. Bei einem sinkenden Bauvolumen ist demzufolge mit einer entsprechenden Verringerung der Gerichtsstreitigkeiten zu rechnen.<sup>40</sup> Unabhängig von der Tatsache, dass der von Gralla und Sundermeier beschriebene Korrelationseffekt nicht direkt quantifizierbar ist, jedoch nur über einen quantifizierten Faktor eine fundierte Aussage abzuleiten ist, zeigt dennoch die Tendenz

---

<sup>37</sup> Vgl. Kraus, Steffen: Rational-kooperatives Verhandeln – Eine geeignete Alternative zum Bauprozess? In: Jahrbuch Baurecht 1998. Hrsg. Klaus Kapellmann und Klaus Vygen. Düsseldorf 1998, S. 138.

<sup>38</sup> Vgl. Messerschmidt, Burkhard (Hrsg.): Privates Baurecht – Kommentar zu §§ 631ff. BGB. München 2008. 1. Teil, A., I, Rn. 2.

<sup>39</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1950.

<sup>40</sup> Vgl. Gralla, Mike und Matthias Sundermeier: Adjudikation – außergerichtliche Streitlösungsverfahren für Baukonflikte auf gesetzlicher Basis? – Eine empirisch-baubetriebliche Betrachtung. In: Bauingenieur. Band 83. Mai 2008, S. 240.



der Veränderungen, dass es keinen Rücklauf der Streitigkeiten gibt. Die gleiche Aussage lässt sich über die zuvor erwähnte Umfrage des Deutschen Baugerichtstags bestätigen, in der ca. 95 % der Befragten aus dem Bereich von Auftraggebern und Auftragnehmern von Erfahrungen mit der Bewältigung von Streitigkeiten innerhalb der vergangenen 10 Jahre berichten konnten.<sup>41</sup>

Baur stellt für die englische Bauwirtschaft fest, dass eine Unzufriedenheit mit staatlichen Gerichtsverfahren vor der Einführung einer neuen Regelung zum Umgang mit Streitigkeiten vorgelegen hat, die weniger auf der Qualität der richterlichen Entscheidung beruht als auf dem hohen Zeit- und Kostenaufwand.<sup>42</sup>

Diese ausgewählten Literaturquellen berichten über die Anzahl und Fülle von Streitigkeiten – in der Literatur bereits als „Prozessflut“<sup>43</sup> bekannt. Wie Schulze-Hagen berichtet, sind die „Leidtragenden“ auch in anderen Ländern im Wesentlichen die Bauunternehmer sowie deren Subunternehmer gewesen, die infolge der „erschreckend hohen Verfahrenskosten und der extrem langen Verfahrensdauer zunehmend in Liquiditätskrisen und Insolvenzgefahr gerieten.“<sup>44</sup> Schulze-Hagen ergänzt weiter, dass vor allem die gesetzliche Einführung des obligatorischen *Adjudication*-Verfahrens in England als „revolutionär“<sup>45</sup> beschrieben wird.

### 3.1.3 Zusammenfassung des Bedarfs

Das Ziel der außergerichtlichen Streitbeilegung ist es, unnötige Gerichtsverfahren zu reduzieren und damit nicht nur eine Entlastung der Gerichte herbeizuführen, sondern auch die bauprozessualen Auswirkungen, z.B. fehlende Rechtssicherheit bezüglich einer Streitsache oder die Bindung von Personalressourcen, infolge der zuvor zitierten lang andauernden Rechtsstreite zu reduzieren. Die bauprozessualen Auswirkungen sind in zeitliche sowie finanzielle Folgen zu unterscheiden, die nicht unabhängig voneinander sind. Die bereits exemplarisch aufgezeigte Verlängerung der Bauzeit über den geplanten Fertigstellungstermin hinaus kann Auswirkungen auf die anfallenden Kosten haben, z.B. durch längere Vorhaltung und damit zusätzliche Vorhaltekosten (Miete) von Baugeräten oder durch Personal, das länger als zuvor geplant mit dem Projekt beschäftigt ist. Neben den quantifizierbaren Folgen, wie Zeit und Geld, können infolge Streitigkeiten weitere Folgen entstehen, die nicht unmittelbar quantifizierbar sind. Ein Beispiel ist die Auswirkung einer Streitigkeit auf das partnerschaftliche Verhältnis, d.h. den partnerschaftlich fairen Umgang, zweier Parteien. Auch diese qualitativen Folgen, z.B. eine „verhärtete“ Kommunikation, sind bei dieser Untersuchung zu berücksichtigen, da sie wiederum Auswirkungen auf die Zielgrößen Kosten, Termin und Qualität haben können.

Die bestehenden Ansätze, außergerichtliche Streitbeilegung ähnlich wie in anderen Ländern in Deutschland zu standardisieren und ggf. gesetzlich vorzuschreiben, sind hinsichtlich ihrer Eignung Konflikte aktiv zu vermeiden, zu untersuchen. Es ist in jedem Fall zu berücksichtigen,

---

<sup>41</sup> Vgl. Gralla, Mike und Matthias Sundermeier: Adjudikation – außergerichtliche Streitlösungsverfahren für Baukonflikte auf gesetzlicher Basis? – Eine empirisch-baubetriebliche Betrachtung. In: Bauingenieur. Band 83. Mai 2008, S. 240.

<sup>42</sup> Vgl. Baur, Manfred: „Adjudication“ (Schlichtungsverfahren) in England: Vorbild für Deutschland? IBR 2003, 113.

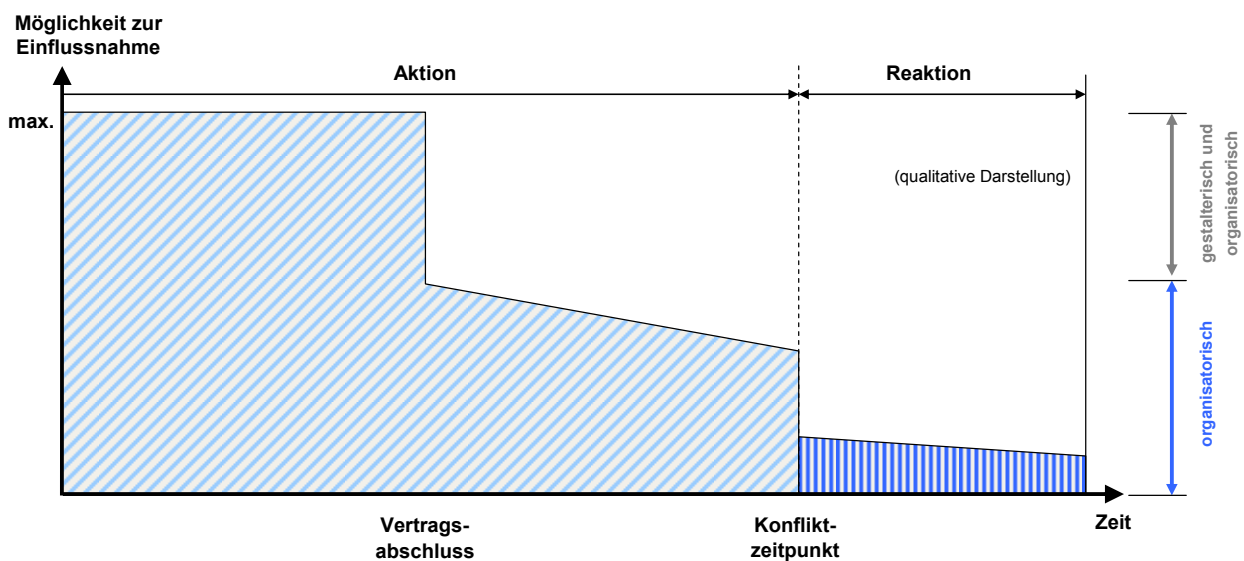
<sup>43</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1951.

<sup>44</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1953.

<sup>45</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1953.

dass die Verfahren zur Streitbeilegung erst dann Anwendung finden, wenn ein Konflikt bereits entstanden ist, d.h. als Reaktion auf einen Konflikt.

Die Phase der aktiven Konfliktvermeidung endet mit dem Auftreten des Konfliktes. Nachdem der Konflikt zutage getreten ist, bleibt den Parteien nur die Möglichkeit, auf den bereits bestehenden Konflikt zu reagieren. Der größte Gestaltungsraum zur Minimierung der Konfliktfolgen liegt somit in den Projektphasen vor der Vertragsunterzeichnung, da durch Regelungen im Vertrag bereits Schlüsselentscheidungen fixiert werden. In Abbildung 3-5 wird davon ausgegangen, dass die gestalterische Planung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits vollständig erfolgt ist. Das Potential der nach Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Einflussnahme kann somit nicht mehr gestalterisch<sup>46</sup>, sondern nur organisatorisch sein. Somit werden mit der Vertragsunterzeichnung die Möglichkeiten der aktiven Einflussnahme auf potentielle Konfliktfolgen reduziert (vgl. Abbildung 3-5). Mit jeder weiteren Entscheidung über die organisatorische Abwicklung der noch nicht erbrachten Leistungen reduziert sich die Möglichkeit der Einflussnahme nach dem Vertragsabschluss. Mit dem Auftreten des Konfliktes werden der Organisationsmöglichkeit unmittelbar Freiheitsgrade entzogen, so dass es zu einem Sprung in der Möglichkeit zur Einflussnahme kommt. Nach dem Auftreten des Konfliktes kann auf diesen nur noch reagiert werden.



**Abbildung 3-5: Qualitative Beschreibung des Einflussverlaufs bei Konflikten**

Ziel ist es daher, Konfliktpotentiale im Rahmen der Projektabwicklung durch frühzeitige Regelungen im Hinblick auf die Interessen der am Projekt Beteiligten zu reduzieren bzw. gänzlich zu vermeiden. Diese Regelungen sollten bereits zu Vertragsabschluss von beiden beteiligten Parteien bewusst als „Spielregeln“ für das Projekt verstanden werden. Damit diese Spielregeln – ähnlich wie bei Sportarten – von beiden Parteien als solche verstanden werden, sind sie entweder

- gesetzlich zu verankern
- in einer üblichen Vertragsordnung zu standardisieren oder

<sup>46</sup> Bei diesem vereinfacht dargestellten Fall ist davon auszugehen, dass auch nach Vertragsabschluss für den Auftraggeber keine Möglichkeit zur Veränderung der Bauaufgabe besteht. Ein nach § 1 Nr. 3 VOB/B zulässiges Änderungsrecht sei hier nicht zulässig.

- im Vertrag zwischen den Parteien individuell zu definieren.

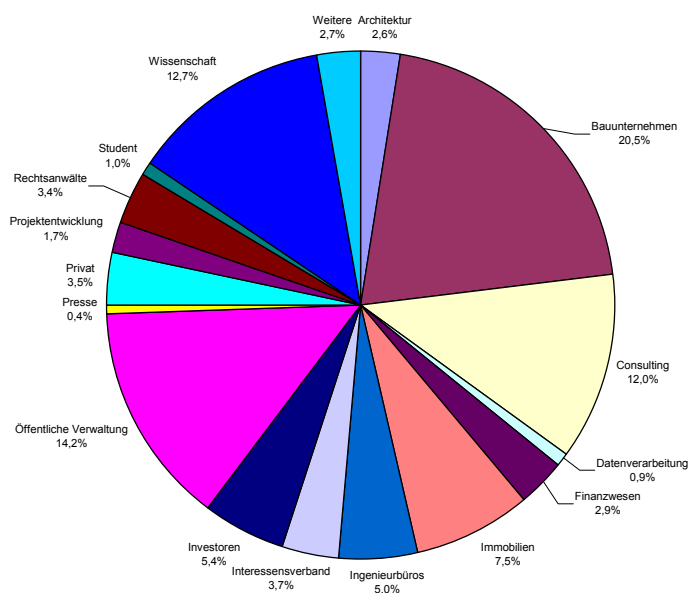
## 3.2 Umfrageinstrument Konfliktpotential

In Kapitel 3.1 wurden anhand eines Quellenstudiums unterschiedliche Ansichten hinsichtlich des Bedarfs an zusätzlichen normativen Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Rahmen der Realisierung von Bauprojekten diskutiert. Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens wird der mögliche Bedarf der Beteiligten der Bauwirtschaft an derartigen Regelungen mittels einer Umfrage als Hilfsmittel der empirischen Sozialforschung ermittelt.

### 3.2.1 Teilnehmer an der Erhebung

Der Personenkreis, der durch die Erhebung angesprochen wurde, umfasst die Stakeholder an der Entwicklung einer Immobilie. Unter Stakeholdern sind diejenigen zu verstehen, die neben den Anteilseignern oder Eigentümern ein berechtigtes Interesse oder einen Berührungspunkt mit der Immobilie haben.

*„[A stakeholder is] „any group or individual who can affect or is affected by the achievement of the organisations objectives“.*<sup>47</sup>



**Abbildung 3-6: Verteilung der Umfrageadressaten**

Der konzipierte Fragebogen wurde digital an 2712 Empfänger versendet, die in einer zentralen Datenbank des Lehrstuhls für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung erfasst sind. Die 2712 Empfänger gliedern sich in unterschiedliche Beteiligtegruppen, die Abbildung 3-6 zu entnehmen sind.

<sup>47</sup> Freeman, R. Edward: Strategic Management – A Stakeholder Approach. Pitman. Boston 1984, S. 46. Für weitergehende Informationen über Stakeholder in der Bau- und Immobilienwirtschaft ist Hartig, Robin: Risikomanagement in der Projektentwicklung – Machbarkeitsstudie als Entscheidungshilfe zur Wahl einer Projektabwicklungsform. Master-Thesis am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2007. zu empfehlen.

### 3.2.2 Aufbau des Erhebungsbogens

Die Konzeption von Erhebungs- bzw. Umfragebögen basiert auf wissenschaftlichen Grundlagen, auf die im Rahmen dieser Untersuchung nicht im Detail eingegangen wird.<sup>48</sup> Von zentraler Bedeutung ist, dass es sich bei dem erstellten Umfragebogen um empirisch falsifizierbare Aussagen, Fragestellungen oder Kriterien handelt, die jederzeit durch eine Person widerlegt werden können. Verwendet werden ebenso gezielt Hypothesen, deren Wahrheitsgehalt oder in einigen Fällen auch Sinnhaftigkeit durch die Anzahl der Antworten überprüft werden soll.

Um eine Bestätigung bzw. Einschätzung der Stakeholder zu verschiedenen Thesen sowie empirischen Aussagen zu erhalten, werden diese entsprechend inhaltlich gestaffelt. Zur Gestaltung gehört nicht nur die Formulierung einer Frage, sondern im gleichen Zuge auch die Vorwegnahme unterschiedlicher Antwortmöglichkeiten, die von den Umfrageteilnehmern bewertet werden sollen. Die Antwortmöglichkeiten stellen hinsichtlich des Geltungsbereiches die erwarteten Ergebnisse in Form streng formulierter Allaussagen dar, die im Gegensatz zu raum-zeitlich abgegrenzten Allaussagen sowie Existenzaussagen keine Einschränkungen hinsichtlich des Ortes oder der Zeit besitzen.<sup>49</sup>

Gütekriterien für einen erfolgreichen Test, die auch im Rahmen der Konzeption des Erhebungsbogens Berücksichtigung finden, sind:<sup>50</sup>

- Objektivität
- Reliabilität
- Validität

#### 3.2.2.1 Objektivität der Umfrage

Die Objektivität beschreibt den Grad der Unabhängigkeit der Ergebnisse von den Anwendern der Umfrage. Die Objektivität wird dabei in Durchführungsobjektivität, Auswertungsobjektivität und Interpretationsobjektivität untergliedert.

Die Durchführungsobjektivität beschreibt die Unabhängigkeit der Umfrage von den auswertenden Institutionen. Da die Verfasser der Umfrage unabhängig von der vorgegebenen Fragestellung keinerlei weiteren Einfluss auf die Beantwortung der Fragen haben, wie es beispielsweise im Rahmen von persönlichen Interviews gegeben ist, ist davon auszugehen, dass die Durchführungsobjektivität gegeben ist.

Die Auswertungsobjektivität beschreibt die Unabhängigkeit der Auswertung von den auswertenden Personen. Bei der primären Auswertung der Umfrage werden keinerlei Ergebnisdeutungen durchgeführt, sondern die von den Probanden gegebenen Antworten nach einem definierten Schlüssel in eine standardisierte Auswertungsdatei übernommen, so dass die

---

<sup>48</sup> Als weiterführende Literatur wird empfohlen: Schumann, Siegfried: Repräsentative Umfrage. Praxisorientierte Einführung in empirische Methoden und statistische Analyseverfahren. 4. Aufl. München 2006.

<sup>49</sup> Vgl. Schumann, Siegfried: Repräsentative Umfrage. Praxisorientierte Einführung in empirische Methoden und statistische Analyseverfahren. 4. Aufl. München 2006, S. 2

<sup>50</sup> Vgl. Schumann, Siegfried: Repräsentative Umfrage. Praxisorientierte Einführung in empirische Methoden und statistische Analyseverfahren. 4. Aufl. München 2006, S. 29f.

Auswertungsobjektivität gegeben ist. Die numerischen Ergebnisse, die graphisch dargestellt werden, sind somit unabhängig von dem Bearbeiter.

Die Interpretationsobjektivität beschreibt den Freiheitsgrad bei der Bewertung der numerischen Werte, die als erstes Auswertungsergebnis der Umfrage entstehen. Durch die quantitative Beurteilung der Antworten lassen sich die Ergebnisse zunächst graphisch darstellen, die im nächsten Schritt unter Zugrundelegung der Argumentationsschritte für alle weiteren Personen zugänglich gemacht werden. Daher ist von einer ausreichenden Interpretationsobjektivität auszugehen.

### 3.2.2.2 Reliabilität der Umfrage

Die Reliabilität beschreibt die Zuverlässigkeit der Umfrage, die durch eine Reproduzierbarkeit der Ergebnisse bei erneuter Durchführung unter den gleichen Randbedingungen gegeben ist. Sofern ein Teilnehmer den Fragebogen zweifach ausfüllen würde, gelangt er aus dem Grund zu den gleichen Einschätzungen, da diese von seinen bisherigen Projekterfahrungen abhängig sind. Sobald der Teilnehmer den Fragebogen erst am Folgetag ausfüllen würde und in der Zwischenzeit eine weitere Erfahrung – unabhängig ob positiv oder negativ – gemacht hat, wird er potentiell durch die Aktualität der Beeinflussung zu einer anderen Einschätzung bei konkreten Fragestellungen gelangen. Dieses hat jedoch im Rahmen der Reliabilität zur Folge, dass die Beantwortung der Fragen nicht den gleichen Randbedingungen unterliegt, sondern das Kriterium der Projekterfahrung als eine der Randbedingungen eine Veränderung erfahren hat. Somit kann die konzipierte Umfrage als zuverlässig eingestuft werden. Ein Kriterium, das nicht in den Bereich der Reliabilität fällt, ist die Richtigkeit des Ergebnisses. Sofern ein Teilnehmer zwar zweimal zum gleichen Ergebnis kommt, dieses jedoch nicht der Richtigkeit entspricht, ist die Umfrage nach wie vor reproduzierbar.

### 3.2.2.3 Validität der Umfrage

Die Validität beschreibt die inhaltliche Korrektheit der Ergebnisse, die im Rahmen des jeweiligen Tests gemessen werden sollen. Bei der Validitätsprüfung sind die Bereiche Inhaltsvalidität, Kriteriumsvalidität sowie Konstruktvalidität zu prüfen.

Die Umfrage besteht zu großen Anteilen aus Fragen bzw. Items, die durch eine abgestufte Skala durch die Teilnehmer zu beurteilen sind. Dieses Verfahren wird als Likert-Verfahren bezeichnet. Die Abstufung für ein einzelnes Item erfolgt in 4 Stufen, so dass eine neutrale Entscheidung des Teilnehmers nicht möglich ist. Grundsätzlich sind für eine Fragestellung, wie im folgenden Beispiel zu erkennen, unterschiedliche Items mit der Abstufung „immer“ bis „nie“ zu bewerten gewesen.

Fragestellung: Können Sie den folgenden Aussagen hinsichtlich Änderungen und Erweiterungen der Leistung nach Abschließen des Bauvertrags aus Ihrer Projekterfahrung zustimmen?

Hinweis: Bitte je Zeile nur 1 Kreuz setzen.

Item 1	Der Planungsaufwand erhöht sich.	immer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	nie
Item 2	Die <i>Planung</i> der betroffenen Leistung hatte bereits begonnen.	immer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	nie

Die Inhaltsvalidität im Likert-Verfahren ist nur schwer empirisch prüfbar. Daher wird regelmäßig auf Expertenratings zurückgegriffen, die dem Verfahren bzw. dem Test die Inhaltsvalidität zusprechen.<sup>51</sup> Die Inhaltsvalidität gibt Aufschluss darüber, wie gut die verwendeten Items das zu messende Merkmal vollumfassend repräsentieren. Bei der Konzeption des Fragebogens und der einzelnen Items sind diverse Expertengespräche aus unterschiedlichen Beteiligengruppen der Bau- und Immobilienwirtschaft durchgeführt worden, um eine ausreichende Inhaltsvalidität zu erreichen. Die konzipierten Items wurden dabei jeweils unter Berücksichtigung konstruktiver Anregungen verändert.

Das Likert-Verfahren, das sich aus mehreren Items pro Fragestellung zusammensetzt, bewirkt, dass sich die bei den einzelnen Items ergebenden Fehlerwerte (Abweichungen von dem wahren Wert) gegenseitig aufheben, so dass ein Untersuchungsergebnis mit hoher Reliabilität erzeugt wird.

#### **3.2.2.4 Gliederung des Fragebogens**

Der Fragebogen gliedert sich in 8 Bereiche, die sich im Rahmen der Vorbereitung des Fragebogens mit zwei Ausnahmen als maßgebliche Ursachenbereiche für Konflikte herauskristallisiert haben:

1. Berufsgruppe
2. Vertragsgestaltung
3. Planungsänderungen während der Bauausführung
4. Abnahme – Mangelbeseitigung
5. Abrechnung – Zahlung
6. Mangelbeseitigung nach Abnahme
7. Projektbeteiligte – Haftung – Risikoverteilung
8. Eigene Anmerkungen

Der Bereich Berufsgruppe dient als Sortierkriterium für die Auswertung der Umfrage. Für die Auswertung ist eine Separation der Antworten in unterschiedliche Beteiligten- bzw. Interessensgruppen erforderlich, so dass die Teilnehmer Angaben zu ihrer eigenen Tätigkeit vornehmen sollten.

Der letzte Bereich der eigenen Anmerkungen soll Raum schaffen für individuelle Anregungen der Umfrageteilnehmer, die in den anderen Fragestellungen nicht oder nicht ausreichend repräsentiert wurden.

#### **3.2.3 Rücklauf der Erhebung**

Für die Beantwortung der Umfrage wurde den Teilnehmern ein Zeitraum von einer Woche gewährt vor dem Hintergrund, dass durch einen längeren Zeitraum die Rücklaufquote der Umfrage nicht deutlich steigen, sondern eher fallen würde. Die Beantwortung des Fragebogens dauert – unabhängig vom Zeitpunkt der Bearbeitung – gleich lang, so dass ein Verlängern der Rücksendefrist keine erkennbaren Vorteile mit sich gebracht hätte.

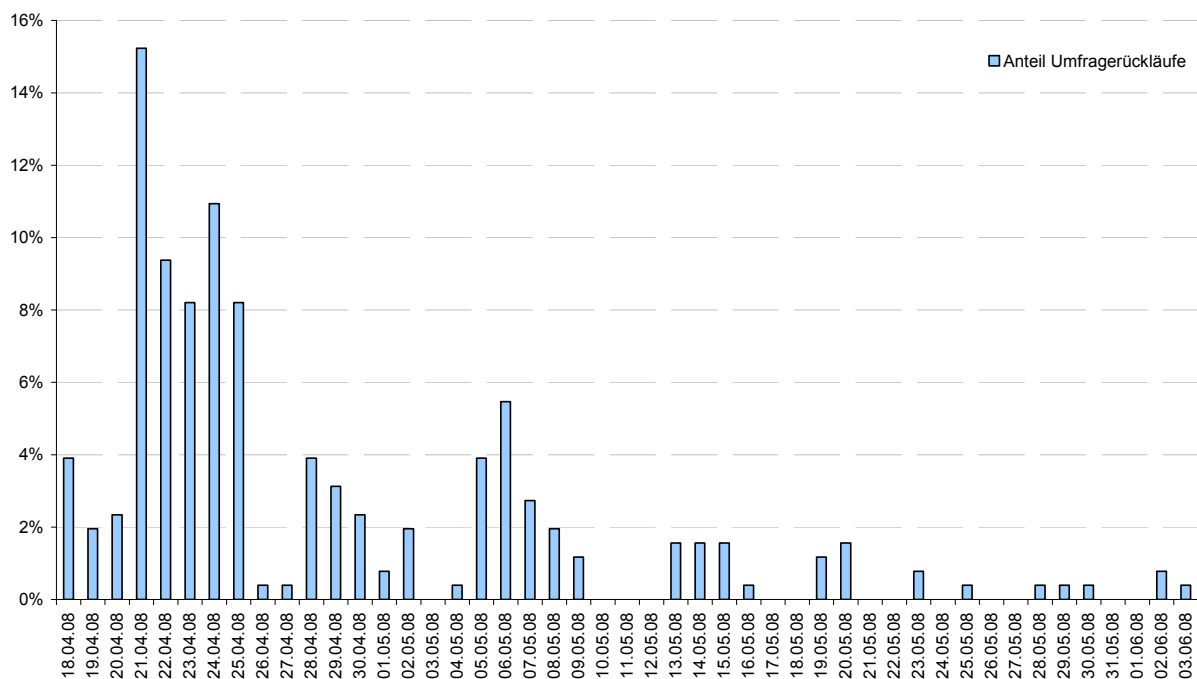
---

<sup>51</sup> Vgl. Schumann, Siegfried: Repräsentative Umfrage. Praxisorientierte Einführung in empirische Methoden und statistische Analyseverfahren. 4. Aufl. München 2006, S. 42f.

Der Rücklauf der Umfragebögen erfolgte zeitlich gestaffelt sehr unterschiedlich. Insbesondere in den ersten Tagen nach Versand bis zur vorgegebenen Rücksendefrist trafen bereits über 60% der ausgefüllten Fragebögen wieder ein. Bedingt durch Urlaubszeiten trafen ca. 10 % der Fragebögen erst verspätet ein, was durch automatische Abwesenheitsnotizen zurückverfolgt werden kann. Der letzte Fragebogen, der im Rahmen der Auswertung noch Berücksichtigung findet, wurde am 03.06.2008 übermittelt. Weitere noch einzeln eingehende Fragebögen werden im Rahmen der Umfrageauswertung nicht mehr berücksichtigt, so dass insgesamt 272 Fragebögen ausgewertet werden können (vgl. Abbildung 3-7).

Die absolute Anzahl der versandten Fragebögen beträgt 2712. Insgesamt sind aus diesen 2712 angesprochenen Adressen 237 Empfänger aus der Wertung zu entfernen, da von diesen eine Fehlermeldung zurückgegeben wurde. Gründe für die Fehlermeldungen waren im Wesentlichen nicht mehr existierende Adressen oder überfüllte Postfächer, so dass im Rahmen der statistischen Auswertung sicher gestellt ist, dass die Empfänger den Fragebogen nicht erhalten haben. Somit kann nur noch von einer Zahl der versandten Bögen von 2475 ausgegangen werden. Der Rücklauf liegt somit bei 11,0 %.

Die Umfrageteilnehmer haben im ersten Fragenkomplex Auskünfte über ihr berufliches Tätigkeitsfeld vorgenommen. Die Teilnehmer der Umfrage wurden in der Auswertung den Gruppen Auftraggeber, Banken, Bauunternehmen, Nutzer, Juristen, Projektsteuerer, Planer und weitere zugeordnet. Innerhalb der Gruppen gab es weitere Klassifizierungen, die für die detaillierte Auswertung einiger Fragestellungen von Bedeutung sind.



**Abbildung 3-7: Zeitliche Verteilung des Umfragerücklaufs**

Die Summe der anteiligen Umfrageteilnehmer Abbildung 3-8 überschreitet den Wert von 100 %, da es den Teilnehmern gestattet war, Mehrfachnennungen vorzunehmen. So haben

beispielsweise Bauunternehmen, die sowohl als Generalunternehmer als auch als Projektsteuerer am Baumarkt auftreten, die Möglichkeit, dieses kenntlich zu machen.

Aus Abbildung 3-8 ist zu erkennen, dass mit ca. 37 % der größte Anteil der Teilnehmer als Auftraggeber tätig ist, gefolgt von Bauunternehmen und Planern mit 29 % bzw. 26 %. Weiter folgen Projektsteuerer mit 22 % sowie Juristen mit 11 %. Die Gruppen der Banken sowie der Nutzer sind mit insgesamt 8 % nur sehr wenig repräsentiert. Insbesondere mit dem Fokus der Leistungserbringungsphase – der physischen Bautätigkeit – stellt die Unterrepräsentation der Nutzer und Banken keine besondere Gefahr hinsichtlich der Repräsentativität der Ergebnisse dar, da der Einfluss dieser auf die Leistungserbringungsphase geringer ist als der der anderen Gruppen. Die Frage des Tätigkeitsbereiches ist von 271 Teilnehmern beantwortet worden, so dass sich die jeweilige absolute Anzahl rekonstruieren lässt. Daraus ergibt sich, dass mit Ausnahme der Banken und Nutzer die Juristen mit einer Anzahl von 29 Fragebögen bereits eine repräsentative Aussage zulassen. Da die weiteren Teilnehmergruppen stärker vertreten sind, ist auch dort eine Repräsentativität gegeben.

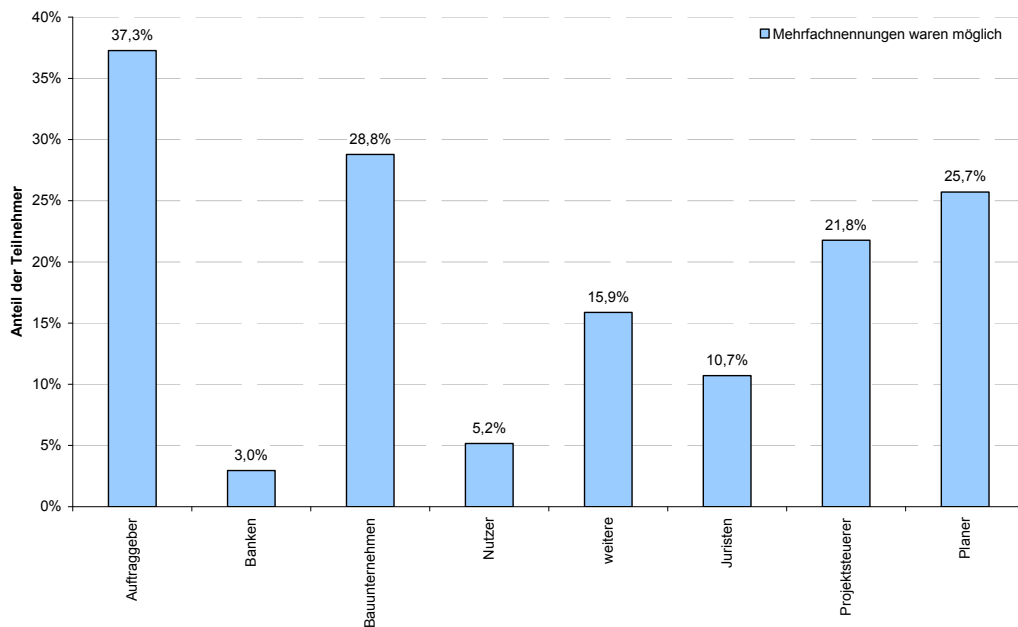


Abbildung 3-8: Verteilung der Umfrageteilnehmer

### 3.2.4 Auswertung der Erhebung

Die Auswertung der ausgefüllten Fragebögen erfolgt auf Basis einfacher Tabellenkalkulation, da die zur Auswertung erforderlichen Methoden (graphische Darstellung der Meinungsbilder) sowie die wesentlichen Kenngrößen, wie Anzahl und Mittelwerte sowie Standardabweichungen der entsprechenden Items, in angemessenem Aufwand erzeugt und weiterbearbeitet werden können. Software-Programme, die spezialisiert auf die statistische Auswertung von Umfragen oder allgemeinen Datenmengen sind, halten in der Regel einen großen Fundus an Möglichkeiten der Auswertung bereit, die jedoch dem Rahmen dieser Umfrage nicht angemessen sind.

Die einzelnen Antworten der Umfrageteilnehmer sind individuell erfasst worden, so dass bei einer Summe von 272 ausgefüllten Fragebögen und 242 Items pro Fragebogen max. 65.824



Antworten auszuwerten sind. Einige Teilnehmer haben im Rahmen der Beantwortung einzelne Items ausgelassen, so dass die Summe der auszuwertenden Antworten bei 54.133 liegt.

Im Folgenden werden die wesentlichen Auswertungen unter Berücksichtigung des Fokus dieses Berichtes zusammenfassend dargestellt. Dabei wurde insbesondere auch Bezug auf die Klassifizierung der Teilnehmenden aus Fragenbereich 1 (vgl. Kapitel 3.2.2.4) genommen.

### **3.2.4.1 Clusterung der Umfrageteilnehmer**

Die Umfrageteilnehmer sind in unterschiedlichen Bereichen der Bauwirtschaft tätig und repräsentieren abhängig von ihrer Tätigkeit unterschiedliche Interessensgruppen bei der Durchführung von Projekten der Bauwirtschaft.

Bereits aus Abbildung 3-8 wird die Gliederung der Teilnehmergruppen deutlich. Eine weitere Unterteilung der Teilnehmer bieten Abbildung 3-9 bis Abbildung 3-15. Die Gruppe der Banken ist nicht weiter untergliedert dargestellt, da an der Umfrage ausschließlich Banken teilgenommen haben, die angegeben haben, dass sie auftraggeberseitig tätig sind.

Die Untergliederung der jeweiligen Beteiligtegruppe ist für eine detaillierte Betrachtung weiterer Umfrageergebnisse von Bedeutung. Bei den weiteren Analysen sind daher jeweils unterschiedliche Cluster gebildet, die sich aus den vorgenannten Abbildungen zusammensetzen.

Die folgenden zwei Abbildungen zeigen die Gewichtung der Tätigkeitsbereiche der Bauunternehmen sowie Juristen. Die Gewichtung ergibt sich aus der Anzahl der Teilnehmer und der jeweiligen Bewertung ihres Tätigkeitsschwerpunktes. So haben die Bauunternehmen in Summe ihre Tätigkeit entsprechend Abbildung 3-16 angegeben. Nahezu die Hälfte der unternehmerischen Tätigkeit liegt im Bereich Schlüsselfertigbau, während nur ca. 14 % im Ingenieurbau und 11 % im Infrastrukturbereich tätig sind. Der Bereich der Öffentlichen Hand wird von ca. 9 % als nächst größter Bereich angegeben, gefolgt von Tiefbau und Wasserbau. Der Bereich des Schlüsselfertigbaus wird ergänzt um einige Prozentpunkte, da im Bereich der weiteren Tätigkeiten überwiegend Rohbau- und Hochbautätigkeiten durch die Umfrageteilnehmer genannt wurden. Für die weiteren Überlegungen ist bei der folgenden Abbildung daher anstatt des Schlüsselfertigbaus der Hochbau als maßgebende Klassifizierung anzusehen, da der Hochbau den wesentlichen Bereich des Schlüsselfertigbaus ausmacht.

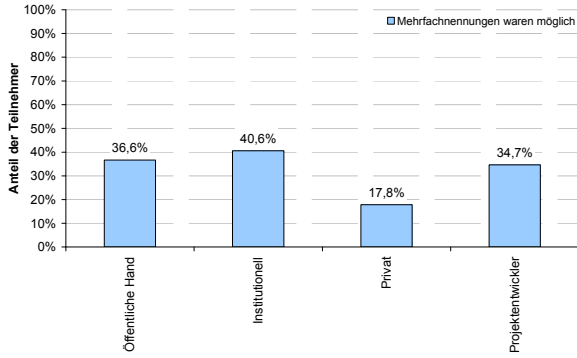


Abbildung 3-9: Verteilung der Auftraggeber

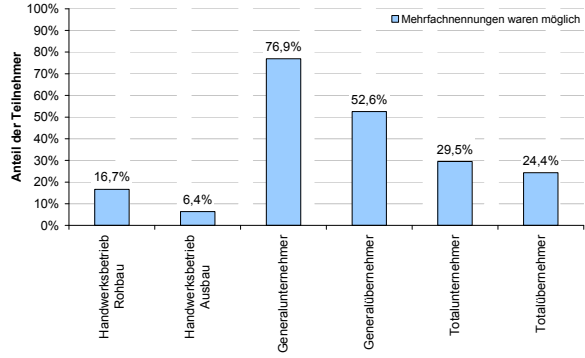


Abbildung 3-10: Verteilung der Bauunternehmen

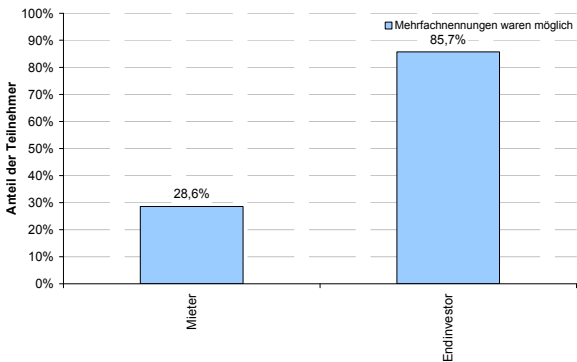


Abbildung 3-11: Verteilung der Nutzer

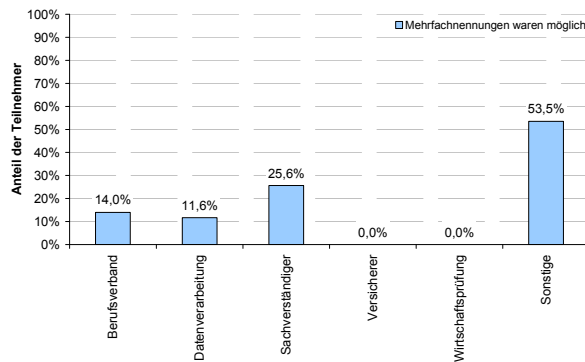


Abbildung 3-12: Verteilung Weitere

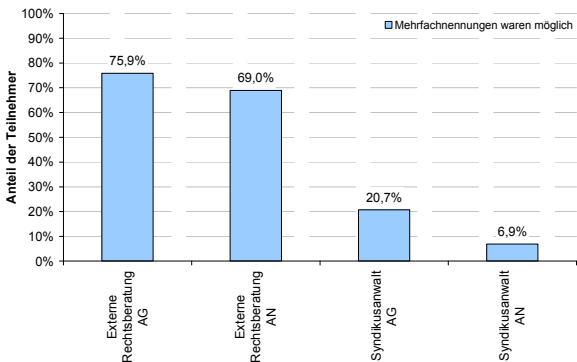


Abbildung 3-13: Verteilung der Juristen

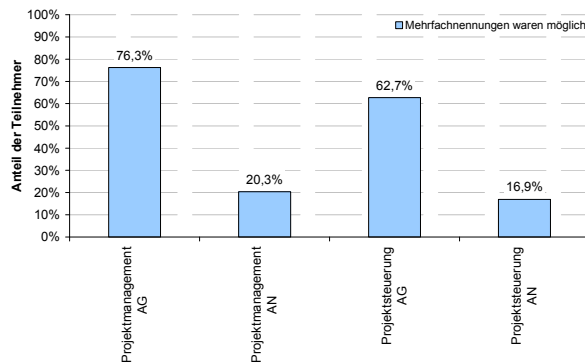


Abbildung 3-14: Verteilung der Projektsteuerer

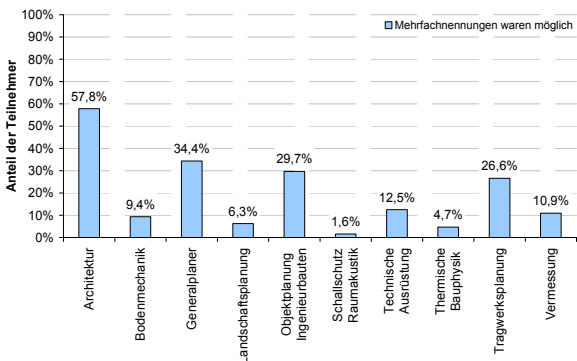


Abbildung 3-15: Verteilung der Planer

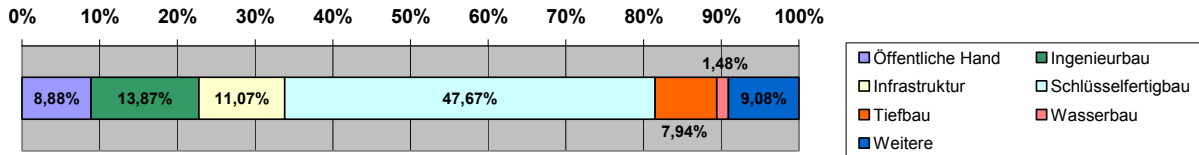


Abbildung 3-16: Tätigkeitsbereiche der Bauunternehmen

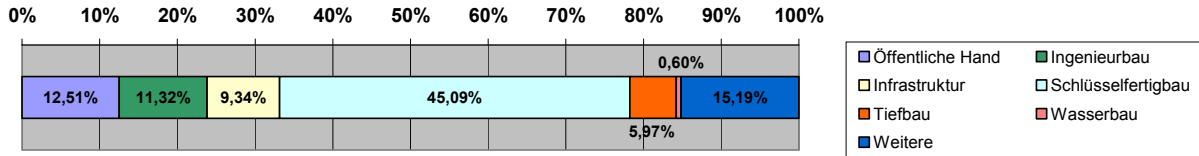


Abbildung 3-17: Tätigkeitsbereiche der Juristen - 1

Eine nahezu vergleichbare Verteilung zeigt sich bei den Juristen (vgl. Abbildung 3-17). Den größten Tätigkeitsbereich macht der Schlüsselfertigbau mit 45 % aus. Dabei geben die Juristen an, dass sie überwiegend im privaten Baurecht tätig sind (Durchschnittswert 3,78), während im öffentlichen Baurecht die Tätigkeit nicht so stark ausgeprägt ist (Durchschnittswert 2,35).

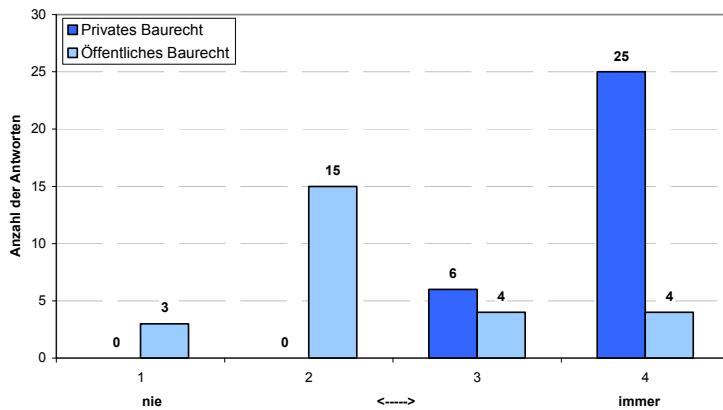
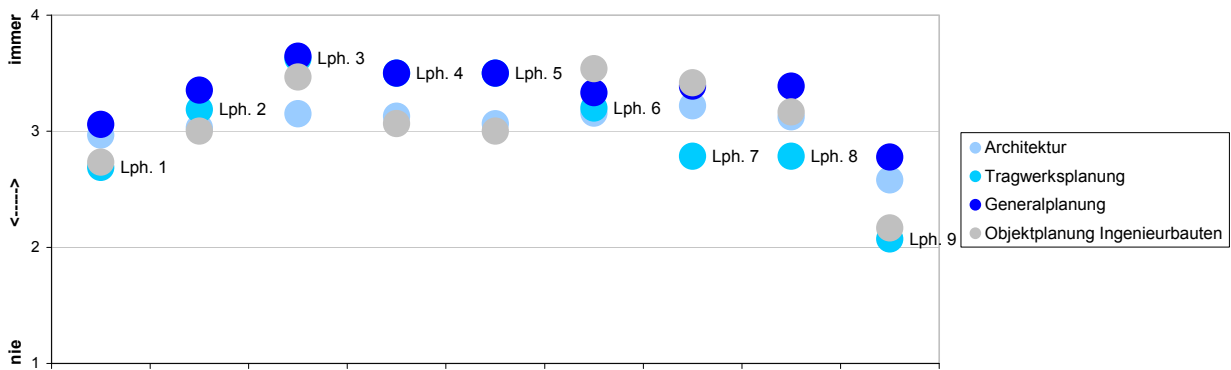


Abbildung 3-18: Tätigkeitsbereiche der Juristen – 2

Bei der Betrachtung der Tätigkeitsbereiche der Planer – untergliedert nach Leistungsphasen der HOAI – ist auffällig, dass insbesondere die Generalplaner durchweg in den meisten Leistungsphasen tätig sind, während sich bei den Objektplanern für Ingenieurbau Schwankungen in Abhängigkeit der Leistungsphasen ergeben. Die Architekten lassen kaum (mit Ausnahme von Leistungsphase 9 Objektbetreuung) eine markante Differenzierung zwischen den Leistungsphasen zu – sie sind folglich auch in allen Leistungsphasen gleichmäßig tätig. Eine Unterscheidung nach Beauftragung durch Auftraggeber oder Auftragnehmer ist nicht vorgenommen worden.



**Abbildung 3-19: Tätigkeitsbereiche unterschiedlicher Planer nach HOAI-Phasen**

Vor dem Hintergrund, dass die HOAI grundsätzlich nur Preisrecht darstellt und nicht als Maßgabe für die Formulierung von Planungsleistungen anzusetzen ist, ist jedoch hervorzuheben, dass insbesondere bei den Tragwerksplanern die Leistungsphasen 7 bis 9 sehr häufig durchgeführt werden, wenngleich diese gemäß § 64 HOAI jeweils als besondere Leistungen auszuführen sind. Die umfangreichste Leistung wird von den Tragwerksplanern im Bereich der Leistungsphase 3, Entwurfsplanung, durchgeführt. Die Generalplaner sind – wie bereits erwähnt – durchweg in allen Leistungsphasen gleichmäßig tätig und führen diese Leistungen bei einer Vielzahl von Projekten durch. Die Leistungsphase 9 stellt eine Ausnahme dar, da diese nach Angabe der Teilnehmenden wesentlich seltener ausgeführt wird als die übrigen Leistungsphasen. Die Objektplanung für Ingenieurbau ist überwiegend im Bereich von Leistungsphase 3, 6 und 7 tätig, wobei hier aufgrund der geringen Grundgesamtheit von 15 Teilnehmenden kaum eine repräsentative Aussage mit nachhaltigen Auswirkungen zulässig ist.

### 3.2.4.2 Auswertung der ausgewählter Fragestellungen

Aus den vorhandenen Datensätzen der Umfragebögen lassen sich unterschiedliche Analysen generieren, die im Folgenden diskutiert werden. Die Diskussion orientiert sich dabei an der Gliederung des Fragebogens nach Vertragsgestaltung, Planungsänderungen Abnahme und Mängelbeseitigung, Abrechnung und Zahlung, Gewährleistung, Projektbeteiligte, Haftung sowie Risiko.

#### 3.2.4.2.1 Auswertung der Vertragsgestaltung

Grundsätzlich lässt sich durch die Frage nach dem Bekanntheitsgrad unterschiedlicher Vertragswerke erkennen, dass die VOB mit dem BGB bereits von den meisten Teilnehmern verwendet wurde und nahezu keinem unbekannt ist. Die AHO Regelwerke sind hingegen bereits ca. 30% der Antwortenden unbekannt, während der Anteil bei internationalen Vertragswerken, wie FIDIC oder NEC, deutlich höher liegt.

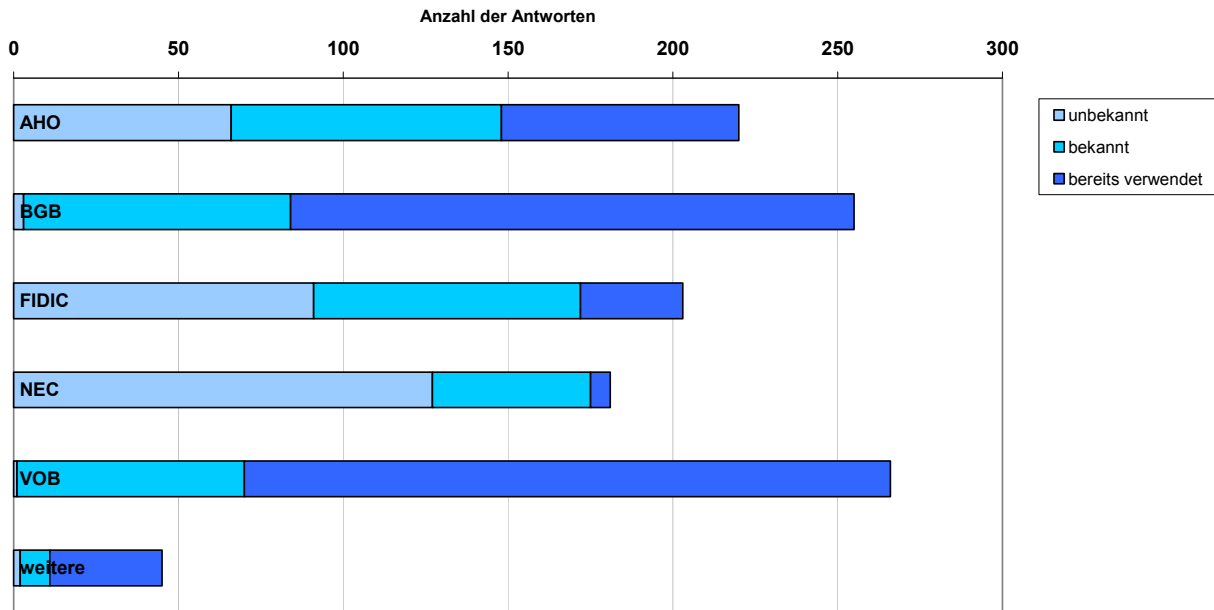


Abbildung 3-20: Bekanntheitsgrad ausgewählter Vertragswerke

Der Umfang bekannter Verträge wurde durch die Auftraggeber unabhängig von den Vertragsparteien sehr gleichmäßig beurteilt (vgl. Abbildung 3-21), während die Bauunternehmen differenzierte Aussagen treffen (vgl. Abbildung 3-22). Bei der Darstellung wurde die Gruppe der öffentlichen Auftraggeber nicht gewertet, da diese aufgrund der Vergaberichtlinien wenig bzw. keinen Einfluss auf die Art und den Umfang der Verträge haben.

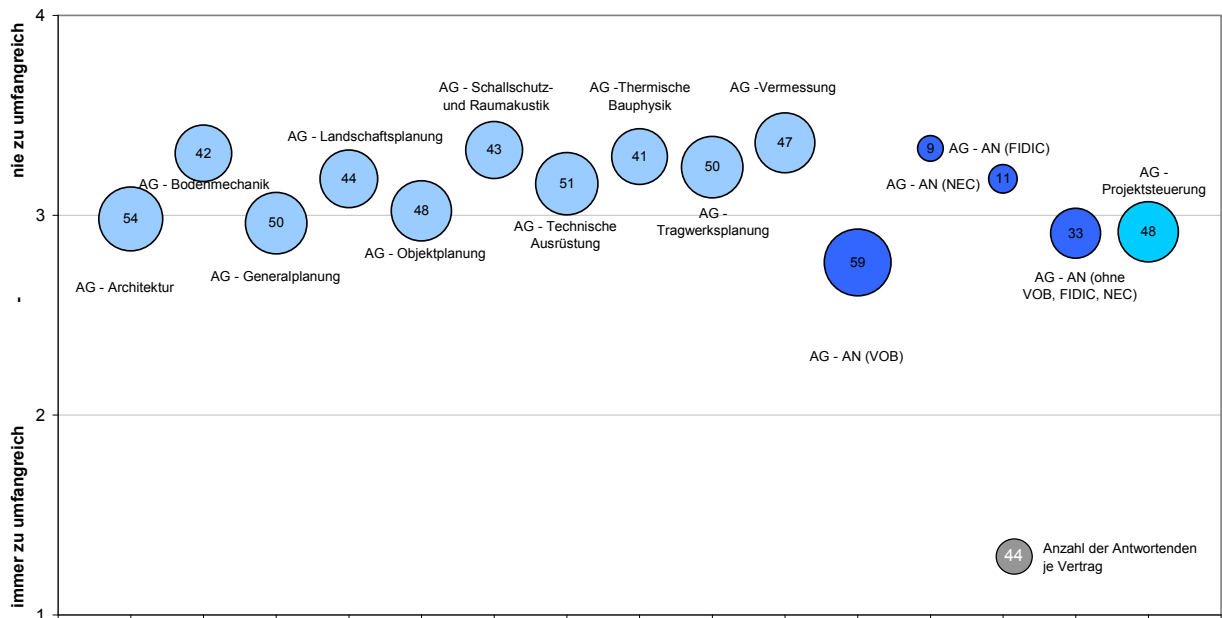


Abbildung 3-21: Beurteilung des Umfangs von Verträgen durch die Auftraggeber (ohne öffentliche Hand)

Die Tendenz der Ergebnisverteilung bei den Bauunternehmen zeigt, dass der Umfang höher eingestuft wird. Insbesondere die Bauverträge zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer werden deutlich „schlechter“ bewertet (vgl. Abbildung 3-22).

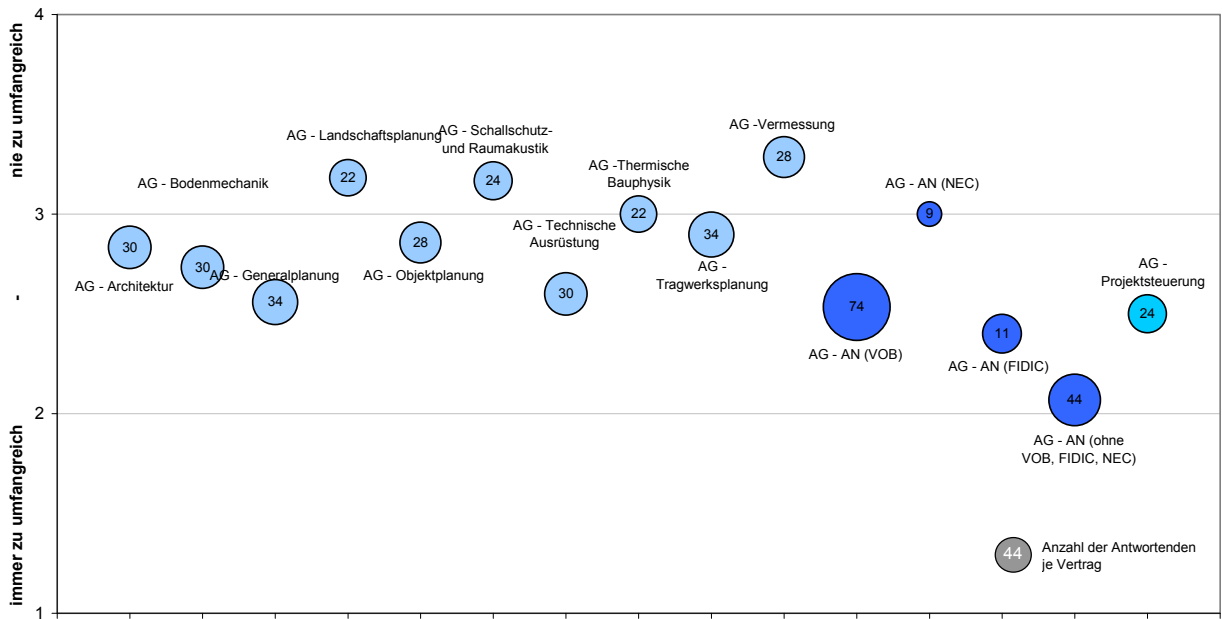


Abbildung 3-22: Beurteilung des Umfangs von Verträgen durch die Bauunternehmen

In einer weiteren Fragestellung wurde durch die Teilnehmenden bewertet, inwiefern sie die ihnen bekannten Vertragswerke für verständlich formuliert halten. Die Verständlichkeit der Vertragstexte wird sowohl durch Auftraggeber als auch Auftragnehmer wesentlich schlechter beurteilt als der Umfang der Verträge. Insbesondere bei den Bauverträgen unter Vereinbarung der VOB/B ist festzustellen, dass die Bauunternehmen diese für schlechter verständlich halten als die Auftraggeber. Ob dieses an einem unterschiedlichen Informationsgrad der Beteiligten infolge der einseitigen Vorgabe der Vertragsunterlagen liegt, lässt sich aus der Umfrage nicht ableiten. Es stellt jedoch eine mögliche Ursache dar.

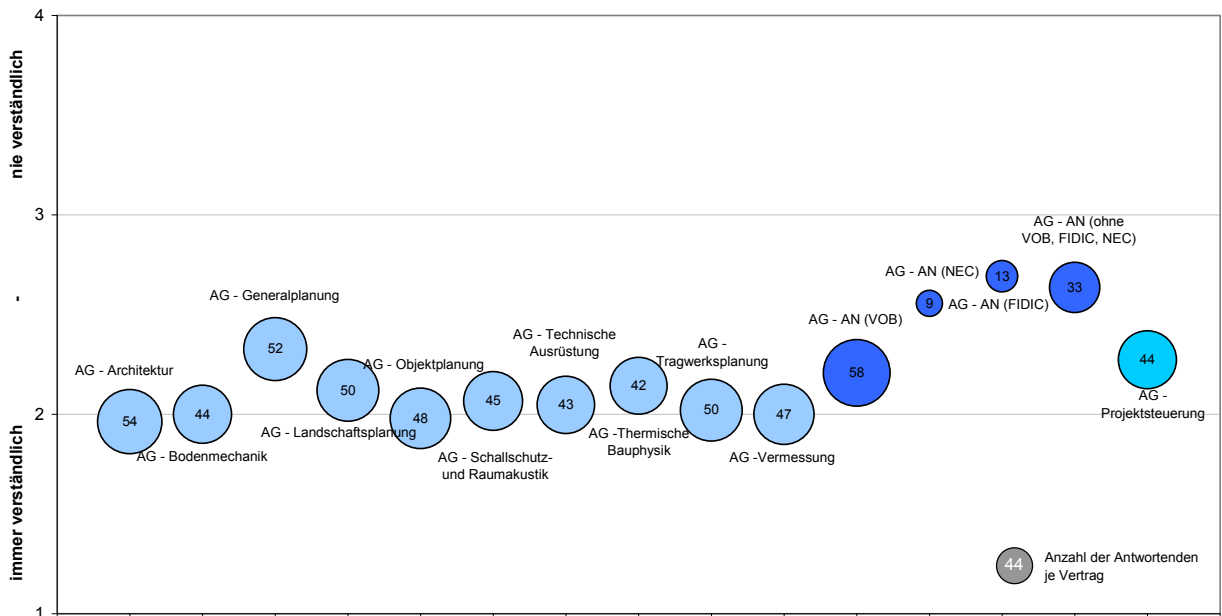
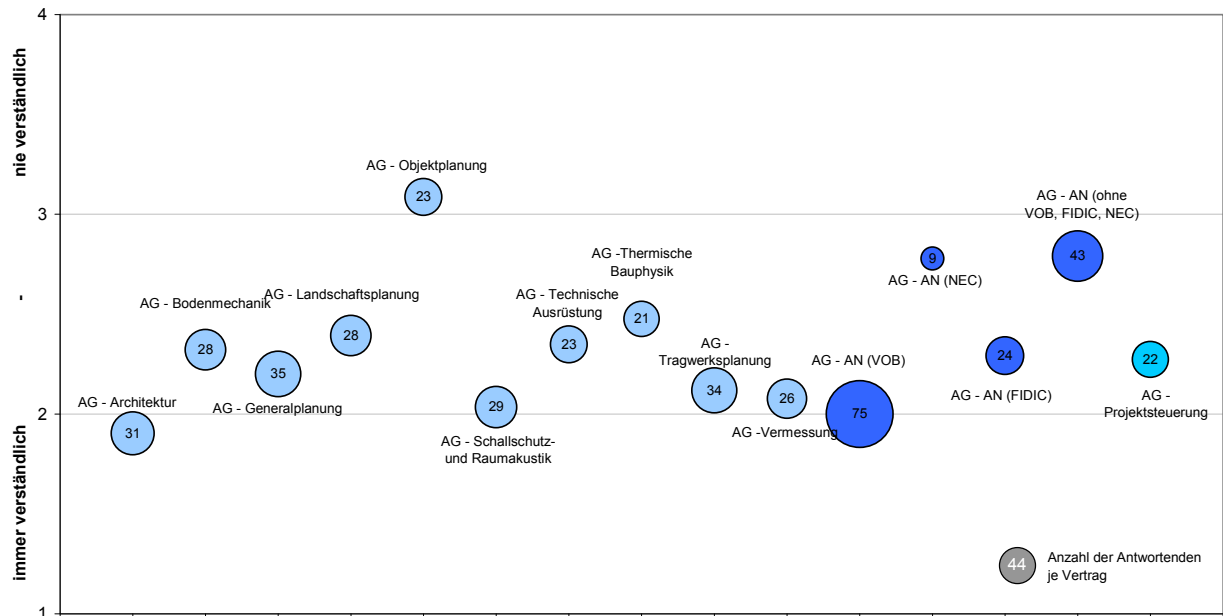


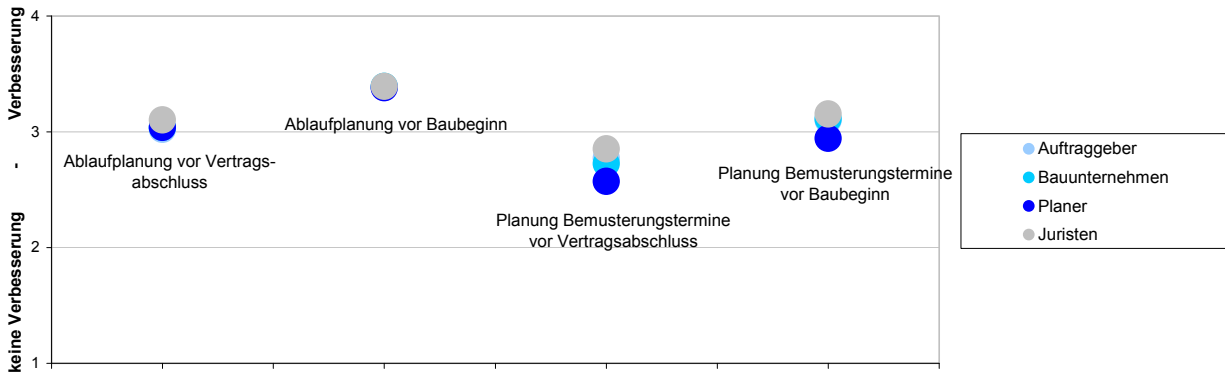
Abbildung 3-23: Beurteilung der Verständlichkeit von Verträgen durch die Auftraggeber (ohne öffentl. Hand)



**Abbildung 3-24: Beurteilung der Verständlichkeit von Verträgen durch die Bauunternehmen**

Die folgende Abbildung zeigt die Beurteilung unterschiedlicher Beteiligter hinsichtlich der Bauzeit bzw. der Ausführungsfristen. Im arithmetischen Mittel beurteilen alle aufgeführten Beteiligten die Auswirkungen von Vertragsverhandlungen oberhalb des Wertes von 2,5. Bauverträge werden regelmäßig in großem Umfang von einer Partei vorgegeben und lassen somit der anderen Partei nur die Möglichkeit, auf die vorgegebenen Bereiche zu reagieren und nicht mehr aktiv mitzugestalten. Der Vertrag kommt mit der rechtsgültigen Unterschrift beider Parteien zustande, der Vertragsverhandlungen vorausgehen. In diesen Vertragsverhandlungen werden neben einzelnen Formulierungen auch Leistungsumfänge der einen oder anderen Partei noch genauer spezifiziert, z.B. die Höhe der Vergütung, Zwischentermine oder der Fertigstellungstermin.

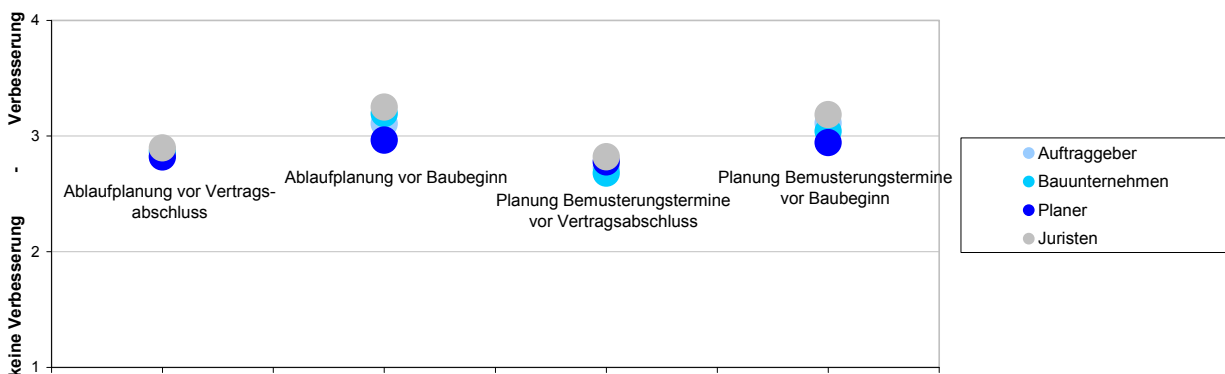
Mit dem Bauvertragsabschluss werden alle Leistungspflichten zwischen den Vertragsparteien definiert. Somit ist der Abschluss des Vertrags als ein wesentlicher Meilenstein zu berücksichtigen, an dem auch eine maßgebende Zuordnung von Risiken stattfindet (vgl. auch Abbildung 3-5). Ebenso gilt der Beginn der Baumaßnahmen insbesondere für die ausführenden Unternehmen als ein wesentlicher Meilenstein. In Abbildung 3-25 sind daher Baubeginn und Vertragsabschluss als maßgebende Zeitpunkte angesetzt worden, zu denen die entsprechenden Planungen – Ablaufplanung und Planung der Bemusterungstermine – vorliegen. Im Rahmen der Auswertung zeigt sich, dass die Beteiligten einer Planung vor Baubeginn größere Verbesserungsmöglichkeiten auf die Bauzeit zuweisen als einer Planung vor Vertragsabschluss. Zusätzlich hat entsprechend des Umfragerücklaufs eine Ablaufplanung ein größeres Verbesserungspotential im Hinblick auf die Bauzeit als ausschließlich die Planung der Bemusterungstermine. Weiter ist zu erkennen, dass die Abweichungen zwischen den unterschiedlichen Beteiligten insbesondere bei der Ablaufplanung sehr gering sind und die an der Umfrage teilnehmenden Planer jeweils das geringste Verbesserungspotential sehen.



**Abbildung 3-25: Beurteilung der Auswirkungen bestimmter Regelungen auf die Bauzeit**

An dieser Stelle ist ein kritischer Hinweis zu den erhaltenen Antworten der Umfrage erforderlich. Mit Vertragsabschluss werden die Pflichten der Parteien fixiert, so dass zu diesem Zeitpunkt sowohl Auftraggebern als auch Auftragnehmern der Umfang der zu erbringenden Leistung verständlich sein muss. Andernfalls gehen sie das Risiko ein, sowohl bei der zeitlichen als auch bei der finanziellen Planung nicht die tatsächlich zu erwartenden Werte abgebildet zu haben und somit entweder geringere oder höhere Kosten zu haben bzw. weniger oder mehr Bauzeit zu benötigen. Erfahrungsgemäß handelt es sich dabei jeweils um die negative Abweichung, d.h. höhere Kosten in der Herstellung als auch zusätzlich erforderliche Bauzeit für den Auftragnehmer, die jedoch nach Vertragsunterzeichnung nicht per se durch den Auftraggeber anerkannt werden. Ähnlich verhält sich die Beurteilung der Auswirkungen auf die Kosten des Projektes (vgl. Abbildung 3-26).

Nach Vertragsabschluss ist nicht davon auszugehen, dass sich die Baumstände, d.h. die Randbedingungen auf der Baustelle, z.B. Aufbau des Baugrundes oder Wetter, sowie der Bauinhalt, d.h. das, was gebaut werden soll, verändern. Sofern sich diese doch verändern, halten die bekannten Regelwerke Maßnahmen vor, die dem Auftragnehmer die zusätzlichen Aufwendungen hierfür in entsprechender Weise erstatten. Ändert sich an den Randbedingungen, d.h. den Grundlagen der Angebotsermittlung, nichts, so kann die Planung bereits vor Vertragsabschluss erfolgen und auch wesentliche Folgen der Planung, finanzieller und zeitlicher Art, in die vertraglichen Vereinbarungen übernommen werden.



**Abbildung 3-26: Beurteilung der Auswirkungen bestimmter Regelungen auf die Kosten**

Bei der Planung des Ablaufs nach dem Vertragsabschluss können die Kosten zwar bestimmt werden, dieses kann jedoch unter den gleichen Randbedingungen auch vor Vertragsabschluss erfolgen. Somit ist die Einschätzung der Umfrageteilnehmer bezogen auf die Differenzierung zwischen Vertragsabschluss sowie Baubeginn kritisch zu betrachten. Grundsätzlich lässt sich



jedoch festhalten, dass die benannten Maßnahmen erwartungsgemäß eher eine Verbesserung als eine Verschlechterung der Bauzeit bzw. der Kosten bewirken.

### 3.2.4.2.2 Auswertung von Leistungsbeschreibung und Planungsänderungen

Ein weiterer Fragenkomplex befasst sich mit Planungsänderungen. Die für diesen Bereich zentrale Frage, bei der die Teilnehmer prozentual angeben, bei wie vielen Projekten die Planung zu Baubeginn vollständig bzw. unvollständig ist, ist in Abbildung 3-27 ausgewertet dargestellt. Auch hier zeigt sich, dass ca. 43 % der Umfrageteilnehmer (106 Antworten) bestätigen, dass bei 90 bis 100 % ihrer Projekte zu Baubeginn keine vollständige Planung vorliegt. Nur eine geringe Anzahl von 10 Umfrageteilnehmern (überwiegend aus der Gruppe der Auftraggeber) sieht eine vollständige Planung zu Projektbeginn als realistisch an. Noch deutlicher wird die Tendenz bei isolierter Betrachtung der Bauunternehmen, die mit 58 % ihrer Stimmen angeben, dass bei 90 bis 100 % ihrer Projekte eine unvollständige Planung zu Baubeginn vorläge.

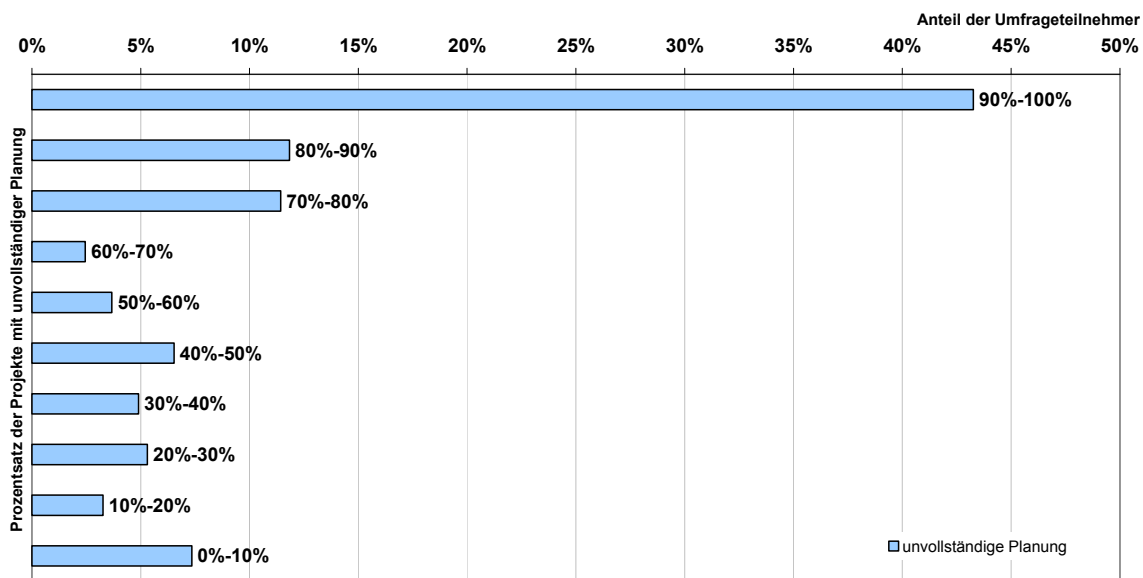
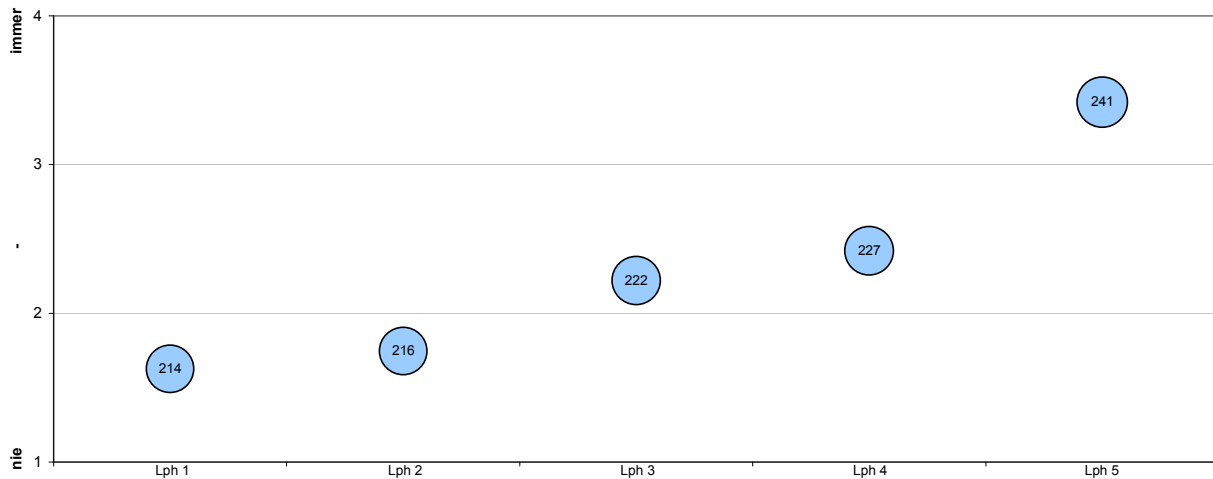


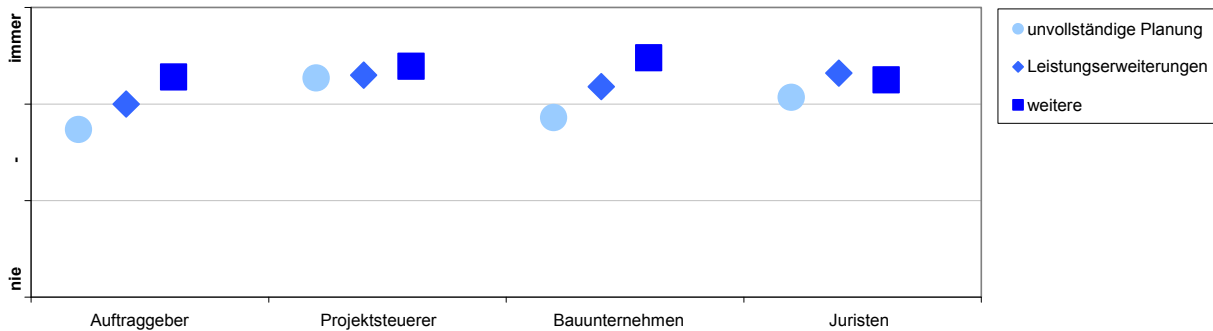
Abbildung 3-27: Unvollständigkeit der Planung bei Baubeginn

Die Änderungen und Ergänzungen in der Planung lassen sich unterschiedlichen Planungsphasen der HOAI zuordnen, was in einer weiteren Fragestellung (Frage 3.3) abgefragt wurde. Es zeigt sich ein deutliches Bild, das in Abhängigkeit der Gruppe der Umfrageteilnehmer nur geringe Schwankungen aufweist. Daher ist an dieser Stelle zusammenfassend dargestellt, wie die Summe der Teilnehmer die jeweilige Planungsfortsetzung während der Bauphase einstuft. Die Anzahl der Antwortenden je Leistungsphase schwankt dabei zwischen 214 und 241. Es ist erkennbar, dass insbesondere in der Leistungsphase 5 – der Ausführungsplanung – projektbegleitend weitergeplant wird. Das zieht als Konsequenz nach sich, dass zum Vertragsabschluss und damit auch zum Zeitpunkt der Fixierung des jeweiligen Leistungssolls die Leistung noch nicht vollständig geplant ist.



**Abbildung 3-28: Umfang der Fortsetzung der Planung in Abhängigkeit der Leistungsphasen der HOAI**

Nach der Begründung für die unvollständige Planung wurde in Frage 3.3 des Fragebogens gefragt. Dabei lassen sich die Umfrageteilnehmer in zwei Gruppen aufgliedern, wie sich in der folgenden Abbildung zeigt:



**Abbildung 3-29: Gründe für die Fortschreibung der Planung**

Auftraggeber und Bauunternehmen beurteilen die Vollständigkeit der Planung als häufiger vorhanden als Projektsteuerer und Juristen. Die Differenz zwischen den Beteiligten bezogen auf die Leistungserweiterungen ist ähnlich wie bei „weitere“ von geringem Wert und daher auch nicht signifikant für eine maßgebende Analyse. Unter dem Bereich „weitere“ waren die Umfrageteilnehmer aufgefordert, eigene Angaben zu machen. Diese lassen sich überwiegend wie folgt zusammenfassen:

- Änderungen und Ergänzungen durch Nutzerwünsche
- Änderungen durch Planungsfehler
- Änderungen durch behördliche Auflagen

Hierzu lässt sich festhalten, dass es sich überwiegend um Änderungen der bereits beschriebenen Leistungen handelt, die in dieser Fragestellung nicht zu berücksichtigen waren. Für den Bereich der Änderungen gibt es analoge Fragestellungen (Frage 3.4 und 3.5). Daher wird dem dritten Bereich neben der Unvollständigkeit und den Leistungserweiterungen keine weitere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Wie sich insbesondere aus Abbildung 3-29 zeigt, ist im Durchschnitt die Planung und damit die Beschreibung der Leistungen für die Baumaßnahme weder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch zum Zeitpunkt des Baubeginns so weit vorangeschritten, dass sie

als vollständig und damit exakt kalkulierbar anzusehen ist. Dieses bestätigen auch die Ergebnisse aus Frage 3.6 und 3.7, die sich mit der Angebotsbearbeitung befassen. Die Fragestellung 3.6 fordert eine Einschätzung, ob die Ausschreibungsunterlagen ausreichend sind zur

- Kostenermittlung
- Ablaufplanung.

Frage 3.7 befasst sich mit der zur Angebotsbearbeitung zur Verfügung stehenden Zeit, auch hier unter dem Fokus der Kostenermittlung sowie der Ablaufplanung. Die Ergebnisse sind in der folgenden Abbildung für alle Beteiligten dargestellt.

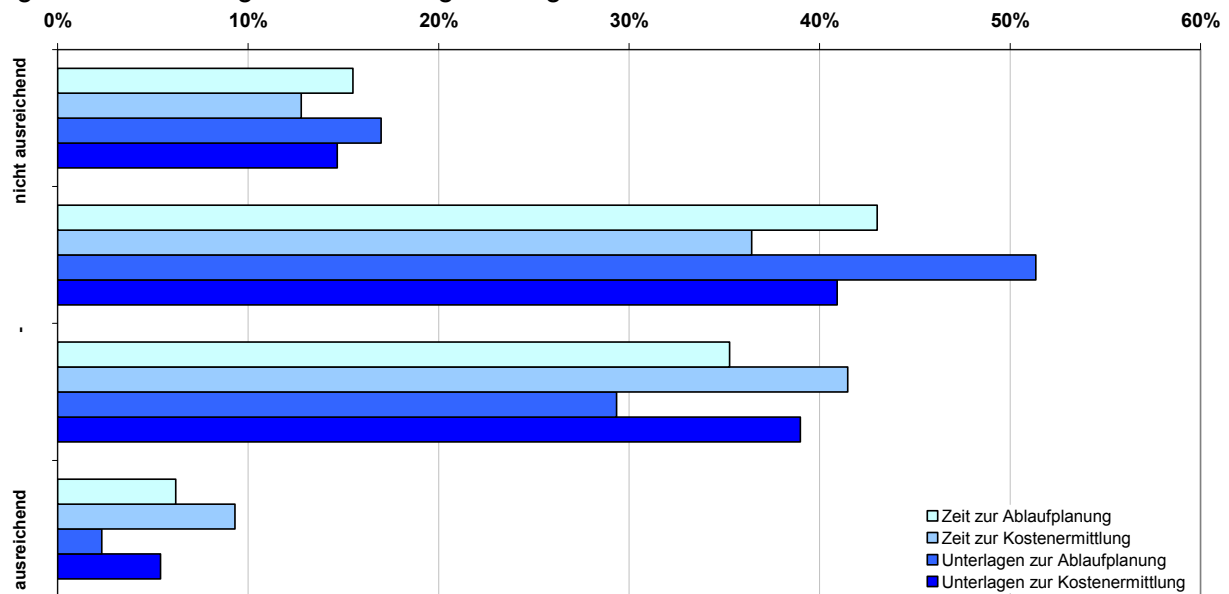


Abbildung 3-30: Beurteilung der Voraussetzungen zur Angebotsbearbeitung durch alle Beteiligten

Es ist zu erkennen, dass mehr als die Hälfte der Beteiligten die Zeit und die Unterlagen für die Angebotsbearbeitung nicht als „ausreichend“ einstufen. Die einzelnen Kriterien weisen in ihrer Beurteilung Streuungen auf, die nicht im Detail zu erklären sind. Ca. 15 % der Teilnehmer bekunden ausdrücklich, dass die Zeit und die Unterlagen nicht ausreichend sind. Eine große Gruppe von ca. 80 % liegt bei der Beurteilung im neutralen Bereich mit der Tendenz zum negativen Bereich, so dass als Ergebnis festgehalten werden kann, dass nur ein sehr geringer Teil der Befragten mit den Rahmenbedingungen für die Angebotsbearbeitung derzeit zufrieden ist. Im Rahmen der Angebotsbearbeitung als Grundlage für das Angebot und schließlich den Vertragsabschluss liegt folglich ein Handlungsbedarf, um die Ausgangssituation für die weitere Projektabwicklung für alle Beteiligten erfolgreicher und transparenter gestalten zu können.

Je ungenauer und unvollständiger die Unterlagen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sind, desto höher ist die Unsicherheit beider vertragsunterzeichnenden Parteien, den zukünftig erforderlichen Aufwand vollständig bei der Kalkulation berücksichtigt zu haben. Sofern Leistungen für das Projekt erforderlich werden, die im Umfang des jeweiligen Vertrags nicht mit erfasst sind, fallen Nachträge an, in denen der Auftragnehmer dem Auftraggeber ein Angebot unterbreitet, zu dem er die zusätzlichen bzw. geänderten Leistungen bereit ist auszuführen. Dass Nachtragsleistungen anfallen, bestätigt Frage 3.9. Unabhängig, ob Auftraggeber oder Bauunternehmen, beide Beteiligtegruppen bestätigen, dass bei keinem Projekt Nachtragsleistungen ausbleiben. Sogar über 50 Prozent der Beteiligten sind der Meinung, dass

Nachtragsleistungen immer anfallen. Bei der Beurteilung, ob Nachtragsleistungen der Höhe nach strittig sind, ist ebenso eine deutliche Tendenz beider Beteiligtengruppen zu erkennen. Nachtragsleistungen scheinen regelmäßig der Höhe nach strittig zu sein. Jedoch unterscheiden sich Auftraggeber und Bauunternehmen hinsichtlich der Beurteilung, ob Nachtragsleistungen mit ausreichendem Vorlauf beauftragt werden. In Abhängigkeit von der Art der zusätzlich beauftragten Leistung sind vor dem materiellen Bauen weitere Leistungen, z.B. Planung, Materialbestellung oder Personaldisposition, erforderlich, die ein Beginnen mit der Leistung unmöglich machen können. Insofern kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass nach einer Nachtragsbeauftragung sofort mit dem Bauen begonnen werden kann. Werden Nachtragsleistungen zu spät beauftragt, kann dieses zu einer zeitlichen Verschiebung anderer Prozesse führen, was sich auch auf den vereinbarten Fertigstellungstermin auswirken kann.

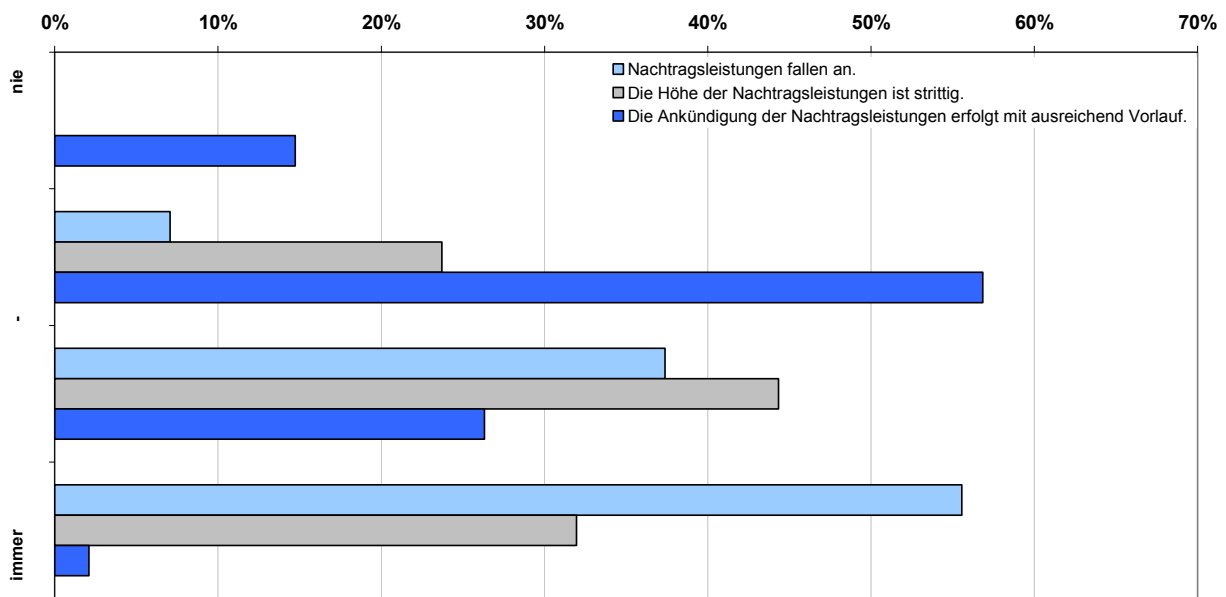


Abbildung 3-31: Thesen zu Nachtragsleistungen aus Sicht der Auftraggeber

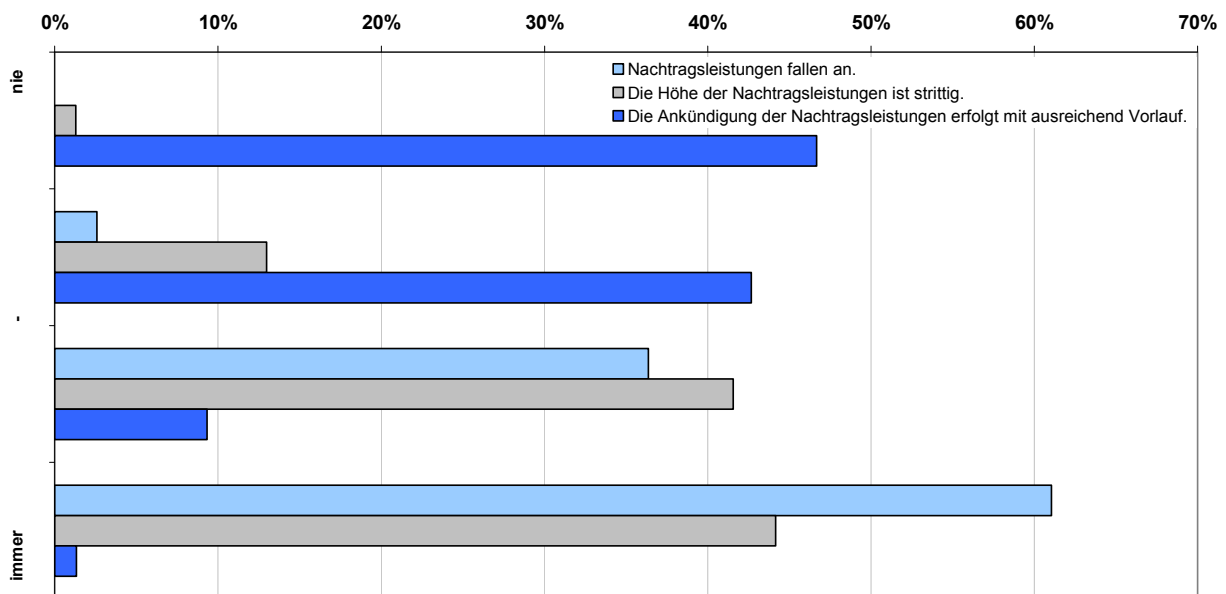


Abbildung 3-32: Thesen zu Nachtragsleistungen aus Sicht der Bauunternehmen

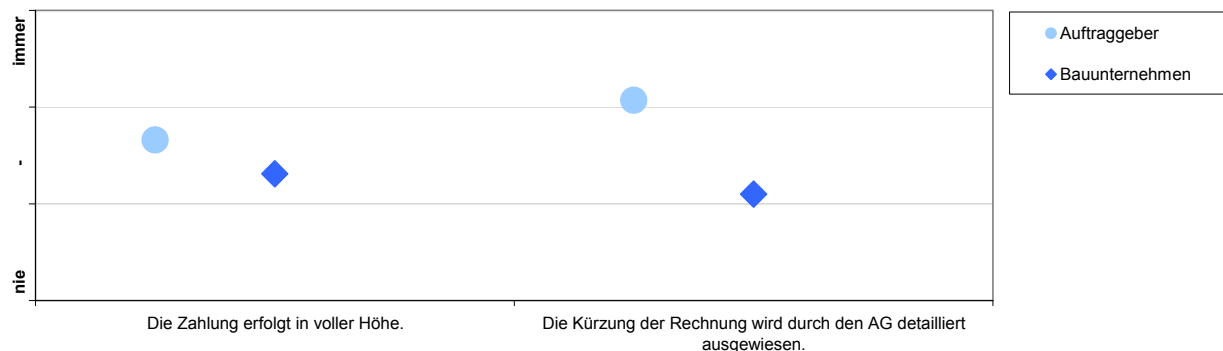
Während bei den Bauunternehmen fast 50 % der Teilnehmer der Meinung sind, dass Nachtragsleistungen nie mit ausreichendem Vorlauf beauftragt werden, können sich dieser

Meinung nur 15 % der Auftraggeber anschließen. Eine zu spät beauftragte Nachtragsleistung kann zu einem Anspruch führen, den die eine Partei erhebt, die andere jedoch nicht bereit ist, anzuerkennen. Somit ist auch im Bereich von Nachträgen ein maßgebliches Konfliktpotential zu sehen, das bereits durch ein nicht gleiches Verständnis des Bausolls bei Vertragsabschluss gefördert wird.

### 3.2.4.2.3 Auswertung zur Rechnungslegung

Mit der Abnahme der Bauleistung durch den Auftraggeber endet die Leistungserbringungsphase für den Auftragnehmer. Es findet ein Gefahrübergang auf den Auftraggeber statt. Nach der erfolgreichen Abnahme der Leistungen und einer prüffähigen Schlussrechnung wird die Zahlung der vereinbarten Vergütung in voller Höhe fällig – abzüglich der noch ausstehenden Leistungen inkl. eines dafür zulässigen Druckzuschlags<sup>52</sup>, z.B. für noch nicht beseitigte Abnahmemängel oder aber für explizit vereinbarte vertragliche Pflichten während der Gewährleistungsphase. Der Anspruch auf Zahlung sowie der Gefahrübergang stellen zwei wesentliche Elemente des Bauvertrags dar, so dass auch diesen im Rahmen der Umfrage eine besondere Bedeutung beigemessen wurde.

Durch die Befragung stellt sich heraus, dass auch in Bezug auf Abnahme und Zahlung unterschiedliche Sichtweisen und Zielvorstellungen insbesondere zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern existieren. So sind die Auftraggeber der Meinung, dass die Zahlung der Schlussrechnung bei einem Vertrag mit pauschalierter Vergütung im Regelfall in voller Höhe erfolgt und eventuelle Einbehalte des Auftraggebers explizit ausgewiesen werden. Die Auftragnehmer geben hingegen an, dass die Zahlung nicht regelmäßig in voller Höhe erfolgt und die Kürzungen der Rechnungen (Einbehalte) durch die Auftraggeber nicht separat detailliert ausgewiesen werden (vgl. Abbildung 3-33).



**Abbildung 3-33: Thesen zur Abrechnung bei Pauschalverträgen**

Eine gemäß Abbildung 3-33 nicht ausgewiesene Kürzung der Rechnung führt beim Auftragnehmer zu einem Informationsdefizit, das insbesondere bei Zahlungen zu Konflikten mit dem Auftraggeber führen wird, der sich zu dieser Kürzung berechtigt fühlt. Sofern der Auftragnehmer dieses nicht nachvollziehen kann, wird er die Kürzung nicht akzeptieren. Detaillierte Untersuchungen der verschiedenen Vertragswerke sind erforderlich, um Verbesserungspotential zur Konfliktreduktion zu identifizieren.

<sup>52</sup> Vgl. Wirth, Axel: Vor § 13 VOB/B. Rn. 296. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007. Die zulässige Höhe des Druckzuschlags ergibt sich nach § 641 Abs. 3 BGB „Fälligkeit der Vergütung“ aus dem dreifachen Wert der Höhe der Kosten für die noch ausstehende Leistung.

### **3.2.5 Zusammenfassung und Bedarfsformulierung**

Neben den in den vorangegangenen Kapiteln auszugsweise beschriebenen Auswertungen der Umfrage sind weitere Erkenntnisse gewonnen worden, die jeweils im weiteren Verlauf dieses Berichts aufgegriffen werden. In Kapitel 3.2.4 wurden wesentliche Gesichtspunkte graphisch dargestellt.

Der Bereich der eigenen Anmerkungen am Ende des Umfragebogens unterliegt im Gegensatz zu den weiteren Fragestellungen keiner schematisch statistischen Auswertung, sondern hat vornehmlich informativen Charakter. Die individuellen Anmerkungen werden im weiteren Verlauf dieses Berichts aufgegriffen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass in dem Projektgeschäft der deutschen Bauwirtschaft zahlreiche Konflikte zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern entstehen, die teilweise auch durch Dritte unterstützt werden oder aber auf Dritte Auswirkungen haben. Die Konflikte lassen sich überwiegend als Zielkonflikte klassifizieren, da sie durchweg geprägt sind von unterschiedlichen Zieldefinitionen der Baubeteiligten. Aus den Umfrageergebnissen kann geschlussfolgert werden, dass für die Beteiligten bislang weniger das unmittelbare Projektziel – Errichtung der Immobilie zum definierten Zeitpunkt unter Erreichung der Qualität bei unveränderten Kosten – im Vordergrund steht als vielmehr ausschließlich das mittelbare unternehmerische Ziel der Gewinnerzielung und Unternehmenserhaltung.

Einige der bestehenden Zielkonflikte lassen sich nicht durch bisherige Regelungen in der in Deutschland regelmäßig verwendeten VOB kontrollieren, so dass hier gezielt Bedarf vorhanden ist, weitere vertragliche Regelungen zu entwickeln. Sofern die Parteien nicht aus eigener Motivation gewillt sind, Konfliktsituationen zu vermeiden, scheint es erforderlich, dieses durch vertragliche Strukturen zu fördern, in denen beiden Parteien Pflichten auferlegt werden, die der Konfliktvermeidung dienen.

Von herausragender Bedeutung ist an dieser Stelle das Informationsdefizit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, das dazu führt, dass die Vertragspartei mit dem Minder-Wissen bezüglich der Projektaufgabe ein nur schwer kalkulierbares Risiko eingeht. Dieses Risiko besteht im Wesentlichen aus der im Vertrag geschuldeten Leistung, die im Rahmen der Angebotsbearbeitung (finanziell sowie zeitlich als auch technisch) nicht erkannt wurde und somit maßgeblich Kosten und Zeitbedarf mit sich bringen kann.

In den folgenden Kapiteln gilt es, gezielt Regelungen der Vertragswerke VOB, FIDIC sowie NEC3 zu analysieren, die insbesondere die bereits erwähnten Konfliktbereiche betreffen.

## 4 Vergleich der bestehenden Vertragsmechanismen

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln die für diese Untersuchung bedeutenden Vertragswerke VOB, FIDIC sowie NEC3 in Entstehung, strukturellem Aufbau und rechtlicher Bedeutung vorgestellt wurden, wird in dem nun folgenden Abschnitt auf die Unterschiede eingegangen. Ziel ist es dabei, ausgehend von den in Kapitel 3 formulierten Anforderungen aus der Projektabwicklung die Zweckmäßigkeit der bestehenden Regelungen zu überprüfen und in den anschließenden Abschnitten sinnvolle Regelungsmöglichkeiten vorzustellen.

### 4.1 Rechtliche Einordnung

Wie bereits in Kapitel 3 ausgeführt, gelten insbesondere im deutschen Rechtsbereich seit der Modernisierung des Schuldrechts im Jahr 2002 die Regelungen der §§ 305 ff. BGB bezüglich der inhaltlichen Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Alle drei in dieser Arbeit behandelten Vertragsordnungen stellen vorformulierte Vertragswerke dar, die Bestandteil des Bauvertrags sind.

Es sind unterschiedliche Voraussetzungen zu erfüllen, damit Regelungen, die im Rahmen eines Bauvertrags vereinbart werden – dazu gehören neben den vertraglichen Regelungen auch weitere Vertragsbestandteile – auch rechtskräftig und unanfechtbar zwischen den beiden Vertragsparteien vereinbart werden. Folgende Bedingungen sind dabei zu untersuchen<sup>53</sup>:

1. Vertragsbedingungen – es muss sich um Formulierungen handeln, die zum Vertragsbestandteil werden und nicht nur eine Wunschäußerung einer Partei darstellen.
2. Vorformulierung – es muss sich um bereits festgehaltene Aufzeichnungen (schriftlich oder digital) handeln, die für eine mehrfache Verwendung vorgesehen sind
3. Vielzahl von Verträgen – es muss sich um für eine Vielzahl von Verträgen (mindestens drei) bestimmte Formulierungen handeln
4. Stellen von Vertragsbedingungen – es handelt sich um Vertragsbedingungen, deren Einbeziehung in den Vertrag von einer Partei verlangt wird
5. Regelungsalternativen – es handelt sich um bereits vorformulierte Alternativmöglichkeiten, zwischen denen eine Partei wählen, nicht jedoch deren wesentliche Bedeutung maßgeblich verändern kann. Im Vordergrund stehen die vorformulierten Anteile, nicht jedoch die noch im Rahmen des Vertragsabschlusses anzupassenden Lücken

Verlangen beide Vertragsparteien gleichermaßen und unabhängig voneinander die Einbeziehung der Bedingungen in den Vertrag, so gelten diese nicht als AGB und unterliegen somit auch nicht der inhaltlichen Überprüfung.<sup>54</sup> Der wesentliche Charakter liegt also darin, dass die eine Partei der anderen Partei Allgemeine Geschäftsbedingungen vorgibt, die einseitig benachteiligend sind und auf die keine Einflussnahme bzw. Veränderungsmöglichkeit besteht.

---

<sup>53</sup> Vgl. Heinrichs, Helmut: § 305 BGB. Rn. 2-24. In: Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Hrsg. Otto Palandt. München 2005.

<sup>54</sup> Vgl. Heinrichs, Helmut: § 305 BGB. Rn. 13. In: Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Hrsg. Otto Palandt. München 2005.

## 4.2 Projektbeteiligte

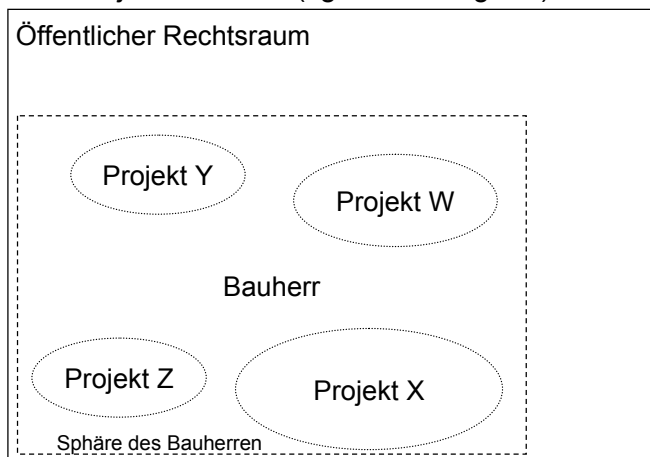
Neben der rechtlichen Einordnung gilt es im Rahmen dieses Projektes, inhaltliche Regelungen aus den Vertragswerken einander gegenüberzustellen und hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf Bauprojekten zu prüfen. Zur Analyse der Anwendbarkeit steht im Vordergrund, dass die jeweilige Regelung eine „ausgewogene Regelung“ darstellt, die keine der Vertragsparteien übermäßig benachteiligt und somit Konfliktpotentiale hervorruft.

Die Ausgangssituation für Projektbeteiligte stellt das Projekt dar, das nach DIN 69901 „Projektwirtschaft; Projektmanagement; Begriffe“ als „Vorhaben, das im Wesentlichen durch Einmaligkeit der Bedingungen in ihrer Gesamtheit gekennzeichnet ist“, beschrieben wird. Beispiele für die Einmaligkeit können sein

- Zielvorgabe
- zeitliche, finanzielle, personelle oder andere Begrenzungen
- Abgrenzung gegenüber anderen Vorhaben
- Projektspezifische Organisation.

Die Definition des Projektes nach DIN 69901 erfasst jedoch nicht, dass es ein Projekt jeweils nur dann gibt, wenn es einen Initiator für dieses Projekt gibt. Ausgegangen von der einfachsten Konstellation ist der Initiator gleichzusetzen mit dem in der Bauwirtschaft sprachlich als Bauherr bezeichneten Institution, der ein Projekt durchführen möchte.

Der Fokus des Bauherrn liegt insbesondere bei institutionellen Bauherren weniger in der Projektdurchführung als in der Fertigstellung und Nutzung des fertigen Objektes – der Immobilie. Unabhängig davon, ob der Bauherr institutionell oder nicht institutionell ist, ist das Projekt zunächst seiner Sphäre, d.h. seinem Gestaltungs- und Verantwortungsbereich, zugeordnet. Bei dieser Art der Betrachtung ist zunächst die Öffentlichkeit, die auch unmittelbar durch ein Projekt betroffen ist – z.B. durch die optische Veränderung im Stadtbild oder die Gefahren, die durch ein erhöhtes Verkehrsaufkommen im Randbereich des Projektes (der Baustelle) entstehen können – außer Betracht gelassen worden. Sie ist übergeordnet auch von dem Projekt betroffen (vgl. Abbildung 4-1).



**Abbildung 4-1: Einordnung von Projekten**

Sofern der Bauherr weitere Projektbeteiligte in das Projekt einbezieht, z.B. Planer oder ein ausführendes Unternehmen, verlagern sich je nach vertraglicher Regelung einzelne Bereiche



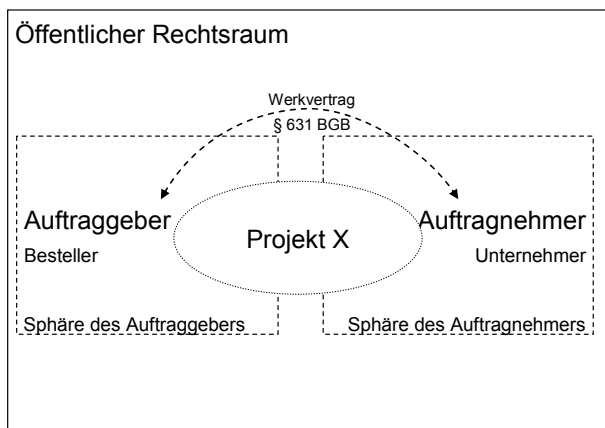
des Projektes, z.B. die Erstellung einzelner Teilleistungen, in den Verantwortungsbereich eines weiteren Projektbeteiligten. Von dem Zeitpunkt der Beauftragung weiterer Projektbeteiligter liegt ein Vertragsverhältnis vor, das zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer geschlossen wurde. Es kann neben dem Begriff des Bauherren auch der des Auftraggebers verwendet werden.

Die VOB spricht sowohl in Teil A als auch in Teil B vom Auftraggeber. Schraner<sup>55</sup> differenziert bei der Benennung der Beteiligten zwei Phasen:

- vor Vertragsabschluss
- nach Vertragsabschluss.

Vor Vertragsabschluss wird von Auftraggeber und Bieter und Bewerber, selten auch von Auftragnehmer, gesprochen, um zu verdeutlichen, dass noch kein Vertrag abgeschlossen wurde. Nach Vertragsabschluss wird von Auftraggeber und Auftragnehmer gesprochen.

Für Verträge, die in Deutschland geschlossen werden, ist grundsätzlich das BGB als rechtliche Grundlage verbindlich einzuhalten. § 631 BGB regelt die „Vertragstypischen Pflichten beim Werkvertrag“ zur Erstellung eines Werks zwischen dem Besteller und dem Unternehmer. Der Besteller und der Unternehmer sind die zwei zentralen Projektbeteiligten, die sich vertraglich zu einem Leistungsaustausch verpflichten. Im bauwirtschaftlichen Sprachgebrauch handelt es sich dabei um den Auftraggeber (Bauherr) und den Auftragnehmer (ausführendes Bauunternehmen), die sich zur Durchführung eines Projektes mit den jeweiligen dafür erforderlichen Leistungen verpflichten. Im Gegensatz zu Abbildung 4-1 wird folglich ein Teil des Projektes aus der Sphäre des Auftraggebers in die Sphäre des Auftragnehmers verlagert (vgl. Abbildung 4-2).



**Abbildung 4-2: Kernpartner eines Projektes**

Wie in Abbildung 4-2 dargestellt, existiert das Projekt im engeren Sinne durch das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Detaillierte Untersuchungen zur Definition eines Projektes sind für die Maßgabe dieser Arbeit nicht relevant, so dass auf weiterführende Forschungsarbeiten verwiesen werden muss. Eine der zentralen Fragen, die sich bei der Abgrenzung der Projekte innerhalb eines Unternehmens ergibt, ist diejenige, ab wann ein Projekt zu einem Projekt wird. Zu Recht kann die Behauptung vertreten werden, dass

<sup>55</sup> Vgl. Schraner, Urban: Vor § 2 VOB/A. Rn. 8-9. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

ein Projekt auch ohne ein Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer existiert – während der Phase der Angebotsbearbeitung. Hier erstellen in der Regel mehrere potenzielle ausführende Unternehmen eine Kalkulation der zu erwartenden Kosten, so dass dieses Projekt bereits eine Projektnummer innerhalb des Unternehmens zugewiesen bekommen hat, ohne dass jedoch ein Auftrag durch den Auftraggeber erteilt wurde. Das Projekt existiert insofern bis zur Beauftragung (Vertragsabschluss) erst als potenzielles Projekt.

Sofern ein Projektbeteiligter einen weiteren Projektbeteiligten in das Projekt einbezieht, steht dieser jeweils nur mit dem Beauftragenden in einem direkten Vertragsverhältnis. In Abbildung 4-3 wird dies verdeutlicht. Neben dem bauausführenden Auftragnehmer sind hier Planung und eine Projektleitung vom Auftraggeber beauftragt. Im Rahmen des Vertrages besteht ein Weisungsrecht des Auftraggebers nur gegenüber direkten Vertragsparteien. Erachtet der Auftraggeber beispielsweise ein Weisungsrecht oder eine Koordinierung der verschiedenen Projektbeteiligten untereinander für notwendig, ist es erforderlich, deren gegenseitige Rechte und Pflichten jeweils in den Verträgen der Projektbeteiligten mit dem Auftraggeber individuell, jedoch durchgängig durch sämtliche Verträge, festzuhalten. In Abhängigkeit der Projektabwicklungsform variiert die Struktur der Vertragsbeziehungen.

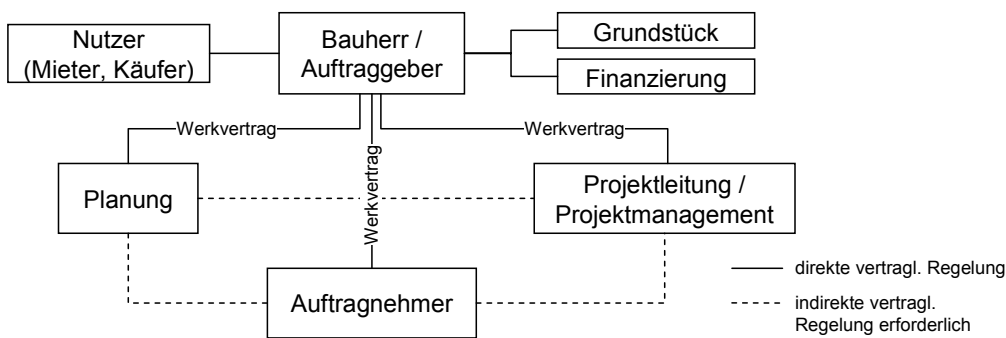


Abbildung 4-3: Vertragsbeziehungen der Projektbeteiligten (ohne Genehmigungsbehörden)

#### 4.2.1 Projektbeteiligte auf Auftraggeberseite

Die beiden zentralen Parteien eines Projektes – Auftraggeber und Auftragnehmer – führen Projekte regelmäßig nicht alleine durch, da sie aufgrund ihres Kompetenzbereiches und der zur Verfügung stehenden Ressourcen hierzu gar nicht in der Lage sind. Bauprojekte unterliegen hochkomplexen Anforderungen, die nur mit entsprechendem fachlichem Wissen erfolgreich durchgeführt werden können. So werden auf Auftraggeber- und auf Auftragnehmerseite weitere Beteiligte zur Unterstützung und Durchführung von Teilaufgaben hinzugezogen.

Der Bauherr trägt nach § 50 f. Bayerische Bauordnung (BayBO) – solange er das Projekt ohne weitere Projektbeteiligte durchzuführen plant – die rechtliche Verantwortung sowie alle Pflichten und Risiken, die mit der Realisierung des Projektes verbunden sind, so z.B. die technische Machbarkeit, Einhaltung öffentlicher Auflagen zum Schutz Dritter oder die Herstellkosten. Abgesehen von einigen Ausnahmen ist der Auftraggeber jedoch nicht als Fachmann der Bauwirtschaft anzusehen, da dieser – sofern er institutionell auftritt – seinen Geschäftsschwerpunkt regelmäßig in anderen Wirtschaftsbereichen wahrnimmt. Die Immobilien, die im Rahmen des Projektes konzipiert und erstellt werden, um anschließend einer Nutzung zugeführt zu werden, werden vom Auftraggeber in der Regel für die Nutzung oder ggf. einen Verkauf vorgesehen, so dass seine Kernkompetenz nicht im Bereich des Planens oder

Bauens liegt. Der Auftraggeber bedient sich daher weiterer Fachleute, die ihn bei seinen Aufgaben zur erfolgreichen Fertigstellung des Projektes unterstützen.

Ausgehend von der herkömmlichen<sup>56</sup> Projektdurchführung benötigt der Auftraggeber in den frühen Projektphasen Know-How im Bereich der Planung und Konzeption der Immobilie, die er sich durch entsprechende Fachplaner hinzuzieht. Eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Fachplanern kann beispielsweise nach der HOAI vorgenommen werden, die in ihrem Wesen zwar eine Honorarordnung ist und damit keine gesetzliche Abgrenzung unterschiedlicher Leistungsbereiche darstellt. Der Aufbau der HOAI lässt jedoch erkennen, dass sie zwischen unterschiedlichen Planungsbeteiligten differenziert und zur Ermittlung des Honoraranspruches auch unterschiedliche Leistungsumfänge beschreibt. So sind beispielsweise in §§ 10 ff. HOAI die „Leistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten“ beschrieben. § 15 HOAI beschreibt detailliert das Leistungsbild für die Objektplanung, getrennt nach Leistungsphasen sowie nach Grund- und Besondere Leistungen.

Die wesentlichen an der gestalterischen Planung einer Immobilie beteiligten Planer lassen sich in folgender Aufzählung zusammenfassen:

- Architektur
- Bodenmechanik, Erd- und Grundbau
- Generalplaner
- Landschaftsplanung
- Objektplanung Ingenieurbauwerk und Verkehrsanlagen
- Schallschutz und Raumakustik
- Technische Ausrüstung
- Thermische Bauphysik
- Tragwerksplanung
- Vermessung.

Die Planungsleistungen können dabei entweder im Verantwortungsbereich des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer verbleiben – in diesem Falle beauftragt der Auftraggeber direkt unterschiedliche Fachplaner – sie können jedoch auch an einen für ein komplettes Leistungspaket (Vergabeeinheit) verantwortlichen Auftragnehmer übergeben werden, der in der Literatur häufig auch als Generalunternehmer bezeichnet wird. In Abhängigkeit vom Leistungsumfang und der Ausführung der Leistung ist jedoch zwischen verschiedenen Varianten des verantwortlichen Auftragnehmers zu unterscheiden:

- Generalunternehmer – er übernimmt sowohl einige Planungs- als auch die Ausführungsleistungen, die er zum Teil an Nachunternehmer weiter beauftragt
- Generalübernehmer – er übernimmt sowohl einige Planungs- als auch die Ausführungsleistungen, die er vollständig durch Nachunternehmer ausführen lässt
- Totalunternehmer – er übernimmt sowohl alle Planungs- als auch die Ausführungsleistungen, die er zum Teil durch Nachunternehmer ausführen lässt

---

<sup>56</sup> Unter „herkömmlich“ ist an dieser Stelle die von der VOB bereits seit der Entstehung präferierte Form der Projektdurchführung zu verstehen, in der der Auftraggeber mit Erfüllungsgehilfen eine detaillierte Planung der Immobilie erstellt und diese detaillierte Planung den potentiellen ausführenden Unternehmen zur Angebotsbearbeitung als Planungs- und Kalkulationsgrundlage zur Verfügung stellt.

- Totalübernehmer – er übernimmt sowohl alle Planungs- als auch die Ausführungsleistungen, die er vollständig durch Nachunternehmer ausführen lässt.
- Hauptunternehmer – er übernimmt kann sowohl Planungs- als auch Ausführungsleistungen übernehmen, ist jedoch nicht alleiniger Vertragspartner gegenüber dem Auftraggeber. Neben seiner Vergabeeinheit existieren noch weitere Vergabeeinheiten.

Im Folgenden wird, sofern es um die Beschreibung eines Auftragnehmer geht, der unterschiedliche Vergabeeinheiten vom Auftraggeber erhält, überwiegend vom Generalunternehmer gesprochen, der im allgemeinen Sprachgebrauch am meisten angewandt wird. Ist eine Differenzierung von den anderen Arten von Auftragnehmern erforderlich, so wird diese explizit vorgenommen. Detaillierte Informationen zu den unterschiedlichen Formen der Auftragnehmer stellt Zimmermann ausführlich dar.<sup>57</sup>

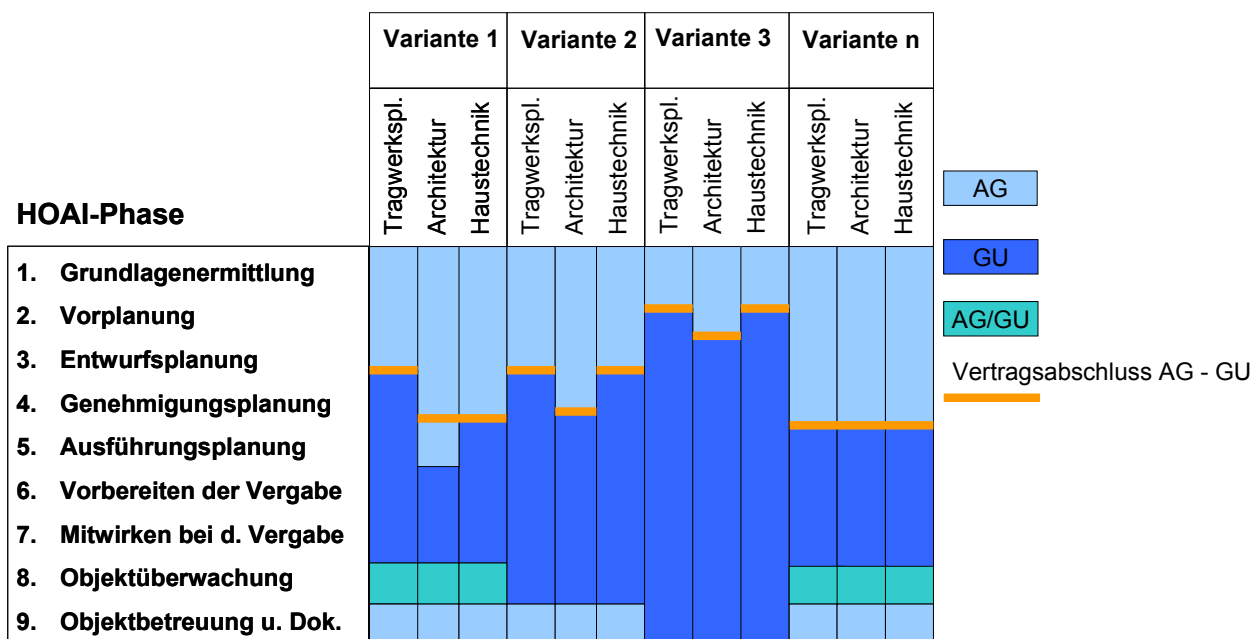


Abbildung 4-4: Varianten und Phasen der Planung<sup>58</sup>

Abbildung 4-4 zeigt beispielhaft verschiedene Varianten der Planungsweitergabe durch den Auftraggeber an den verantwortlichen Auftragnehmer auf, der in diesem Beispiel als GU bezeichnet ist. Die Grundlagenermittlung wurde in allen Varianten durch den Auftraggeber in Verbindung mit durch ihn beauftragten Planern erstellt, während in Variante 3 bereits Teile der Planung aus der HOAI-Phase 2 „Vorplanung“ durch den Generalunternehmer verantwortlich zu erbringen sind.

Im Folgenden werden zunächst die Regelungen aus Deutschland zu den Projektbeteiligten erläutert, bevor der Übergang zu den internationalen Regelungen der FIDIC- und NEC3-Verträge hergestellt wird.

<sup>57</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 1-5 bis 1-8.

<sup>58</sup> Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 1-2.

#### **4.2.1.1 Projektbeteiligte in der deutschen Bauwirtschaft**

Die deutschen Regelungen basieren grundsätzlich auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch sowie der VOB, die für Bauverträge die regelmäßige Ergänzung des BGB darstellt.

##### **4.2.1.1.1 Vertragliche Einbindung der auftraggeberseitigen Planer in Deutschland**

Bei der in Deutschland als „herkömmlich“ bezeichneten Projektdurchführung stehen Fachplaner, wie Architekt oder Brandschutzplaner, in einem direkten Vertragsverhältnis zum Auftraggeber. Für die rechtliche Einordnung von Architekten- und Ingenieurverträgen existiert innerhalb des deutschen Zivilrechtes kein eigener Vertragstyp. Für Verträge über Architekten oder Ingenieursleistungen kommen sowohl ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 ff. BGB als auch ein Werkvertrag nach §§ 631 ff. BGB in Frage. Die Vertragstypen unterscheiden sich wesentlich in der jeweils geschuldeten Leistung. Der Dienstvertrag hat die Erbringung einer Arbeitsleistung als Vertragsgegenstand, wohingegen im Werkvertrag eine erfolgreiche Wertschöpfung geschuldet wird. Der maßgebende Unterschied besteht folglich darin, dass nach Dienstvertrag vom Sachschuldner eine Tätigkeit und beim Werkvertrag der Erfolg einer Maßnahme geschuldet wird. Zudem übernimmt der Werkvertragsnehmer eine Garantie für den Erfolg der Maßnahme. Die Einordnung der Architekten- und Ingenieurverträge zu einer dieser Vertragstypen zeigt sich als schwierig. Die Rechtsprechung des BGH weist zunehmend eine Tendenz auf, Architekten- und Ingenieurverträge als Werkverträge nach § 631 BGB zu beurteilen.<sup>59</sup> Ein wesentliches Kriterium dafür ist, dass die Aufgaben des Architekten bei der Erstellung einer Immobilie zum Erfolg der Erstellung im Sinne des § 631 BGB dienen.<sup>60</sup>

Die Projektstruktur und damit die vertragliche Abhängigkeit der Planer eines Bauvorhabens lassen sich unterschiedlich organisieren. Bei der herkömmlichen Projektdurchführung in Einzelvergaben stehen die Planer in einem direktem Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber (vgl. Abbildung 4-5). Bei der Vergabe werden Planungsaufgaben an die Einzelplaner vergeben. Die inhaltliche Aufgabenstellung der Fachplaner orientiert sich zumeist an Leistungsbildern der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, beispielsweise dem Objektplaner nach § 15 ff. HOAI, dem Tragwerkplaner (§ 62 ff. HOAI) oder dem Fachplaner für Technische Ausrüstung (§ 68 ff. HOAI). Dies bietet den großen Vorteil, dass die Vergütung im Rahmen der Preisverordnung, HOAI, nicht an geänderte Leistungsbilder angepasst werden muss.

Für die Eignungsbestimmung der vertraglichen Regelungen der VOB/B ist nach Korbion<sup>61</sup> § 1 VOB/A anzuwenden. Demnach sind Architekten- und Ingenieurverträge scharf von den in §1 VOB/A beschriebenen Bauleistungen zu trennen. Architekten- und Ingenieurarbeiten an Bauwerken fallen „obwohl ihrem Charakter nach werkvertraglicher Art (...) nicht unter den Begriff der Arbeiten im Sinne von § 1 VOB/A (...). Es ist also nicht möglich, Architekten-, Ingenieur- oder Statikverträge oder in dieser Hinsicht selbstständig zu bewertende Leistungen auf vertraglicher Grundlage von Teil B der VOB zu vergeben, wobei es nicht entscheidend ist, ob solche Arbeiten gemeinsam mit den Bauleistungen in einem Vertrag vergeben werden oder

---

<sup>59</sup> Vgl. Neumeister, Achim: Architekten und Ingenieurrecht. Teil A, Rn. 8-44. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.

<sup>60</sup> Vgl. Budnik, Jörg: Architektenhaftung für Vergabe-, Koordinations- und Planungsfehler. In: Baurechtliche Schriften. Band 45. Hrsg. Hermann Korbion und Horst Locher. Düsseldorf 1998, S. 14.

<sup>61</sup> Vgl. Korbion, Claus-Jürgen: § 1 VOB/A. Rn. 2. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

nicht.“<sup>62</sup> Weitere Projektbeteiligte im Lebenszyklus eines Bauwerkes, wie beispielsweise der Nutzer oder der Facility-Manager, sind in den Regelungen der VOB nicht erwähnt.

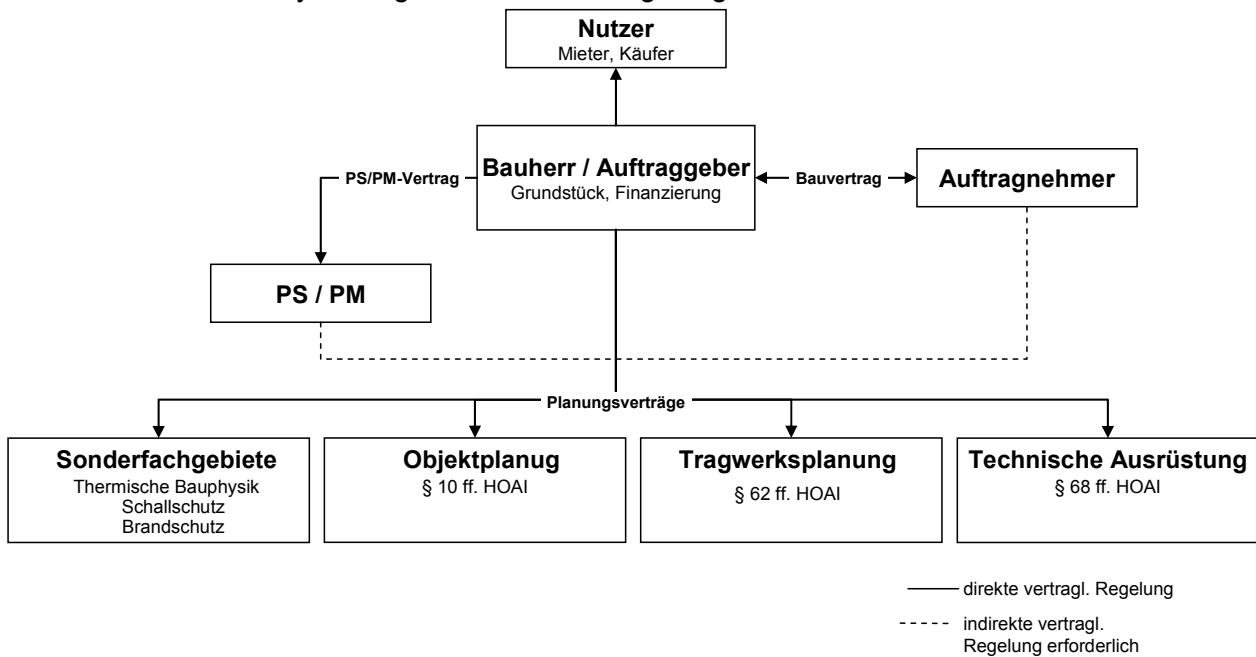


Abbildung 4-5: Organigramm Einzelplaner des AG <sup>63</sup>

Neben der herkömmlichen Vergabeform an Einzelplaner ist es in Deutschland auch üblich, die gesamte Planung an einen so genannten Generalplaner zu vergeben. Dadurch steht der Auftraggeber nur noch mit einem Planer in einem Vertragsverhältnis, der dann in Folge des Werkvertrages für die erfolgreiche Durchführung der Planungsaufgaben ihm gegenüber verantwortlich ist (vgl. Abbildung 4-6). Der Vorteil hierbei liegt auf der Hand; anstatt bisher eine Mehrzahl von Fachplanern zu koordinieren, muss sich der Auftraggeber bzw. dessen Erfüllungsgehilfe nur noch mit einem Planer abstimmen oder diesen überwachen. Im Falle von Änderungen im Planungs-Soll hat der Auftraggeber ebenfalls nur mehr einen Ansprechpartner für Anordnungen. Für die Aufteilung der gesamten Planungsaufgabe an die einzelnen Fachplaner sowie deren weitere Koordinierung ist der Generalplaner verantwortlich. Dabei ist es unerheblich, ob der Generalplaner die Planungsleistung im eigenen Planungsbüro ausarbeiten lässt oder sich Kapazitäten und Know-how bei weiteren Planungsbüros zukauff.

<sup>62</sup> Vgl. Korbion, Claus-Jürgen: § 1 VOB/A. Rn. 34. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>63</sup> In Anlehnung an Zimmermann: Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 3-3.

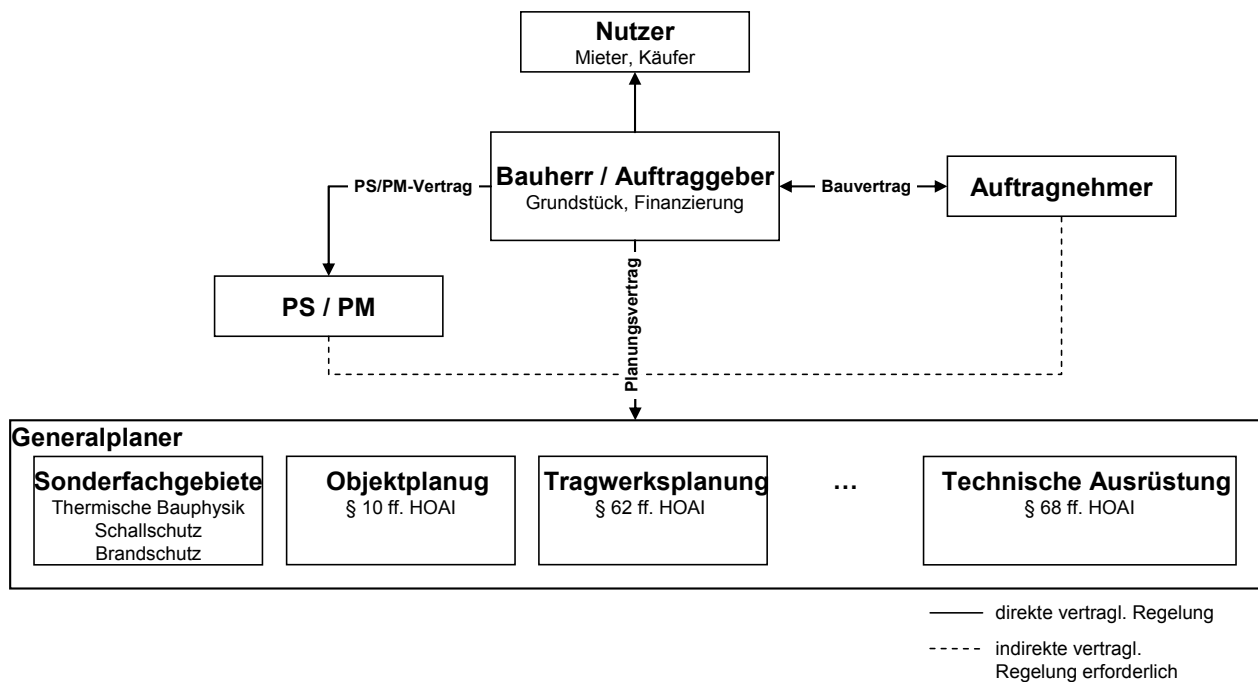


Abbildung 4-6: Organigramm Generalplaner des AG<sup>64</sup>

Der Auftraggeber hat vor allem bei der Vergabe der Bauleistung an einen Generalunternehmer die Möglichkeit, die Planung teilweise oder ganz an den Generalunternehmer zu vergeben. Entsprechend des Anteils der Planungsverlagerung verringert sich der Planungsaufwand des Auftraggebers (vgl. Abbildung 4-4).

#### 4.2.1.1.2 Weitere auftraggeberseitige Projektbeteiligte in Deutschland

Ein weiterer Projektbeteiligter der Sphäre des Auftraggebers sind die Projektleitung und das Projektmanagement. Beide stehen, sofern der Auftraggeber diese extern beauftragt, in einem direkten Vertragsverhältnis nur mit dem Auftraggeber. Um Weisungsrechte gegenüber anderen Projektbeteiligten zu erhalten, müssen diese Rechte in den Verträgen entsprechend festgeschrieben werden. Die Leistungsbilder sowie die Vergütung von Projektleitung regeln die HOAI sowie die AHO-Richtlinien<sup>65</sup>. Die Zuweisung des Vertrags des Projektsteuerers und Projektmanagers zu Werk- oder Dienstvertrag ist abhängig von der vertraglichen Vereinbarung.<sup>66</sup> Projektsteuerung und Projektmanagement unterscheiden sich wesentlich durch die Weisungsbefugnisse, die der Projektmanager zusätzlich übertragen bekommen hat.

#### 4.2.1.2 Projektbeteiligte nach FIDIC

Die Projektbeteiligten nach den Regelungen der FIDIC-Vertragswerke variieren in Abhängigkeit von den unterschiedlichen Standardverträgen, die in Kapitel 2.2.3 vorgestellt wurden. Im Folgenden wird versucht die unterschiedlichen Beteiligten in Abhängigkeit der Vertragswerke zu untersuchen und für den Anwender nachvollziehbar aufzubereiten. Die einzelnen

<sup>64</sup> In Anlehnung an Zimmermann: Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 3-3.

<sup>65</sup> AHO: Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.

<sup>66</sup> Vgl. Neumeister, Achim: Architekten und Ingenieurrecht. Teil A, Rn. 44. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.

Projektbeteiligten werden in Cl. 1.1.2 der Vertragswerke (mit Ausnahme des *Green Book*) kurz definiert:

- Auftraggeber und vertretungsbefugte Person
- Auftragnehmer und vertretungsbefugte Person sowie Personal des Auftragnehmers
- Nachunternehmer
- *Engineer*
- *DAB – Dispute Adjudication Board*, Streitbeilegungsstelle

Die jeweiligen Projektbeteiligten können dabei juristische Personen sein, die als Unternehmen, Zusammenschlüsse oder andere Rechtsträger auftreten.<sup>67</sup> Durch die Option auf Zusammenschlüsse unterschiedlicher Unternehmen besteht die Möglichkeit, den in Deutschland bekannten Generalplaner auch nach FIDIC-Bedingungen zu beauftragen, der für weitere von ihm beauftragte Planer gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich bleibt.

In einem weiteren Buch, dem *White Book*, werden Verträge zwischen Auftraggebern und *Consulting Engineers* behandelt. Die *Consulting Engineers* lassen sich in verschiedene Bereiche aufteilen, je nach der beauftragten Leistung und dem entsprechend gewählten Vertrag. Unter den Begriff der *Consulting Engineers* sind sowohl Planer als auch andere beratende Ingenieure zu verstehen.

#### 4.2.1.2.1 Planer des Auftraggebers

Die FIDIC-Vertragswerke müssen je nach Leistungsumfang und Risikoverteilung in unterschiedliche Werke unterteilt werden. In Abhängigkeit vom Leistungsumfang, der von der reinen Bauausführung bis hin zum kombinierten Bau- und Planungsvertrag reichen kann, sind die unterschiedlichen am Projekt Beteiligten sowie deren vertragliche Abhängigkeiten voneinander zu sehen.

Die einfachste Konstellation ergibt sich nach dem *Green Book* der FIDIC-Familie, das vornehmlich für Arbeiten mit kleinem finanziellen Wert bestimmt ist, bei denen der Auftragnehmer nur in Ausnahmefällen, die explizit im Vertrag in den *Particular Conditions* zu vereinbaren sind, Planungsleistungen übernimmt.

Als Ergebnis der Planungsleistungen liegen bei *Green Book* Verträgen so genannte *Drawings* – Planentwürfe – vor, die nach Cl. 1.1.3 *Green Book* durch den Auftraggeber erstellt werden. Dafür bleibt der Auftraggeber nach Cl. 5.2 *Green Book* auch verantwortlich. Der Begriff des Planers wird im *Green Book* nicht erwähnt. Es ist jedoch anzunehmen, dass der Auftraggeber die Planungsleistung für die Projekte nicht selbständig durchführt, sondern diese an Fachkundige weiter vergibt. Das *Red Book* für größere Projekte (> 500.000 US Dollar, vgl. Kapitel 2.2.3) mit auftraggeberseitig erbrachter Planungsleistung sieht explizit in Cl. 1.1.1.6 vor, dass die gestalterische Planung vom Auftraggeber oder im Namen des Auftraggebers erstellt wird. Weitere Angaben über die Herkunft der Planunterlagen sind im *Red Book* nicht gemacht.

Für die Vergabe und Beauftragung von Planungsleistungen ist das *White Book* vorgesehen. Das *White Book* besteht aus

- einem *Agreement*

---

<sup>67</sup> Vgl. FIDIC (Hrsg.): *The FIDIC Contracts Guide*. Genf 2000, S. 48.



- den *General Conditions*
- den *Particular Conditions*
- dem Anhang 1 bis 4

Die Vertragsparteien des *White Book*, hier werden insbesondere die Namen Kunde (*client* – d.h. der Auftraggeber) und Berater (*consultant*) verwendet, müssen alle Teile des *White Book* ausfüllen, die anders als die anderen FIDIC-Vertragswerke einen geringeren Regelungsumfang vorgeben. Dennoch fällt auch das *White Book* unter die Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB.

Das *White Book* regelt keine inhaltlichen Planungsleistungen, d.h. es sind daraus keine Leistungsabschnitte abzuleiten, wie sie die in Deutschland bekannte HOAI zur Berechnung des Honoraranspruches mit den Leistungsphasen umschreibt. Der für das *White Book* vorgesehene Anwendungsbereich wird im Vorwort zum *White Book* wie folgt beschrieben:

- Investitionsentwurf
- Machbarkeitsstudien
- Planungsleistungen
- Bauleitungs- sowie Projektleistungsleistungen.

Alle vorgesehenen Leistungen können dabei entweder auftraggeberseitig oder auch auftragnehmerseitig unter Verwendung des *White Book* vergeben werden. Der Berater steht entgegen der Regelungen aus Deutschland in einem dienstvertraglichen Verhältnis mit dem Auftraggeber, was durch die Leistungsbeschreibung als „service“ kategorisiert wird. Inwiefern unter einer Beratungs- und Planungsleistung ausschließlich Dienstleistungen zu verstehen sind, die keinerlei Erfolgshaftung mit sich bringen, wird in der Literatur aktuell diskutiert. Das *White Book* schreibt vor, dass der Berater keine andere Verantwortung hat, als ihm durch die übliche angemessene Sorgfalt – *reasonable skill, care and dilligence* – aufgebürdet werden (vgl. Cl. 3.3.1 *White Book*).

Dieses ist zudem abhängig von den jeweils nationalen Rechtsordnungen als auch vom detailliert beschriebenen Planungsumfang. Sofern es sich bei der Planungsleistung um den Teil einer schlüsselfertigen Bauleistung handelt, die auftragnehmerseitig zu erbringen ist, so ist eine Erfolgshaftung auch für die Planungsleistung zu unterstellen.<sup>68</sup>

Eine besondere Stellung hinsichtlich der Planungsleistungen nehmen die *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects* (DBO) ein, da diese für Projekte mit wesentlichem auftragnehmerseitig zu erbringenden Planungsanteil bestimmt sind, die sich über eine sehr lange Vertragslaufzeit erstrecken. Die DBO-Verträge stehen nicht im Mittelpunkt dieser Untersuchung und werden daher nicht detailliert untersucht.

#### **4.2.1.2.2 Weitere auftraggeberseitige Projektbeteiligte nach FIDIC**

In Cl. 3 *Green Book* sind die Projektbeteiligten, die im Verantwortungsbereich des Auftraggebers liegen, beschrieben. Darin ist bestimmt, dass der Auftraggeber einen Vertretungsbefugten benennen muss, der im Anhang zum Vertrag mit dem Auftragnehmer inklusive der ihm übertragenen Rechte zu erwähnen ist. Der Auftraggeber darf zudem weitere

---

<sup>68</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das FIDIC White Book. In: FIDIC White Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 1. Aufl. Berlin 2006, S. 10.

Dritte mit individuellen Leistungen beauftragen, die ebenfalls im Vertrag zu erwähnen und dem Auftragnehmer hinsichtlich der Rechte und Pflichten anzuzeigen sind.

Das *Red Book* für finanziell umfangreichere Projekte als das *Green Book* sieht neben den weiteren noch nicht spezifizierten Projektbeteiligten des Auftraggebers den *Engineer* sowie weitere Erfüllungsgehilfen des *Engineers* und des Auftraggebers vor (vgl. Cl. 1.1.2.6 *Red Book*). Diese können beispielsweise Ingenieure sein, die Untersuchungen und Tests an Anlagen oder Materialien durchführen, vergleichbar mit den in Deutschland tätigen Gutachtern. Die Möglichkeit zu Anweisungen gegenüber dem Auftragnehmer ist für die weiteren Projektbeteiligten beschränkt auf ihre explizit im Vertrag erwähnten Rechte. Die weiteren Vertreter des *Engineers* sind dabei nach Cl. 3.2 *Red Book* im Rahmen ihrer Rechte gleichberechtigt dem *Engineer*.

Der *Engineer* als zentraler Projektbeteiligter zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist jederzeit berechtigt, Anweisungen oder für die Ausführung erforderliche Änderungen im Rahmen seiner Befugnisse an den Auftragnehmer anzuweisen. Sofern jedoch Anweisungen erfolgen, die zu einer Veränderung der Vertragsgrundlagen führen, z.B. ein geänderter Bauentwurf, so wird verwiesen auf die Regelungen, die bei Leistungsänderungen und Änderungen des Vertrags greifen (vgl. Cl. 13 *Red Book*).

Der *Engineer* nimmt in den FIDIC-Vertragswerken eine zentrale Position ein, die sich nicht durch eine in Deutschland bekannten Projektbeteiligten abbilden lässt. Daher wird im Folgenden auf die Anforderungen, Rechte und Pflichten des *Engineers* ausführlich eingegangen. Die Rolle des *Engineers* ist in Cl. 3 *Red Book* umschrieben. Er wird vom Auftraggeber beauftragt und führt die ihm durch den Vertrag zugewiesenen Aufgaben aus.

Cl. 3.1.a *Red Book* sowie Cl. 3.1 a *Yellow Book*

„...the Engineer shall be deemed to act for the Employer.“

Die Vertragswerke sagen explizit, dass der *Engineer* als Vertreter des Auftraggebers anzusehen ist. Er ist jedoch nicht in jeder Angelegenheit als Vertreter des Auftraggebers anzusehen, da er als unabhängiger Ingenieur objektiv – *impartially* – tätig sein soll.<sup>69</sup>

Er ist vom Grundsatz her nicht berechtigt, den Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (*Red Book*) zu ändern, eine Partei zu benachteiligen oder jemanden aus seiner Leistungspflicht zu entlassen. Derjenige, der die Funktion des *Engineer* im Rahmen des Vertrags ausführt, muss aufgrund seiner bisherigen Bildung und der Berufspraxis dafür geeignet sein. Eine genauere Spezifikation ist dem *Red Book* hinsichtlich der Qualifikation nicht zu entnehmen. Der *Engineer* ist befugt, weitere Erfüllungsgehilfen durch eine schriftliche Beauftragung zu Hilfe zu nehmen. Diese Beauftragung ist beiden Parteien zwingend zukommen zu lassen, erst danach gilt der weitere Erfüllungsgehilfe als befugt. Alle Anweisungen, die der *Engineer* im Rahmen seiner Tätigkeit dem Auftragnehmer gibt, sollen nach Möglichkeit – *whenever practicable* – in Schriftform erfolgen. Unter entsprechenden Randbedingungen ist es möglich, dass die Person des *Engineers* durch den Auftraggeber im laufenden Vertrag durch eine andere Person ersetzt wird.

---

<sup>69</sup> Vgl. FIDIC (Hrsg.): The FIDIC Contracts Guide. Genf 2000, S. 82.

Wie in Cl. 20 *Red Book* als auch an anderen Stellen erwähnt ist, ist bei potentiellen Ansprüchen, die eine Partei zu haben glaubt, der *Engineer* als erste (unabhängige) Instanz auf dem Projekt mit dem Anspruch zu konfrontieren. Dieser hat innerhalb einer dafür vorgegebenen Frist die Parteien zu konsultieren, um zunächst eine gütliche Einigung zu bewirken. Sofern diese nicht erreicht wird, soll er nach Cl. 3.5 *Red Book* eine faire Festlegung treffen. Diese Entscheidung ist für die beiden Parteien vorläufig verbindlich, sofern nicht eine der Parteien binnen der vertraglich definierten Einspruchsfrist Einspruch gegen die Entscheidung des *Engineers* einlegt. Als Folge der Unzufriedenheit mit der Entscheidung des *Engineers* entsteht eine Streitigkeit zwischen den Parteien, die nicht mehr projektintern, sondern durch eine übergeordnete unabhängige Streitbeilegungsstelle bearbeitet wird. Nähere Ausführungen hierzu finden sich in Kapitel 4.5.2 und 4.7.

Die Streitbeilegungsstelle ist somit als eine weitere Gruppe der Projektbeteiligten anzusehen, die jedoch nicht dauerhaft intern im Projektgeschehen eingebunden ist, sondern nur im Bedarfsfall von Streitigkeiten hinzugezogen wird. Sie kann auch nicht einer der beiden Parteien zugewiesen werden, sondern stellt eine unabhängige Instanz dar.

Die unterschiedlichen Projektbeteiligten, die dauerhaft in das Projektgeschehen eingebunden werden, sind in der folgenden Abbildung in Zusammenhang mit den für die Beauftragung und Weisungsbefugnisse maßgebenden Vertragswerken aufgeführt. Für Weisungsbefugnisse von Beteiligten, die nicht über ein direktes Vertragsverhältnis verbunden sind, werden mindestens zwei Vertragswerke benötigt. Für die Weisungsbefugnisse des *Engineers* gegenüber dem Auftragnehmer stellt der Auftraggeber die maßgebende Schnittstelle dar, der mit beiden Beteiligten jeweils einen Vertrag abgeschlossen hat. Somit sind zur indirekten Regelung zwei Vertragswerke erforderlich: das *White Book* (Verbindung von *Engineer* und Auftraggeber) sowie entweder das *Red Book* oder das *Yellow Book* als Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.

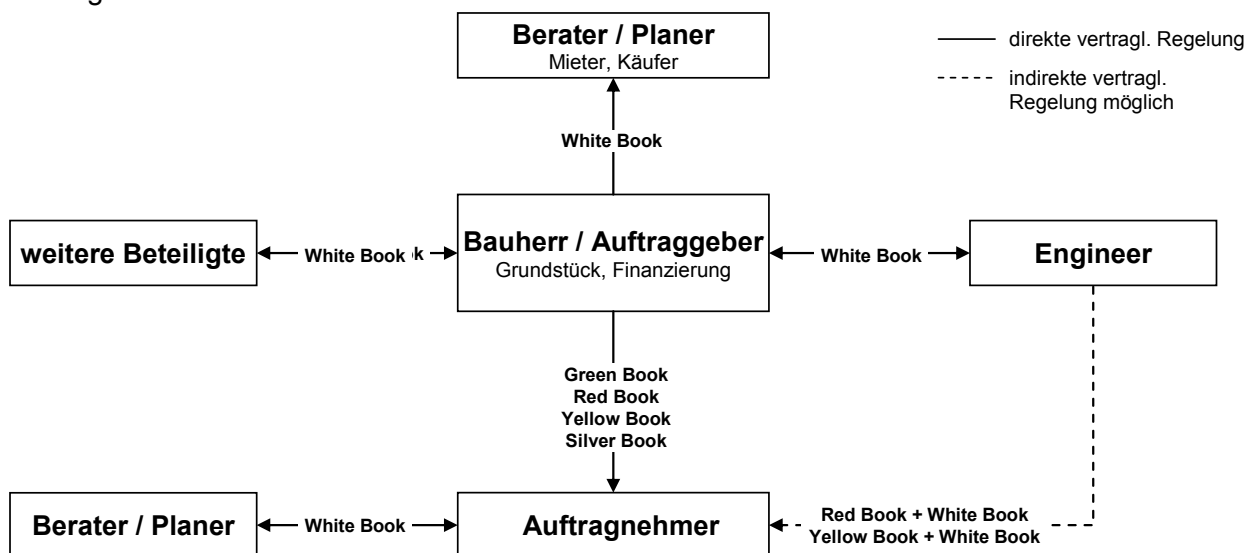


Abbildung 4-7: Projektbeteiligte nach FIDIC

### 4.2.1.3 Projektbeteiligte nach NEC3

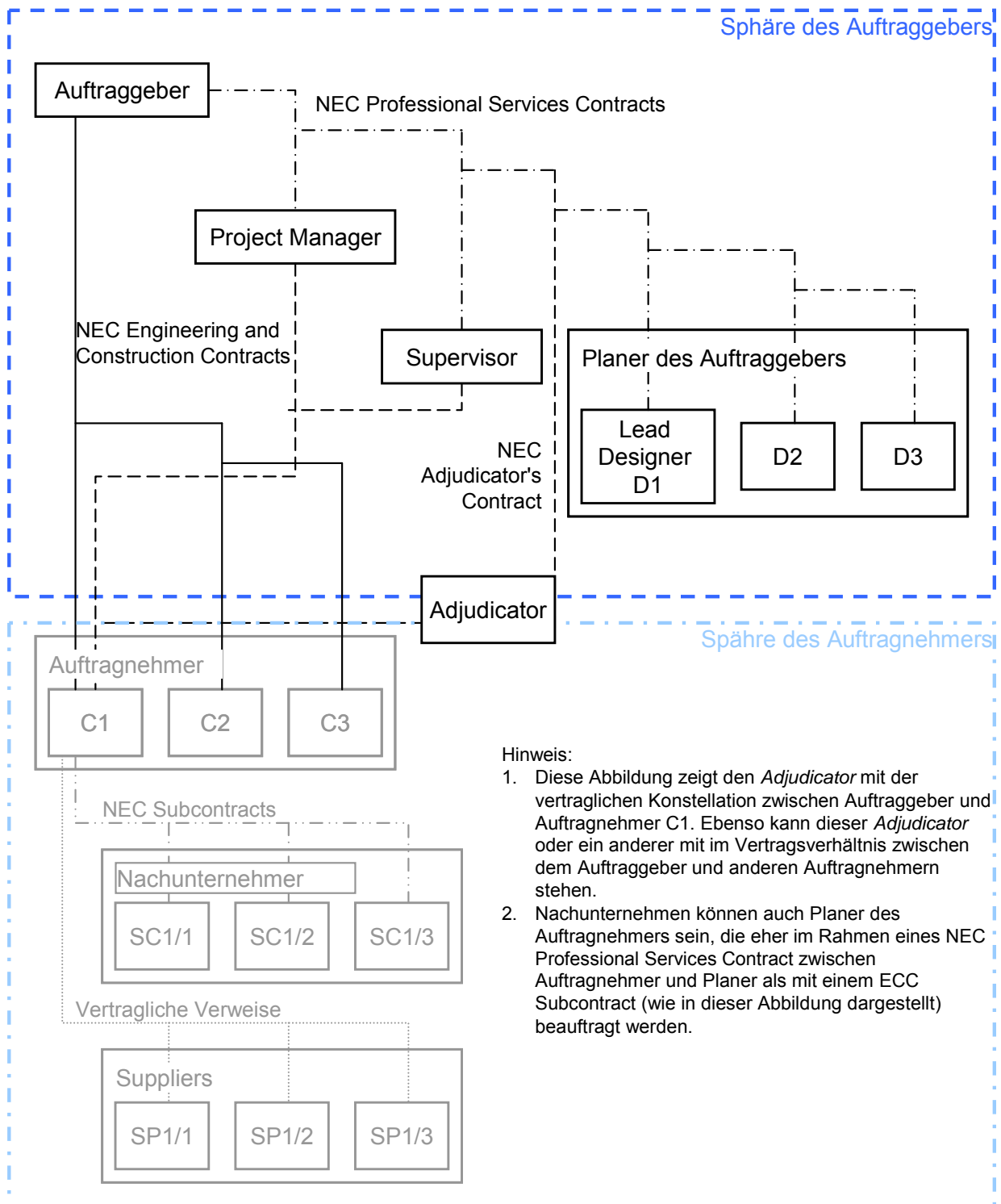
Die *New Engineering Contracts* haben ihren Ursprung wie die FIDIC-Vertragswerke im englischen Rechtssystem und gliedern die Projektbeteiligten in einer von der deutschen Systematik differenzierten Form.

NEC3 unterscheidet im Wesentlichen zwischen folgenden zentralen Projektbeteiligten:

- Auftraggeber
- Planer des Auftraggebers
- *Project Manager*
- *Supervisor*
- *Adjudicator*
- Auftragnehmer
- Sub- bzw. Nachunternehmer des Auftragnehmers.

Die Vertragsbeziehungen zwischen den unterschiedlichen Projektbeteiligten werden in Abbildung 4-8 dargestellt. Dabei werden die Sphären des Auftraggebers und des Auftragnehmers unterschieden, die in Abhängigkeit von der beauftragenden Partei zugeordnet wird. In Abhängigkeit von der Beauftragung ergeben sich auch Verantwortlichkeiten der beauftragenden Partei gegenüber dem Auftraggeber bzw. Auftragnehmer.

An der Spitze der Organisation steht der Auftraggeber, der auch als Initiator des Projektes anzusehen ist. Dieser zieht regelmäßig eigene Planer sowie den *Project Manager* und den *Supervisor* hinzu, die ihn bei der Erfüllung der vertraglichen Pflichten gegenüber dem Auftragnehmer unterstützen. Als Vertragsgrundlage steht für die Beauftragung seiner Erfüllungsgehilfen der *NEC Professional Services Contract* zur Verfügung. Der *Adjudicator* als besonderer Projektbeteiligter wird über ein separates Vertragswerk, den *NEC Adjudicator's Contract*, von beiden Vertragsparteien beauftragt. Der *Adjudicator* erhält damit eine Sonderstellung, da er sowohl in der Sphäre des Auftraggebers als auch in der des Auftragnehmers liegt, jedoch unabhängig von beiden Parteien seine Entscheidungen trifft. Der *Project Manager* sowie der *Supervisor* sind durch entsprechende vertragliche Regelungen dem Auftragnehmer gegenüber in einem indirekten vertraglichen Verhältnis angeordnet, wie es auch bei den FIDIC-Vertragskonstellationen für den *Engineer* der Fall ist.



Hinweis:

1. Diese Abbildung zeigt den *Adjudicator* mit der vertraglichen Konstellation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer C1. Ebenso kann dieser *Adjudicator* oder ein anderer mit im Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und anderen Auftragnehmern stehen.
2. Nachunternehmer können auch Planer des Auftragnehmers sein, die eher im Rahmen eines NEC Professional Services Contract zwischen Auftragnehmer und Planer als mit einem ECC Subcontract (wie in dieser Abbildung dargestellt) beauftragt werden.

Abbildung 4-8: Projektbeteiligte nach NEC3<sup>70</sup>

#### 4.2.1.3.1 Auftraggeber – Employer

Der Auftraggeber ist die zentrale Person des Projektes, die dieses initiiert und – wie auch bei den bereits erläuterten Vertragswerken VOB und FIDIC – weitere Projektbeteiligte zur Erfüllung der vorhandenen Aufgaben hinzuzieht.

<sup>70</sup> In Anlehnung an: Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 9.

Der Auftraggeber wird im Gegensatz zu den FIDIC Vertragswerken nicht im Rahmen eines separaten Kapitels hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten innerhalb des Vertrags berücksichtigt, sondern jeweils an den dafür entscheidenden Stellen von Regelungen einzeln in den NEC3-Vertrag eingebunden.

Der Auftraggeber hat – trotz der herausgehobenen Stellung des Initiators, Beauftragenden und Zahlenden – nach den NEC3-Vertragswerken nur eingeschränkte Rechte im Vergleich zum Auftraggeber, der einen Bauvertrag unter Zugrundelegung der VOB/B schließt. Der Auftraggeber gibt zu Beginn des Projektes eine Leistungsbeschreibung vor, unabhängig davon, wie detailliert diese erfolgt, ist nach Vertragsabschluss mit dem Auftragnehmer jedoch nicht berechtigt, diese einseitig zu verändern. Eine Änderung des vertraglich vereinbarten Bausolls kann nach Cl. 14.3 NEC ECC nur über die Person des *Project Managers* erfolgen.

Neben dem Auftraggeber haben auch der *Project Manager*, der *Supervisor* und der Auftragnehmer als die vier zentralen Projektbeteiligten die Pflicht, im Rahmen des Vertrags in gegenseitigem Vertrauen zu handeln, wie es in Cl. 10.1 NEC ECC – also zu Beginn des Vertrags – festgeschrieben ist.

#### **4.2.1.3.2 Project Manager**

Der *Project Manager* wird vom Auftraggeber – im Regelfall bereits während der Machbarkeitsstudie, d.h. zu einem sehr frühen Projektzeitpunkt – beauftragt und kann entweder aus der eigenen Organisation des Auftraggebers stammen oder aus einer externen Organisation. Somit kann in dem Fall, dass der *Project Manager* aus der Organisation des Auftraggebers stammt, das Anordnungsrecht beim Auftraggeber bzw. in dessen Organisation verbleiben. Die Aufgabe des *Project Managers* besteht im Management des Vertrags für den Auftraggeber im Hinblick auf die Zielerreichung der Projektfertigstellung.

*„The Project Manager is appointed by the Employer, either from his own staff or from outside. His role within the ECC is to manage the contract for the Employer with the intention of achieving the Employer's objectives for the completed project.“<sup>71</sup>*

Eine detaillierte Auflistung der Aufgaben, die in den NEC3-Verträgen erwähnt sind, hat Eggleston vorgenommen.<sup>72</sup> Um diese Aufgaben ausführen zu können, muss der *Project Manager* entsprechend nah am Projekt sein und als Beteiligter dauerhaft in das Projekt eingebunden sein. Sofern das Projekt sehr groß ist (*very large*), z.B. wenn zahlreiche Verträge zu schließen sind, kann es erforderlich sein, nicht nur einen *Project Manager* zu beauftragen, sondern für jeden Vertrag einen separaten. Damit der *Project Manager* den Auftraggeber vollständig im Rahmen seiner Befugnisse vertreten kann, ist davon auszugehen, dass er einen engen Kontakt zum Auftraggeber pflegt.<sup>73</sup> In Abhängigkeit der vertraglichen Pflichten des Auftragnehmers, z.B. bei der Übernahme der Verantwortung für eine schlüsselfertige Leistung gegenüber dem Auftraggeber, ist der Auftraggeber gut beraten, dem *Project Manager* keine umfassenden Aufgaben und Rechte zuzuweisen. Dieses wird durch entsprechende Regelungen in der *Option A*, als der einzig sinnvollen Vergütungsregelung für schlüsselfertige

---

<sup>71</sup> Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 10.

<sup>72</sup> Vgl. Eggleston, Brian: The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 90-91.

<sup>73</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 10.

Projekte, berücksichtigt.<sup>74</sup> Eine klare Definition der Aufgaben und Rechte des *Project Manager* erfolgt in den jeweiligen Regelungen des Vertrags, die für die einzelnen Aufgaben maßgebend sind.

#### **4.2.1.3.3 Supervisor**

Der *Supervisor* wie der *Project Manager* werden durch den Auftraggeber mit der Überprüfung der Übereinstimmung der erstellten Leistung mit den vertraglichen Vereinbarungen beauftragt. Durch die Ausstellung des *Defects Certificate* bescheinigt er die Beendigung eines großen Teils der Leistungspflichten der beiden Vertragsparteien. Auf die genaue Bedeutung des *Defects Certificate* wird in Kapitel 4.6.1 näher eingegangen. Damit ist die Rolle des *Supervisors* stärker geprägt von technischen Aufgaben im Verhältnis zu der des *Project Managers*.<sup>75</sup> Er ist auch nicht dazu befugt, den Vertrag zu verändern.

#### **4.2.1.3.4 Planer des Auftraggebers – Employer’s designers**

*Project Manager* und *Supervisor* werden auch die auftraggeberseitigen Planer durch den Auftraggeber beauftragt. Die Aufgabe der Planer ist es, die Planung so weit voranzubringen, bis die Angebote für die Ausführung erstellt werden. Dabei sind die Zielvorgaben des Auftraggebers in die Planung umzusetzen. Sofern mit dem Bauauftrag auch Planungsleistungen an den Auftragnehmer vergeben werden sollen, obliegt dem Planer des Auftraggebers nur die Entwicklung von Standards der Planung sowie der Materialien, die im Rahmen der auftragnehmerseitigen Planung näher zu spezifizieren sind. Die Rolle des Planers ist im Gegensatz zu *Project Manager* und *Supervisor* im NEC ECC nicht erwähnt. Sofern mit den Planungsaufgaben maßgebliche Risiken für das Projekt verbunden sind, z.B. im Tunnelbau, sollte die Tätigkeit des Planers nicht mit der Erstellung der Leistungsbeschreibung – *Works Information* – beendet sein, sondern parallel zu den Bautätigkeiten in dem dafür erforderlichen Umfang fortgesetzt werden.<sup>76</sup> Wie auch in Abbildung 4-8 zu erkennen, sollte bei der Beauftragung von mehreren Planern einer als leitender Planer – *lead designer* - bestimmt werden, um die Koordination der unterschiedlichen Planer vorzunehmen.

### **4.2.2 Projektbeteiligte auf Auftragnehmerseite**

In Abhängigkeit der Vergabeform eines Bauprojektes ändert sich der Leistungsumfang des Auftragnehmers (vgl. Abbildung 4-9). Nachdem in „Variante 3“ alle Planungsleistungen, die gemäß § 1 bis § 5 HOAI vergütet werden, durch den Auftraggeber erbracht werden, werden durch den Auftragnehmer nur noch wenige Planungsleistungen, die Montage- und Werkstattplanung, erforderlich, sofern sie in dem entsprechenden Gewerk erforderlich sind. Nach der „Variante n“ aus Abbildung 4-9 ist durch den Auftragnehmer zusätzlich zur physischen Bauleistung auch die Planungsleistung der Leistungsphase 5 HOAI zu erbringen. Bei alternativen Vergabeformen werden vor allem bei Ausschreibungen mit einer Teil- oder Totalfunktionalen Leistungsbeschreibung neben der Bauleistung auch zusätzlich Planungsaufgaben an den ausführenden Unternehmer vergeben. Der Vertrag zwischen

---

<sup>74</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 10.

<sup>75</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 8.

<sup>76</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 11.

Auftraggeber und Auftragnehmer umfasst für diesen Fall eine Kombination aus Planung und Bauleistung. Die Rechtsnatur dieser Planungsverträge ist ebenso wie bei Architekten- und Ingenieurverträgen (vgl. Kapitel 4.2.1.1.1) ein Werkvertrag nach § 631 BGB. Entsprechend schuldet der Auftragnehmer nicht nur den Erfolg der Bauleistung, sondern auch den Erfolg der von ihm ausgearbeiteten Planung.

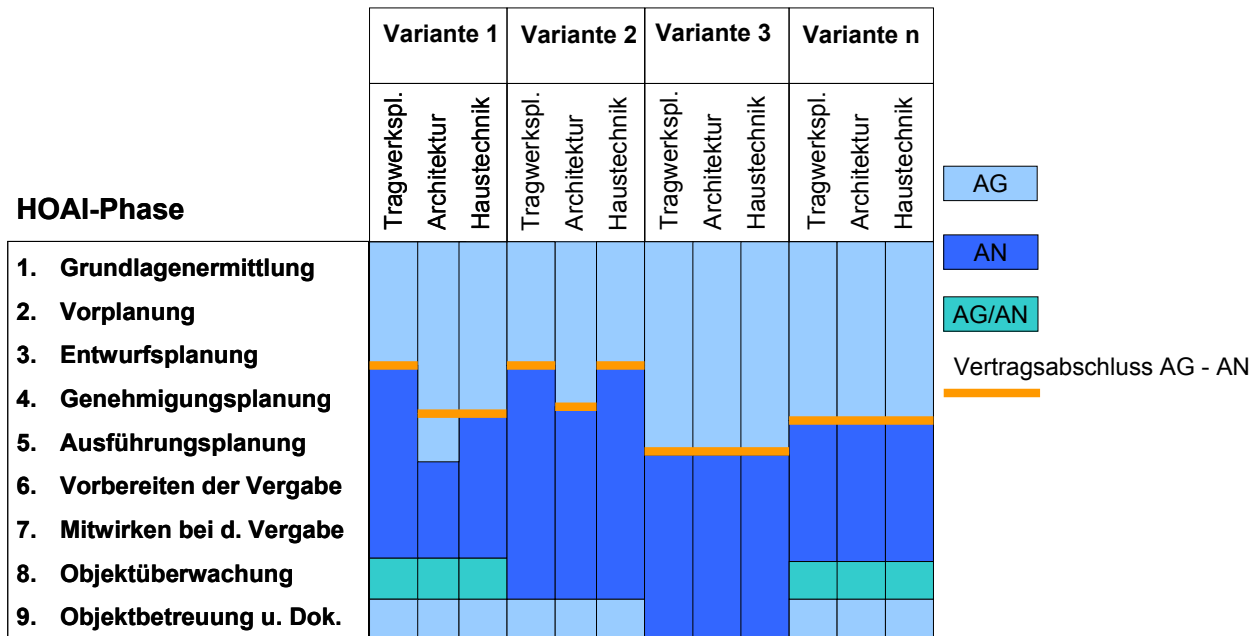


Abbildung 4-9: Varianten und Phasen der Planung<sup>77</sup>

Ausgehend von der herkömmlichen Projektdurchführung mit Einzelvergabe (vgl. Kapitel 4.2.1) hat ein einzelner Auftragnehmer keine vertraglich an ihn gebundenen Projektbeteiligten. Sobald Vergabeeinheiten gebildet werden, die auch Planungsleistungen umfassen, benötigt der Auftragnehmer jedoch zusätzliches Know-how im Bereich der Planung und erweiterte Kapazitäten bei der Ausführung der Bauleistung. Üblicherweise beauftragt der Auftragnehmer dann weitere Nachunternehmer mit der Erfüllung einiger der Teilaufgaben. Mit wachsender Aufgabenverlagerung vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer – der Erweiterung der Leistungsbreite – wächst die Zahl der Planer und Nachunternehmer des Auftragnehmers an. Bei einer Totalunternehmervergabe übernimmt der Auftragnehmer bis auf die grundlegende Bausollermittlung alle Planungsaufgaben. Die wesentlichen Projektbeteiligten des Auftragnehmers entsprechen dann denen aus Kapitel 4.2.1. Durch die vertragliche Beziehung zum Auftragnehmer anstelle des Auftraggebers ist jedoch auch eine Verlagerung der Sphäre bzw. des Verantwortungsbereiches zu berücksichtigen. Die Struktur der gewerkweisen Vergabe an Nachunternehmer orientiert sich aufgrund des speziell dafür erforderlichen Know-Hows an der „Systematik der Wirtschaftszweige nach WZ2003“<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> In Anlehnung Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 1-2.

<sup>78</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen. Ausgabe 2003. Wiesbaden 2003, S. 318ff. Der Bereich des Baugewerbes ist in Abschnitt F erfasst, der das Baugewerbe (Gruppe 45) in das Bauhauptgewerbe (Gruppe 45.1 bis 45.2) und das Baunebengewerbe (Gruppe 45.3 bis 45.5).



#### 4.2.2.1 Einbindung auftragnehmerseitiger Projektbeteiligter in Deutschland

In Abhängigkeit der Vergabeform wird Planungsleistung auf den Auftragnehmer übertragen. Üblicherweise vergibt der Auftragnehmer die Planung weiter an Einzelplaner oder an einen Generalplaner. Die Rechtsnatur der Planungsverträge entspricht den Ausführungen in Kapitel 4.2.1.1.1 wie auch die Regelung der Vergütungsansprüche der Planer. Gleichmaßen besteht ein Vertragsverhältnis nur zwischen dem Auftragnehmer und den von ihm beauftragten Planern. Grundsätzlich besteht zwischen dem Auftraggeber, dessen Erfüllungsgehilfen, z.B. Projektsteuerung, sowie den vom Auftragnehmer beauftragten Planern und Nachunternehmern untereinander kein direktes Vertragsverhältnis. Sofern der Auftragnehmer mit seinen Planern und Nachunternehmern nichts anderes vereinbart hat, hat nur der Auftragnehmer ein Recht auf Anordnungen gegenüber seinen Planern.

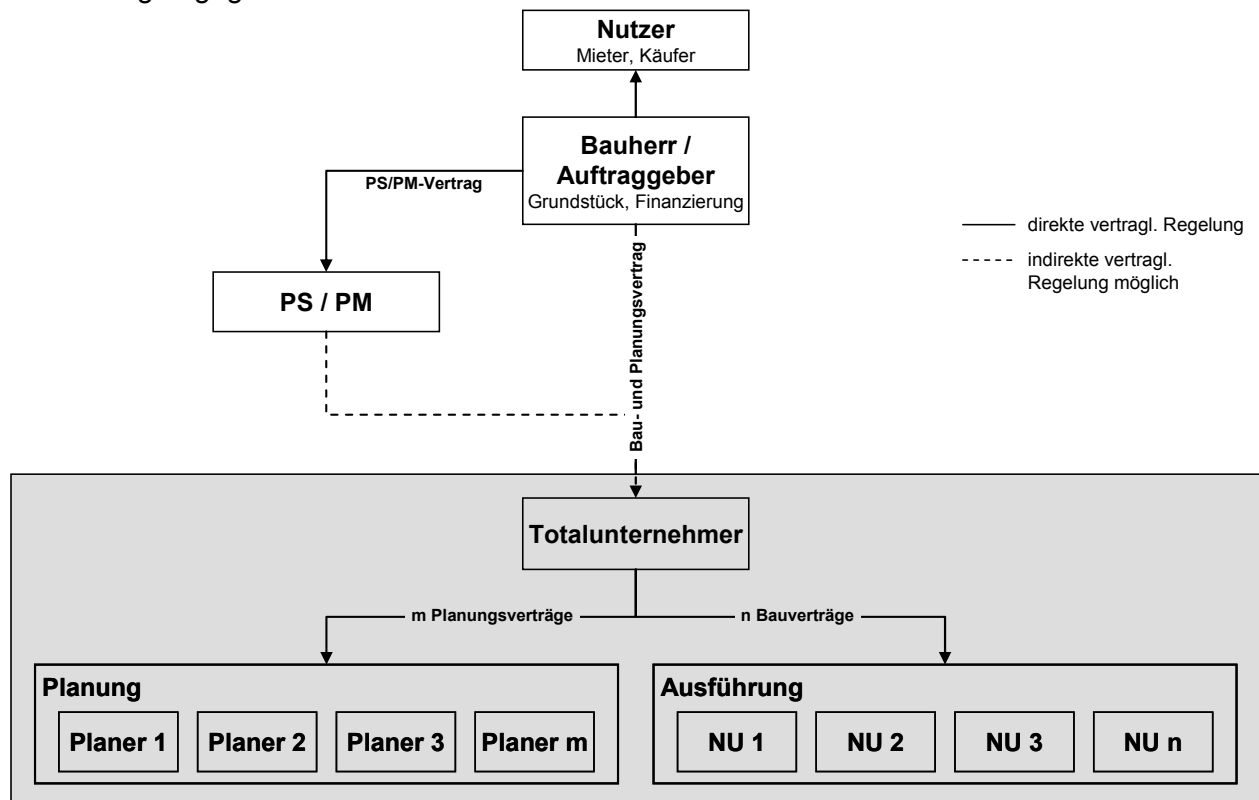


Abbildung 4-10: Organigramm Projektbeteiligte des Totalunternehmers<sup>79</sup>

In Abbildung 4-10 ist die Struktur Auftraggeber – Totalunternehmer beispielhaft aufgezeigt. Dabei ist zusätzlich eine Projektsteuerung auf Auftraggeberseite vorgesehen, die nur gegenüber dem Totalunternehmer in einem Vertragsverhältnis steht, sofern dieses explizit im Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart wurde. Der Totalunternehmer übernimmt Planungs- und Ausführungsleistungen, die er vollständig an weitere Unternehmen vergibt. Die Planungsaufgaben werden über Planungsverträge, die Bauleistung über Bauverträge weiter vergeben. Der Totalunternehmer vergibt dabei die Leistung durch jeweils separate Verträge an die einzelnen Planer und Nachunternehmer, was jedoch in Abbildung 4-10 der Übersicht halber nicht dargestellt ist.

<sup>79</sup> In Anlehnung an Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 3-3.

Die jeweiligen Planungsverträge sowie Bauverträge sind vergleichbar mit denen aus Kapitel 4.2.1.1 und werden daher im Folgenden nicht erneut umschrieben. Der zu berücksichtigende Unterschied ist, dass die Verträge nicht zwischen dem jeweiligen Planer oder Nachunternehmer mit dem Auftraggeber geschlossen werden, sondern mit dem Auftragnehmer, der in Abbildung 4-10 als Totalunternehmer dargestellt ist. Der Totalunternehmer steht somit als einziger Vertragspartner gegenüber dem Auftraggeber in der Verantwortung des Werkerfolgs.

Infolge der vertraglichen Abhängigkeiten der auftragnehmerseitigen Projektbeteiligten, zu denen beispielsweise auch Gutachter oder Projektsteuerer zählen können, ergeben sich jedoch weitere Risiken des Auftragnehmers, die zu Konflikten mit dem Auftraggeber führen können.

#### **4.2.2.2 Auftragnehmerseitige Projektbeteiligte nach FIDIC**

Der Auftragnehmer wird in den FIDIC-Vertragswerken als *Contractor* bezeichnet und ist mit seinen wesentlichen Vertragspflichten in Cl. 4.1 der jeweiligen Standardverträge erwähnt. Hierzu gehören neben den herkömmlichen Bauleistungen auch Planungsleistungen, deren Umfang durch den Auftraggeber festzulegen ist. Abhängig vom Umfang der Planungsleistungen, die zusätzlich zur Bauleistung zu erbringen sind, empfiehlt sich ein anderer Standardvertrag nach FIDIC.

Der Auftragnehmer ist entsprechend der Vertragswerke befugt, Teile seiner Pflichten durch weitere Projektbeteiligte ausführen zu lassen, während er gegenüber dem Auftraggeber jedoch als einziger Verantwortlicher für die Vergabeeinheit des Vertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer verbleibt.

Die FIDIC-Vertragswerke sehen vor, dass die Arbeiten nicht als Ganzes vom Auftragnehmer an einen oder mehrere Nachunternehmer vergeben werden sollen. Im *Green Book* ist für die Vergabe von Leistungen an Nachunternehmer zudem die Zustimmung des Auftraggebers erforderlich.

Unabhängig davon, ob die Leistungen bei Vereinbarung der anderen FIDIC-Verträge an weitere Nachunternehmer vergeben werden, ist der Auftragnehmer aufgefordert, einen verantwortlichen Ansprechpartner zu benennen, der auch die vollen Rechte des Auftragnehmers wahrnehmen wird. Neben dem im Vertrag genannten Verantwortlichen können auch Nachunternehmer namentlich erwähnt werden mit der Folge, dass diese bereits durch beide Vertragsparteien bei Vertragsabschluss als Projektbeteiligte akzeptiert wurden. Sofern weitere, noch nicht im Vertrag erwähnte, Nachunternehmer in die Ausführung der Bauleistung einbezogen werden, ist nach Cl. 4.1 (c) *Red Book* die Zustimmung des *Engineers* erforderlich. Sowohl das *Yellow* (Cl. 4 (b)) als auch das *Silver Book* (Cl. 4) sehen eine entsprechende Regelung für die Nachbeauftragung von Nachunternehmern vor.

Ungeachtet des verwendeten Vertragswerks bleibt der Auftragnehmer für die Leistungen seiner Nachunternehmer gegenüber seinem Auftraggeber soweit verantwortlich, als ob die Leistungen durch ihn selber erstellt wurden.

Die Durchführung von Planungsleistungen ist nicht standardmäßig in allen Vertragswerken vorgesehen. Das *Yellow* und das *Silver Book* gehen von einer auftragnehmerseitigen Planung

aus (vgl. Abbildung 2-3). Dieses wird durch entsprechende vertragliche Regelungen unterstützt, da es dem Auftragnehmer gestattet ist, auch Planungsleistungen an Planer zu vergeben, sofern sie den Anforderungen des Auftraggebers, die zuvor festgeschrieben wurden, als auch denen der Projektaufgabe genügen (vgl. Cl. 5.1 *Yellow Book*). Eine Formulierung der Anforderungen an die auftragnehmerseitigen Planer hält das *Silver Book* nicht vor, da es davon ausgeht, dass kein Zusammenhang zwischen dem Auftraggeber und der Auswahl der Planer des Auftragnehmers besteht.<sup>80</sup>

#### **4.2.2.3 Auftragnehmerseitige Projektbeteiligte nach NEC3**

Die NEC3-Regelungen unterscheiden, wie bereits in Abbildung 4-8 dargestellt, drei verschiedene Gruppen von auftragnehmerseitigen Projektbeteiligten:

- den Auftragnehmer
- den Nachunternehmer
- den Lieferanten.

##### **4.2.2.3.1 Auftragnehmer – Contractor**

Der Auftragnehmer ist die im zentralen Vertrag NEC ECC zweite Partei neben dem Auftraggeber. Der Auftragnehmer wird nach Cl. 20.1 NEC ECC dazu verpflichtet, die in der Leistungsbeschreibung enthaltene Leistung gegen entsprechend vereinbarte Vergütung unter Einhaltung der vereinbarten Ausführungsfrist zu erbringen. Zu der Leistung können neben Bauleistungen auch Planungsleistungen gehören, sofern sie im Leistungsumfang erwähnt sind. In Cl. 25.1 NEC ECC wird die Kooperationspflicht des Auftragnehmers besonders hervorgehoben, die ihn dazu auffordert, mit anderen Projektbeteiligten zur Erfüllung der Projektaufgabe zu kooperieren, insbesondere in Form der Zurverfügungstellung von erforderlichen Informationen oder der gleichzeitigen Benutzung des Baustellengeländes.

Sofern der Auftragnehmer die ihm aufgetragenen Leistungspflichten nicht vollständig selbst ausführen wird, ist er dazu befugt, Leistungsteile an Nachunternehmer weiterzugeben. Er bleibt – unabhängig davon, ob die Leistung durch ihn selbst oder durch einen Nachunternehmer ausgeführt wird – für die Leistung gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich (vgl. Cl. 26 NEC ECC). Bevor der Auftragnehmer jedoch einen Nachunternehmer beauftragen darf, muss er sich diesen durch den *Project Manager* freigeben lassen. In Cl. 27.3 NEC ECC wird nochmals insbesondere Bezug genommen auf die Anweisungen des *Project Manager*, denen der Auftragnehmer Folge zu leisten hat. Dieses gehört zu seinen wesentlichen Vertragspflichten.

##### **4.2.2.3.2 Nachunternehmer – Subcontractors**

Die Beauftragung der Nachunternehmer soll im Regelfall über den NEC Engineering and Construction Subcontract (NEC ECS) oder den NEC Professional Service Contract (NEC PSC) erfolgen. Bei der Verwendung dieser Verträge ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, den Vertrag dem *Project Manager* zur Freigabe vorzulegen, sondern nur die Namen der zu beauftragenden Nachunternehmer. Jedoch zeigt der Kommentar von Eggleston<sup>81</sup> zu den NEC2 Verträgen, dass die Verträge zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer in der Mehrheit nicht unter Verwendung der oben genannten Verträge abgeschlossen werden, da die

---

<sup>80</sup> Vgl. FIDIC (Hrsg.): The FIDIC Contracts Guide. Genf 2000, Cl. 5.1, S. 138.

<sup>81</sup> Vgl. Eggleston, Brian: The New Engineering Contract: a commentary. Oxford 1996, S. 273.

Auftragnehmer befürchten, dass ihre durch den NEC ECC gestärkten Rechte gegenüber dem Auftraggeber dadurch geschwächt würden.

Die Untersuchung des Nachunternehmervertrags NEC ECS zeigt, dass Auftragnehmer und Nachunternehmer die zwei zentralen Vertragspartner sind (vgl. auch Abbildung 4-8). Der Auftraggeber als Initiator des Projektes wird nicht in seiner zentralen Funktion erfasst, jedoch ist er namentlich in den speziellen Angaben des NEC ECS als Auftraggeber erfasst. In einzelnen vertraglichen Regelungen ist der Auftraggeber erwähnt, z.B. im Rahmen der Beurteilung, ob die Leistungen des Nachunternehmers vollständig sind (vgl. Cl. 11.2 NEC ECS). Hier wird Bezug genommen auf die Erfordernis der weiteren Verwendung der Leistungen des Nachunternehmers durch den Auftragnehmer bzw. ggf. auch des Auftraggebers, um entweder die Gesamtfertigstellung herbeizuführen oder die Nutzung des Gebäudes vornehmen zu können. Der *Project Manager* und der *Supervisor* aus dem Hauptvertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer nehmen in diesem Vertragsverhältnis nicht die besondere Stellung ein wie im Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ein. Sie werden in den *subcontract data* namentlich erwähnt und müssen durch den Nachunternehmer im Bedarfsfall Zugang zu den Arbeiten erhalten.

Die Definition der *Subcontractor* erfolgt in Cl. 11.2 (17) NEC ECC, in der all diejenigen inbegriffen sind, die einen Vertrag mit dem Auftragnehmer haben und

- Teile der Leistungen ausführen
- eine Leistung ausführen, die zur Leistungserbringung des Auftragnehmers erforderlich ist
- Anlagen oder Materialien liefern, die auch von ihnen teilweise oder ganz geplant wurden.

Damit sind nach dem zweiten Spiegelstrich auch auftragnehmerseitige Planer unter der Beteiligengruppe der *Subcontractor* anzusiedeln. Dieses wird auch durch die Erläuterungen zu NEC ECC bestätigt.<sup>82</sup>

#### **4.2.2.3.3 Lieferanten – Suppliers**

In den unterschiedlichen Vertragswerken, z.B. NEC ECC oder NEC ECS, werden neben den bisher erwähnten Projektbeteiligten die Lieferanten erwähnt, die jedoch inhaltlich nur im Vertragskapitel der Vergütung von näherer Bedeutung sind. Die Zahlungen erfolgen dabei grundsätzlich nicht an die Lieferanten, sondern an die Auftragnehmer oder Nachunternehmer, die jeweils individuelle vertragliche Verpflichtungen den Lieferanten gegenüber haben.

Die Lieferanten sind dann als solche kategorisiert, wenn sie, wie in Cl. 11.2 (17) NEC ECC als Negativdefinition für Nachunternehmer beschrieben, zwar Lieferungen von Anlagen und Materialien erbringen, für dieses spezielle Projekt jedoch keine Planungsleistungen erbringen.

---

<sup>82</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 34.

### 4.2.3 Die Person des unabhängigen *Adjudicators*

Auftraggeber und Auftragnehmer schließen im Rahmen eines Projektes zahlreiche weitere Verträge mit Erfüllungsgehilfen, für die sie gegenüber dem anderen Vertragspartner aus dem Hauptvertrag verantwortlich bleiben. Somit lassen sich, wie in Abbildung 4-8 dargestellt, zwei Sphären bilden: diejenige des Auftraggebers und diejenige des Auftragnehmers. Die bisher erläuterten Projektbeteiligten lassen sich eindeutig einer Sphäre zuordnen, indem der jeweilige Vertragspartner entweder der Auftraggeber oder Auftragnehmer ist.

Der *Adjudicator* wird über einen separaten Vertrag, den *NEC Adjudicator's Contract*, in das Projekt eingebunden, jedoch nicht durch eine Vertragspartei, sondern durch den Auftraggeber und den Auftragnehmer. Dadurch erhält er eine besondere Position auf dem Projekt, die keiner der beiden Sphären zuzuordnen ist. Der *Adjudicator* agiert als unparteiischer objektiver Dritter auf dem Projekt (vgl. Cl. 1.1 *NEC Adjudicator's Contract*).

Der *Adjudicator* wird, wie in Kapitel 4.7.2.5 ausführlich dargestellt wird, im Streitfall zwischen den beiden Vertragsparteien eine vorläufig bindende Entscheidung herbeiführen. Der Weg bis zur Entscheidung ist an diverse Formerfordernisse geknüpft, die in der *Option W1* und *W2* des NEC ECC enthalten sind und zwingend im Bauvertrag zu vereinbaren sind. Da die detaillierten Regelungen zum Verfahren der *Adjudication* bereits im Bauvertrag enthalten sind, werden sie im *NEC Adjudicator's Contract* nicht erneut formuliert.

Zur Wahl des *Adjudicators* gibt es keine Verfahrensvorgabe. In der Praxis haben sich vielmehr verschiedene Verfahren etabliert, deren Grundlage darauf beruht, dass beide Vertragsparteien volles Vertrauen in die Objektivität des *Adjudicators* haben.<sup>83</sup> Der *Adjudicator* sollte eine entsprechende Erfahrung mit vergleichbaren Projektaufgaben vorweisen können, um eine inhaltlich richtige Entscheidung treffen zu können. Ohne Vertrauen in die Objektivität und Erfahrung des *Adjudicators* würden sich die Vertragsparteien nicht der Entscheidung beugen, sondern diese in einem weiteren Verfahren vor einem staatlichen Gericht anfechten. Die Person des *Adjudicators* ist jedoch gezielt in die Projektabwicklung einbezogen worden, um den Gerichtsweg und die damit häufig verbundenen langen Verfahrensdauern zu vermeiden. Sofern sich die Vertragsparteien nicht gemeinschaftlich auf einen *Adjudicator* einigen können, wird dieser im Streitfall durch eine unabhängige dritte Instanz benannt, die in England als *Adjudicator Nominating Body* bezeichnet wird. Hierzu zählen in Großbritannien die mit den in Deutschland vergleichbaren Berufsverbände, im Wesentlichen die *Royal Institution of Chartered Surveyors* (RICS) sowie das *Royal Institute of Architects* (RIBA). Eine gesetzliche Vorgabe hinsichtlich Ernennung zur *Adjudicator Nominating Body* existiert hingegen nicht. Neben den Anforderungen der Objektivität, der Erfahrung und der Mitgliedschaft in einem der Berufsverbände werden keine weiteren in den Verträgen formuliert. Durch die Mitgliedschaft in einem der Berufsverbände werden jedoch Anforderungen an den *Adjudicator* gestellt, da dieser

- sich in die Liste der Berufsverbände eintragen lassen muss,
- sich permanent fortbilden muss,
- strengen Verhaltens- und Standesregeln unterliegt,

<sup>83</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes and flow charts for the Adjudicator's Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 2.

- sich bei Verstoß gegen die Verhaltensregeln einem Disziplinarverfahren unterziehen muss, das zur Suspendierung oder gar zum Ausschluss führen kann.

In der Regel wird die Rolle des *Adjudicator* von einem Nicht-Juristen durchgeführt, der jedoch mit Einverständnis der Vertragsparteien einen Juristen zur Unterstützung in juristischen Fragestellungen hinzuziehen darf.<sup>84</sup>

Die unabhängige Instanz der außergerichtlichen Streitlösung wird auch unter Verwendung von FIDIC Vertragswerken vorgehalten. Das *Dispute Adjudication Board* (DAB) als Gremium aus einer oder drei Personen wird jeweils im Streitfall hinzugezogen und trifft unabhängige Entscheidungen, die für die Vertragsparteien vorläufig verbindlich sind.

### 4.3 Leistungsdefinition

Im Rahmen der Leistungsdefinition wird beschrieben, welche Leistung im Rahmen des jeweiligen Projektes durch die Projektbeteiligten zu erbringen ist. Die Leistungsdefinition ist somit zur Beschreibung der Projektaufgabe von essenzieller Bedeutung, da ohne sie für weitere Beteiligte nicht klar ist, welche Zielvorstellung der Bauherr mit dem Projekt verbindet. Der Werkvertrag, der als charakteristischer Vertrag für Bauleistungen anzusehen ist, ist ausgerichtet auf einen punktuellen Leistungsaustausch, bei dem beiderseitig die Leistungen relativ klar ersichtlich sind, da diese häufig bereits im Vorwege erstellt wurden, wie es bei Lebensmitteln oder Schreibwaren der Fall ist. Im Bereich der Automobilindustrie werden – abhängig von dem Hersteller und der entsprechenden Nachfrage der Fahrzeuge – diese erst dann produziert, wenn es eine Kundenanfrage gegeben hat. Hierfür halten die entsprechenden Automobilhersteller jedoch Kataloge vor, die beschreiben, welche Ausstattungsvarianten für das gewünschte Fahrzeug verfügbar und kombinierbar sind. Die unterschiedlichen Ausstattungsvarianten sind als Beschreibung der Leistung bzw. des Werks anzusehen.

In der Bauwirtschaft, wo Immobilien jeweils individuell nach Nutzerwünschen geplant werden und nur geringe Synergien hinsichtlich der Konstruktion und Ausstattung zu anderen Immobilien bestehen, sind mit Ausnahme des Fertighausbaus keine standardisierten Kataloge vorzufinden.

Ausgehend von einer reinen Bauherrenorganisation und -abwicklung ist eine Leistungsdefinition gegenüber anderen Beteiligten nicht erforderlich – der Bauherr bzw. Auftraggeber muss sich lediglich selbst darüber im Klaren sein, wie die zukünftige Immobilie im fertigen Zustand ausgebildet sein soll. Sofern er die Beschaffenheit festgelegt hat, kann er rückwirkend rekonstruieren, welche Planungs- und Ausführungsschritte erforderlich sind, um das gewünschte Ergebnis zu erreichen. Legt der Bauherr sich erst auf Details fest, nachdem er bereits mit dem Bauen begonnen hat, so kann dies dazu führen, dass er ggf. bereits erstellte Leistungen – unabhängig ob Planungs- oder Bauleistungen – erneut durchführen muss. Die Konsequenzen hieraus, z.B. zusätzliche Kosten oder eine verlängerte Bauzeit, betreffen in diesem Fall nur den Bauherren. Er trägt sämtliche Auswirkungen seines eigenen Handelns.

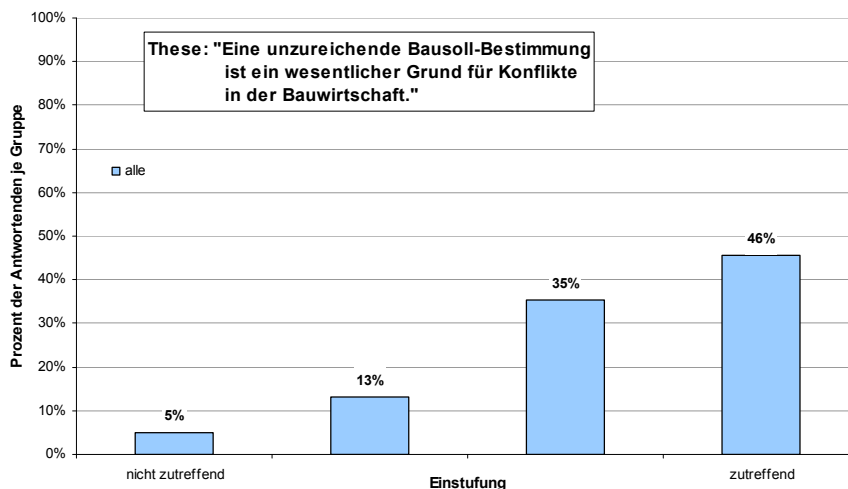
Sobald der Bauherr, wie in Kapitel 4.2 beschrieben, weitere Beteiligte zur Erfüllung der Gesamtaufgabe hinzuzieht, erhält er den Status des Auftraggeber. Veränderungen in dem

---

<sup>84</sup> Vgl. Baur, Manfred: „Adjudication“ (Schlichtungsverfahren) in England: Vorbild für Deutschland? IBR 2003, 113.

geplanten Ablauf durch noch nicht definierte Leistungen können in diesem Fall neben der Sphäre des Auftraggebers auch diejenige des Auftragnehmers oder anderer Projektbeteiligter treffen.

Wie sich aus der Datenerhebung in der Bauwirtschaft sowie durch diverse Expertengespräche bestätigt hat, liegt im Bereich der nicht vollständigen Leistungsdefinition nach Einschätzung aller Beteiligten eine Ursache für Konflikte in der Projektabwicklung. Abbildung 4-11 verdeutlicht, dass von allen Beteiligten im Rahmen der Umfrage nur ein sehr geringer Anteil von 5 % der Ansicht ist, dass eine unzureichende Bausollbestimmung keine Konfliktursache ist. Bei genauerer Betrachtung der Auftraggeber, Auftragnehmer und Juristen fällt auf, dass insbesondere bei den Juristen ein Spitzenwert von über 70% der Meinung ist, dass eine unklare Bausollbestimmung eine wesentliche Ursache für Konflikte darstellt.



**Abbildung 4-11: Einfluss der Bausolldefinition auf Konflikte aus Sicht aller Umfrageteilnehmer**

Eine der zentralen Fragestellungen der Umfrage befasst sich mit der Leistungsbeschreibung, die beiden Vertragsparteien in unterschiedlich detaillierter Weise beschreibt, welche Leistungspflichten zu erfüllen sind. Dies bedarf wichtiger Vorarbeiten und Vorleistungen, die nach Jebe „nicht sorgfältig genug durchgeführt werden können“. <sup>85</sup> Die Leistungsbeschreibung ist von so herausragender Bedeutung, da durch sie der Bieter in die Lage versetzt werden soll, ein klares und eindeutiges Angebot abzugeben und somit spätere Streitigkeiten über Leistungsumfang und Leistungsinhalt zu vermeiden. Vor dem gleichen Hintergrund sind auch die Bearbeitungs- und Angebotsfristen zu sehen, die im Sinne einer sorgfältigen Bearbeitung nicht zu kurz bemessen sein sollten. <sup>86</sup> In § 20 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A ist aus diesem Grunde den Bietern im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung zugestanden, eine Entschädigung in Höhe der Selbstkosten für das Erstellen eines ernsthaften Angebots zu erhalten. Damit soll vermieden werden, dass bereits frühzeitig die Bieter aus Kostengründen Aufwand scheuen, der zu einem späteren Zeitpunkt Konfliktpotential birgt.

<sup>85</sup> Jebe, Hans: Baubetriebswirtschaft und Baurecht. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986, S. 191.

<sup>86</sup> Vgl. Jebe, Hans: Baubetriebswirtschaft und Baurecht. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986, S. 192.

Werner schreibt, dass Nachträge umso weniger in Betracht kommen, umso klarer und umfangreicher das vom Auftragnehmer zu leistende Bausoll beschrieben ist.<sup>87</sup>

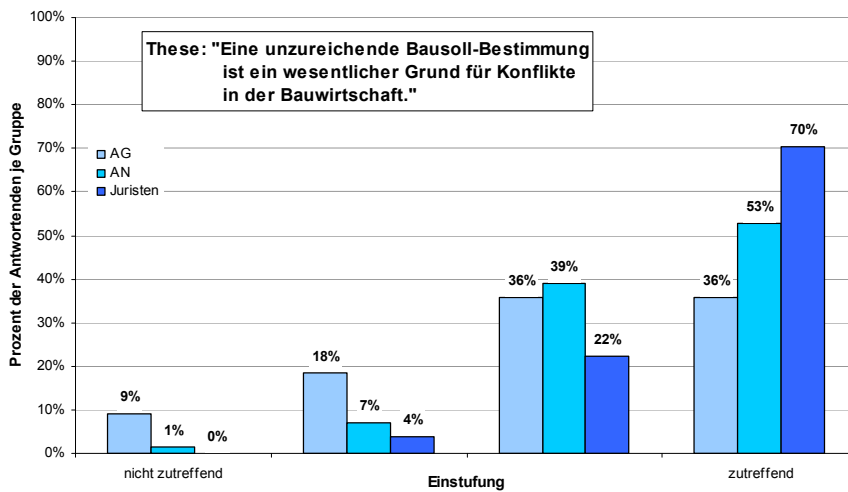


Abbildung 4-12: Einfluss der Bausolldefinition auf Konflikte aus Sicht des AG, AN und der Juristen

Folglich gilt es im folgenden Abschnitt zunächst aufzubereiten, welche Regelungen die unterschiedlichen Vertragswerke für die Bausoll-Definition vorhalten und anschließend sinnvolle Regelungsvorschläge für die Anwendung in der Bauwirtschaft daraus abzuleiten.

### 4.3.1 Regelungen zur Leistungsdefinition in der VOB

Unter der Leistung nach VOB ist nach Keldungs<sup>88</sup> der Gesamtgegenstand des im Einzelfall abgeschlossenen Bauvertrages zu verstehen, also die vom Auftragnehmer danach insgesamt zu erbringende Leistung. Während die VOB/B den Begriff der „Leistung“ verwendet (vgl. § 4 Nr. 8 VOB/B), wird in VOB/A der Begriff der „Bauleistung“ benutzt, der durch § 1 VOB/A definiert wird:

§ 1 Nr. 1 VOB/A (2006)

*„Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage, eine Außenanlage oder eine bewegliche Sache für solche Anlagen hergestellt, instand gesetzt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird.“*

Unabhängig von der Begriffswahl „Bauleistung“ oder „Leistung“ sind darunter die gleichen Inhalte zu verstehen, da für die Erstellung von Planungsleistungen in der VOB/B keine Regelungen vorgesehen sind. § 1 Nr. 1 VOB/A umfasst demnach keine Planungsleistungen.<sup>89</sup>

Die VOB hält für die Leistungsbeschreibung sowohl in Teil A, Teil B als auch in Teil C Regelungen vor. In § 9 VOB/A ist die Beschreibung der Leistung geregelt, die für öffentliche Auftraggeber zwingend einzuhalten ist, während private Auftraggeber frei in der Wahl des Umfangs und der Art der Leistungsbeschreibung sind:

<sup>87</sup> Vgl. Werner, Ulrich: Werklohnklage des Bauunternehmers. In: Der Bauprozess. 11. Aufl. Hrsg. Ulrich Werner und Walter Pastor. München 2005, Rn. 1209.

<sup>88</sup> Vgl. Keldungs, Karl-Heinz: vor VOB/B. Rn. 3-9. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>89</sup> Vgl. Werner, Ulrich: Werklohnklage des Bauunternehmers. Rn. 1017. In: Der Bauprozess. 11. Aufl. Hrsg. Ulrich Werner und Walter Pastor. München 2005. und Korbion, Claus-Jürgen: § 1 VOB/A. Rn. 34. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.



§ 9 Nr. 1 VOB/A (2006)

*„Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Bedarfpositionen (Eventualpositionen) dürfen nur ausnahmsweise in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Angehängte Stundenlohnarbeiten dürfen nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.“*

Weiter wird in § 9 VOB/A geregelt, dass dem Auftragnehmer im Rahmen der Preis- und Fristenbestimmung kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden darf, auf das er keinen Einfluss hat. Wie aus den Auszügen unschwer abzuleiten ist, dient der Grundsatz dieser und weiterer in § 9 VOB/A enthaltenen Regelungen dem Schutz der Bieter und potentiellen Auftragnehmern sowie der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbsverfahrens im Rahmen der Ausschreibung des öffentlichen Auftraggebers.<sup>90</sup>

Vor diesem Hintergrund ist daher auch die Regelung in § 9 Nr. 11ff. VOB/A zu verstehen, die die Leistungsbeschreibung mit allgemeiner Darstellung der Bauaufgabe sowie detailliertem Leistungsverzeichnis als Regelfall vorgibt.

§ 9 Nr. 11 VOB/A (2006)

*„Die Leistung soll in der Regel durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe (Baubeschreibung) und ein in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis beschrieben werden.“*

Durch die detaillierte Beschreibung ist davon auszugehen, dass alle Bieter unter der zu erbringenden Leistung das Gleiche verstehen und ihnen dadurch kein ungewöhnliches Risiko zugemutet wird. In diesem Fall bieten die Bieter jeweils auf der Basis eines gleichen Informationsstandes die Leistung an. Das ist in dem Fall der Ausschreibung durch den öffentlichen Auftraggeber von besonderer Bedeutung, da im Rahmen der Angebotseröffnung eine Verhandlung der Angebote nicht zulässig ist (vgl. § 24 Nr. 3 VOB/A) und somit der öffentliche Auftraggeber dem wirtschaftlichsten Bieter den Zuschlag zu erteilen hat (vgl. § 3a Nr. 4 Abs. 6 VOB/A).

Nur für den zweckmäßigen Fall, dass zusammen mit der Bauausführung auch der Entwurf der Leistung dem Wettbewerb unterstellt werden soll, um z.B. das technische sowie gestalterische Know-How von Unternehmen in die Zieldefinition des Projektes mit einbinden zu können, ist eine Ausschreibung mit Leistungsprogramm (Beschreibung der Bauaufgabe mit globaler funktionaler Beschreibung der Leistung) zulässig (vgl. § 9 Nr. 15 VOB/A). Die Planungsleistungen erfolgen nicht unter Zugrundelegung der VOB/B, da diese nur für die physische Leistung anzuwenden ist.

Weitere Regelungen werden in § 1 VOB/B „Art und Umfang der Leistung“ getroffen, die sowohl für alle öffentlichen Auftraggeber als auch für diejenigen privaten Auftraggeber maßgebend ist, die die VOB/B zum Vertragsbestandteil des Bauvertrages gemacht haben. Die VOB/B verweist hinsichtlich Art und Umfang der Leistung auf die individuellen vertraglichen Regelungen und ergänzt, dass diese Leistungen in Übereinstimmung mit den Allgemeinen Technischen

---

<sup>90</sup> Vgl. Kratzenberg, Rüdiger: § 9 VOB/A. Rn. 8. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007. Gleicher Sachverhalt bereits 40 Jahre zuvor bei Ingenstau, Heinz und Hermann Korbion (Hrsg.): § 1 Nr. 1 VOB/A. Rn. 6. In: VOB Teil A und B. Kommentar. 5. Aufl. Düsseldorf 1968.

Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) zu erbringen sind. Sofern ein privater Auftraggeber einen Bauvertrag schließt, der nicht die VOB/B zum Vertragsbestandteil hat, ist er auch nicht an die Einhaltung der Regelungen gebunden.

<b>Art des Auftraggebers</b>	Auftraggeber, die nach VOB/A auszuschreiben haben	Auftraggeber, die frei ausschreiben und vergeben dürfen
<b>vorhandene Regelungen</b>	VOB/A § 9, § 9a, § 9b	Leistungsbeschreibung aufgrund gebräuchlicher und anerkannter Regeln
<b>Ergebnis</b>	Leistung grundsätzlich mit Leistungsverzeichnis ausschreiben, es sei denn, besondere Umstände erfordern etwas anderes	Freie Entscheidung des AG hinsichtlich der Leistungsbeschreibung

**Abbildung 4-13: Anforderungen an Leistungsbeschreibungen nach VOB<sup>91</sup>**

Da der Bauvertrag regelmäßig aus einer größeren Anzahl von Unterlagen und Anlagen besteht, z.B. dem individuellen Vertragstext, der VOB, der Leistungsbeschreibung oder auch der Baugenehmigung, ist es erforderlich, eine Reihenfolge der Gültigkeit für den Fall von Widersprüchen festzulegen. Sofern sich zwei unterschiedliche Vertragsbestandteile widersprechen, z.B. die ausformulierte Beschreibung der Leistungen im Leistungsverzeichnis sowie die gezeichneten Planunterlagen, ist zu klären, welche der beiden Beschreibungen der Leistung Vorrang hat. Bereits die VOB 1926 enthielt eine gekürzte Fassung dieser Regelung zur Auslegung der Vertragsunterlagen. Hierzu ist die so genannte Rangliste festzulegen, für die in § 1 Nr. 2 VOB/B eine „Stütze“, d.h. eine Hilfestellung, gegeben wird, die jedoch nicht als zwingende Rangfolge verstanden werden darf.<sup>92</sup>

§ 1 Nr. 2 VOB/B (2006)

„Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:

- a) die Leistungsbeschreibung,
- b) die Besonderen Vertragsbedingungen,
- c) etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
- d) etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
- e) die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
- f) die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.“

Anhand der vorgegebenen Vertragsbestandteile ist ablesbar, dass die VOB individuelle vertragliche Regelungen von ihrer Gewichtung gegenüber allgemeinen Regelungen bevorzugt. Die Leistungsbeschreibung enthält projektspezifische Angaben, die für kein anderes Projekt

<sup>91</sup> In Anlehnung an: Bartsch, Ralph: Funktionale Leistungsbeschreibung mit Konstruktionswettbewerb – Ein neuer Weg für den Tunnelbau. In: Schriftenreihe Bauwirtschaft und Projektmanagement. Heft 3 der Bau fakultät der Universität Innsbruck. Hrsg. Eckart Schneider und Arnold Tautschnig. Innsbruck 2002, S. 138.

<sup>92</sup> Vgl. Keldungs, Karl-Heinz: § 1 Nr. 2 VOB/B. Rn. 12. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

zutreffend sind, während allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) allgemeingültig sind und nicht projektspezifisch variieren.

#### **4.3.1.1 Änderung des Bausolls**

Nach § 315 BGB ist es keiner Vertragspartei gestattet, eine einseitige Leistungsbestimmung vorzunehmen, sofern es nicht eine ausdrückliche oder stillschweigende Einigung beider Parteien im Vertrag darüber gibt, dass derartige Bestimmungen zulässig sind.<sup>93</sup> § 1 Nr. 3 VOB/B ist als ausdrückliche vertragliche Regelung zu verstehen, die dem Auftraggeber einräumt, einseitige „Änderungen des Bauentwurfs“ vorzunehmen. Eine abschließende Definition des Begriffs „Bauentwurf“ ist aktuell nicht möglich. In der Literatur wird vielseitig diskutiert, ob der Bauentwurf ausschließlich das Bauinhaltssoll, d.h. die planerische und technische Leistungsbeschreibung des Objektes („was zu bauen ist“) umfasst oder ob darunter auch die Baumstände („wie zu bauen ist“) zu subsumieren sind. Die Baumstände beschreiben die baulichen Rahmenbedingungen, die sich in Bauablaufsoll, Bauverfahrensoll und Beschaffenheitssoll differenzieren lassen.<sup>94</sup> Das Bauablaufsoll umfasst den Bereich der Ablaufplanung, in der der Auftragnehmer seinen Produktionsprozess so plant, dass er einerseits die zeitlichen Vorgaben des Auftraggebers und andererseits die eigenen Ressourcen (Arbeitskräfte, Maschinen) und technischen Abhängigkeiten von Vorgängen enthält.

#### **4.3.1.2 Ergänzungen des Bausolls**

Nach § 1 Nr. 4 VOB/B steht es dem Auftraggeber zu, auch Ergänzungen des Bausolls in dem Maße durchzuführen, wie es für die Gesamtfertigstellung der entsprechenden Bauaufgabe erforderlich ist. Eine Voraussetzung hierfür ist, dass der Betrieb des Auftragnehmers auf derartige Arbeiten, die ergänzt werden sollen, auch eingestellt ist. Diese von der VOB vorgegebene Rahmenbedingung ist folglich flexibel zu verstehen, da ein Unternehmen, das lediglich Schalungsarbeiten für Stahlbetonwände ausführt, nicht zusätzlich damit beauftragt werden kann (ohne dessen Zustimmung), einen zusätzlichen Dachstuhl herzustellen, der in Holzbauweise erstellt wird. Bei einem Generalunternehmer, der dem Auftraggeber gegenüber als für alle Bereiche der Leistungserbringung kompetentes Unternehmen auftritt, lässt sich die Grenze der Leistungen, die nicht zusätzlich angeordnet werden dürfen, nicht weit aufspannen, da von dem Unternehmen erwartet wird, alle Leistungen erbringen zu können.

#### **4.3.1.3 Formerfordernisse zur Anordnung von Leistungen nach Vertragsschluss**

Damit geänderte oder zusätzliche Leistungen zum Bausoll werden, sind diese wirksam durch den Auftraggeber anzuordnen. Die Legitimation erhält der Auftraggeber über § 1 Nr. 3 und Nr. 4 VOB/B. Vorschriften für die Form der Mitteilung der Anordnung sind in der VOB/B für Leistungsänderungen oder -ergänzungen nicht getroffen. Es ist jedoch aus § 2 Nr. 5 und Nr. 6 abzuleiten, dass die verbindliche Anordnung von Leistungen vor der Ausführung der Leistungen zu erfolgen hat, da auch nach Möglichkeit vor der Ausführung die Vereinbarung des neuen Preises für die Leistung zu erfolgen hat (vgl. § 2 Nr. 5 VOB/B).

---

<sup>93</sup> Vgl. Heinrichs, Helmut: § 315 BGB, Rn. 1. In: Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Hrsg. Otto Palandt. München 2005.

<sup>94</sup> Vgl. Keldungs, Karl-Heinz: § 1 Nr. 2 VOB/B. Rn. 3. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007. und Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 2-1.

Die Teilnehmer der Umfrage bestätigen, dass die Anordnung zur Ausführung geänderter Leistungen nicht immer mit ausreichendem Vorlauf erfolgt (vgl. Abbildung 3-31 und Abbildung 3-32). Durch geänderte oder zusätzliche Leistungen sind in der Regel weitere Planungs- und Koordinationsmaßnahmen erforderlich, die einen zeitlichen Vorlauf benötigen. Erfolgt die Anordnung des Auftraggebers zu spät, kann es dazu führen, dass der geplante Bauablauf unnötig verzögert wird.

Dem Auftraggeber wird nach § 4 Nr. 1 zugestanden, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung des Auftragnehmers zu überwachen und bei begründeten Bedenken unter Wahrung der dem Auftragnehmer zustehenden Leitung der Baustelle Anordnungen zu treffen, die zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung notwendig sind. Für diese Form der Anordnung wird die Anforderung formuliert, dass sie nur dem Auftragnehmer oder seinem für die Leitung der Ausführung bestellten Vertreter zu erteilen ist. Weitere Angaben, z.B. bezüglich der Schriftform, werden auch hier nicht getroffen.

### 4.3.2 Regelungen zur Leistungsdefinition in den FIDIC-Vertragswerken

Die FIDIC- und NEC3-Vertragswerke sind – wie bereits in Kapitel 2.2 und 2.3 erläutert – vor einem anderen rechtlichen Hintergrund zu betrachten, da sie im Gegensatz zum deutschen Rechtssystem kein kodifiziertes Gesetz haben, sondern das Common Law. Im Common Law werden die vertraglichen Regelungen zunächst in *conditions* und *warranties* unterschieden. Sofern *conditions* – wesentliche Vertragselemente – verletzt werden, wird der Vertrag aufgelöst. Bei einer Abweichung von den *warranties* – Zusicherungen im Rahmen des Vertrags – bleibt der Vertrag bestehen, es kommt lediglich zu Schadensersatzansprüchen. Darüber hinaus gibt es sog. *implied terms*, die aus Rechtsprechung, Brauch oder Gesetz folgen. Die *implied terms* ähneln in ihrer Eigenschaft den in Deutschland bekannten Grundsätzen von Treu und Glauben, die nicht explizit vertraglich geregelt werden müssen.<sup>95</sup>

Der FIDIC-Vertrag besteht gemäß Cl. 1.1 *Red Book* aus dem Vertragsdokument, dem Annahmeschreiben (des AG), dem Angebotsschreiben (des AN), der Leistungsbeschreibung sowie den technischen Vertragsbedingungen (*specification*), den Plänen, den Listen und Verzeichnissen (*schedules*) und weiteren Dokumenten, so wie sie im Vertrag beschrieben sind. Die Leistungsbeschreibung ist nicht zu den *General Conditions* zu zählen, sondern als individuelle Regelung – *Particular Condition* – des entsprechenden Projekts. In Cl. 1.5 *Red Book* wird die Leistungsbeschreibung als separates Dokument bezeichnet, das durch Zusätze und weitere Modifikationen der Leistungsbeschreibung in Übereinstimmung mit dem Vertrag ergänzt wird. In Summe werden darüber die zu leistenden Tätigkeiten beschrieben.

Wie auch die VOB/B regeln die FIDIC-Vertragswerke in Cl. 1.5 die Reihenfolge der Vertragsunterlagen, sofern eine Auslegung erforderlich wird. Eine Klarstellung und ggf. eine Anordnung durch den *Engineer* erfolgt dann, wenn sich trotz der vorgegebenen Reihenfolge Widersprüche nicht klären lassen. Die Reihenfolge ergibt sich nach Cl. 1.5 *Red Book* wie folgt:

---

<sup>95</sup> Vgl. Vogenauer, Stefan: Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 72), 2. Band. Tübingen 2001. XLIX, S. 1248.

- „(a) the Contract Agreement (if any),
- (b) the Letter of Acceptance,
- (c) the Tender,
- (d) the Particular Conditions - Part A,
- (e) the Particular Conditions - Part B,
- (f) these General Conditions,
- (g) the Specification,
- (h) the Drawings, and
- (i) the Schedules and any other documents forming part of the Contract.”

Auffallend ist im Vergleich zu den Regelungen aus der VOB/B, dass insbesondere die Leistungsbeschreibung sowie technischen Vertragsbedingungen und Pläne sowie die Listen, zu denen auch Ablaufpläne zu zählen sind, nachrangig angesehen werden im Vergleich zu den *General Conditions*, d.h. den vertraglichen Standardregelungen.

Das *Red Book* als Standardvertrag der FIDIC-Familie enthält in Cl. 4.1 *Contractors General Obligations* eine globale Beschreibung dessen, was die Leistungspflicht des Auftragnehmers umfasst:

„The Contractor shall design (to the extent specified in the Contract), execute and complete the Works in accordance with the Contract and with the Engineer's instructions, and shall remedy any defects in the Works.“

Der Auftragnehmer soll die Arbeiten, die im *Red Book* als *Works* bezeichnet werden, in Übereinstimmung mit dem Vertrag und den Anweisungen des *Engineers* durchführen und gegebenenfalls auftretende Mängel beseitigen. Insbesondere im *Red Book* ist für die technische Planung und den Entwurf eine Einschränkung vorgegeben, da diese nur soweit zu erbringen sind, wie es im Vertrag ausdrücklich beschrieben ist (*specified*). Bei Verwendung des *Red Book* ist davon auszugehen, dass nur in Ausnahmefällen Planungsleistungen durch den Auftragnehmer erforderlich werden (vgl. auch Abbildung 2-3). Daher findet sich in den weiteren Vertragswerken (*Silver Book* und *Yellow Book*) die Einschränkung des Planungsumfangs nicht wieder. Das *Green Book* als *Short form of contract* weist lediglich aus, dass der Auftragnehmer die Arbeiten ordnungsgemäß (*properly*) und in Übereinstimmung mit dem Vertrag auszuführen hat.

Eine Beschreibung, welchen Umfang die Leistungsbeschreibung haben muss, ob diese detailliert oder auch global funktional oder eine Symbiose aus diesen beiden sein soll, enthalten die FIDIC-Regelwerke nicht.

#### **4.3.2.1 Änderung und Ergänzungen des Bausolls**

Änderungen und Ergänzungen des Bausolls sind in den FIDIC-Verträgen ebenso zulässig, wie nach VOB/B. Die Änderungen sind jedoch nach Cl. 13 (unabhängig vom Vertragswerk) – abhängig von der Konstellation und Weisungsbefugnis der Projektbeteiligten nach FIDIC – durch den *Engineer* gegenüber dem Auftragnehmer anzuordnen, sie dürfen zu jedem Zeitpunkt vor Ausstellung der Abnahmebescheinigung veranlasst werden.

Das *Red Book* listet die zulässigen Änderungen in Cl. 13.1 auf, die folgendermaßen zusammengefasst werden können:

- Änderungen der Mengen
- Änderungen des Standards oder der Eigenschaften
- Änderungen bezüglich der Größe und Positionen
- Wegfall von Leistungen
- zusätzliche Leistungen, die für die Bauleistung erforderlich sind
- Änderungen im zeitlichen Ablauf der Maßnahmen.

Damit unterscheidet sich die Liste der Änderungs- und Ergänzungsrechte des Auftraggebers maßgeblich von der in der VOB/B. Zum einen wird nicht zwischen Änderungen und Ergänzungen unterschieden, indem diese in unterschiedlichen Klauseln behandelt werden. Andererseits zählen zu den zulässigen Änderungen auch diejenigen, die den geplanten zeitlichen Ablauf betreffen, so dass der Auftraggeber über die Institution des *Engineers* Einfluss auf die Produktionsplanung sowie die davon abhängige Ressourcenplanung des Auftragnehmers ausüben kann. Dieses Recht wird dem Auftraggeber nach VOB/B nicht, bzw. nach der aktuellen Diskussion in der Literatur, nicht eindeutig zuerkannt.

#### 4.3.2.2 Ablauf der Anordnung von Leistungen nach Vertragsabschluss

Die Leistungsänderung bzw. -ergänzung hat nach bestimmten Verfahrensregeln zu erfolgen, die in Cl. 13.3 *Red Book* vorgegeben sind. Dabei wird grundsätzlich von einer Anfrage des *Engineers* ausgegangen.

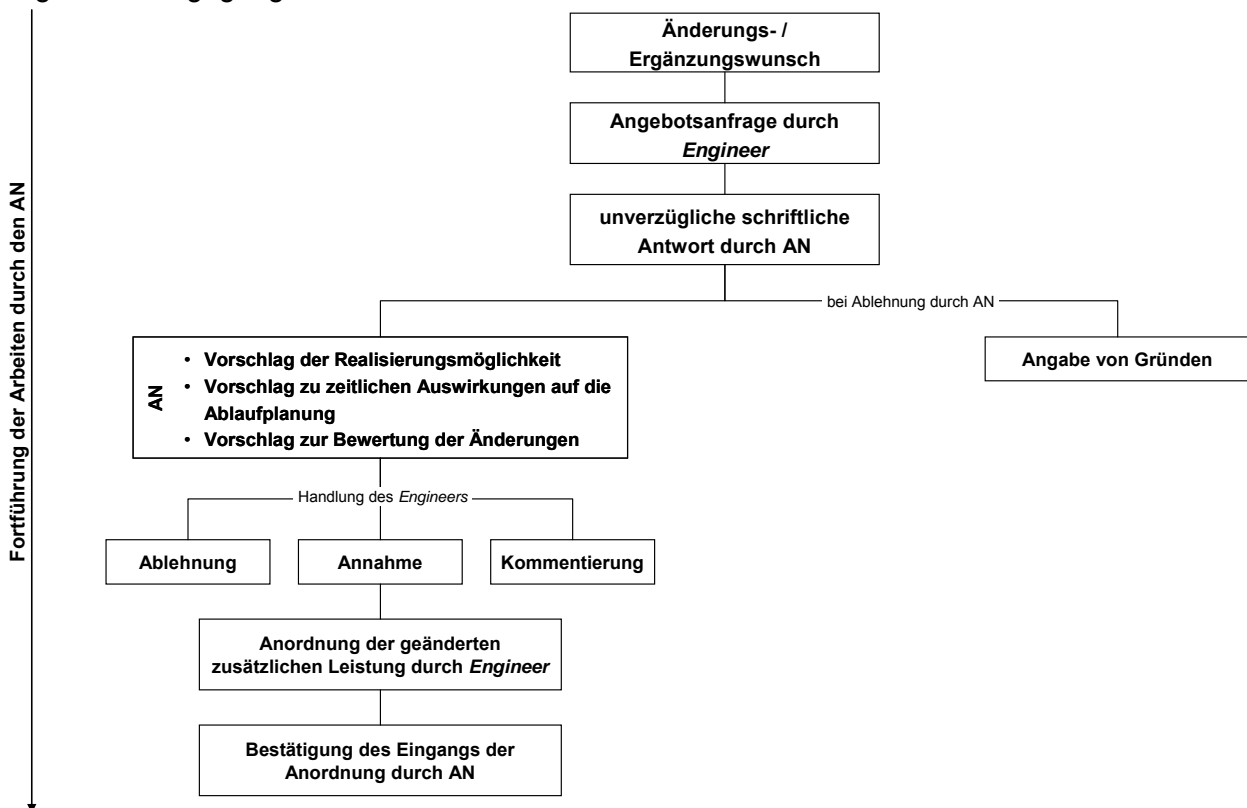


Abbildung 4-14: Ablauf der Leistungsänderung gemäß Cl. 13.3 *Red Book*

### 4.3.3 Regelungen zur Leistungsdefinition in den NEC3-Vertragswerken

Der NEC ECC spricht in Cl. 11.2 im Rahmen der Leistungsdefinition bzw. der Formulierung des Bausolls von der *Works Information* und dem *Programme*, die im Rahmen des Vertrags zu definieren sind. Das Bausoll kann durch eine entsprechende Entscheidung bzw. Anordnung des *Project Managers* verändert werden. Maßgebend für die vertraglich geschuldete Leistung ist somit entweder die im Vertrag beschriebene oder – sofern der *Project Manager* etwas anderes festgelegt hat – die jeweils letzte Entscheidung des *Project Managers*. Zur *Works Information* sind nach Cl. 11.2 (19) NEC ECC alle Informationen zu zählen, die

- die Arbeiten spezifizieren oder beschreiben oder
- Randbedingungen für die Ausführung der Arbeiten regeln.

Die Informationen über die *Works Information* können dabei sowohl im Vertrag bzw. den dazugehörigen Unterlagen stehen als auch in Form von zulässigen Anweisungen ergänzt werden.

Aus der Definition der *Works Information* wird deutlich, dass diese über die reine Beschreibung der Bauleistung hinaus geht und auch Randbedingungen zur Ausführung erfasst. Dieses wird auch explizit von Eggleston in der Kommentierung des NEC ECC hervorgehoben.<sup>96</sup> Neben der zentralen und globalen Definition des Bausolls durch Cl. 11 NEC ECC wird das zu erbringende Bausoll durch weitere einzelne Regelungen im NEC ECC spezifiziert. Die einzelnen Passagen werden jedoch hier nicht im Detail betrachtet.<sup>97</sup> Sie erstrecken sich über den gesamten Vertragstext.

Sofern durch den Auftragnehmer Planungsleistungen zu erbringen sind, sind diese nach Cl. 20.1 NEC ECC ebenfalls in der *Works Information* festzuhalten. Der Teil der Leistungsbeschreibung, der durch verschiedene Bieter bzw. den beauftragten Auftragnehmer erstellt wird, wird zu dem Teil 2 der *Contract Data* gezählt, während die vom Auftraggeber beigestellten Unterlagen und Informationen zu Teil 1 der *Contract Data* zählen. Folglich kann im Falle einer funktionalen Leistungsbeschreibung durch den Auftraggeber (*requirements in performance terms*) ein Teil der detaillierten Leistungsbeschreibung durch den Auftragnehmer erbracht werden. Für diesen Fall, der aufgrund der dafür vorgesehenen Vertragskonstellation nicht als Sonderfall bezeichnet werden darf, sind weitere Regelungen hinsichtlich der Verantwortung und Haftung für die Planungsleistungen und die technische Richtigkeit der Bausolldefinition zu erbringen, denen weitere Regelungen des NEC ECC gerecht werden. Über einen erforderlichen Detaillierungsgrad der Bausolldefinition zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses werden keine weiteren Regelungen getroffen.

Im Gegensatz zu FIDIC und VOB/B halten die NEC3-Verträge keine Regelung hinsichtlich einer Rangfolge der Vertragsunterlagen für den Widerspruchsfall vor.

Wie bereits zuvor angedeutet, steht es dem *Project Manager* zu, vor der Fertigstellung der Leistung eine Anpassung oder Veränderung des Bausolls im Rahmen des Vertrags

<sup>96</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 66.

<sup>97</sup> Die entsprechenden maßgeblichen Regelungen zur Bestimmung und Spezifikation des Bausolls sind zusammenfassend dargestellt bei Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 66-67.

vorzunehmen. Für die entsprechende Anordnung ist in Cl. 13.1 NEC ECC eine nachprüfbar Form, schriftlich oder mündlich aufzeichnenbar, vorgeschrieben, die in der Sprache des Vertragstextes verfasst werden muss. Umstritten ist jedoch nach Meinung von Eggleston derzeit das zulässige Ausmaß der Veränderungen des Bausolls (*variations or changing of the works information*). Ob als Veränderungen auch Erweiterungen bisher noch nicht vorhandener Leistungen anzusehen sind, geht nicht aus NEC ECC hervor.<sup>98</sup> Die NEC ECC *Guidance Notes* hingegen weisen explizit aus, dass unter *change* sowohl Ergänzungen, Wegfall als auch Änderungen bezogen auf die Bausolldefinitionen zu verstehen sein können:

„The ECC does not limit the ordinary meaning of the word 'change' in relation to a change to the Works Information. Consequently, it includes additions to and deletions from the Works Information as well as alterations to it.“<sup>99</sup>

Die zuvor genannten Änderungsrechte des *Project Managers* umfassen jedoch ausdrücklich keine zeitlichen Beschleunigungen des Auftragnehmers, wie aus den NEC ECC *Guidance Notes* hervorgeht.<sup>100</sup>

Folgen, die sich aus Anordnungen des *Project Managers* ergeben, z.B. Ansprüche finanzieller oder zeitlicher Art, werden in Kapitel 4.5 untersucht.

Die Regelungen des § 60 NEC ECC gelten bezüglich der Bauzeit und der Vergütung grundsätzlich auch in NEC ECC Opt. F. Allerdings ist das Leistungsbestimmungsrecht bei der *Option F* eingeschränkt. Wie den *Guidance notes*<sup>101</sup> entnommen werden kann, ist der Auftragnehmer nur zur Ausführung der in der Bausoll-Beschreibung des Bauvertrages aufgeführten Leistungen verpflichtet. Jede über den Bauvertrag hinausgehende oder ausgeweitete Leistung, die durch den Auftragnehmer ausgeführt werden soll, muss zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer neu verhandelt werden. Es handelt sich erst um ein *Compensation Event*, wenn

- der *Project Manager* seine Zustimmung zu dem Angebot des Auftragnehmers bekannt gibt,
- der *Project Manager* dem Auftragnehmers seine eigene Bewertung bekannt gibt,
- das Angebot des Auftragnehmers so behandelt wird, als wäre es bereits angenommen worden.

## 4.4 Vertrags- und Vergütungsformen

Bei Bauverträgen handelt es sich um Werkverträge, die eine entsprechende Erfolgshaftung beinhalten, wie bereits in Kapitel 4.2.1.1.1 aufgeführt wurde. Grundlegend ist bei allen Vertragstypen, ob Werk- oder Dienstvertrag, dass es sich um einen Austausch von gegenseitigen Leistungen handelt. Danach erbringt der Auftragnehmer eine planerische und

---

<sup>98</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 67.

<sup>99</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: *Guidance notes and flow charts for the Adjudicator's Contract*. 3. Aufl. London 2005, Cl. 14.3.

<sup>100</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: *Guidance notes and flow charts for the Adjudicator's Contract*. 3. Aufl. London 2005, Cl. 36.2.

<sup>101</sup> Institution of Civil Engineers: *Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract*. 3. Aufl. London 2005, S. 15



oder physische Leistung, der Auftraggeber ist im Gegenzug zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, sofern die Leistung des Auftragnehmers vertragsgerecht erbracht wurde.

#### 4.4.1 Vertrags- und Vergütungsformen nach VOB

Die VOB/B sieht grundsätzlich drei Arten der Vergütung in § 2 Nr. 2 VOB/B vor, die abhängig von der gewählten Vertragsform sind:

- Leistungsvergütung im Rahmen eines Leistungsvertrags (EP- oder Pauschalvertrag)
- Stundenlohnvergütung im Rahmen eines Stundenlohnvertrags
- Selbstkostenerstattung im Rahmen eines Selbstkostenerstattungsvertrags

Bei Bauverträgen kommen bislang überwiegend Leistungslohnverträge zur Anwendung, die ggf. auch eine Kombination von Stundenlohnvergütung sowie Selbstkostenerstattung beinhalten. Bei den Leistungsverträgen wird die Vergütung an die Erfüllung vertraglich vereinbarter Leistungsziele gekoppelt. Der Auftraggeber zahlt eine Vergütung auf Grundlage des herbeigeführten Bauerfolges und nicht etwa aufgrund der dabei für den Auftragnehmer entstandenen Kosten. Für die Ermittlung des Angebotspreises muss der Auftragnehmer im Vorfeld des Angebotes und der Vertragsunterzeichnung den ihm entstehenden Aufwand zeitlich und finanziell kalkulieren. Eine Änderung der Vergütung kann nur erfolgen, wenn sich das vertraglich vereinbarte Bausoll dem Inhalt oder der Menge nach ändert. Ein typischer Leistungslohnvertrag ist der Werkvertrag gemäß § 631 BGB.

Bei der Vergütung von Arbeitsleistung nach Stundenlohn ist nicht der Bauerfolg für die Vergütung maßgebend, sondern die Anzahl der aufgewendeten Lohnstunden und der vertraglich vereinbarte Stundenlohn. Diese Art der Vertragsumsetzung wird vor allem bei kleinen Regie- oder Nebenarbeiten angewendet, wenn diese nicht im Leistungsverzeichnis enthalten sind und unverzüglich ausgeführt werden müssen. Im Gegensatz zum Leistungsvertrag steht die zu erwartende Vergütung somit nicht zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fest, sondern erst nach der erbrachten Bauleistung.<sup>102</sup> Auftraggeber und Auftragnehmer einigen sich auf Stundenabrechnung, um sich so die Prüfung und Ausarbeitung eines Nachtrages zu ersparen.

Beim Selbstkostenerstattungsvertrag muss der Auftragnehmer die ihm tatsächlich entstandenen Kosten durch entsprechende Aufzeichnungen nachweisen und bekommt diese mit einem zuvor im Vertrag vereinbarten Zuschlag für Geschäftskosten und Gewinn vergütet. In der Praxis ist dieses Vorgehen nach Schwerdtner jedoch sehr selten zu finden und unüblich.<sup>103</sup>

Da Stundenlohn- und Selbstkostenerstattungsverträge gemäß der zitierten Quellen nicht den Regelfall darstellen, werden im Weiteren ausschließlich Leistungsverträge betrachtet. Abbildung 4-15 veranschaulicht die in der Bauwirtschaft gängigen Vertragsformen der Leistungsverträge.

---

<sup>102</sup> Vgl. Keldungs, Karl-Heinz: § 2 Nr. 2 VOB/B. Rn. 12. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>103</sup> Vgl. Schwerdtner, Patrick: Anreizbasiertes Steuerungs- und Vergütungsmodell für Einzelvergaben im Hochbau. Diss. Braunschweig 2007, S. 16.

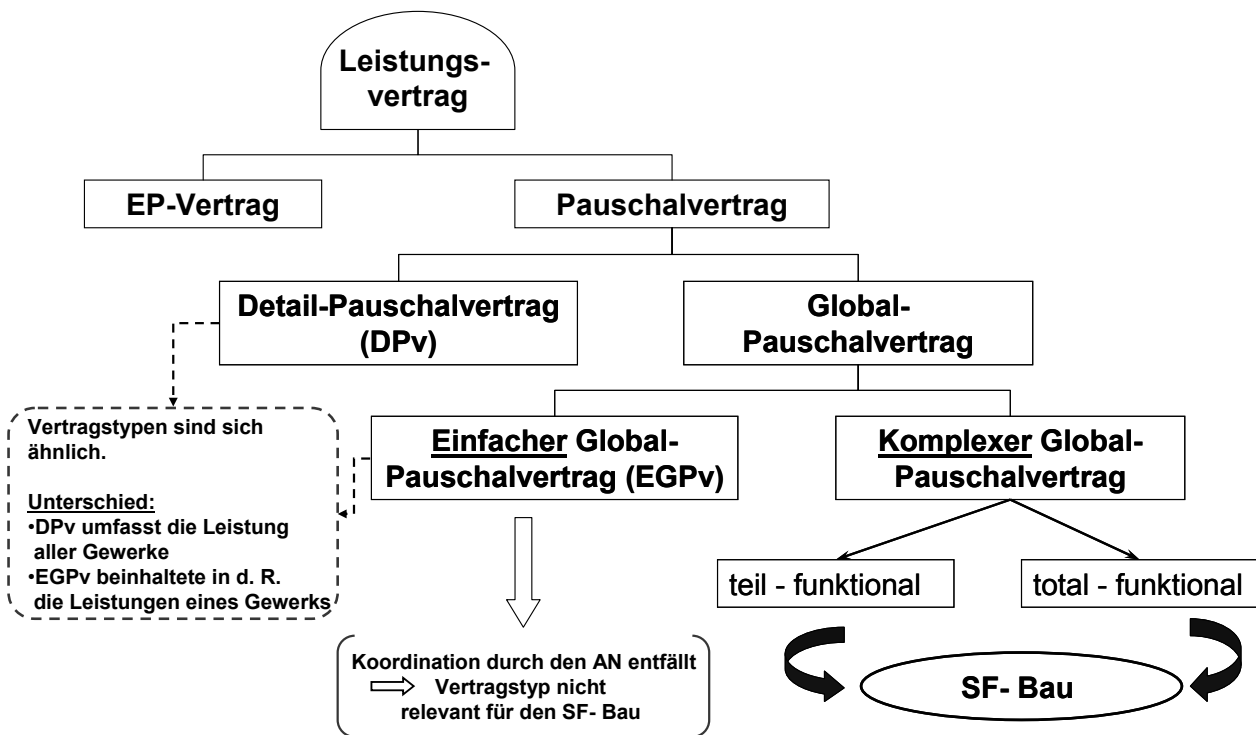


Abbildung 4-15: Vertragsformen im Überblick<sup>104</sup>

Der Pauschalvertrag wird in den Detail-Pauschalvertrag und den Global-Pauschalvertrag unterschieden. Der Detail-Pauschalvertrag beinhaltet wie auch der Einheitspreisvertrag ein detailliertes Leistungsverzeichnis wie auch entsprechende Mengenausweisungen. Die Global-Verträge sind geprägt von globalen bzw. funktionalen Elementen, bei denen dem Auftragnehmer zusätzlich neben dem Mengenermittlungsrisiko auch das Leistungsermittlungsrisiko übertragen wird. Je nach Detaillierungsgrad der vom Auftraggeber erbrachten Planung wird von teil oder total funktionalen Verträgen gesprochen.

#### 4.4.1.1 Einheitspreisvertrag<sup>105</sup>

Kennzeichnend für den Einheitspreisvertrag ist einerseits seine detaillierte Leistungsbeschreibung und andererseits die in einem Leistungsverzeichnis positionswise vorgegebene Mengenermittlung und Mengenausweisung. Mit der Vertragsunterzeichnung wird die Leistungsbeschreibung dem Wortlaut und den Mengen nach zum Bausoll und bleibt, abgesehen vom Leistungsänderungsrecht, unveränderlich. Jeder Position ist ein Einheitspreis zugeordnet, der den Wert der Leistung pro Einheit festschreibt.

Die Abrechnung erfolgt nach § 2 Nr. 2 VOB/B über die tatsächlich ausgeführte Menge und den im Vertrag festgelegten Preis je Mengeneinheit. Änderungen der Einheitspreise sind nur im gegenseitigen Einverständnis von Auftraggeber und Auftragnehmer sowie in Fällen von Mehr- oder Mindermengen auf Verlangen möglich. In § 2 Nr. 3 VOB/B ist vorgesehen, dass es bei Mengenabweichungen von mehr als 10 % auf Verlangen (einer Partei) zu einer Anpassung des

<sup>104</sup> Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 2-6.

<sup>105</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 2-6 bis 2-7.

Einheitspreises kommen kann. Sofern die tatsächlich ausgeführte und abzurechnende Menge die zuvor im Leistungsverzeichnis vom Auftraggeber vorgegebene Menge um mehr als 10 % übersteigt, so werden 110 % der ursprünglich im Leistungsverzeichnis ausgeschriebenen Menge mit dem bereits vertraglich fixierten Einheitspreis abgerechnet, der über 110 % hinausgehende Mengenteil wird mit dem neu vereinbarten Einheitspreis abgerechnet.

$$\text{Gesamtpreis} = X_{110\%} \times \text{EP}_{\text{alt}} + Y_{>110\%} \times \text{EP}_{\text{neu}}$$

Bei einer Mengenunterschreitung um mehr als 10 % darf auf Verlangen ein neuer Einheitspreis für die gesamte abzurechnende Menge der betreffenden Position bestimmt werden. Der Hintergrund der 10 %-Regel liegt in der Kalkulationssystematik der Zuschlagskalkulation.

Der Einheitspreis besteht aus drei verschiedenen Bestandteilen:

- Einzelkosten der Teilleistungen (EKT)
- Projektgemeinkosten (PGK)
- Allgemeinen Geschäftskosten und Wagnis und Gewinn (AGK + WuG)

Die Einzelkosten der Teilleistungen werden detailliert für eine abzurechnende Mengeneinheit kalkuliert, so dass sich dieser Anteil des Einheitspreises bei einer Veränderung der auszuführenden Menge nicht verändert. PGK sowie AGK + WuG werden ebenfalls kalkulatorisch ermittelt und als prozentualer Anteil auf die Summe aller EKT aufgeschlagen, d.h. umgelegt. Die Summe EKT wird gebildet über die im LV enthaltenen Mengen, so dass bei Ausführung von 100 % der ausgeschriebenen Menge auch 100 % der zuvor kalkulierten Kosten bei der Abrechnung Berücksichtigung finden. Sofern die tatsächliche Menge maßgeblich die ausgeschriebene Menge übersteigt, werden durch jede Mengeneinheit der Überschreitung weitere Projektgemeinkosten im Rahmen der Abrechnung  $\text{EP} \times \text{tatsächliche Menge}$  abgerechnet. Bei einer Mengenunterschreitung werden folglich aus der Sicht des Auftragnehmers zu wenige Projektgemeinkosten abgerechnet, so dass es zu einer Gemeinkostenunterdeckung kommt (vgl. Abbildung 4-16).

Sofern durch die Mengendifferenz zusätzliche Projektgemeinkosten oder auch zusätzliche Einzelkosten der Teilleistungen anfallen, so sind diese entsprechend in die Berechnung des neuen Einheitspreises mit einzubeziehen. Ein Anspruch auf einen neuen Preis entsteht jedoch nicht, wenn ein entsprechender Ausgleich der Projektgemeinkostenüberdeckung bzw. -unterdeckung in anderen Positionen des Leistungsverzeichnis durch entsprechende Mengenabweichungen erfolgt ist.

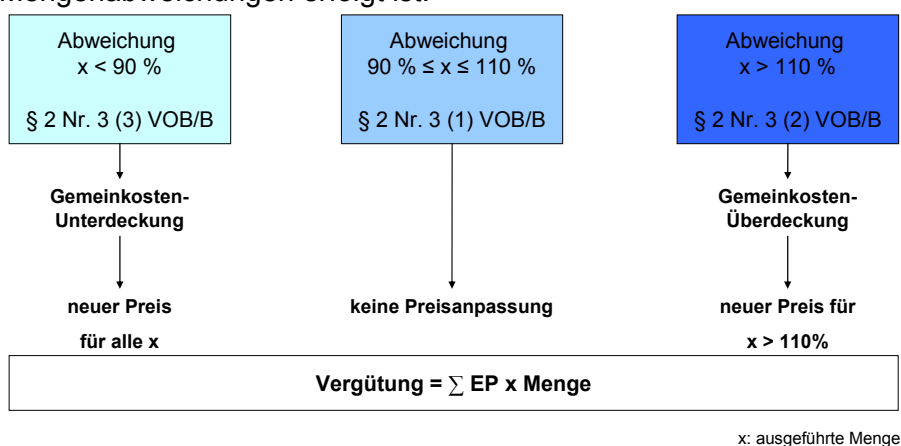


Abbildung 4-16: Anpassung der Vergütung beim Einheitspreisvertrag

Für die Vergütung des Einheitspreisvertrages ist eine Werklohnvergütung kennzeichnend. Die tatsächlich vom Auftraggeber dem Auftragnehmer geschuldete Vergütung kann erst nach Fertigstellung des Bauwerkes und der Ermittlung der tatsächlich ausgeführten Menge ermittelt und in der Schlussrechnung abgerechnet werden.<sup>106</sup>

#### **4.4.1.2 Pauschalvertrag<sup>107</sup>**

Die Pauschalverträge können in zwei Gruppen unterschieden werden:

- Detail-Pauschalvertrag
- Global-Pauschalvertrag

Beiden Vertragstypen ist gemein, dass die Leistungen der Menge nach durch den Vertrag nicht abschließend bestimmt sind. Während beim Detail-Pauschalvertrag eine detaillierte Beschreibung wie beim EP-Vertrag vorliegt, ist beim Global-Pauschalvertrag vom Auftraggeber lediglich eine globale Funktionsanforderung beschrieben, die unterschiedlichen Detaillierungsgrad haben kann.

Dem funktionalen Leistungsverzeichnis fehlen Mengenangaben. Diese hat sich der Auftragnehmer im Rahmen seiner Angebotsbearbeitung basierend auf den vertraglich vorgegebenen Mengenermittlungskriterien selbst zu ermitteln. Er trägt für den Erfolg das Mengenermittlungsrisiko. Die Vergütung erfolgt über den vertraglich vereinbarten Pauschalpreis, auch beim Detail-Pauschalvertrag mit detaillierter Leistungsbeschreibung. Nur bei einer Änderung der Mengenermittlungskriterien, also dem Bausoll, z.B. geänderte oder zusätzliche Leistung (vgl. § 2 Nr. 5 und § 2 Nr. 6 VOB/B), kann unabhängig von der Art des Pauschalvertrages ein zusätzlicher Vergütungsanspruch des Auftragnehmers entstehen.

##### **4.4.1.2.1 Detail-Pauschalvertrag**

Der Detail-Pauschalvertrag gleicht in seinen Bestandteilen dem Einheitspreisvertrag. Die Leistung wird nach Art und Umfang mit einer positionsweisen Beschreibung des Bau-Solls im Leistungsverzeichnis genau bestimmt. Im Gegensatz zum Einheitspreisvertrag enthält das Leistungsverzeichnis des Detail-Pauschalvertrages keine Mengenangaben. Das Vergütungs-Soll ist demnach von Beginn an fest vereinbart – fixiert – und kann nur unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen (siehe Kapitel 4.3.1) verändert werden.

##### **4.4.1.2.2 Global-Pauschalvertrag**

Der Global-Pauschalvertrag gliedert sich in zwei voneinander zu trennende Untertypen:

- Einfacher Global-Pauschalvertrag
- Komplexer Global-Pauschalvertrag.

Das kennzeichnende Merkmal aller Global-Pauschalverträge ist das Vorhandensein eines globalen Leistungselementes, welches vom Auftragnehmer vervollständigt werden muss

---

<sup>106</sup> Vgl. Keldungs, Karl-Heinz: § 2 Nr. 2 VOB/B. Rn. 5. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>107</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 2-7 bis 2-10.

(Komplettheitsklausel). Das Erreichen eines Leistungszieles (globales Element) durch den Auftragnehmer wird verbindlich vereinbart.

Das kennzeichnende Merkmal eines komplexen Global-Pauschalvertrages ist neben den Globalen Elementen die ganz (total-funktionale) oder teilweise (teil-funktionale) und nicht positionsweise differenziert aufgestellte Leistungsbeschreibung. Als teil-funktional werden Leistungsbeschreibungen bezeichnet, die in ausgewählten Teilbereichen die Leistungen im Detail, in den übrigen Bereichen total funktional beschreiben.

Sowohl in einer total-funktionalen als auch in einer teil-funktionalen Ausschreibung ist die Leistung aufgrund der Verwendung globaler Beschreibungselemente zu Kalkulationszwecken oder der Bauausführung nicht erschöpfend genau beschrieben. Die globalen Leistungselemente sind vervollständigungsbedürftig. Wie bei allen anderen pauschalen Vertragstypen trägt auch beim Komplexen Pauschalvertrag der Auftragnehmer das Mengenermittlungsrisiko. Für die Erfüllung des Globalen Leistungselementes trägt der AN zusätzlich zum Mengenermittlungsrisiko auch das Leistungsermittlungsrisiko. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer insbesondere die „Komplettheit“ der Leistung gewährleistet. Dieses Risiko trägt er jedoch nur für den Teil der Leistungen, der nicht ausreichend differenziert, der also im Wesentlichen global-funktional beschrieben ist.

Der Einfache Global-Pauschalvertrag verbindet die detaillierte Leistungsbeschreibung des Detail-Pauschalvertrages zusätzlich mit einem globalen Element, beispielsweise einer vollständigen und funktionsfähigen Leistung (Komplettheitsklausel). Ausgenommen Werkstatt- und Montageplanung erbringt der Auftragnehmer im Fall einer detaillierten Beschreibung der Leistung durch den Auftraggeber keine eigenen Ausführungsplanungen. Dem Auftragnehmer obliegt lediglich die Kontrolle der vom Auftraggeber beigebrachten Planung bezüglich ihrer „Baubarkeit“. Aus diesem Grund findet der Einfache Global-Pauschalvertrag nur bei der Vergabe einzelner Leistungsbereiche (Gewerke) Verwendung.

#### **4.4.1.3 Fristenregelungen zur Abrechnung nach VOB**

Die Abrechnung ist in § 14 VOB/B geregelt. Die Verantwortung für eine prüfbare Abrechnung liegt beim Auftragnehmer, der die Rechnungen übersichtlich aufzustellen und sich dabei an der Reihenfolge der Positionen sowie deren in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu halten hat.

Die für die Abrechnung erforderlichen Feststellungen (der Mengen und der Übereinstimmung mit dem Vertrag) sind gemäß § 14 Nr. 2 VOB/B gemeinsam durch Auftraggeber und Auftragnehmer vorzunehmen. Die Aufmaßregeln ergeben sich dabei aus VOB/C. Falls Leistungen durch andere Leistungen verdeckt werden und für eine spätere Feststellung nicht mehr zugänglich sind, ist der Auftragnehmer aufgefordert, eine rechtzeitige Feststellung mit dem Auftraggeber zu beantragen.

§ 16 VOB/B eröffnet dem Auftragnehmer die Möglichkeit auf Abschlagszahlungen, die auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen in Höhe der nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen zu gewähren sind. Neben Abschlagsrechnungen können die Vertragsparteien zusätzlich eine Vorauszahlung vereinbaren, die mit 3 % des Basiszinssatzes des § 247 BGB

verzinst wird. Die Vorauszahlung ist nur zu leisten, wenn der Auftragnehmer im Gegenzug eine entsprechende Sicherheit beibringt. Die bedeutendste Zahlung ist die Schlusszahlung, mit der weitere Folgen einhergehen können. Der Anspruch auf Schlusszahlung wird nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung, spätestens jedoch nach 2 Monaten fällig. Bei nicht vorliegender Prüffähigkeit kann die Frist durch entsprechenden Hinweis außer Kraft gesetzt werden.

Eine weitere Bedingung für die Fälligkeit der Schlusszahlung ist die erfolgreiche Abnahme der Bauleistung. Ist die Leistung mit wesentlichen Mängeln versehen und damit nicht abgenommen, wird die Schlusszahlung auch 2 Monate nach Zugang trotz Prüffähigkeit nicht fällig. Behält sich der Auftraggeber bei der Prüfung keine Vorbehalte ein, so sind Nachforderungen ausgeschlossen (vgl. § 16 Nr. 3 VOB/B).

Für die Vorauszahlung gibt es keine einzuhaltenden Fristen. Sie kann auch erst nach Vertragsschluss vereinbart werden. Für Abschlags- und Schlusszahlungen werden in § 14 und § 16 VOB/B verschiedene Fristen für die beteiligten Vertragsparteien definiert:

Für den Zeitpunkt des Einreichens einer Anforderung auf Abschlagszahlung (Abschlagsrechnung) sind in der VOB/B keine Angaben gemacht. 18 Tage nach Zugang der prüffähigen Aufstellung der Abschlagsrechnung durch den Auftragnehmer wird diese fällig. Eine durch den Auftraggeber gezahlte Abschlagsrechnung hat keinen Einfluss auf die Haftung für die entsprechenden Leistungen.

Die Schlussrechnung ist durch den Auftragnehmer innerhalb einer vorgegebenen Frist einzureichen, die sich in Abhängigkeit der vertraglichen Ausführungsfrist ergibt. Danach ist bei vertraglichen Ausführungsfristen von höchstens drei Monaten die Schlussrechnung innerhalb von 12 Werktagen nach Fertigstellung zu stellen. Bei längeren Ausführungsfristen vergrößert sich die Frist um 6 Tage je 3 Monate zusätzlicher Ausführungsfrist (vgl. Abbildung 4-17).

Ausführungsfrist	Frist zur Einreichung der Schlussrechnung
höchstens 3 Monate	12 Werktage nach Fertigstellung
größer 3 Monate	12 Werktage + $\frac{6 \text{ Werktage}}{3 \text{ Monate weitere Ausführungsfrist}}$

**Abbildung 4-17: Fristen zur Einreichung der Schlussrechnung nach § 14 VOB/B**

Der Auftraggeber ist berechtigt, die Schlussrechnung selbst aufzustellen, wenn der Auftragnehmer die oben genannten Fristen für die Aufstellung nicht einhält. Die für die Aufstellung entstehenden Kosten sind durch den Auftragnehmer zu tragen.

Bei ausbleibender Zahlung trotz Fälligkeit der Schlussrechnung sowie einer vom Auftragnehmer gesetzten Nachfrist hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist Anspruch auf Zinsen, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist.

Die Fristen und Abrechnungsmodalitäten der VOB/B unterscheiden sich nicht in Abhängigkeit der unterschiedlichen Vergütungsformen. Die Vergütungsform – Einheitspreis oder

Pauschalpreis – hat lediglich Einfluss auf die Art der Ermittlung der Höhe des Vergütungsanspruchs. Auf Stundenlohnabrechnung wird in dieser Untersuchung nicht eingegangen, da sie nicht dem Regelfall entspricht.

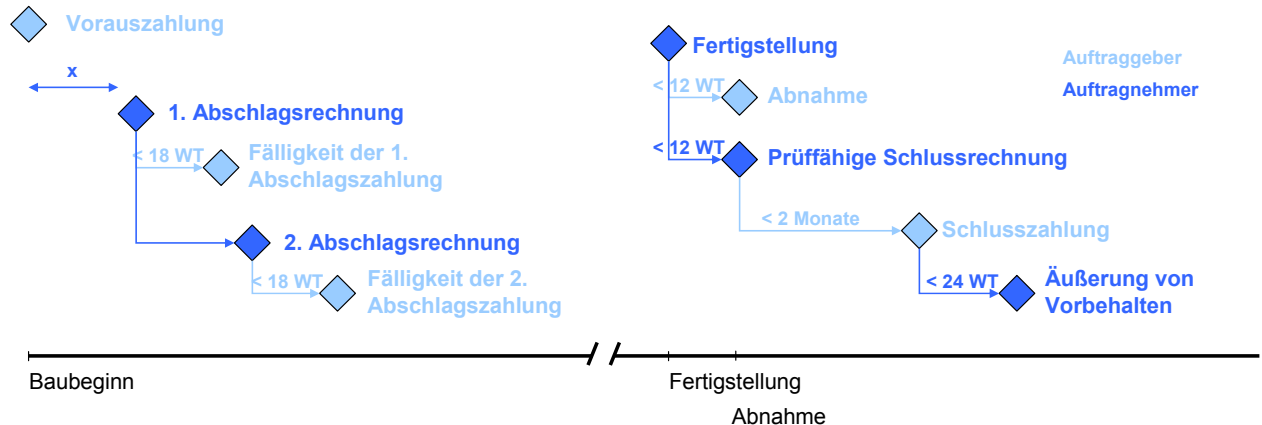


Abbildung 4-18: Abrechnungsfristen nach VOB/B

#### 4.4.2 Vertrags- und Vergütungsformen nach FIDIC

Die FIDIC-Familie hält mit dem *Rainbow* vier unterschiedliche Vertragswerke vor (vgl. Kapitel 2.2.3), deren Anwendung einerseits von dem Grad des vom Auftragnehmer zu erbringenden Planungs- und Haftungsanteils als auch von der Projektgröße abhängig ist.

Die unterschiedlichen Vertragswerke bieten die Wahl zwischen folgenden Vergütungsformen:

- Vergütung mit Einheitspreisen
- Vergütung mit Pauschalpreisen
- Vergütung mit Stundenlohn.

##### 4.4.2.1 Vergütung nach Green Book

Das *Green Book* als Vertragswerk mit dem geringsten Regelungsumfang gibt vor, dass der Auftragnehmer berechtigt ist, in monatlichen Intervallen bezahlt zu werden für den Wert der bereits ausgeführten Arbeiten sowie anteilig für Material- und Maschinenlieferungen entsprechend der Angaben im Anhang des Vertrags (vgl. Cl. 11.2 Green Book). Der Auftraggeber ist zur Zahlung der Vergütung innerhalb von 28 Tagen verpflichtet, darf dabei jedoch Einbehalte für vertraglich vereinbarte Sicherheiten vornehmen als auch eine ausgewiesene Kürzung um den Betrag, dessen Leistung er nicht akzeptiert. Die Sicherheitsleistungen werden erst mit Erteilung der Abnahmebescheinigung zu 50 % fällig, die weiteren 50 % sind nach erfolgter Mängelbeseitigung auszuführen. Die Schlussrechnung ist innerhalb von 42 Tagen nach endgültiger Fertigstellung zu stellen. Nach einer weiteren Frist von 28 Tagen ist diese vom Auftraggeber zu zahlen.

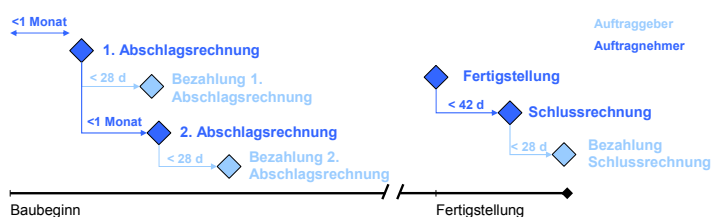


Abbildung 4-19: Abrechnungsprozess bei Verwendung des Green Book

Der Auftraggeber ist neben den bisher benannten Einbehalten berechtigt, Abschlagszahlungen so lange zurückzuhalten, wie der Auftragnehmer noch keine Vertragserfüllungssicherheit geleistet hat (vgl. Cl. 11.3 *Green Book*).

Die Höhe des Anspruchs, den der Auftragnehmer für die Abschlagszahlungen sowie die Schlusszahlung erhält, ermittelt sich in Abhängigkeit vom durchgeführten Aufmaß. Die Aufmaßregeln sind im Anhang des Vertrags festzulegen.

#### **4.4.2.2 Vergütung nach *Red Book***

Das *Red Book* sieht als Standardvergütungsform den Einheitspreisvertrag vor. Im Gegensatz zum *Green Book* erfolgt im *Red Book* der Abrechnungsprozess nicht nur unter Einbeziehung von Auftraggeber und Auftragnehmer, sondern unter der Federführung des *Engineers*. Der Engineer ist der zentrale Projektbeteiligte, der alle wesentlichen Entscheidungen auf dem Projekt während der Projektdurchführung zu treffen hat.

Für die Aufnahme der Arbeiten und die Planung hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Vorauszahlung zu leisten, sofern der Auftragnehmer eine Sicherheit hierfür leistet. Der Auftragnehmer hat – wenn in einem im Vertrag vereinbarten Zahlungsplan nichts anderes festgelegt wurde – in regelmäßigen monatlichen Intervallen dem Engineer eine Anforderung auf Abschlagszahlung (Abschlagsrechnung) zu übergeben, die sich der Höhe nach aus dem Wert der geleisteten Arbeit zusammensetzt. Der Wert der Arbeit orientiert sich dabei an den vereinbarten Einheitspreisen sowie den vereinbarten Aufmaßregeln (vgl. Cl. 14.3 *Red Book*). Die Abschlagsrechnung ist mit folgenden Inhalten nach folgender Reihenfolge aufzuschlüsseln:

- Geschätzter Wert der bisher erbrachten Leistung
- Anpassungen infolge Gesetzesänderungen
- Einbehalte
- Vorauszahlungen und Rückzahlungen
- Beträge für Anlagen und Materiallieferungen
- Alle weiteren Abzüge und Zusätze gemäß Vertrag
- Abzüge aus vorherigen Rechnungen.

Der Auftragnehmer ist berechtigt, Änderungen der Vergütung infolge vor Vertragsabschluss nicht absehbarer Gesetzesänderungen geltend zu machen, die Auswirkungen auf die ursprünglich kalkulierten Kosten haben. Ebenso darf er – sofern Auftraggeber und Auftragnehmer eine Preisgleitklausel gemäß Cl. 13.8 *Red Book* vereinbart haben – Veränderungen der tatsächlichen Kosten gegenüber den ursprünglich kalkulierten Kosten teilweise geltend machen. Der Anteil der zusätzlich anrechenbaren Kosten ergibt sich aus im Vertrag zu definierenden Faktoren.

Nachdem der Auftragnehmer eine Abschlagsrechnung gestellt hat, ist vom *Engineer* binnen einer Frist von 28 Tagen eine Zwischenzahlungsbescheinigung auszustellen. Mit der Zwischenzahlungsbescheinigung legt der *Engineer* den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers fest. Spätestens 56 Tage nach der Abschlagsrechnung ist diese in der Höhe der Zwischenzahlungsbescheinigung durch den Auftraggeber zu zahlen. Der Auftraggeber ist jedoch so lange nicht zur Zahlung verpflichtet, wie der Auftragnehmer eine geforderte Vertragserfüllungssicherheit nicht geleistet hat.



Spätestens 84 Tage nach Ausstellung der Abnahmebescheinigung durch den *Engineer* ist vom Auftragnehmer eine Fertigstellungsrechnung in 6-facher Kopie beim *Engineer* einzureichen (vgl. Kapitel 4.6.2.2). Dieser erstellt innerhalb weiterer 28 Tage eine erneute Zwischenzahlungsbescheinigung, deren Höhe der Auftraggeber spätestens 56 Tage nach Eingang der Rechnung beim *Engineer* zu zahlen hat. Den Entwurf der Schlussrechnung hat der Auftragnehmer spätestens 56 Tage nach Erhalt der Fertigstellungsbescheinigung zu übermitteln (vgl. Cl. 14.11 *Red Book*). Der *Engineer* übergibt die Schlusszahlungsbescheinigung innerhalb einer Frist von 28 Tagen an den Auftraggeber, der diese binnen einer weiteren Frist von 56 Tagen zu entrichten hat. Die genannten Fristen sind in Abbildung 4-20 dargestellt.

Das Verfahren der Abrechnung dauert im Vergleich zum *Green Book* erheblich länger, ist jedoch bedingt durch die Einschaltung des unabhängigen *Engineers*, der die eine unabhängige Vertragsabwicklung für den Auftraggeber sicherstellen soll.

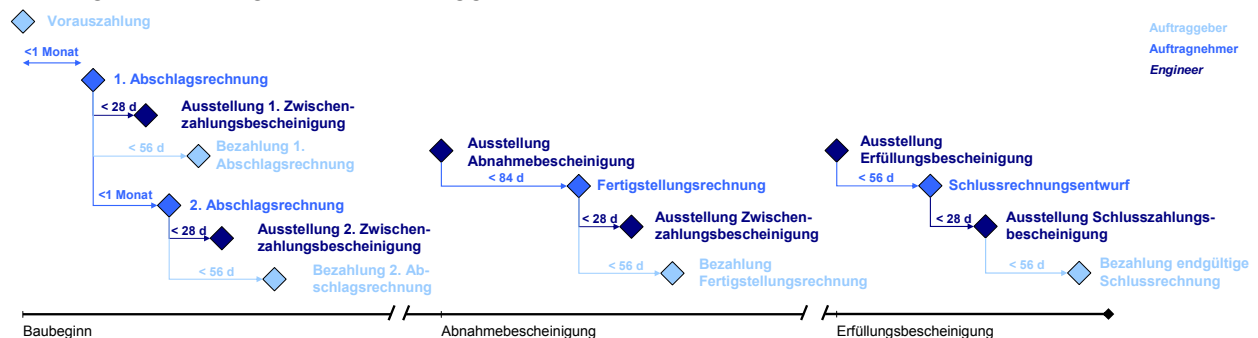


Abbildung 4-20: Abrechnungsprozess bei Verwendung des *Red Book*

Sofern es im Rahmen der Ausführung zu Leistungsänderungen durch den *Engineer* kommen sollte, sieht es der Prozess zur Anordnung der Leistungsänderungen vor, dass der *Engineer* den Auftragnehmer zur Abgabe eines Angebots auffordert und erst im Anschluss daran diese Leistungen entsprechend beauftragt. Dadurch ist es gewährleistet, dass für geänderte oder zusätzliche Leistungen eine Anpassung der Vergütung erfolgt. Der Vergütungsanspruch bewegt sich der Höhe nach auf dem gleichen Preisniveau wie die übrigen Leistungen des Vertrags (vgl. hierzu auch Kapitel 4.3.2.1).

#### 4.4.2.3 Vergütung nach *Yellow Book*

Das *Yellow Book* ist für Verträge mit auftragnehmerseitig erbrachten Planungsleistungen und einer pauschalierten Vergütung vorgesehen (vgl. Cl. 14.1 *Yellow Book*). Auch hier ist die Schnittstelle zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer mit der Institution des *Engineers* besetzt.

Auch nach *Yellow Book* hat der Auftraggeber eine Vorauszahlung für die Aufnahme der Arbeiten sowie für die Planung zu leisten, sofern er im Gegenzug eine Sicherheit des Auftragnehmers erhält. Der Auftragnehmer leitet spätestens 42 Tage nach Beginn seiner Arbeiten eine erste Schätzung der anfallenden Kosten für einen Vierteljahreszeitraum an den *Engineer*. Die Anforderungen auf Abschlagszahlungen sollen wie bei den anderen Büchern monatlich erfolgen. Die Höhe der Abschlagsrechnung ergibt sich unter Berücksichtigung der

bereits geleisteten Arbeit sowie der im Vertrag definierten pauschalierten Summen. Der Aufbau der Abschlagsrechnung soll der nach *Red Book* entsprechen.

Die Mengenangaben in den Angebots- und Vertragsunterlagen sind lediglich als geschätzte Mengen anzusehen. Der Auftragnehmer hat jedoch keinen Anspruch auf eine Anpassung der Vergütung bei einer tatsächlichen Menge, die von den ausgeschriebenen Mengen abweicht, ohne dass das Bausoll verändert wurde. Der Auftragnehmer übernimmt das Mengenermittlungsrisiko.

Sofern für einzelne Teile der Arbeit explizit vorgesehen ist, dass diese nach Aufmaß und Einheitspreis abzurechnen sind, so gilt als Bemessungsgrundlage für diese Vergütung der entsprechende Einheitspreis und das Aufmaß (vgl. Cl. 14.1 *Yellow Book*).

Der Ablauf des Abrechnungsprozesses entspricht dem des *Red Book*. Er ist in Abbildung 4-21 dargestellt.

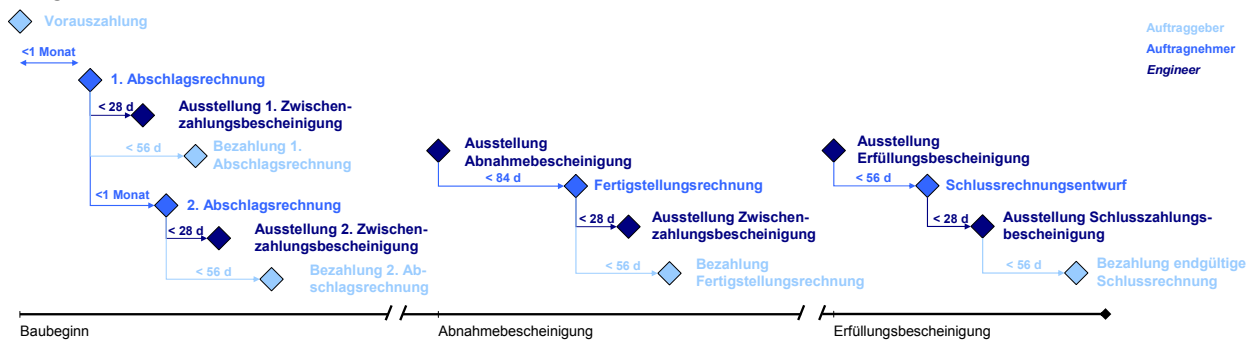


Abbildung 4-21: Abrechnungsprozess bei Verwendung des *Yellow Book*

Der wesentliche Unterschied zu den Regelungen des *Red Book* liegt neben der Vergütung über pauschalierte Summen im Bereich der Rückzahlungen von Sicherheiten, die nach *Yellow Book* erst mit erhaltener Abnahmebescheinigung sowie erfolgreicher Tests nach Fertigstellung zu 50 % erfolgt, während im *Red Book* die Sicherheiten jeweils anteilig mit den Abschlagszahlungen bzw. Zwischenzahlungen verrechnet werden (vgl. Cl. 12 *Yellow Book* und Cl. 14.9 *Red Book*).

#### 4.4.2.4 Vergütung nach *Silver Book*

Das *Silver Book* sieht im Gegensatz zum *Red Book* und dem *Yellow Book* den Engineer als unabhängigen Projektbeteiligten nicht vor. Somit sind die Abrechnungsmodalitäten ausschließlich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu regeln. Wie beim *Yellow Book* handelt es sich beim *Silver Book* um einen Vertrag mit Pauschalpreisklauseln (vgl. Cl. 14 *Silver Book*). Sowohl die Vorauszahlungen als auch Abschlagszahlungen werden in ähnlicher Weise gestattet wie in *Red* und *Yellow Book*. Die Person des *Engineers* wird im *Silver Book* durch den Auftragnehmer ersetzt, so dass sich vereinfacht dargestellt der folgende Ablauf ergibt:

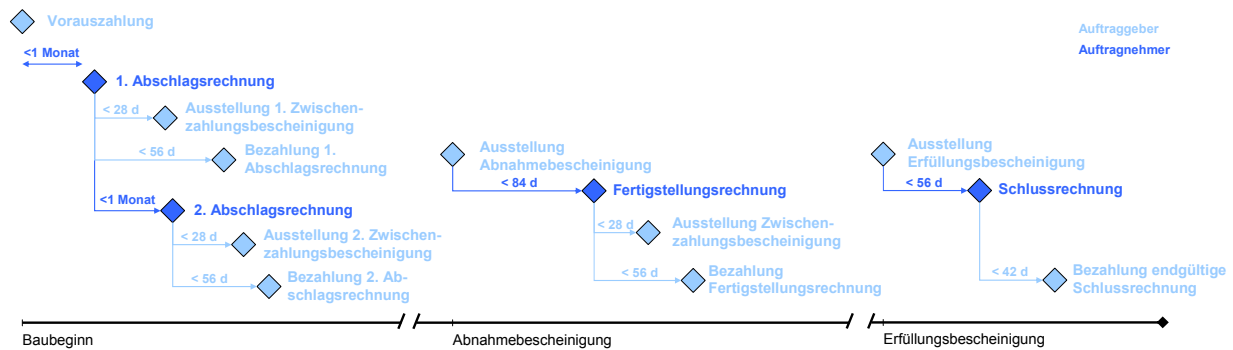


Abbildung 4-22: Abrechnungsprozess bei Verwendung des Silver Book

Ein weiterer Unterschied liegt im Abrechnungsprozess der Schlussrechnung, die vom Auftragnehmer nicht als Entwurf, sondern als endgültige Schlussrechnung eingereicht wird (vgl. Cl. 14.10 *Silver Book*). Diese ist innerhalb einer Frist von 42 Tagen nach Eingang beim Auftraggeber zu zahlen.

#### 4.4.3 Vertrags- und Vergütungsformen nach NEC ECC

Der NEC3-Vertrag besteht, wie in Kapitel 2.3.3 beschrieben, aus verschiedenen Modulen, von denen einige zwingend, andere optional bei der Konzeption eines Bauvertrags zu verwenden sind. Die Wahl der Form der Vergütung fällt in die *Main Options*, die zwingend zu vereinbaren sind. Es werden grundlegend sechs verschiedene Vergütungsoptionen vorgehalten, die in ihrer Reihenfolge von *Option A* bis *Option F* eine zunehmende Risikoübernahme bezogen auf den Preis durch den Auftraggeber darstellen.<sup>108</sup> Während bei *Option A* der Auftragnehmer durch die Pauschalierung Risiken übernimmt, verbleiben diese bei *Option F* überwiegend beim Auftraggeber.

- *Option A*: Pauschalvertrag mit Zahlungsplan
- *Option B*: Einheitspreisvertrag
- *Option C*: Zielvertrag mit Zahlungsplan
- *Option D*: Zielvertrag mit Abrechnung nach Aufmaß
- *Option E*: Selbstkostenerstattungsvertrag
- *Option F*: Management-Vertrag,

Grundlegende Vergütungsregelungen sind in *Core Clause 5 Payment* des NEC ECC geregelt. Die Vergütung einer Leistung bestimmt sich nach Cl. 50.2 NEC ECC durch:

- die vereinbarten Preise für die bereits fertig gestellte Leistung
- zuzüglich weiterer Beträge, die vertraglich zu zahlen sind,
- abzüglich bereits gezahlter oder einzubehaltender Beträge.

Weitere detaillierte Regelungen finden sich in den unterschiedlichen *Options*.

##### 4.4.3.1 NEC ECC Option A: *Priced contract with activity schedule*

Charakteristikum des *Priced contract with activity schedule* ist ein Zahlungsfortschritt in Abhängigkeit des *Activity Schedule* und der erbrachten Leistungen gemäß Vertrag. Der *Activity Schedule* ist, wie bereits in Kapitel 2.3.3 diskutiert, eine Art Zahlungsplan oder

<sup>108</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 11.

Maßnahmenkatalog, der unterschiedliche Vertragsleistungen enthält, die mit einer entsprechenden pauschalierten Vergütung versehen sind. Der *Activity Schedule* ist vom Auftragnehmer vorzubereiten und zu bepreisen. Formvorschriften für Aufbau und Inhalt existieren nicht. Er gehört nicht zum Teil der *Works Information* und darf das Bausoll auch nicht beschreiben.<sup>109</sup> Es wird empfohlen, dass die Gliederung des *Activity Schedule* sich an dem geplanten Ablauf des Planungs- und Bauprozesses orientiert, um eine der Entstehung der Kosten entsprechende Abfolge von Zahlungen zu bewirken.<sup>110</sup> Sofern der Auftragnehmer noch keine Ablaufplanung entsprechend den Anforderungen des Vertrags übergeben hat, so schreibt Cl. 50.3 NEC ECC vor, dass ein Viertel der dem Auftragnehmer zustehenden Vergütung durch den *Project Manager* bis zur Übergabe einbehalten werden soll.

Ein Beispiel eines *Acitiv Schedules* wird von Broome angeführt (vgl. Abbildung 4-23). Eine Definition des *Activity Schedule* liegt erst seit der 3. Auflage der NEC3-Verträge vor.

REF	Activity	Price (£)
A001	Mobilisation	5000.00
A002	Site clearance and establish at shaft B worksite	10000.00
A003	Sink shaft B	63000.00
A004	Set up pipe jack equipment in shaft B	6500.00
A005	Pipe jack shaft B to A	47500.00
A006	Site clearance and establish at shaft A worksite	3000.00
A007	Sink shaft A	51000.00
A008	Site clearance and establish at shaft C worksite	4000.00
A009	Sink shaft C	48000.00
A010	Set up pipe jack equipment for drive B to C	3500.00
A011	Pipe jack shaft B to C	102000.00
A012	Establish worksite in the Dell	2500.00
A013	Construct outfall to river - excavation and concrete works	7500.00
A014	Take delivery of Employer-supplied pipes to the Dell	150.00
A015	Construct 600 dia drain in Dell - open cut portion	6000.00
A016	Construct heading for drain to shaft A	17500.00
A017	Gas diversion by Others - liaison	50.00
A018	Take delivery of Employer-supplied pipes at shaft C worksite	200.00
A019	Construct 600 mm dia. drain between shaft C and existing sewer	39000.00
A020	Remove pipe jack equipment from Shaft B	1000.00
A021	Air tests	1500.00
A022	Benching, ladders, miscellaneous internal works to shafts	10500.00
A023	Connect to existing sewer	7500.00
A024	Demobilise	4000.00
<b>Total £</b>		<b>434150.00</b>

Abbildung 4-23: Beispiel eines Activity Schedule<sup>111</sup>

<sup>109</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 19.

<sup>110</sup> Vgl. Schmidt-Gayk, Andreas: Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract. Diss. Hannover 2003, S. 42.

<sup>111</sup> Broome, Jonathan: The NEC Engineering and Construction Contract, a user's guide. London 1999, S. 18.

Cl. 11.2 (27) NEC ECC Opt. A beschreibt, dass der Vergütungsanspruch (*Price for Work Done to Date*) sich für folgende Bestandteile ergibt:

- jede Einheit fertig gestellter Leistung
- jede fertig gestellte Leistung, die sich nicht innerhalb einer Einheit befindet.

Eine Leistung gilt nach Cl. 11.2 (27) NEC ECC Opt. A dann als fertig gestellt, wenn sie ohne Mängel ist, die entweder fortlaufende Arbeiten behindern oder durch weitere Arbeiten verdeckt würden. Die Vergütung ist nur bei tatsächlich fertig gestellter Leistung fällig, die keine Mängel enthält. Dabei kann die Leistung entweder eine einzelne Leistung oder aber auch eine Einheit von zusammenhängenden Leistungen sein.

Die Festsetzung der zu zahlenden Vergütung erfolgt in regelmäßigen Intervallen am *Assessment Date* durch den *Project Manager*. Die Vergütung ist innerhalb von 3 Wochen nach dem *Assessment Date* durch den Auftraggeber an den Auftragnehmer zu entrichten, sofern in den *Contract Data* keine andere Frist für die Zahlungen vereinbart wurde. Neben den regelmäßigen *Assessment Dates* finden nach Cl. 50.1 NEC ECC zwei weitere *Assessment Dates* statt:

- spätestens vier Wochen nach dem Ausstellen des *Defects Certificate* durch den *Supervisor*,
- zur Gesamtfertigstellung aller Arbeiten.

Die fällige Vergütung – *Amount Due* – wird nur beim ersten *Assessment Date* festgelegt, im Weiteren wird von Differenzbeträgen gesprochen, die zur *Amount Due* infolge weiterer Leistungen entstanden sind.

Neben der angesprochenen fälligen Vergütung, die vom *Project Manager* entsprechend der Fertigstellung und dem *Activity Schedule* festgelegt wurde, besteht nach Cl. 50.4 NEC ECC für den Auftragnehmer die Möglichkeit, weitere Anfragen auf Zahlung an den *Project Manager* zu richten. Sofern im Rahmen der Bemessung und Freigabe einer Zahlung durch den *Project Manager* ein Fehler unterlaufen ist, wird der ausstehende Differenzbetrag bei dem nächsten Zahlungszeitpunkt verrechnet.

Die im *Activity Schedule* angegebenen Preise sind Pauschalpreise (vgl. Cl. 11.2.(30) NEC ECC Opt. A). Änderungen an den Pauschalpreisen können grundsätzlich vorgenommen werden, bedürfen aber bestimmten Voraussetzungen oder der Zustimmung des *Project Manager*.

Eine wirksame Voraussetzung für eine Anpassung der Pauschalpreise ist ein nach Cl. 60.1.(1)-(19) NEC ECC gültiges *Compensation Event*. Demnach begründet eine Abweichung zwischen der Ist-Menge und der ausgeschriebenen Menge kein *Compensation Event*, da es sich nicht um eine Änderung der Kalkulationsgrundlage handelt. Erst wenn die Mengenänderung auf eine zusätzliche oder geänderte Vertragsleistung zurückzuführen ist, entsteht daraus auch ein Anspruch (vgl. Cl. 63.1-14 NEC ECC Opt. A). Das Mengenermittlungsrisiko befindet sich, wie bereits zuvor ausgeführt, beim Auftragnehmer. Die Anpassung der Vergütung erfolgt über die *Defined Costs*, die in Cl. 11.2 (22) NEC ECC Opt. A geregelt werden. Folglich werden bei einem *Compensation Event* nicht die tatsächlichen Mehrkosten ermittelt, sondern diejenigen, die zuvor in einem weiteren Katalog – dem *Short Schedule of Cost Components* – definierten

Kosten für entsprechende Leistungen. Die Kosten für die Angebotsbearbeitung bei einem *Compensation Event* sind explizit von den *Defined Costs* ausgeschlossen.<sup>112</sup> Die zu erwartenden Kosten für derartige Leistungen sind daher durch die Bieter in Form prozentualer Zuschläge auf die kalkulierten Kosten für die potentiellen Leistungen zu berücksichtigen.

Wenn der *Project Manager* und der Auftragnehmer einstimmig beschließen, können anstelle der *Defined Cost* für den finanziellen Ausgleich des *Compensation Event* die im *Activity Schedule* festgeschriebenen Pauschalpreise verwendet werden.

#### 4.4.3.2 NEC ECC Option B: *Priced contract with bill of quantities*

In den Ausführungen zu *Option A* sind neben spezifischen Regelungen für *Option A* allgemeine Regelungen zur Vergütung und Abrechnung für alle *Options* enthalten, die in den folgenden Kapiteln nur dann erneut aufgegriffen werden, wenn sie eine besondere oder veränderte Bedeutung durch eine spezielle Vergütungsoption enthalten.

NEC ECC Opt. B liegt ein Leistungsverzeichnis – *Bill of Quantities* – zugrunde. Dieses Leistungsverzeichnis kann sowohl Leistungspositionen enthalten, die durch Einheitspreise bepreist sind, als auch Positionen mit Pauschalpreisen. Der Zahlungsfortschritt des Auftragnehmers erfolgt wie bei NEC ECC Opt. A in Abhängigkeit der bereits fertig gestellten Leistung. In regelmäßigen Intervallen wird die bis zu einem Stichtag *Assessment Date* erbrachte Leistung zunächst durch den *Project Manager* festgelegt und anschließend abgerechnet.

Sofern pauschalierte Preise für Leistungen im Leistungsverzeichnis vorliegen, dürfen diese im Gegensatz zu NEC ECC Opt. A bereits anteilig abgerechnet werden, auch wenn noch nicht die gesamte Einheit fertig gestellt ist (vgl. Cl. 11.2 (28) NEC ECC Opt. B). Abrechenbar sind demzufolge folgende Leistungen:

- die fertig gestellte Ist-Menge jeder Position des Leistungsverzeichnisses mit dem dazugehörigen vereinbarten Einheitspreis und
- der prozentual fertig gestellte Anteil pauschal bepreister Positionen mit dem jeweiligen Pauschalpreis multipliziert.

Die Definition einer fertig gestellten Leistung erfolgt wie bei *Option A* über Cl. 28 NEC ECC, indem keine Mängel vorhanden sein dürfen, die entweder zu einer verspäteten Ausführung nachfolgender Arbeiten führen oder von diesen nachfolgenden Arbeiten verdeckt werden. Die Ermittlung der abzurechnenden Mengen, d.h. das Aufmaß, erfolgt in Anlehnung an die Aufmaßregelungen, die in Cl. 60.6 NEC ECC Opt. B erwähnt werden. Die Aufmaßregelungen sind individuell im Vertrag in Teil 1 der *Contract Data* durch die Parteien festzulegen.

Eine Veränderung der tatsächlich ausgeführten Mengen zu den im Leistungsverzeichnis enthaltenen Mengen führt folglich zu einer veränderten Vergütung bei konstanten Einheitspreisen. Für eine Änderung der Vergütung der pauschalierten Positionen ist wie in *Option A* ein *Compensation Event* die Grundlage. Sofern sich die Kalkulationsgrundlagen für

---

<sup>112</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, Cl. 62.1.

diese Position nicht verändert haben, z.B. durch eine Bausoll-Änderung, erfolgt auch keine Anpassung der vereinbarten Vergütung.

Neben der Veränderung der Vergütung durch eine veränderte Menge, wird in Cl. 60.4 NEC ECC Opt. B für spezielle Mengenänderungen eine weitere Option auf ein *Compensation Event* ermöglicht, das zu einer Anpassung der vereinbarten Einheitspreise führen kann. Dazu sind folgende drei Randbedingungen zu erfüllen:

- die Mengenänderung darf nicht auf eine geänderte *Works Information* zurückzuführen sein,
- die Mengenänderung muss zu einer Änderung der *Defined Cost* pro Mengeneinheit führen,
- das Produkt aus Einheitspreis aus dem Leistungsverzeichnis und der tatsächlich ausgeführten Ist-Menge nimmt einen Anteil von mindestens 0,5 % der Auftragssumme zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein.

Es müssen alle drei Bedingungen erfüllt sein, um eine Anpassung der Einheitspreise zu erlangen. Insbesondere die dritte Randbedingung zeigt ähnlich wie die Regelung in § 2 Nr. 3 VOB/B eine Bagatellgrenze auf, bis zu der kein Anspruch auf eine Anpassung des vereinbarten Einheitspreises auftritt. Während in der VOB die Grenze bezogen auf die entsprechende Leistungsposition über eine Mengenabweichung von mehr als 10 % definiert wird, wird in NEC ECC Opt. B eine Mindestabweichung von 0,5 % der Auftragssumme als Bagatelle definiert. Diese Regelung wurde durch die Veränderungen von NEC2 zu NEC3 von 0,1 % auf 0,5 % verändert, da Auftragnehmer in der geringen Schwelle von 0,1 % ein Potential gesehen haben, *Compensation Events* herbeizuführen, die zu einer Preisanpassung führen können.<sup>113</sup> Neben der Anpassung der Einheitspreise besteht in entsprechend begründeten Fällen auch ein Recht auf eine Anpassung des vereinbarten Fertigstellungstermins.

Die Vergütung eines *Compensation Event* erfolgt nach Cl. 63.13 NEC ECC Opt. B durch die Anpassung der *Bill of Quantities* – der Liste der vereinbarten Einheitspreise. Abweichend hiervon können im beidseitigem Einverständnis zwischen *Project Manager* und Auftragnehmer Raten und Pauschalbeträge anstelle einer Kostenermittlung auf Basis der *Defined Cost* zum Ausgleich eines *Compensation Event* vereinbart werden (vgl. Cl. 63.13 NEC ECC Option B). Die Verrechnung des Ausgleichs erfolgt wie bei *Option A* gemeinsam am nächsten *Assessment Date*. Zu zahlen sind die Ansprüche ebenfalls spätestens 3 Wochen nach dem *Assessment Date*, sofern im Vertrag nichts anderes vereinbart wurde. Die Kosten zur Angebotsbearbeitung für das *Compensation Event* werden auch hier nicht durch die *Defined Cost* abgegolten, sondern sind im Rahmen der prozentualen Zuschläge zu berücksichtigen.

#### **4.4.3.3 NEC ECC Option C: Target contract with activity schedule**

*Option C* ist ein Vergütungsmodell mit Selbstkostenerstattung, bei dem die eingesparten Kosten bzw. die Überschreitung der erwarteten Kosten anteilig auf die Vertragsparteien umgelegt werden, so dass die Bestimmung der Schlussrechnungssumme erst zum Vertragsende ermöglicht wird. Während der Angebotsphase werden vom Bieter definierte Abschnitte wie in *Option A* mit pauschalen Beträgen versehen und im *Activity Schedule* festgehalten. Im

---

<sup>113</sup> Vgl. Broome, Jonathan C.: The effect of the new engineering contract on the management of change. Diss. Birmingham 1998, S. 109-110.

Gegensatz zu *Option A* handelt es sich bei den Angaben in *Option C* um Kosten, nicht um Preise. Die im *Activity Schedule* für definierte Einheiten enthaltenen Kosten werden mit einem Zuschlag *Fee* versehen und ergeben die vom Auftragnehmer geschätzte Auftragssumme (vgl. Cl. 20.4 NEC ECC Opt. C). Die tatsächliche Auftragssumme wird erst bei der Zusammenstellung der Schlussrechnung ermittelt. Der *Activity Schedule* wird in *Option C* lediglich für die Bewertung von *Compensation Events* als auch für die Berechnung des Auftragnehmeranteils an der Abweichung des Zielpreises – *share* – auf Basis der Auftragssumme verwendet.

Sofern sich im Rahmen der Ausführung eine Abweichung von der vom Auftragnehmer geschätzten und mit dem *Project Manager* abgestimmten Auftragssumme einstellt, wird die Abweichung entsprechend eines im Vertrag definierten Schlüssels auf die Vertragsparteien verteilt. Bei einer Unterschreitung erhält der Auftragnehmer einen Anteil der eingesparten Kosten als zusätzliche Vergütung, bei einer Überschreitung der geschätzten Auftragssumme übernimmt der Auftragnehmer einen Anteil der Überschreitung entsprechend der vertraglichen Regelung (vgl. Cl. 53.2 NEC ECC Opt. C).

Im Gegensatz zu den bereits erläuterten Vergütungsoptionen erfolgt in *Option C* bis zur Fertigstellung keine Berechnung der Vergütung, sondern durch den *Project Manager* lediglich eine Schätzung der entstandenen Kosten für die bereits fertig gestellte Leistung, die in regelmäßigen Intervallen zu den *Assessment Dates* zu aktualisieren ist. Der Auftragnehmer erhält einen Anspruch in Höhe des geschätzten Wertes zuzüglich des definierten Zuschlags, der prozentual getätigt wird. In Cl. 11.2 (23 und 25) NEC ECC Opt. C werden sowohl *Defined Cost* als auch *Disallowed Cost* definiert, die vom *Project Manager* bei der Schätzung der Vergütung zu berücksichtigen sind. An einem *Assessment Date* ist der Betrag zu schätzen, der bis zum nächsten *Assessment Date* als Vergütungsanspruch entstehen wird, so dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer bei *Option C* Vorauszahlungen zu leisten hat. Die fällige Vergütung ergibt sich wie bei den anderen *Options* über eine Verrechnung mit bereits abgebotenen Zahlungen sowie abzüglich nicht erstattungsfähiger Kosten.

Die *Defined Costs* setzen sich aus folgenden in Cl. 11.2 (23) NEC ECC Opt. C aufgelisteten Bestandteilen zusammen:

- Zahlungen des Auftragnehmers an Nachunternehmer
- Kosten von Elementen aus dem *Schedule of Cost Components* für weitere Arbeiten.

Um die *Defined Costs*, die nicht zwingend den tatsächlichen Kosten des Auftragnehmers entsprechen, nachweisen zu können, ist der Auftragnehmer nach Cl. 52.2 NEC ECC Opt. C zur Aufbewahrung folgender Belege verpflichtet:

- Belege über die Abrechnung von Zahlungen der *Defined Costs*,
- Beweise über die Zahlungsdurchführung,
- Schriftverkehr über *Compensation Events* für Nachunternehmer sowie deren Bewertung,
- andere Aufzeichnungen, wie in den *Works Information* festgelegt.

Alle weiteren Kosten des Auftragnehmers, die nicht in den *Defined Cost* enthalten sind, gelten mit dem *Fee* als abgeboten. Der Auftragnehmer muss nach Cl. 52.3 NEC ECC Opt. C dem *Project Manager* jeder Zeit gestatten, Einsicht in die Unterlagen und Belege zu nehmen, um die



Schätzungen der ausstehenden Vergütung vorzunehmen. Dieses Vorgehen entspricht dem bei einem Garantierten-Maximalpreis (GMP) üblichen Prinzip der *Open Books*. Zu dem Verfahren der *Open Books* ist auch die Regelung in Cl. 26.4 NEC ECC Opt. C zu zählen, nach der der Auftragnehmer vor einer Nachunternehmervergabe den vollständigen Nachunternehmervertrag dem *Project Manager* zur Freigabe vorzulegen hat. Diese Regelung geht über die in den *Options A* und *B* enthaltenen hinaus, nach denen der *Project Manager* lediglich Zustimmung für den ausgewählten Nachunternehmer zu erteilen hat (vgl. Cl. 26.3 NEC ECC). Durch die nicht abzusehenden Kosten, die im Rahmen des Projekts bei *Option C* und *D* entstehen werden, wird versucht eine möglichst hohe Kontrolle durch den *Project Manager* zu erreichen, um eine Kostenerhöhung, die nicht im Interesse des Auftraggebers ist, zu vermeiden.

Nach Fertigstellung aller Leistungen erfolgt eine abschließende Beurteilung der zustehenden Vergütung für die erbrachte Leistung *Price for Work done to Date*. Diese wird verglichen mit der geschätzten Zielpreis. Aus der Differenzbetrachtung der beiden Werte ergibt sich eine Differenz, die entsprechend den vertraglich festgelegten Anteilen für die Verrechnung auf die beiden Vertragsparteien verteilt wird. Das folgende Beispiel veranschaulicht das Vorgehen.

Beteiligungsspanne	Beteiligung des Auftragnehmers in %
weniger als 80%	15%
von 80% bis 90%	30%
von 90% bis 110%	50%
mehr als 110%	20%

Wenn nach Abschluss aller Arbeiten der Zielpreis (bereinigt um die *Compensation Events*) 100.000 € beträgt, stellen sich die absoluten Werte folgendermaßen dar:

Vergütungsanspruch	Beteiligung des Auftragnehmers in %
weniger als 80.000 €	15%
von 80.000 € bis 90.000 €	30%
von 90.000 € bis 110.000 €	50%
mehr als 110.000 €	20%

**Beispielrechnungen**

**a) Annahme: Der Vergütungsanspruch aus erbrachten Leistungen beträgt 70.000 €.**

Die Ersparnis zu 100.000 € „Zielpreis“ beträgt 30.000 €.

Folgende Anteile der Einsparung lassen sich berechnen:

70.000 bis 80.000 €: 10.000 € zu 15% = 1.500 €  
 80.000 € bis 90.000 €: 10.000 € zu 30% = 3.000 €  
 90.000 € bis 100.000 €: 10.000 € zu 50% = 5.000 €  
 Contractor’s share: = 9.000 € (wird vom AG bezahlt)

**b) Annahme: Der Vergütungsanspruch aus erbrachten Leistungen beträgt 95.000 €.**

Die Ersparnis zu 100.000 € „Zielpreis“ beträgt 5.000 €.

Folgende Anteile der Einsparung lassen sich berechnen:

95.000 € bis 100.000 €: 5.000 € zu 50% = 2.500 €  
 Contractor’s share: = 2.500 € (wird vom AG bezahlt)

**c) Annahme: Der Vergütungsanspruch aus erbrachten Leistungen beträgt 115.000 €.**

Die Überschreitung zu den 100.000 € „Zielpreis“ beträgt 15.000 €.

Folgende Anteile der Überschreitung lassen sich berechnen:

100.000 € bis 110.000 €: 10.000 € zu 50% = 5.000 €  
 Mehr als 110.000 €: 5.000 € zu 20% = 1.000 €  
 Contractor’s share: = 6.000 € (wird an den AG bezahlt)

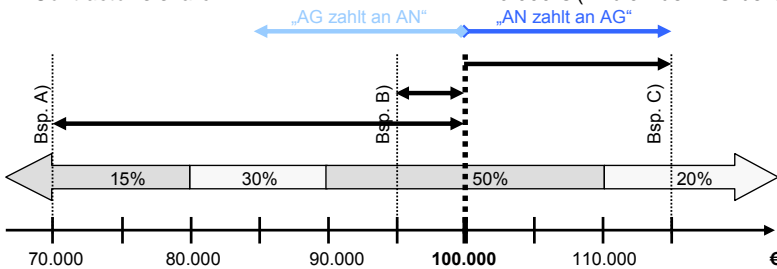


Abbildung 4-24: Beispielrechnung Contractor’s Share<sup>114</sup>

**4.4.3.4 NEC ECC Option D: Target contract with bill of quantities**

Option D ist wie Option C ein Vergütungsmodell mit Selbstkostenerstattung, bei der die eingesparten Kosten bzw. die Überschreitung der erwarteten Kosten anteilig auf die Vertragsparteien umgelegt werden. Der grundlegende Unterschied zwischen diesen beiden Options besteht darin, dass bei Option D keine pauschalierten Abschnitte bepreist werden, sondern erneut ein Leistungsverzeichnis mit Einheitspreisen – *Bill of Quantities* – zur Abrechnung herangezogen wird.

<sup>114</sup> In Anlehnung an: Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 66.

Auch hier erfolgt die Festlegung des Vergütungsanspruchs durch Schätzungen des *Project Managers* im Rahmen der *Assessment Dates*. Anspruch erhält der Auftragnehmer für die bereits fertig gestellten Leistungen sowie anteilig für im Leistungsverzeichnis pauschalierte Leistungen. Die Vergütung setzt sich zusammen aus den Preisen des *Bill of Quantities* zuzüglich eines im Vertrag festgelegten Zuschlags. Bereits erhaltene Zahlungen oder noch ausstehende Mängelbeseitigungskosten sind wie bei *Option C* mit den Ansprüchen zu verrechnen (vgl. Cl. 11.2. (23 und 25) NEC ECC Opt. D).

Der Vergütungsanspruch wird – wie auch bei den anderen Vergütungsvarianten – als der *Price for Work Done to Date* bezeichnet und setzt sich aus Honoraren *Fee* und den *Total Defined Cost* zusammen (vgl. Cl. 11.2. (29) NEC ECC Opt. D). Unter den *Defined Cost* darf der Auftragnehmer Zahlungen an Nachunternehmer sowie die Kosten für weitere Arbeiten gemäß den Elementen der *Schedule of Cost Components* aufführen. Hiervon abzuziehen sind die *Disallowed Cost*, z.B. nicht ausreichend nachgewiesene Kosten oder Kosten für Mängelbeseitigung selbst verursachter Mängel.

Die Anforderungen zur Dokumentation der *Defined Cost* entsprechen denen aus *Option C* und werden daher hier nicht nochmals aufgelistet. Wie bereits bei *Option C* unterliegt die Anrechenbarkeit der Nachunternehmerkosten gewissen Einschränkungen. Selbstbehalte, Zahlungen an den Auftraggeber infolge durch den Nachunternehmer versäumter Stichtage, Kosten für Mängelbeseitigung, Zahlungen an Dritte sowie Kosten für Arbeitsgeräte, Lieferung und Service, die mit den Gemeinkosten bereits abgegolten sind, können nicht angerechnet werden (vgl. Cl. 11.2. (23) NEC ECC Opt. D).

Die Definition der *Disallowed Cost* nach Cl.11.2 (25) NEC ECC Opt. D gleicht der von *Option C*. Demnach sind *Disallowed Cost* diejenigen Kosten, um welche der *Project Manager* die vom Auftragnehmer erbrachte Kostenaufstellung – vor allem der Nachunternehmerleistungen – reduzieren darf. Diese Möglichkeit besteht, wenn

- die geforderte Vergütung aufgrund der vom Auftragnehmer vorgelegten Belege und Aufzeichnungen nicht gerechtfertigt wird,
- Zahlungen durch den Auftragnehmer an seine Nachunternehmer erfolgt sind, die nicht vertragskonform sind,
- der Auftragnehmer Kosten durch eine Abweichung vom Bausoll verursacht hat oder es versäumt hat, eine *Early Warning* abzugeben.

Ferner sind auch folgende Kosten zu den *Disallowed Cost* zu zählen:

- Mängelbeseitigung nach Fertigstellung
- Mängelbeseitigung infolge von auftragnehmerseitig verschuldeter Abweichung der Ausführung vom Bausoll,
- nicht benötigte Baumaschinen und Materialien, abzüglich einem annehmbarem Anteil für Ausschuss,
- und Gerichtsverhandlungen.

Als Motivation, eine Kostensteigerung in der Ausführung zu vermeiden, führt *Option D* wie auch *Option C* einen Auftragnehmeranteil – *Contractor's Share* – für Preisüber- oder Unterschreitungen ein. Die Höhe des Auftragnehmeranteils wird in dem Prozentsatz der

Abweichung von den Soll-Kosten angegeben und kann in Abhängigkeit der Höhe der Abweichung auch in Stufen vertraglich vereinbart werden (vgl. Abbildung 4-24). Das Vorgehen bei der Bemessung der dem Auftragnehmer zusätzlich zustehenden Vergütung erfolgt nach dem gleichen Verfahren wie bei *Option C* (vgl. Abbildung 4-24).

Der endgültige Auftragnehmeranteil wird mit der Schlussrechnung abgegolten und ermittelt sich auf Basis der endgültigen *Price for Work Done to Date* und dem endgültigen *Total of the Prices* (vgl. Cl. 53.7 NEC ECC Opt. D). Für die Berechnung des *Total of the Prices* werden die Einheitspreise des Leistungsverzeichnis mit der ausgeführten Menge multipliziert.

#### 4.4.3.5 NEC ECC Option E: *Cost reimbursable contract*

*Option E* ist bei Bauverträgen mit nicht „hinreichender Leistungsdefinition“ anzuwenden, die selbst für einen Zielvertrag (*Option C* und *D*) noch ungenügend ist, da unbedingt an einem sehr frühen Projektstart festgehalten werden soll.<sup>115</sup> Für diesen Fall kann dem Auftragnehmer eine Übernahme des Kostenrisikos nicht zugemutet werden.<sup>116</sup> Dem Namen nach ist *Option E* ein Kostenerstattungsvertrag, in dem nach Cl. 11.2 (23 und 25) *Defined Cost* und *Disallowed Cost* wie in *Option C* und *D* definiert sind. Der *Price for Work Done to Date* ergibt sich aus den Schätzungen des *Project Manager* unter Beachtung der *Defined Cost* zuzüglich *Fee*. Einbehalte wie bei den *Options C* und *D* und vom Auftragnehmer geschuldete Zahlungen sind hiervon abzuziehen (vgl. Cl. 50.2 NEC ECC Opt. E).

Grundlegendes Problem aller Selbstkostenerstattungsverträge ist, dass der Auftragnehmer prozentual an den „aufgelaufenen Kosten“<sup>117</sup> beteiligt ist und dementsprechend eine geringere Motivation des Auftragnehmers zur kostensenkenden Bauweise „befürchtet“<sup>118</sup> werden muss.<sup>119</sup> Anders als bei *Option C* und *D* erhält der Auftragnehmer bei *Option E* für Minderkosten nicht einen Teil der Ersparnis als zusätzliche Vergütung und wird auch nicht über einen Auftragnehmeranteil finanziell an Kostensteigerungen beteiligt. Daher bezeichnet Eggleston den Vertrag auch als „geradlinig“ – *straightforward*<sup>120</sup> – da es lediglich eine Richtung der Zahlung von entstandenen und nachgewiesenen Kosten gibt – vom Auftraggeber zum Auftraggeber.

Auch in *Option E* ist der Auftragnehmer durch Cl. 26.4 NEC ECC Opt. E aufgefordert, alle vorbereiteten Verträge für Nachunternehmervergaben dem *Project Manager* zur Freigabe vorzulegen, um zu gewährleisten, dass die jeweils entstehenden Kosten in Übereinstimmung mit den vertraglich vereinbarten Zielkriterien stehen. Ebenso sind alle Nachweise und Belege

---

<sup>115</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 15.

<sup>116</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 15.

<sup>117</sup> Vgl. Schmidt-Gayk, Andreas: Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract. Diss. Hannover 2003, S. 57.

<sup>118</sup> Vgl. Schmidt-Gayk, Andreas: Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract. Diss. Hannover 2003, S. 57.

<sup>119</sup> Vgl. Eggleston, Brian: The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 26.

<sup>120</sup> Eggleston, Brian: The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 26.

über getätigte Ausgaben durch den Auftragnehmer jederzeit dem *Project Manager* zur Einsicht und zur Schätzung der dem Auftragnehmer zustehenden Vergütung zur Verfügung zu stellen.

Durch die vollständige Erstattung der *Defined Cost* auch über eine zuvor definierte Summe hinaus liegt bei dieser Vergütungsoption im Vergleich zu den anderen *Options* das geringste finanzielle Risiko beim Auftragnehmer und die geringste Kostensicherheit beim Auftraggeber.<sup>121</sup> Wie bei den anderen Vergütungsoptionen auch ist der Auftragnehmer durch Cl. 16.1 NEC ECC verpflichtet, bei einer vorherzusehenden Veränderung der Schlussrechnungshöhe ein *Early Warning* auszusprechen. Das *Early Warning* dient zur Anpassung des Risikoregisters des Projekts und soll sicherstellen, dass sich die Parteien über die veränderten Randbedingungen bewusst sind. Um eine entsprechende Verbindlichkeit der erforderlichen Kommunikation für ein *Early Warning* sicherzustellen, sind mit der Unterlassung Konsequenzen hinsichtlich einer Erstattungsfähigkeit von Kosten oder zusätzlicher Bauzeit verbunden.<sup>122</sup> Durch eine entsprechende Ergänzung der Definition der *Disallowed Cost* in Cl. 11.2 (25) wird für die *Options C, D* und *E* eine Einschränkung der Kostenerstattung für den Auftragnehmer vorgenommen, so dass bei Unterlassen des *Early Warning* die entsprechenden Kosten nicht erstattungsfähig sind. Auf diese Weise wird versucht eine der Höhe nach nicht vom Auftraggeber gewollte Kostensteigerung zu vermeiden.

Die Erfahrung mit den NEC2 Verträgen hat gezeigt, dass insbesondere durch die *Early Warnings* ein „gemeinschaftlicher Vertrag“ erreicht wurde, der dafür Sorge trägt, dass die Interessen beider Parteien Berücksichtigung finden.

#### **4.4.3.6 NEC ECC Option F: *Management contract***

*Option F* beinhaltet einen Selbstkostenerstattungsvertrag wie die *Options C, D* und *E*, setzt jedoch voraus, dass der Auftragnehmer die Arbeiten „managt“<sup>123</sup>, jedoch einen großen Teil der Leistung an Nachunternehmer vergibt. Der Auftragnehmer managt die Planung, den Baufortschritt sowie die Installationen.<sup>124</sup> Die Bemessung und Zahlung der Vergütung erfolgt ebenfalls in regelmäßigen Intervallen (vgl. Cl. 50.1 NEC ECC). Die Höhe der Vergütung errechnet sich abermals aus dem *Price for Work Done to Date* zuzüglich weiteren Aufwendungen des Auftragnehmers. Einbehalte und vom Auftragnehmer geschuldete Zahlungen sind hiervon abzuziehen (vgl. Cl. 50.2 NEC ECC).

Die Ermittlung der Vergütung erfolgt wie bei allen Selbstkostenerstattungsverträgen über die Schätzung des *Project Manager* unter Berücksichtigung der *Defined Cost. Disallowed Cost* werden in *Option F* ebenfalls von den *Defined Cost* abgezogen. Zu dem vom *Project Manager* geschätzten Betrag ist ein im Vertrag definierter Satz *Fee* zu addieren, der dem Auftragnehmer gleichsam als Vergütung zusteht.

---

<sup>121</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 26.

<sup>122</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: *Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract*. 3. Aufl. London 2005, Cl. 16.1.

<sup>123</sup> Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 27.

<sup>124</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 27.

Der entscheidende Unterschied zwischen *Option E* und *Option F* liegt in der Bestimmung der *Defined Cost*. Hierzu können Zahlungen an Nachunternehmer nach wie zuvor im gleichen Rahmen und mit den gleichen Einschränkungen wie in *Option E* abgerechnet werden. Der Auftragnehmer ist bei Wahl der *Option F* berechtigt, die Aufwendungen für seine eigenen Arbeiten, die in den übrigen *Options* mit dem *Fee* abgegolten werden, separat abzurechnen. Im Gegensatz zu *Option E* werden Kosten zur Mängelbeseitigung nicht als *Disallowed Cost* ausgewiesen, so dass der Anschein entstehen kann, dass diese anrechenbar für die *Defined Cost* sind. Dem widerspricht Eggleston jedoch mit der Begründung, dass die Arbeiten unter *Option F* fast ausschließlich pauschal an Nachunternehmer vergeben werden, die für eine mangelfreie Leistung einzustehen haben, so dass dem Auftragnehmer keine separaten Kosten für potentielle Mängelbeseitigung entstehen.<sup>125</sup> Im Gegensatz dazu werden Kosten für die Vorbereitung und Durchführung der *Adjudication* nicht als *Disallowed Cost* gekennzeichnet, so dass diese anrechenbar sind.<sup>126</sup>

	VOB	FIDIC	NEC3
EP	Regelfall	<i>Green Book</i> <i>Red Book</i>	<i>Option B</i>
Pauschal	vorgesehen	<i>Yellow Book</i> <i>Silver Book</i>	<i>Option A</i>
Selbstkosten	vorgesehen		<i>Option C</i> <i>Option D</i> <i>Option E</i> <i>Option F</i>

Tabelle 4.1: Vergütungsmodelle der unterschiedlichen Vertragswerke

## 4.5 Einwirkungen auf den Bauprozess

Die Realisierung eines Bauprojektes umfasst für die Projektbeteiligten sehr viele unterschiedliche Tätigkeiten, angefangen von der Entwicklung einer Projektidee, über die Planung, Angebotsbearbeitung, Vertragsverhandlungen und schließlich die physische Herstellung des Bauobjekts.<sup>127</sup>

Eine optimale Projektabwicklung bedingt, dass vor Vertragsabschluss zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bereits die vollständige Planung des Projektes erfolgt ist, um eine vollständige Erfassung des zu erwartenden Aufwandes zu gewährleisten. Der Aufwand, zeitlich oder finanziell, wird im Angebot des Auftragnehmers, die ausgeschriebene Leistung vertragsgerecht zu erbringen, erfasst und bei Vertragsabschluss fixiert. Somit ist zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für beide Parteien, Auftraggeber wie Auftragnehmer, abzusehen,

<sup>125</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 209.

<sup>126</sup> Vgl. Eggleston, Brian: *The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary*. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 27.

<sup>127</sup> Vgl. Zacherl, Rita: *Nachweis von Bauablaufstörungen aus prozessorientierter Sicht und deren Auswirkungen auf die Leistungs- und Steuerungsprozesse*. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008, S. 4.

welche Kosten innerhalb des zukünftigen gemeinsamen Projektzeitraums auf sie zukommen werden.

Der geplante Bauprozess stellt das Ergebnis der Produktionsprozessplanung dar, die als Eingangsparameter das zu erstellende Bausoll sowie unternehmerische Parameter, wie Personalressourcen, Geräteeinsatz oder spezifische Aufwandswerte, berücksichtigt. Die vorgelegte gestalterische Planung führt zu einem vom Auftragnehmer gewählten Bauverfahren und Bauablauf zur Herstellung des Objektes. Dieser setzt sich aus zahlreichen einzelnen Prozessketten zusammen, die miteinander verknüpft sind (vgl. Abbildung 4-25). Neben den Leistungsprozessen, die über Anordnungsbeziehungen miteinander verknüpft sind, sind Steuerungsprozesse für eine effiziente Projektabwicklung erforderlich, die zu den einzelnen Vorgängen des Bauablaufs Verknüpfungen aufweisen.

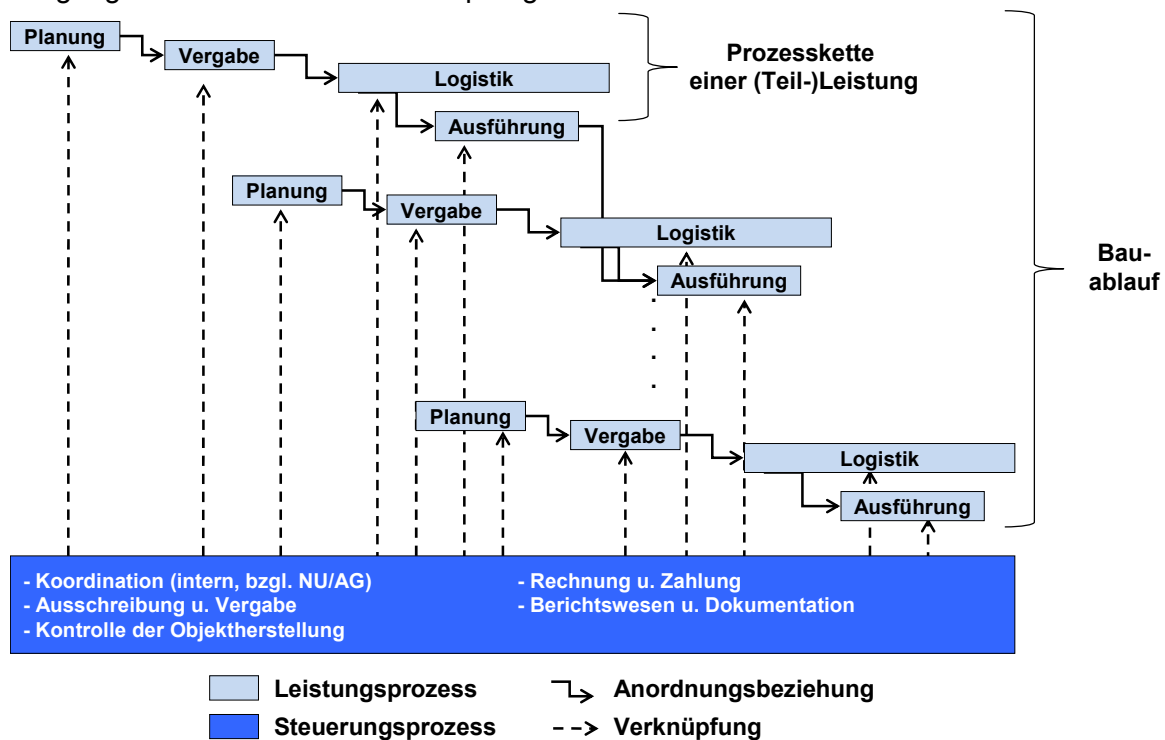


Abbildung 4-25: Elemente und deren Beziehungen im Bauablauf<sup>128</sup>

Die geplanten und der Kalkulation zugrunde gelegten Prozesse sind verschiedenen Ereignissen ausgesetzt, die zu einer Anpassung des geplanten Ablaufes führen können.

Ist eine Anpassung des Bauablaufs z.B. aufgrund einer geänderten Leistung erforderlich, so ist mit einer Veränderung der zu erwartenden Kosten für die Gesamtleistung zu rechnen. Je nachdem, welchem Risikobereich (vgl. Abbildung 4-26) die Ereignisse zuzuordnen sind, sind die Auswirkungen des Ereignisses zu tragen. Von weiterer Bedeutung bei der Beurteilung der Folgen einer Einwirkung ist die Vorhersehbarkeit. Ist die Einwirkung bereits bei Vertragsabschluss unter Einhaltung der erforderlichen Sorgfaltspflicht vorhersehbar gewesen, so kann sich je nach vertraglicher Grundlage die Beurteilung des Verantwortungsbereiches für ein aus dem neutralen Risikobereich kommendes Ereignis verändern. Die zu vergleichenden

<sup>128</sup> Zacherl, Rita: Nachweis von Bauablaufstörungen aus prozessorientierter Sicht und deren Auswirkungen auf die Leistungs- und Steuerungsprozesse. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008, S. 7.

Vertragswerke weisen diesbezüglich verschiedene Regelungen auf, die im Folgenden einander gegenüber gestellt werden.

#### 4.5.1 Definition und Folgen von Einwirkungen nach VOB

Die Paragraphen 5 bis 7 der VOB/B behandeln Ausführungsfristen, Behinderungen sowie die Verteilung der Gefahr. Während in § 5 Nr. 4 VOB/B der vom Auftragnehmer zu späte Leistungsbeginn oder ein durch ihn verschuldeter Verzug der Vollendung einen Schadensersatzanspruch des Auftraggebers ermöglicht, werden in § 6 VOB/B diejenigen Einwirkungen behandelt, die den Auftragnehmer in seiner Ausführung „behindern“ und nicht aus seinem direkten Einflussbereich stammen, z.B. Streik oder höhere Gewalt.

Die VOB/B spricht in § 6 von „Behinderung“. Der Begriff bzw. der Umstand der Behinderung beschreibt, dass der geplante Prozess bis zur Fertigstellung nicht wie bisher geplant durchgeführt werden kann, sondern dass Anpassungen erforderlich werden. Dieses entspricht der Definition von Döring<sup>129</sup>, der als Behinderung „alle Ereignisse, die den vorgesehenen Leistungsablauf in sachlicher, zeitlicher oder räumlicher Hinsicht hemmen oder verzögern“, ansieht. Dabei geht Döring davon aus, dass die Arbeit grundsätzlich voranschreiten kann, jedoch in einzelnen Teilprozessen Veränderungen erforderlich sind oder die Arbeiten in diesen Prozessen langsamer voranschreiten. Sobald die Arbeiten jedoch unmöglich werden, d.h. im Falle eines Stillstandes, ist von einer Unterbrechung zu sprechen.<sup>130</sup> Damit ist die Behinderung entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht mit einer negativen Bedeutung belegt, sondern jeweils im Einzelfall hinsichtlich der Bedeutung zu prüfen.

Führt ein Ereignis nicht zu Auswirkungen auf das betrachtete Projekt, so fällt es nicht unter die Regelungen des § 6 VOB/B und ist nicht weiter zu berücksichtigen.

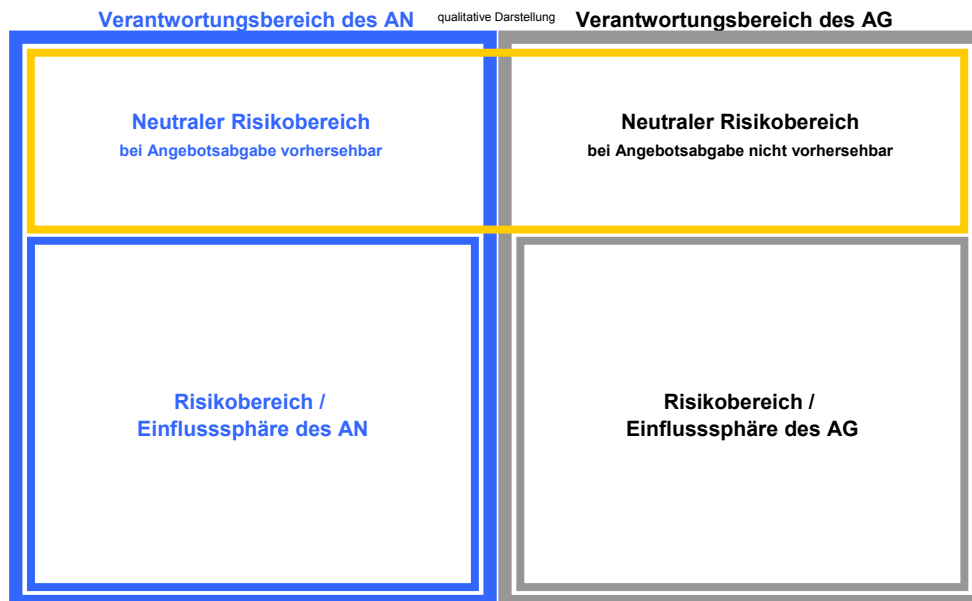
Innerhalb des Projektraums ergeben sich zwei Bereiche, die eine Auswirkung auf den Bauablauf haben können. Die Abgrenzung der Bereiche erfolgt über die Zuweisung der Verantwortung zum Auftragnehmer. Sofern etwas nicht im Verantwortungsbereich des Auftragnehmers liegt, liegt die Verantwortung dafür beim Auftraggeber. Einwirkungen aus dem Risikobereich des Auftragnehmers sind auch seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen. Einwirkungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers sind dessen Verantwortungsbereich zuzuordnen. Liegt jedoch eine Einwirkung im neutralen Risikobereich, d.h. außerhalb der Beeinflussbarkeit durch eine Partei, ist hinsichtlich der Verantwortung zu unterscheiden, ob dieses Risiko bereits bei Abgabe des Angebots durch den Auftragnehmer vorhersehbar war. Sofern es bei sorgfältiger Prüfung der Umstände nicht vorhersehbar war, ist die Einwirkung dem Risikobereich des Auftraggebers zuzuordnen (vgl. Abbildung 4-26). Dabei steht der Grundsatz voran, dass dem Auftragnehmer nicht das Risiko aufgebürdet werden kann, das er nicht mit in das Projektgeschehen gebracht hat.

---

<sup>129</sup> Döring, Christian: VOB § 6. Rn. 2. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>130</sup> Vgl. Döring, Christian: VOB § 6. Rn. 2. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.





**Abbildung 4-26: Differenzierung zwischen Risikobereich und Verantwortungsbereich von AG und AN**

So sind in § 6 Nr. 2 (2) VOB/B Witterungseinflüsse, mit denen bereits bei Abgabe des Angebots zu rechnen war, dem Verantwortungsbereich des Auftragnehmers zuzuweisen. Ein weiterer den Verantwortungsbereich beeinflussender Parameter ist der Abnahmezeitpunkt der vertraglichen Leistung. Mit der Abnahme findet nach § 12 Nr. 6 VOB/B ein Gefahrübergang vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber statt (vgl. Kapitel 4.6.1).

Eine weitere Unterscheidung einer Behinderung in eine Bausolländerung und eine Störung erscheint für den Umfang dieser Untersuchung nicht zielführend, ist jedoch bei Zacherl<sup>131</sup> beschrieben.

Einwirkungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftragnehmers berechtigen ihn nicht zu einem Anspruch gegenüber dem Auftraggeber. Einwirkungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers liegen außerhalb des Einflusses des Auftragnehmers, so dass er hier unter Einhaltung entsprechender Anforderungen einen Anspruch finanzieller oder zeitlicher Art erwirken kann.

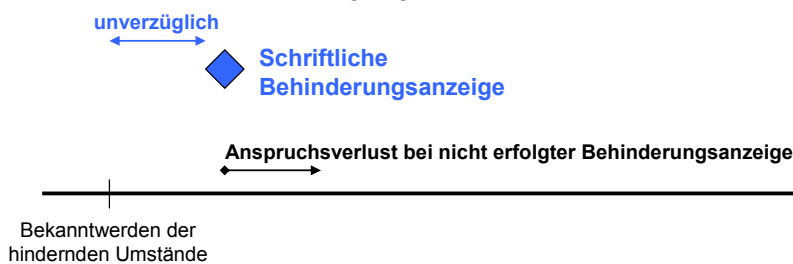
Zur Wahrung potentieller Ansprüche ist nach § 6 Nr. 1 durch den Auftragnehmer eine Behinderungsanzeige „unverzüglich“ und „schriftlich“ an den Auftraggeber zu richten, die ihn über alle Tatsachen informieren soll, aus denen sich für den Auftraggeber mit hinreichender Klarheit die Gründe der Behinderung auf den Bauablauf darstellen. Des Weiteren muss die Behinderungsanzeige Angaben darüber enthalten, ob und wann die nach dem Bauablauf geplanten Arbeiten nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können.<sup>132</sup>

<sup>131</sup> Zacherl, Rita: Nachweis von Bauablaufstörungen aus prozessorientierter Sicht und deren Auswirkungen auf die Leistungs- und Steuerungsprozesse. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008, S. 26-57.

<sup>132</sup> Vgl. Oberhauser, Iris: Privates Baurecht. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 7-6.

Die Behinderungsanzeige ist somit jedoch nicht ausschließlich als Anspruchswahrung im Sinne einer formal erforderlichen Handlung zu sehen, sondern vielmehr als ein wesentlicher Bestandteil eines gemeinsamen Kommunikationsprozesses<sup>133</sup> auf dem Bauprojekt, in der Auftraggeber und Auftragnehmer im Rahmen ihrer Kooperationspflichten sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Der Auftraggeber muss durch eine Behinderungsanzeige in die Lage versetzt werden, die hindernden Gründe beizulegen.<sup>134, 135</sup>

Um in kurzer Zeit auf einen hindernden Umstand reagieren zu können, hat die Anzeige nach § 6 Nr. 1 VOB/B „unverzüglich“ und schriftlich zu erfolgen. Unverzüglich wird juristisch als „ohne schuldhaftes Zögern“ mit einem Zeitraum von 1 bis 3 Tagen angesehen. Der Auftragnehmer hat folglich spätestens drei Tage, nachdem die Umstände der Behinderung hätten bekannt sein müssen, eine schriftliche Anzeige an den Auftraggeber zu übermitteln, andernfalls verliert er die Ansprüche auf Berücksichtigung der hindernden Umstände (vgl. Abbildung 4-24).



**Abbildung 4-27: Fristen zur Wahrung von aus Behinderungen resultierenden Ansprüchen nach VOB/B**

Sofern die hindernden Umstände offenkundig sind, kann es dazu führen, dass auch bei unterbliebener schriftlicher Anzeige an den Auftraggeber der Auftragnehmer weiterhin Anspruch auf eine Berücksichtigung der hindernden Umstände hat.<sup>136</sup>

Bei der Verteilung der Gefahr, die in § 7 VOB/B geregelt ist, ist zu unterscheiden zwischen der Leistungs- und der Vergütungsgefahr.<sup>137</sup> Die Frage der Leistungsgefahr wird im Gesetz allgemein dahingehend entschieden, dass diese durch den Auftragnehmer getragen wird. Der Auftragnehmer bleibt, auch wenn die Leistung durch ein nicht aus seinem Risikobereich stammendes Ereignis zerstört wird, für die erfolgreiche Herstellung verantwortlich, sofern die Leistung nicht unmöglich geworden ist und kein „unverhältnismäßiger“ Aufwand mit der Herstellung verbunden ist.<sup>138</sup> Die Vergütungsgefahr, die in § 7 VOB/B geregelt ist, liegt entsprechend § 7 Nr. 1 VOB/B dann beim Auftraggeber, wenn die Leistung vor der „Abnahme

<sup>133</sup> Vgl. Zacherl, Rita: Anforderungen und Konsequenzen aus Bedenken und Behinderungsanzeige. S. 17-6. In: Seminar Unternehmerringenieur. Hrsg. Josef Zimmermann. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008.

<sup>134</sup> Vgl. Oberhauser, Iris: Privates Baurecht. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 7-6.

<sup>135</sup> Vgl. hierzu auch die Anmerkungen zu den FIDIC Verträgen: FIDIC (Hrsg.): The FIDIC Contracts Guide. Genf 2000, S. 299.

<sup>136</sup> Für den Fall der Offenkundigkeit des Behinderungsgrundes erfolgt nach VOB kein Anspruchsverlust bei nicht erfolgter schriftlicher Behinderungsanzeige. Die Behinderungsanzeige sollte jedoch aus Gründen der Beweisbarkeit und Dokumentation des gesamten Bauablaufs immer schriftlich erfolgen.

<sup>137</sup> Oppler, Peter: § 7 VOB/B Rn. 2-3. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

<sup>138</sup> Vgl. Kaiser, Gisbert: Die Gefahrtragung im Bauvertrag. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986, S. 199.

durch höhere Gewalt, Aufruhr oder andere objektiv unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört“ wird. Sofern die Zerstörung auch nur in Teilbereichen auf einen dem Auftragnehmer zuzuordnenden Umstand zurückzuführen ist, so ist eine Gefahrtragung des Auftraggebers für die Vergütung nicht gegeben. Das orientiert sich an dem in §§ 644-645 BGB „Gefahrtragung“ und „Verantwortlichkeit des Bestellers“ festgelegten Grundsatz, dass bis zum Zeitpunkt der Abnahme die Vergütungsgefahr wie die Leistungsgefahr beim Auftragnehmer liegt, sofern ihm ein Beitrag zum Untergang zugewiesen werden kann.

Um einen Anspruch aus Behinderungsfolgen geltend machen zu können, sind vom Auftragnehmer detaillierte Kausalitätsnachweise zu erbringen, in denen jeder Ursache separat die daraus resultierenden Folgen zugewiesen werden und im nächsten Schritt dem im Vertrag definierten Soll gegenüber gestellt werden. Sowohl zeitliche als auch finanzielle Folgen sind derart zu behandeln. Ob sich aus der Behinderung ein Entschädigungsanspruch oder ein Schadensersatzanspruch ableiten lässt, hängt von der Beurteilung der Anspruchsgrundlage ab.

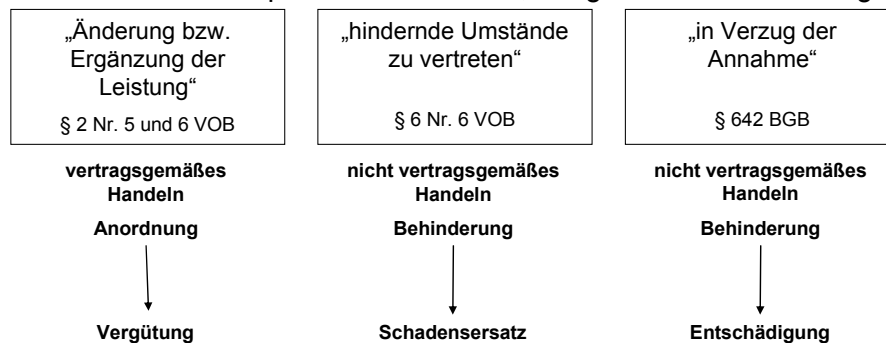


Abbildung 4-28: Anspruchsgrundlagen für Bauzeit- und Mehrkostenforderungen<sup>139</sup>

Ist die Behinderung des Auftragnehmers auf ein vertragsgemäßes Handeln des Auftraggebers zurückzuführen, z.B. die Anordnung einer geänderten oder zulässigen Leistung, so ist ein Vergütungsanspruch als Anspruch zu ermitteln. Liegt ein nicht vertragsgemäßes Handeln vor, z.B. eine verspätete Baugenehmigung oder die fehlende Entscheidung von zu bemusternden Objekten, so ist zu unterscheiden, ob der Auftraggeber die hindernden Umstände direkt zu vertreten hat, d.h. dass ein direktes Verschulden von ihm vorliegt, oder ob er sich in Verzug der Annahme befindet, d.h. kein direktes, sondern nur indirektes Verschulden vorliegt. Sofern ein direktes Verschulden vorliegt, ist der Auftragnehmer berechtigt, den dadurch entstandenen Schaden in Form eines Schadensersatzes einzufordern. Bei indirektem Verschulden hat er jedoch nur Anspruch auf Entschädigung.<sup>140</sup>

## 4.5.2 Definition und Folgen von Einwirkungen nach FIDIC

Die FIDIC-Vertragswerke halten in verschiedenen *General Conditions* Regelungen für Einwirkungen vor. Einwirkungen, die potentiell keine Ansprüche für den Auftragnehmer oder

<sup>139</sup> In Anlehnung an: Hamann, Mathias: Mehrkosten infolge Bauablaufstörungen. In: Seminar Unternehmeringenieur. Hrsg. Josef Zimmermann. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. Ausgabe 08/2006. München 2006, S. 17-3.

<sup>140</sup> Vgl. hierzu: Hamann, Mathias: Mehrkosten infolge Bauablaufstörungen. In: Seminar Unternehmeringenieur. Hrsg. Josef Zimmermann. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. Ausgabe 08/2006. München 2006, S.17-1 bis 17-13.

Auftraggeber nach sich ziehen, die folglich auch zu keinen Auswirkungen auf den geplanten Bauprozess führen, werden in dieser Untersuchung nicht berücksichtigt.

Sofern sich der Auftragnehmer eines Anspruches – *Claims* – berechtigt glaubt, ist dieses nach Cl. 2.5 *Red Book* schnellstmöglich (*as soon as practible*) entweder durch ihn persönlich oder durch den *Engineer* dem Auftraggeber unter Angabe weiterer Details mitzuteilen. Dieses gehört zu seinen Hauptvertragspflichten. In Cl. 20.1 *Red Book* ist spezifischer geregelt, dass der Auftragnehmer den *Engineer* über das Ereignis mit Bezug auf den Anspruch informiert. Erfolgt diese Benachrichtigung erst später als 28 Tage, nachdem die Umstände hätten bekannt sein müssen, verliert der Auftragnehmer seine potentiellen Ansprüche. Neben der Anzeige des Anspruches hat der Auftragnehmer auch alle weiteren Dokumente zu übergeben, die den jeweiligen Anspruch näher erläutern. Der *Claim* muss jedoch noch nicht zwingend Angaben über das Ausmaß der Folgen enthalten.<sup>141</sup>

Der *Engineer* kann, ohne die Verantwortlichkeit des Auftraggebers in dieser Sache zu berühren, die Unterlagen sichten und weitere Informationen und Aufzeichnungen des Auftragnehmers anfordern. Innerhalb von 42 Tagen, nachdem der Auftragnehmer die Umstände hätte erkennen müssen, hat er eine „substantiierte Begründung des Anspruchs“<sup>142</sup> an den *Engineer* zu übergeben. Diese Begründung muss auch das Ausmaß der Verlängerung der Ausführungsfristen sowie der Kostenänderung beinhalten.

Innerhalb einer weiteren Frist von 42 Tagen nach Einreichung des *Claims* hat der *Engineer* im Idealfall mit Zustimmung beider Parteien entweder eine Annahme oder eine Ablehnung des Anspruchs auszusprechen. Sofern die Parteien ihm vorab nicht zustimmen, hat die Entscheidung fair in Übereinstimmung mit dem Vertrag zu erfolgen (vgl. Cl. 3.5 *Red Book*). Die Frist zur Entscheidung des *Engineers* bleibt von der Anforderung weiterer Unterlagen unberührt.

Sofern es nach der Entscheidung des *Engineers* zu einer Unzufriedenheit einer Partei kommt, die die Entscheidung des *Engineers* nicht akzeptiert, ist eine Streitverkündung erforderlich, so dass die betreffende Sache in den Projektraum zweiter Ebene wechselt (vgl. Abbildung 0-2 und Abbildung 4-38). Für die Weitergabe des Sachverhaltes an das *Dispute Adjudication Board* werden im FIDIC-Vertragstext keine Fristen genannt, so dass sich der vorgeschriebene Prozess folgendermaßen darstellen lässt:

---

<sup>141</sup> Vgl. FIDIC (Hrsg.): The FIDIC Contracts Guide. Genf 2000, S. 299.

<sup>142</sup> Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das Recht der FIDIC-Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin 2006, S. 142.

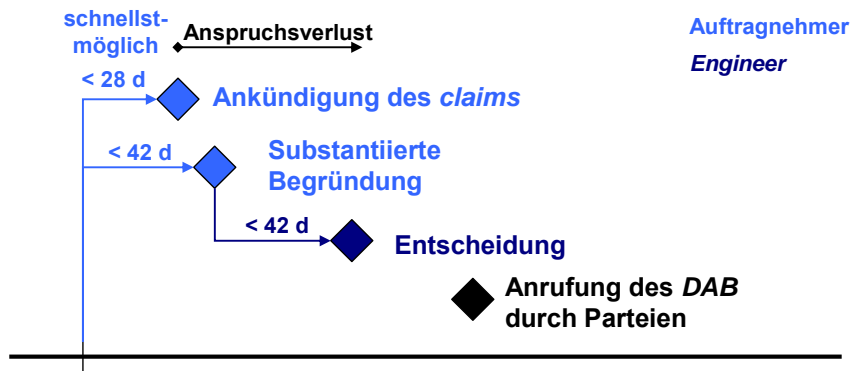


Abbildung 4-29: Definierte Fristen zum Umgang mit Claims nach *Red Book*

Die beschriebenen Regelungen finden gleichermaßen Anwendung beim *Yellow Book*. Das *Silver Book* – ohne die Institution des *Engineers* – regelt den Ablauf in gleichem Maße mit dem Unterschied, dass die Aufgaben des *Engineers* durch den Auftraggeber wahrgenommen werden.

Nach Cl. 10.3 *Green Book* sind die Parteien zu einer *Early Warning* verpflichtet, sofern sie Umstände erkennen, die zu einer Behinderung der vorgesehenen Arbeiten führen können. Der Auftragnehmer hat *Claims* infolge Änderungen des Bausolls innerhalb einer Frist von 28 Tagen nach Auftreten der Änderung dem Auftraggeber mitzuteilen. Der Auftraggeber entscheidet über den Sachverhalt. Das *Green Book* sieht vor, dass jede Streitigkeit, die zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer entsteht, direkt zu einem *Adjudicator* (FIDIC) zu geben ist. Sofern eine Unzufriedenheit mit der Entscheidung des *Adjudicators* (FIDIC) vorliegt, ist die Entscheidung an einen einzelnen Schiedsrichter zu geben, der den Streit abschließend entscheidet (vgl. Cl. 15.1 bis 15.3 *Green Book*).

Im Falle von Einwirkungen, die von keiner der Parteien beeinflusst werden können – höhere Gewalt bzw. *Force Majeure* – gibt es nach Cl. 19.2 *Red Book* die gesonderte Anforderung, dass diejenige Partei, die durch höhere Gewalt von ihrer Leistung bereits abgehalten oder zukünftig abgehalten wird, innerhalb von 14 Tagen, nachdem die Umstände hätten bekannt sein müssen, die andere Partei über die Umstände zu informieren hat. Die behinderte Partei, sofern sie die andere benachrichtigt hat, hat einen Anspruch auf Berücksichtigung der Behinderung durch die höhere Gewalt. Der Anspruch ist zu unterscheiden in einen zeitlichen und finanziellen Anspruch.

Umstände, die als höhere Gewalt definiert sind, finden sich in Cl. 19.1 *Red Book*:

- Sie sind außerhalb des Einflussbereichs einer der Parteien.
- Keine Partei hätte sie bereits vor Vertragsabschluss verhindern können.
- Keine Partei hätte sie nach Auftreten bewältigen können
- Sie sind keiner Partei zuzuschreiben.

Sofern die infolge der höheren Gewalt entstehende Unterbrechung der Arbeiten länger als 84 Tage ohne Unterbrechung oder 140 Tage infolge einzelner Unterbrechungen dauert, ist jede Partei berechtigt, den Vertrag zu beenden.

### 4.5.3 Definition und Folgen von Einwirkungen nach NEC3

Jede Einwirkung, sofern sie Folgen für das Projekt und den bisher geplanten Ablauf nach sich zieht, ist dem Komplex der *Compensation Events* zuzuordnen, die in *Core Clause 6* NEC ECC geregelt sind. *Compensation Events* sind Ereignisse, die dem Risikobereich des Auftraggebers zuzuordnen sind, und Auswirkungen auf die Bauzeit oder die Vergütung des Auftragnehmers haben können.<sup>143</sup> Die Regelungen zu den *Compensation Events* sind, da sie die Vergütung betreffen, abhängig von der in der Vertragskonzeption gewählten Vergütungsoption.

Wie Eggleston<sup>144</sup> berichtet, sind die Regelungen zu *Compensation Events* die seit der Veröffentlichung der ersten Version im Jahr 1991 am häufigsten diskutierten Regelungen der Vertragswerke. In der NEC3-Version sei die Chance zur Vereinfachung der komplexen Regelungen gescheitert. Eggleston äußert Kritik hinsichtlich des aus den *Compensation Events* erwachsenden Aufwands, der schell zu einem „Kollaps des Systems“<sup>145</sup> führen kann.

Sobald der *Project Manager* oder der Auftragnehmer ein potentielles *Compensation Event* erkennen, geben sie ein *Early Warning* an den jeweils anderen, um diesen über die veränderten Informationen zu informieren. Das *Early Warning* hat eine Beschreibung des Risikos und der erforderlichen Handlungen zu beinhalten, die erforderlich sein werden, um das Risiko gänzlich zu vermeiden oder zu reduzieren (vgl. Cl. 11.2 (14) und Cl. 16.1 NEC ECC). Das *Early Warning* wird durch den *Project Manager* in die Risikokarte des Projektes aufgenommen, die bereits in den *Contract Data* eröffnet wurde. Durch das Ausbleiben eines *Early Warnings* ist der *Project Manager* nach Cl. 11.2 (25) NEC ECC berechtigt, den Anspruch des Auftragnehmers auf geänderte Vergütung abzulehnen.

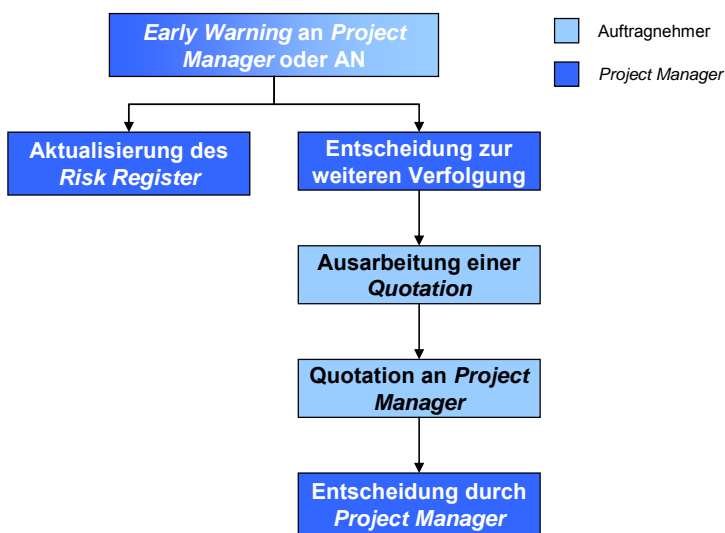


Abbildung 4-30: Ablauf bei einem *Compensation Event*

<sup>143</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005, S. 4.

<sup>144</sup> Vgl. Eggleston, Brian: The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 210.

<sup>145</sup> Eggleston, Brian: The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008, S. 210.

Für den Ablauf bis zur Entscheidung des *Project Managers* sind keine einzuhaltenden Fristen in den NEC-Verträgen definiert, sofern es sich um die allgemeine Prozessbeschreibung handelt. Als *Compensation Event* sind Ansprüche des Auftragnehmers anzusehen, die entweder zeitlich oder finanziell zu bewerten sind. Der Prozessablauf zur Anmeldung eines geänderten Vergütungsanspruchs wurde bereits in Kapitel 4.4.3 formuliert. Es ist darauf zu achten, dass ein bestimmtes Ereignis nicht bei allen Vergütungsoptionen die gleiche Wertung als *Compensation Event* nach sich zieht. So sind Mengenänderungen gegenüber den in den Ausschreibungsunterlagen und Vertragsunterlagen angegebenen Mengen keine Anspruchsgrundlage, wenn Auftraggeber und Auftragnehmer *Option A* – einen Pauschalvertrag – vereinbart haben, bei denen der Auftragnehmer das Mengenermittlungsrisiko trägt. Liegt als Vertragsgrundlage jedoch *Option B* (Einheitspreisvertrag) vor, so ist der Auftragnehmer berechtigt, die Abweichung der tatsächlichen Menge von der ausgeschriebenen Menge auf seine Vergütung entsprechend der Aufmaß- und Abrechnungsregeln anzurechnen. Bei einer geänderten Leistung, die zu einer Änderung der Preisermittlungsgrundlagen führt, ist der Auftragnehmer auch nach *Option A* eines Anspruches berechtigt.

Neben den Einwirkungen, die aus einer bewussten Handlung zur Anpassung des Vertrags führen, z.B. Leistungsänderungen oder Ergänzungen, fallen auch nicht beeinflussbare Einwirkungen, wie höhere Gewalt, die in Cl. 80.1 NEC ECC aufgelistet sind. Fallen Einwirkungen nicht in den in Cl. 80.1 NEC ECC definierten Risikobereich des Auftraggebers, so liegen sie nach Cl. 81.1 NEC ECC vom *Starting Date* (Beginn der Leistungserbringung) bis zur Übergabe des *Defects Certificate* im Risikobereich des Auftragnehmers. Ereignisse aus dem eigenen Risikobereich berechtigen keine Partei, einen Anspruch gegenüber der anderen Partei geltend zu machen.

## 4.6 Abnahme

Die Besonderheit eines Bauvertrages besteht darin, dass das vom Auftraggeber beauftragte Werk zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht vorhanden ist. Der Auftraggeber erwirbt somit eine Sache, die er zum Zeitpunkt des Erwerbs noch nicht auf Übereinstimmung mit seinen Anforderungen überprüfen kann. Er muss demnach nach Vollendung der Leistung die Gelegenheit erhalten, Unterschiede zwischen der vertraglichen Regelung und der tatsächlichen physischen Ausführung festzustellen und ihre Behebung durchzusetzen. Diese Möglichkeit wurde dem Auftraggeber vom Gesetzgeber durch die Abnahme zur Verfügung gestellt. Nach BGB endet die Leistungspflicht des Unternehmers erst mit der erfolgten Abnahme des Werkes. Erst durch die Entgegennahme und Billigung des Werkes durch den Auftraggeber ist die Erfüllungspflicht des Auftragnehmers beendet, so dass der Auftraggeber nicht die Gefahr eingehen muss, ein Werk zu erwerben, das nicht mit seinen vertraglichen Vorgaben übereinstimmt.

Auf der anderen Seite muss der Auftragnehmer davor geschützt werden, durch eine unberechtigt verweigerte Abnahme finanziellen Schaden zu erleiden. Auch er geht mit Unterzeichnung des Vertrages ein Risiko ein, da er sowohl nach BGB als auch nach FIDIC und NEC vorleistungspflichtig ist und damit eine Vergütung seiner Arbeit erst nach Beendigung des Erfüllungsstadiums und damit nach der Abnahme der Leistung durch den Auftraggeber erfolgen kann. Aus diesem Grund ist die Abnahme des Bauwerks in allen betrachteten Regelwerken als eine Hauptpflicht des Auftraggebers verankert.

Unterschiede zwischen den Regelungen zur Abnahme bei VOB/B, FIDIC und NEC ergeben sich bezüglich der möglichen Formen der Abnahme sowie der Organisation des Abnahmeprozesses und der jeweiligen rechtlichen Folgen der Abnahme.

#### **4.6.1 Formen der Abnahme – Teilabnahmen**

Sowohl in der VOB/B als auch in FIDIC- und NEC3-Verträgen sind verschiedene Formen zur Durchführung von Abnahmen vorgesehen. Unabhängig von der Form der Abnahmeerklärung muss jedoch in jedem Fall die Anerkennung der Leistung als vertragsgerechte Erfüllung vom Auftraggeber eindeutig ausgedrückt werden.

##### **4.6.1.1 Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach VOB/B**

Als einfachste Variante der Abnahme ist bei einem Vertrag nach VOB/B die ausdrückliche Abnahme ohne Formerfordernisse möglich. Diese erfolgt durch eine schriftliche oder mündliche Formulierung der Anerkennung der Bauleistung. Nach § 12 Nr. 1 VOB/B ist der Auftraggeber innerhalb von 12 Werktagen nach der Fertigstellungsmitteilung des Auftragnehmers zur Durchführung der Abnahme verpflichtet, so dass der Auftragnehmer die Möglichkeit hat, einen festen Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem die Abnahme erfolgt sein muss.

Nimmt der Auftraggeber die Leistung innerhalb der oben genannten 12 Werktage nicht ab und verweigert er die Abnahme auch nicht ausdrücklich, so wird die Abnahme zum 12. Tag fingiert und die rechtlichen Folgen treten ein (vgl. § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B). Ebenso tritt eine Abnahmefiktion ein, wenn der Auftraggeber das Bauwerk vor einer Abnahmeerklärung seinerseits in Benutzung nimmt. In diesem Fall gilt die Abnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B nach Ablauf von 6 Werktagen als erfolgt, falls sich der Auftraggeber während dieser Frist nicht explizit äußert. Beiden Varianten der Abnahmefiktion ist die Berücksichtigung des Abnahmewillens des Auftraggebers gemeinsam. Der Auftraggeber hat während der entsprechenden Fristen die Möglichkeit, die förmliche Durchführung der Abnahme zu verlangen oder die Abnahme zu verweigern. Beide Aussagen des Auftraggebers verhindern den Eintritt der Abnahmefiktion.

Zwei weitere Varianten einer fiktiven Abnahme sind im BGB geregelt, das bei deutschen Verträgen als zugrunde liegendes Recht auch bei Vereinbarung der VOB/B Gültigkeit besitzt. Nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB kann der Auftragnehmer eine Abnahme seiner Leistung herbeiführen, indem er den Auftraggeber unter Setzung einer Frist zur Abnahme seiner Leistung auffordert. Reagiert der Auftraggeber auf die Aufforderung innerhalb der vom Auftragnehmer gesetzten, angemessenen Frist nicht, so gilt die Abnahme mit dem Ablauf der Frist als erfolgt. Diese Abnahmefiktion ist allerdings nur möglich, wenn die vom Auftragnehmer erstellte Leistung Abnahmereife aufweist und der Auftraggeber somit objektiv zur Abnahme verpflichtet ist. Diese objektive Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers ist die Grundlage dafür, dass die Abnahme mit Eintritt der Randbedingungen fingiert wird, unabhängig vom Abnahmewillen des Auftraggebers. Selbst wenn der Auftraggeber eine Abnahme ausdrücklich verweigert, kann die Abnahmefiktion durch Fristablauf dennoch erfolgen, da lediglich der Eintritt



äußerer Bedingungen Einfluss auf die Abnahme hat.<sup>146</sup> Eine weitere Variante einer Abnahmefiktion findet sich in § 641a BGB. Dabei wird die Übereinstimmung der vom Auftragnehmer erbrachten Leistung mit der vertraglich vereinbarten nicht durch den Auftraggeber erklärt, sondern durch einen externen Gutachter, der vom Auftraggeber beauftragt werden kann, wenn sich der Auftraggeber trotz Abnahmereife der Leistung weigert, diese abzunehmen. Das Verfahren zur Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung durch den Gutachter ist in § 641a BGB geregelt, jedoch hat sich dieses Vorgehen in der Praxis nicht bewährt, so dass die Regelung einer Abnahme durch Fertigstellungsbescheinigung im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes wieder gestrichen werden soll.<sup>147</sup>

Eine Abnahmevariante, die auf dem Abnahmewillen des Auftraggebers beruht, ist die Abnahme durch konkludentes Verhalten. Gibt der Auftraggeber durch sein Verhalten eindeutig zu erkennen, dass er die Leistung des Auftragnehmers billigt, so treten ebenfalls die rechtlichen Wirkungen der Abnahme ein. Als konkludentes Verhalten wird dabei regelmäßig die vorbehaltlose Zahlung der Vergütung oder die rügelose Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks verstanden.<sup>148</sup>

Alle bisher vorgestellten Varianten der Abnahme weisen Probleme der Beweisführung oder Unklarheiten über den Zeitpunkt der Abnahme auf. Aus diesem Grund kann für Bauprojekte nur die Vereinbarung der förmlichen Abnahme möglich sein. Nach § 12 Nr. 4 VOB/B kann jede der am Projekt beteiligten Parteien die Durchführung einer förmlichen Abnahme jederzeit verlangen. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollten die für die Abnahme nötigen Formerfordernisse jedoch schon bei Vertragsabschluss vereinbart werden. Werden bestimmte Formerfordernisse wie eine gemeinsame Begehung oder die Ausarbeitung eines Abnahmeprotokolls zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart, so wird die Abnahme erst nach Erfüllung aller Anforderungen wirksam.

Auch die Vereinbarung von Teilabnahmen kann vertraglich geregelt werden. Nach § 4 Nr. 10 VOB/B ist auf Verlangen der Zustand von Leistungsteilen gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer zu überprüfen und das Ergebnis schriftlich niederzulegen. Dies wird auch als unechte Teilabnahme bezeichnet, weil es nur die technische Abnahme von Leistungen betrifft und keine rechtlichen Folgen mit der Abnahme verbunden sind. Bei einer echten Teilabnahme nach § 12 Nr. 2 VOB/B wird die vertragsgemäße Ausführung von abgeschlossenen Leistungsteilen überprüft. In diesem Fall treten alle rechtlichen Folgen mit der Abnahme ein.

#### **4.6.1.2 Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach FIDIC**

Die Abnahme bei einem FIDIC-Vertrag weist grundlegende Unterschiede zu deutschen Regelungen auf. Zum einen wird die Erklärung der Übereinstimmung der Leistung mit dem Vertrag nicht durch den Auftraggeber selbst vorgenommen, sondern durch den *Engineer*. Auftragnehmer und Auftraggeber haben lediglich die Möglichkeit, die Entscheidung des *Engineers* in einem *Adjudication*-Verfahren überprüfen zu lassen.

---

<sup>146</sup> Vgl. Drossart, Ulrich: Vertragsausführung. Teil A, Rn. 45. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.

<sup>147</sup> Vgl. Werner, Ulrich und Walter Pastor: Der Bauprozess. 11. Aufl. München 2005, S. 741.

<sup>148</sup> Vgl. Werner, Ulrich und Walter Pastor: Der Bauprozess. 11. Aufl. München 2005. S. 727.

Der Standardfall einer Abnahme erfolgt bei FIDIC durch Ausstellung einer Abnahmebescheinigung durch den *Engineer*. Sobald die Abnahmereife des Bauwerks für den Auftragnehmer absehbar ist, kann er frühestens 14 Tage vor einem möglichen Abnahmetermin den *Engineer* um die Ausstellung der Abnahmebescheinigung bitten. Innerhalb von 28 Tagen nach Zugang der Bitte um Abnahme beim *Engineer* muss dieser die Abnahmebescheinigung ausstellen oder seine Bitte zurückweisen.

Reagiert der *Engineer* während der Frist von 28 Tagen nicht auf die Bitte des Auftragnehmers um Abnahme, so gilt die Abnahme mit Ablauf dieser Frist als fingiert und die rechtlichen Wirkungen treten ein.

Sollte der Auftraggeber das Bauwerk in Gebrauch nehmen, bevor der *Engineer* die Abnahmebescheinigung ausgestellt hat, so wird die Abnahme ebenfalls fingiert. Im Unterschied zu den Vorschriften der VOB/B erfolgt die Abnahmefiktion jedoch nicht nach Ablauf einer definierten Frist, sondern schon zum Tag der Ingebrauchnahme.

Eine weitere Variante der Abnahme, die in deutschen Regelwerken gänzlich unbekannt ist, ist abhängig von der Durchführung von Fertigstellungstests. Der Auftragnehmer ist nach FIDIC zur Durchführung von Tests verpflichtet, die die Funktionsfähigkeit und Vertragsgerechtigkeit seiner Anlagen bestätigen sollen. Erst nach Durchführung dieser Tests kann eine Abnahme erfolgen. Wird nun der Auftragnehmer vom Auftraggeber an der Durchführung der Tests für mehr als 14 Tage gehindert, so wird die Abnahme zu dem Tag fingiert, an dem die Tests durchgeführt worden wären (vgl. Cl. 10.3 *Red Book*).

Die Durchführung von Teilabnahmen ist in FIDIC ebenfalls in zwei Fällen vorgesehen. Zum einen kann das Gesamtwerk vertraglich in einzelne Abschnitte unterteilt werden, zu deren Abnahme der *Engineer* im Folgenden verpflichtet ist. Werden Leistungsteile fertiggestellt, die keinem vertraglich definierten Abschnitt entsprechen, so kann der Auftragnehmer um die Abnahme dieser Leistungen bitten, die Entscheidung, ob die Teilabnahme durchgeführt wird, liegt dann jedoch beim Auftraggeber.

#### **4.6.1.3 Formen der Abnahme – Teilabnahmen nach NEC**

Auch bei einem NEC3-Vertrag wird die Bescheinigung der Abnahme nicht durch den Auftraggeber selbst durchgeführt, sondern durch den *Project Manager*. Es existieren dabei zwei Varianten der Abnahme. Der Standardfall einer Abnahme ist in Cl. 35.1 NEC ECC geregelt und beschreibt die Abnahme durch Ausstellung einer Abnahmebescheinigung durch den *Project Manager*. Nach Fertigstellung der Leistung erhält der Auftragnehmer zunächst eine Fertigstellungsbescheinigung durch den *Project Manager*. Ist diese Fertigstellungsbescheinigung zum vertraglich vereinbarten Fertigstellungstermin oder später erfolgt, so muss die Abnahme der Leistung durch den Auftraggeber innerhalb von zwei Wochen erfolgen.

Wurde die Fertigstellungsbescheinigung jedoch vor dem vertraglich vereinbarten Termin ausgestellt, so existieren zwei Möglichkeiten. Hat der Auftraggeber im Vertrag fixiert, dass er das Werk nicht vor dem vereinbarten Termin abnehmen wird, so wird die Abnahme erst zu diesem Termin erfolgen. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn der Auftraggeber die

Vermietung ab dem Zeitpunkt der vertraglichen Fertigstellung organisiert hat, so dass ihm eine verfrühte Abnahme keine Vorteile verschaffen wird. Hat der Auftraggeber jedoch im Vertrag nicht erklärt, dass er nicht vor dem Fertigstellungstermin abnehmen wird, so findet die Abnahme wie schon oben innerhalb von zwei Wochen nach Fertigstellung statt.

In jedem Fall muss nach einer Abnahme durch den Auftraggeber der *Project Manager* innerhalb einer Woche die Abnahmebescheinigung ausstellen.

Außer dem Standardfall der Abnahme durch Abnahmebescheinigung gibt es nach NEC noch eine weitere Möglichkeit der Abnahme, die in Cl. 35.2 NEC ECC geregelt ist: die Abnahmefiktion nach Ingebrauchnahme. Nimmt der Auftraggeber einen Teil der Leistung in Gebrauch, bevor die Fertigstellungsbescheinigung erteilt wurde, so nimmt er diesen Teil ab und der *Project Manager* muss die Abnahme innerhalb einer Woche bescheinigen. Erfolgt die nicht vereinbarte Ingebrauchnahme einer Leistung durch den Auftraggeber sogar noch vor der Fertigstellung des Werkes, so ist dies nach Cl. 60.1(15) NEC ECC Grundlage eines *Compensation Events*. Außerdem muss der Auftragnehmer Zugang zu dem abgenommenen Teil erhalten, um ausstehende Fertigstellungstests durchführen zu können.

Da Cl. 35.2 NEC ECC nicht nur für die gesamte Leistung, sondern auch für einen Teil des Werkes gilt, regelt sie auch die Möglichkeit einer Teilabnahme durch Ingebrauchnahme. In diesem Fall gelten die gleichen Vorschriften wie oben.

Weiter ist eine Teilabnahme möglich, wenn die Parteien bei Vertragsabschluss die *Secondary Option X5 Sectional Completion*, also die abschnittsweise Fertigstellung des Bauwerks, vereinbart haben. In diesem Fall ist der Auftraggeber verpflichtet, den vollendeten Leistungsteil innerhalb von zwei Wochen nach Ausstellung der Fertigstellungsbescheinigung abzunehmen.

#### **4.6.2 Die Organisation des Abnahmeprozesses**

Der Bauprozess als Unternehmensprozess kann in die Teilbereiche Akquisition, Angebotsbearbeitung, Vertragsverhandlung, Leistungserbringung und Gewährleistung unterteilt werden. Die Abnahme ist dabei zum einen ein Teilprozess der Leistungserbringungsphase. Während dieses Prozesses, der sich bei größeren Bauvorhaben über Wochen oder sogar Monate hinziehen kann, wird die vom Auftragnehmer erbrachte Leistung auf ihre Vertragsgerechtigkeit überprüft. Der Prozess der Abnahme endet mit einem Ereignis Abnahme. Dieses Ereignis besteht in der formalen Anerkennung der Leistung durch den Auftraggeber und beendet den Abnahmeprozess und damit auch die Phase der Leistungserbringung.

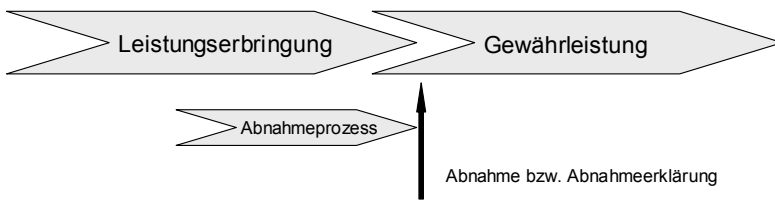


Abbildung 4-31: Einordnung der Abnahme in den Bauprozess<sup>149</sup>

Dass auch die Abnahme eine potentielle Konfliktursache darstellt, belegt die im Rahmen dieser Untersuchung durchgeführte Umfrage, in der unabhängig von der Beteiligtegruppe die Meinung geäußert wurde, dass zum Zeitpunkt der Abnahme das Bausoll nicht erfüllt ist (vgl. Abbildung 4-32).

Der Auftragnehmer bittet um Abnahme seiner Leistungen. Der Auftraggeber ist dabei berechtigt, bei Vorliegen von wesentlichen Mängeln, die Abnahme zu verweigern. Sobald der Auftragnehmer eine Abnahme beantragt, ist davon auszugehen, dass er eine erfolgreiche Abnahme anvisiert, d.h. dass der Auftraggeber seine Leistungen abnehmen wird. Kommt es jedoch zu einer Verweigerung der Abnahme, liegt ein potentieller Konflikt vor.

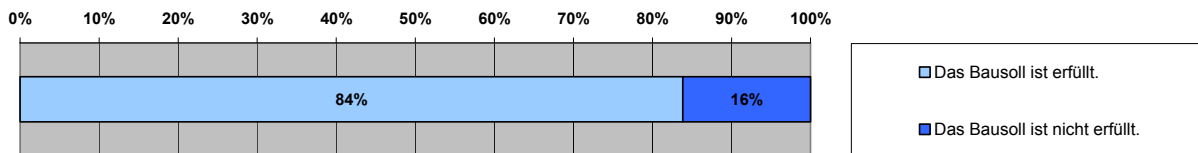


Abbildung 4-32: Beurteilung des Bausolls zum Zeitpunkt der Abnahme

Dieser fiktive Zusammenhang wird durch die folgende Abbildung aus der Umfrageauswertung unterstützt, da 16 % der Auftraggeber sich immer zur Abnahmeverweigerung berechtigt fühlen, 28 % der Auftragnehmer jedoch den Auftragnehmer nie zu einer Abnahmeverweigerung berechtigt ansehen.

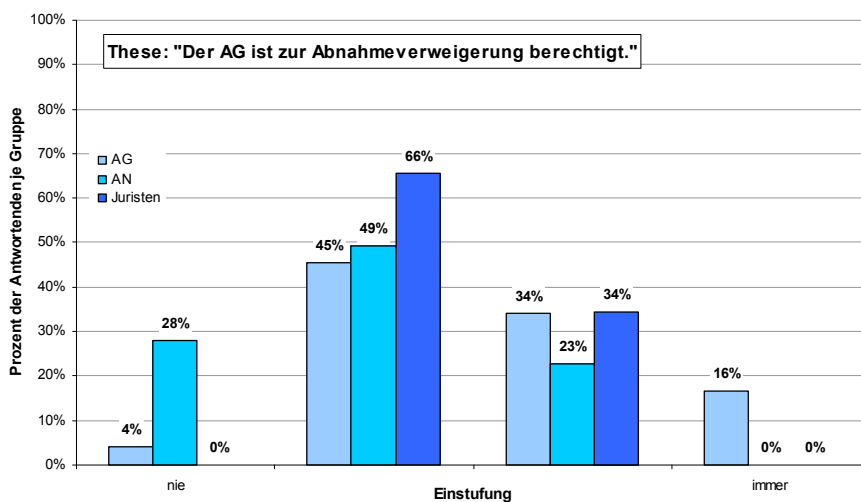


Abbildung 4-33: Berechtigung zur Abnahmeverweigerung

<sup>149</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Schlüsselfertiges Bauen. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007, S. 7-1.

#### 4.6.2.1 Abnahmeprozess nach VOB/B

Der Prozess der Abnahme besteht bei einem Vertrag nach VOB/B in der Überprüfung der Vertragsgerechtigkeit der Leistung des Auftragnehmers. Diese Überprüfung wird während gemeinsamer Begehungen von Auftraggeber und Auftragnehmer durchgeführt. Mögliche Vorbegehungen, die der Auftragnehmer selbst durchführen kann um seine Leistung zu überprüfen, stellen eine Verbesserung des Ergebnisses der Abnahme dar, sie sind jedoch nicht Teil des Abnahmeprozesses selbst, sondern sind dem Bereich der Qualitätssicherung zuzuordnen.

#### 4.6.2.2 Abnahmeprozess nach FIDIC

Bei einem Vertrag nach FIDIC besteht der Prozess der Abnahme nicht nur aus Begehungen des Bauwerkes, sondern es wird mit der verpflichtenden Durchführung von Fertigstellungstests ein zusätzliches Element im Vergleich zu deutschen Regelungen eingeführt. Diese Fertigstellungstests sind in Cl. 10 *Red Book* geregelt. Der Auftragnehmer muss an Hand dieser Prüfungen beweisen, dass die erbrachte Leistung der vertragsgemäß vereinbarten Leistung entspricht.

Der zeitliche Ablauf der Tests ist dabei streng reglementiert: Mindestens 21 Tage vor einem möglichen Termin für die Fertigstellungstests muss der Auftragnehmer diesen dem *Engineer* anzeigen. 14 Tage nach diesem Termin werden dann die Tests selbst durchgeführt an einem Tag, der vom *Engineer* festgesetzt wird. Will der *Engineer* an den Tests teilnehmen, so muss er dies dem Auftragnehmer mindestens 24 Stunden vor dem festgelegten Termin mitteilen. Erscheint der *Engineer* zum vereinbarten Termin nicht, so kann der Auftragnehmer die Tests auch ohne ihn durchführen, wenn der *Engineer* ihn nicht explizit anweist zu warten.

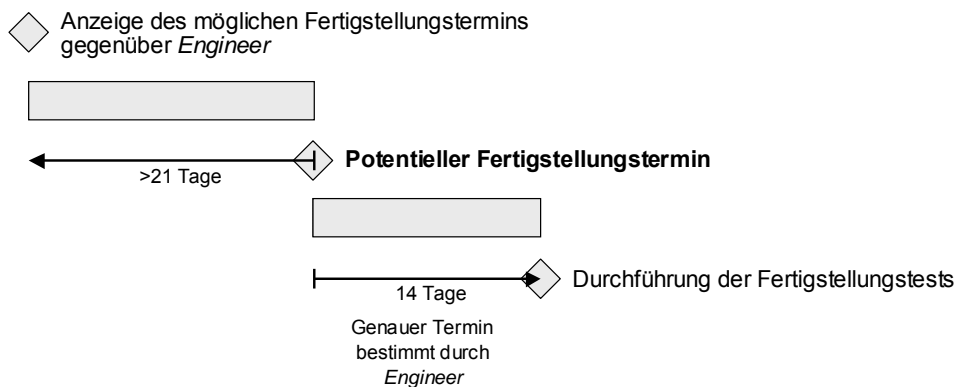


Abbildung 4-34: Zeitlicher Ablauf von Fertigstellungstests<sup>150</sup>

Das Ergebnis eines Fertigstellungstests hat der Auftragnehmer dem *Engineer* unverzüglich in einem Bericht zu übermitteln. Verlaufen die Fertigstellungstests erfolgreich, so steht einer Abnahme nichts mehr im Wege, es fehlt nur noch die formale Bescheinigung, um eine

<sup>150</sup> Hackenberg, Manuela: Untersuchung der Anforderungen für einen optimierten Abnahmeprozess eines Bauprojektes. Bachelor-Thesis am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008, S. 33.

rechtskräftige Wirkung zu erreichen.<sup>151</sup> Zeigen die Fertigstellungstests an einer Anlage oder einer Ausführung, dass diese nicht einwandfrei funktioniert, so hat der *Engineer* das Recht, sie zurückzuweisen. Der Auftragnehmer muss die mangelhaften Teile nachbessern und es kommt auf Verlangen des *Engineers* zu einer Wiederholung des Tests unter gleichen Voraussetzungen und Bedingungen. Können die Arbeiten auch bei einer Wiederholung des Tests die Anforderungen nicht einhalten, so hat der *Engineer* drei rechtliche Möglichkeiten:

- Er kann eine weitere Wiederholung verlangen,
- die Abnahme der Arbeiten verweigern oder
- eine Abnahmebescheinigung ausstellen, wenn ihn der Auftraggeber darum bittet, wobei allerdings eine Minderung des Vertragspreises angemessen ist. Die Höhe der Minderung wird dabei entweder übereinstimmend von den Parteien festgelegt oder bei fehlender Einigung vom *Engineer* bestimmt.

#### **4.6.2.3 Abnahmeprozess nach NEC**

Bei der Abnahme eines Bauwerks, das auf Grundlage eines NEC3-Vertrages errichtet wurde, sind verpflichtende Fertigstellungstests ebenfalls Bestandteil des Abnahmeprozesses (vgl. Cl. 40.1 NEC ECC). Welche Tests durchgeführt werden müssen, wer die nötigen Geräte und Materialien liefert und wann die Versuche erfolgen sollen, ist dabei bereits bei Vertragsabschluss durch den Auftraggeber festgelegt. Diese Informationen sind in der *Works Information* enthalten, die dem Auftragnehmer schon bei der Ausschreibung zur Verfügung gestellt werden. Im Gegensatz zu den FIDIC-Vertragstexten werden die Tests nicht ausschließlich vom Auftragnehmer durchgeführt, sondern auch der vom Auftraggeber beauftragte *Supervisor* wird eigene Prüfungen abhalten. Beide Parteien müssen sich entsprechend Cl. 42.2 NEC ECC gegenseitig über eventuell entdeckte Mängel unterrichten, zu deren Beseitigung der Auftragnehmer im Folgenden verpflichtet ist.

### **4.6.3 Folgen aus der Abnahme**

Mit der Abnahme endet die Leistungserbringungsphase eines Bauprojektes und es beginnt die Gewährleistungsphase. Mit diesem zentralen Übergang ändern sich Rechte und Pflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer entscheidend und es werden verschiedene rechtliche Folgen der Abnahme wirksam.

#### **4.6.3.1 Folgen aus der Abnahme nach VOB/B**

Mit der Abnahme treten bei einem Vertrag nach VOB/B verschiedene rechtliche Wirkungen in Kraft:

- Das Erfüllungsstadium wird beendet und die Gewährleistung beginnt. Der Auftraggeber hat somit kein Recht mehr auf Erfüllung des Vertrages, sondern nur noch Mängelbeseitigungsrechte nach § 13 Nr. 5-7 VOB/B.
- Die Vorleistungspflicht des Auftragnehmers endet und die Vergütung wird nach Stellung einer prüffähigen Schlussrechnung fällig (vgl. § 14 Nr. 1 VOB/B).
- Übergang der Leistungs- und Vergütungsgefahr von Auftragnehmer zu Auftraggeber (vgl. § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bis zur Abnahme ist der Auftragnehmer verpflichtet, das

---

<sup>151</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Einführung in das Recht der FIDIC- Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterung und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin. 2006, S. 88.

Werk auf seine Kosten neu zu erstellen, falls es ohne sein Verschulden beschädigt oder gestohlen wird oder untergeht.

- Mit der Abnahme endet auch die Schutzpflicht des Auftragnehmers für die von ihm ausgeführten Leistungen und die erhaltenen Gegenstände. § 4 Nr. 5 VOB/B enthält diese zusätzliche Pflicht des Auftragnehmers, das Eigentum des Auftraggebers vor Diebstahl und Beschädigung zu schützen, die eben mit dem Zeitpunkt der Abnahme beendet ist.
- Die Gewährleistungsfristen beginnen mit der Abnahme zu laufen. Während der in § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B definierten regelmäßigen Verjährungsfrist von 4 Jahren ist der Auftragnehmer nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B verpflichtet, alle anfallenden Mängel am Bauwerk zu beseitigen, sofern die Beseitigung zumutbar und möglich ist (vgl. § 13 Nr. 6 VOB/B). Findet die Mängelbeseitigung innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten Frist nicht statt, so hat dieser das Recht, die Beseitigung auf Kosten des Auftragnehmers selbst vorzunehmen (vgl. § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B).
- Ebenfalls mit der Abnahme verbunden ist nach § 363 BGB eine Umkehr der Beweislast. Bis zum Zeitpunkt der Abnahme ist der Auftragnehmer verpflichtet, im Zweifel zu beweisen, dass das erstellte Werk mangelfrei ist; mit Eintreten der Abnahmewirkungen muss der Auftraggeber, wenn er das Vorhandensein eines Mangels behauptet, dieses auch beweisen. Eine Ausnahme hiervon gilt nur für Mängel, für die sich der Besteller seine Rechte bereits bei der Abnahme ausdrücklich vorbehalten hat.
- Bei einem VOB/B Vertrag muss sich der Auftraggeber Mängelrechte für bekannte Mängel vorbehalten, wenn er diese nicht verlieren will. Vor der Abnahme hat er nach § 4 Nr. 7 VOB/B das Recht, den Auftragnehmer zu verpflichten, mangelhafte Leistungen auf eigene Kosten zu beseitigen. Nach der Abnahme verändern sich die Rechte des Auftraggebers auf Mängelbeseitigung. Es gilt nun § 13 Nr. 5-7 VOB/B. Darin sind die Nacherfüllung, Selbstvornahme, Minderung der Vergütung und der Schadensersatz geregelt.

#### **4.6.3.2 Folgen aus der Abnahme nach FIDIC**

Mit Erteilung der Abnahmebescheinigung beginnt bei einem Vertrag nach FIDIC die *Defects Liability Period* zu laufen, die erst mit der Ausstellung der Erfüllungsbescheinigung durch den *Engineer* beendet ist. Klausel 11 der FIDIC-Bedingungen regelt Rechte und Pflichten der Parteien innerhalb der *Defects Liability Period*. Während dieser Zeit ist der Auftragnehmer zur Beseitigung aller Mängel verpflichtet, die ihm der Auftraggeber meldet. Die Kosten der Mängelbeseitigung trägt dabei der Auftragnehmer, wenn der Mangel auf eine Planungsleistung des Auftragnehmers zurückzuführen ist oder wenn der Grund der mangelhaften Leistung in fehlerhafter Ausführung des Auftragnehmers liegt. Ist die Ursache eines Mangels dagegen im Verantwortungsbereich des Auftraggebers zu finden, so wird die Mängelbeseitigung als eine zusätzliche Leistung betrachtet und es gilt Klausel 13.3 *Red Book*. Die Dauer der *Defects Liability Period* ist in den FIDIC-Klauseln nicht definiert, es existiert lediglich ein Voreintrag in den Mustern, die von der FIDIC selbst veröffentlicht werden. Dieser beträgt 365 Tage, allerdings kann diese Frist von den Parteien im Vertrag durch eine Vereinbarung im Anhang zum Angebot oder in den Besonderen Bedingungen sowohl verlängert als auch verkürzt werden.

Ein Teil der rechtlichen Folgen der Abnahme tritt mit Ausstellung der Abnahmebescheinigung ein, ein anderer Teil jedoch erst mit Ausstellung der Erfüllungsbescheinigung.

Mit der Abnahmebescheinigung treten folgende Wirkungen in Kraft:

- Ein Gefahrübergang vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber findet statt. Vom Baubeginn bis zur Abnahme trägt der Auftragnehmer nach Cl. 17.2 *Red Book* die Sorgfaltspflicht für das Bauwerk sowie die daran verrichteten Arbeiten. Wird das Werk während dieser Zeit beschädigt oder zerstört, so hat er auf eigene Kosten für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands zu sorgen. Ausnahmen dieser Sorgfaltspflicht sind in Cl. 17.3 *Red Book* festgelegt, wonach der Auftraggeber verschiedene unvorhersehbare Risiken selbst tragen muss, wie kriegerische Auseinandersetzungen, oder Naturgewalten. Mit der Erteilung der Abnahmebescheinigung erlischt die Sorgfaltspflicht des Auftragnehmers und der Auftraggeber ist im Weiteren selbst für sein Werk verantwortlich. Der Gefahrübergang mit Ausstellung der Abnahmebescheinigung und nicht erst mit der Erfüllungsbescheinigung erscheint sinnvoll, da der Auftraggeber das Werk zu diesem Zeitpunkt in Besitz nimmt und daher der Auftragnehmer durch seine Arbeit keine Schäden mehr verursachen kann, für deren Beseitigung er dann verantwortlich wäre.
- Nach Ausstellung der Abnahmebescheinigung kann der Auftragnehmer vorläufig schlussrechnen. Ablauf und Organisation der Rechnungslegung sind in Cl. 14 *Red Book* geregelt (vgl. auch Kapitel 4.4.2.2).

Nach Ablauf der *Defects Liability Period* und mit Ausstellung der Erfüllungsbescheinigung treten verschiedene weitere rechtliche Folgen in Kraft.

- Zunächst endet das Erfüllungsstadium mit Ausstellung der Erfüllungsbescheinigung. Der Auftragnehmer ist im Folgenden nur noch im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistungsfrist zu Mängelbeseitigung verpflichtet.
- Mit Ausstellung der Erfüllungsbescheinigung kann der Auftragnehmer endgültig schlussrechnen. Auch hier ist der Ablauf der Zahlungen in Cl. 14 *Red Book* geregelt.
- Nach Erteilung der Erfüllungsbescheinigung kann der Auftragnehmer seine Erfüllungssicherheit zurückverlangen, der Auftraggeber muss sie innerhalb von 21 Tagen auszahlen, nachdem er eine Kopie der Erfüllungsbescheinigung erhalten hat. Diese Erfüllungssicherheit muss der Auftragnehmer nach Cl. 4.2 *Red Book* zu Beginn des Projektes an den Auftraggeber leisten, wenn es im Anhang zum Angebot so festgesetzt ist. Damit soll dem Auftraggeber eine finanzielle Sicherheit gegeben werden, dass der Auftragnehmer seiner Pflicht zur Erfüllung des Vertrages nachkommen wird.

#### **4.6.3.3 Folgen aus der Abnahme nach NEC**

Auch bei einem Vertrag nach NEC existiert zusätzlich zur gesetzlichen Gewährleistungsfrist eine Frist, während der der Auftraggeber besondere Mängelrechte besitzt. Mit der Ausstellung der Fertigstellungsbescheinigung durch den *Project Manager* beginnt die *Defects Correction Period*. Während dieser Zeit muss der Auftragnehmer alle bekannten Mängel beseitigen. Werden Mängel während dieser Frist erst entdeckt, so beginnt für sie die *Defects Correction Period* erst mit ihrer Anzeige.

Abhängig von der *Defects Correction Period* wird die Dauer bestimmt, zu der das *Defects Certificate* ausgestellt wird. Die Erteilung dieser Bescheinigung stellt eine der Hauptaufgaben des *Supervisors* dar. Darin bescheinigt er dem Auftragnehmer die vertragsgemäße Erstellung



der Bauleistung. Der Zeitpunkt der Ausstellung des *Defects Certificate* ist abhängig vom Auftreten von Mängeln. Werden keine Mängel festgestellt und beginnt damit keine *Defects Correction Period* zu laufen, so wird das *Defects Certificate* zu einem vertraglich fixierten *Defects Date* ausgestellt. Werden vor dem *Defects Date* Mängel festgestellt, so beginnt für diese die *Defects Correction Period* zu laufen. Das *Defects Certificate* wird im Folgenden erst nach Ablauf der letzten *Defects Correction Period* ausgestellt. Die Dauer der *Defects Correction Period* wird in den Vertragsdaten festgelegt und beginnt zu laufen, sobald ein Mangel entdeckt wurde. Als *Defects Correction Period* wird im Regelfall ein Intervall von einem Jahr Dauer gewählt. Mit der Ausstellung des *Defects Certificate* endet das Erfüllungsstadium des Bauprojekts.

Wie schon in Kapitel 4.4.3.1 erwähnt, kann der Auftragnehmer abhängig von der Ausstellung des *Defects Certificate* schlussrechnen, da 4 Wochen nach Ausstellung dieser Bescheinigung das letzte *Assessment Date* vorgesehen ist.

Nach Beendigung der Arbeiten an einem Bauwerk findet ein Gefahrübergang vom Auftragnehmer zum Auftraggeber statt. Während der Arbeiten ist der Auftragnehmer verpflichtet, bei einer Beschädigung der Leistung diese auf eigene Kosten wieder in einen abnahmereifen Zustand zu bringen. Nach Übergang der Gefahr muss der Auftraggeber bei einem Schaden an dem Bauwerk dieses selbst wieder herrichten. Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ist in den NEC ECC Regelungen keine eindeutige Angabe gemacht. Es liegt aber nahe, den Gefahrübergang entsprechend den FIDIC-Bedingungen, die ebenfalls die Besonderheit einer Mängelbeseitigungsfrist zusätzlich zur gesetzlichen Verjährungsfrist aufweisen, schon mit dem Zeitpunkt der Abnahmebescheinigung anzunehmen, da in der folgenden *Defects Correction Period* der Auftraggeber das Bauwerk schon in Besitz genommen hat.

## 4.7 Konflikte und Streitigkeiten

Die Interessen der Projektbeteiligten sind in zahlreichen Bereichen grundsätzlich verschieden, wie es auch Abbildung 4-35 beispielhaft aufzeigt. Im Rahmen der Befragung wurde die Einschätzung der Antwortenden abgefragt hinsichtlich der These, dass der Auftraggeber die zeitlichen Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken tragen soll. Anhand der Abbildung zeigt sich, dass bei den Antwortenden die Tendenz vorliegt, dass diese Regelung sinnvoll ist. Hingegen kann bei genauer Betrachtung festgestellt werden, dass insbesondere zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern mit 39 % bzw. 81 % eine deutliche Diskrepanz vorliegt. Inwiefern eine unterschiedliche Wunsch- bzw. Zielvorstellung zu einem Konflikt zwischen den Beteiligten führen kann, hängt von dem Zusammenwirken der Beteiligten ab.

Der Anteil der Juristen, die diese Regelung für sinnvoll erachtet haben, ist um 25% geringer als der Anteil der Bauunternehmen. Da jedoch die auftraggeberseitigen Juristen und die Bauunternehmen kein direktes vertragliches Verhältnis miteinander haben, führt diese unterschiedliche Haltung zu keinen weiteren Konsequenzen. Auftraggeber und Auftragnehmer haben jedoch einen Werkvertrag geschlossen, der beide Parteien zu einer Leistung verpflichtet. Der Auftragnehmer schuldet dem Auftraggeber ein mangelfreies Werk zu einem vereinbarten Termin und zu einem vereinbarten Preis. Der Auftraggeber im Gegenzug verpflichtet sich durch den Werkvertrag zur Zahlung der vereinbarten Vergütung, sofern die Zielkriterien erfüllt sind.

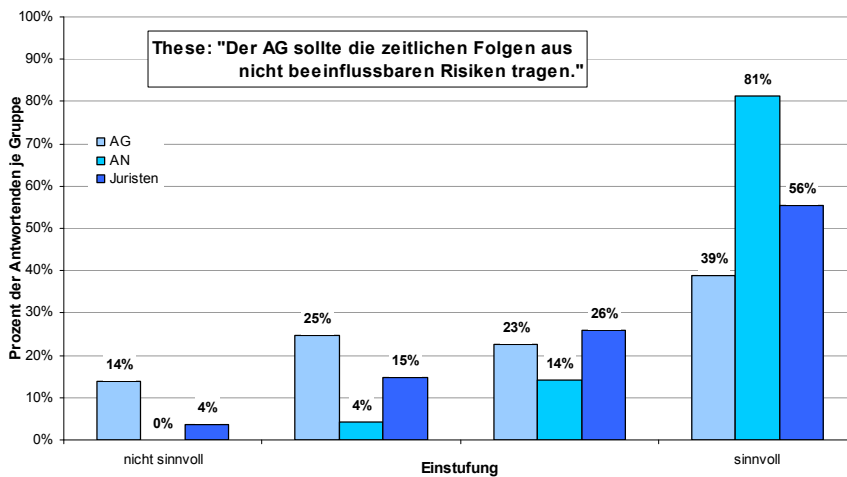


Abbildung 4-35: These zu zeitlichen Folgen aus Risiken aus Sicht von AG, AN und Juristen

Das Beispiel der zeitlichen Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken veranschaulicht die Entstehung des Konfliktes. Unter der Annahme, dass sich auf einem beliebigen Projekt ein nicht beeinflussbares Risiko realisiert hat, z.B. ein Erdbeben im Rahmen einer Straßenbaumaßnahme, der durch ein nicht vorhersehbares Regenereignis ausgelöst wurde, verlängert sich die erforderliche Bauzeit, da zunächst umfangreiche Aufräum- und Sicherungsmaßnahmen eingeleitet werden müssen sowie die zerstörten Leistungen erneut hergestellt werden müssen. Der von beiden Parteien vereinbarte Fertigstellungstermin kann auch unter Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte vom Auftragnehmer nicht eingehalten werden. Im Werkvertrag haben sich beide Parteien darauf geeinigt, dass bei Überschreitung des Fertigstellungstermins durch den Auftragnehmer dieser pro Tag Überschreitung eine Vertragsstrafe zahlen muss. Sofern der Auftragnehmer die Überschreitung jedoch nicht zu vertreten hat, wird ihm die Bauzeitüberschreitung nicht zugewiesen.

Die Frage nach den zeitlichen Folgen führt in diesem fiktiven Beispiel zu einem Konflikt zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, da der Auftraggeber der Ansicht sein könnte, dass der Auftragnehmer die zeitlichen Folgen des nicht beeinflussbaren Risikos zu tragen hat, der Auftragnehmer dieses jedoch abstreitet.

#### 4.7.1 Baubetriebliche Ursachen

Derartige Beispiele ereignen sich täglich in vielfältiger Weise und führen dazu, dass Auftraggeber und Auftragnehmer ihre Interessen und Ziele in Gefahr sehen. In gleicher Folge reduzieren sie ihre Kommunikations- und Verhandlungsbereitschaft und bewirken im Gegenzug einen Fortgang der verschiedenen Eskalationsstufen, angefangen von „verhärteten Fronten“ über „Polarisation und Debatte“ bis hin zu „Gemeinsam in den Abgrund“<sup>152</sup>.

Das geschilderte fiktive Beispiel hat die zentrale Zielgröße der Bauzeit aufgegriffen, die jedoch nicht als alleinige baubetriebliche Ursache für Konflikte angesehen werden kann. Ebenso wie die Bauzeit sind die beiden weiteren Zielgrößen von Projekten (vgl. Kapitel 3.1.1) Kosten und Qualität wesentliche Ursachen für Konflikte auf Projekten. Zahlreiche weitere Konfliktursachen, z.B. die genaue Definition der geschuldeten Leistung oder eine nicht fristgerecht erbrachte

<sup>152</sup> Vgl. Gieger, Winfried: Außergerichtliche Streitbeilegung. Teil B, Rn. 31. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.

Planungsleistung, lassen sich in ihren Auswirkungen durch zentrale Kenngrößen abbilden. Der Umfang der geschuldeten Leistung hat Einfluss auf die erforderliche Zeit, die zur physischen Herstellung benötigt wird als auch auf die Kosten, die für die Leistung anfallen. Ebenso kann sich eine zu spät erbrachte Planungsleistung auf den Fortschritt des Bauablaufs negativ auswirken, indem erforderliche Materialbestellungen nicht vorgenommen werden können, da die erforderliche Planungsgrundlage noch ausstehend ist.

Aus gutachterlichen Tätigkeiten auf unterschiedlichen Projekten wird deutlich, dass Konflikte mit zunehmender Anzahl entstehen als auch dass diese häufig einen Einfluss auf den geplanten Produktionsprozess ausüben. In Kapitel 4.5 wurde bereits detailliert auf unterschiedliche Einwirkungen auf den Bauprozess eingegangen und nachgewiesen, dass diese Einwirkungen Anpassungen an dem geplanten Produktionsprozess erforderlich machen.

#### **4.7.2 Möglichkeiten zur vorläufigen Streitentscheidung**

Bereits die VOB aus dem Jahr 1926 hält in § 18 Regelungen zum Umgang mit Streitigkeiten vor. Darin ist in Nr. 3 folgender Wortlaut gegeben:

*"Vor Anrufen des Gerichts (Schiedsgericht oder ordentliches Gericht) kann jeder Teil die Schlichtung des Streitfalles durch einen Unparteiischen verlangen. Wenn sich die Parteien über ihn oder über die Stelle, die ihn ernennen soll, nicht einigen, so wird er durch den Präsidenten des für den Ort der Baustelle zuständigen Landgerichts ernannt. Wenn mit Einverständnis der Behörden und der Berufsvertretungen der Unternehmer Stellen geschaffen sind oder künftig geschaffen werden, die geeignete Unparteiische benennen können, so sollen diese Stellen darum angegangen werden.*

*Der Unparteiische ist nur dem Gesetz und seinem Gewissen verantwortlich. Er hat alsbald nach seiner Ernennung die Parteien anzuhören, die Prüfung vorzunehmen, und wenn eine Schlichtung nicht gelingt, spätestens innerhalb 4 Wochen seinen Vergleichsvorschlag den Parteien in je einer Ausfertigung zu übersenden. Hierbei hat der Unparteiische eine Frist von höchstens 2 Wochen zu setzen, innerhalb deren die Parteien dem Unparteiischen die Annahme oder Ablehnung zu erklären haben. Nach Ablauf dieser Frist, und wenn der Unparteiische nicht rechtzeitig seinen Vorschlag macht, ist die Anrufung des Gerichts zulässig.*

*Der Unparteiische bestimmt in seinem Vergleichsvorschlag zugleich, wie die Kosten auf die Parteien verteilt werden. Lehnen die Parteien den Vergleichsvorschlag ab, so entscheidet das Gericht auch über die Kosten, jedoch hat jede Partei vorbehaltlich dieser Entscheidung dem Unparteiischen die Hälfte seiner Kosten als Vorschuss zu vergüten. Sie haften dem Unparteiischen für seine Kosten als Gesamtschuldner."*

Der Ansatz in der VOB/B, vor einem gerichtlichen Verfahren bereits eine Schlichtung des Streitfalles vorzunehmen, beschreibt in ähnlicher Form das, was heute in unterschiedlichen Regelwerken formuliert ist. Zentraler Gedanke in der VOB/B 1926 ist, einen Unparteiischen Dritten zur Schlichtung des Streitfalles hinzuzuziehen, der nur dem Gesetz und seinem Gewissen verantwortlich ist. Der Unparteiische hat – sofern ihm keine Schlichtung des Streites gelingt – innerhalb eines Zeitraums von 4 Wochen seinen Vergleichsvorschlag den Parteien zu übergeben, der von diesen innerhalb einer weiteren Frist von 2 Wochen angenommen oder abgelehnt werden muss. Erst nach Ablauf dieser Fristen besteht die Möglichkeit, den Fall auch gerichtlich verfolgen zu lassen.

Ebenso ist in § 18 Nr. 5 VOB/B (1926) geregelt, dass der Auftragnehmer nur in besonderen Ausnahmefällen das Recht hat, seine Arbeiten im Fall von Streitigkeiten einzustellen:

*„Ein Streitfall berechtigt den Auftragnehmer nicht, die übertragenen Arbeiten einzustellen, es sei denn, daß der Auftraggeber eine fällig gewordene Zahlung trotz Mahnung innerhalb einer gestellten Nachfrist nicht geleistet hat.“*

Bereits in der Fassung aus dem Jahr 1965 ist eine Regelung zur vorzeitigen Streitschlichtung nicht mehr enthalten, ebenso ist die Regelung der Einstellung der Arbeiten in Ausnahmefällen gestrichen worden. Die Einstellung infolge nicht geleisteter Zahlungen trotz verstrichener Nachfrist wurde jedoch in § 16 Nr. 4 Abs. 3 VOB/B (1965) „Zahlung“ aufgenommen und behält somit nach wie vor Gültigkeit. Nach Ingenstau und Korbion besteht darüber hinaus die Möglichkeit in Ausnahmefällen für den Auftragnehmer das Einstellen der Arbeiten zu erwägen, sofern bei objektiver Betrachtung die Fortführung der Leistung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben für den Auftragnehmer unzumutbar ist.<sup>153</sup>

Erst die aktuelle Fassung der VOB aus dem Jahr 2006 greift die bereits 1926 enthaltene Regelung zur vorzeitigen Streitschlichtung in § 18 Nr. 3 VOB/B wieder auf. Schulze-Hagen und Vygen beklagen jedoch den fehlenden Mut des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses (DVA), der mit der Einführung des § 18 Nr. 3 VOB/B 2006 zwar ein Verfahren zur Streitbeilegung ermöglicht, dieses jedoch zu „inhaltsleer“<sup>154</sup> bzw. zu „schwach“<sup>155</sup> tätigt.

Laut der bereits mehrfach zitierten Umfrage des Deutschen Baugerichtstages e.V. befürworten bei den Auftragnehmern 81,45 %, bei den Auftraggebern 69,92 % der Befragten ein zwingendes außergerichtliches Streitlösungsverfahren vor Einleitung eines Bauprozesses. Unterstützt wird diese Forderung bereits durch den Gesetzgeber, der durch die Reform des selbstständigen Beweisverfahrens die Prozessvermeidung fördern wollte.<sup>156</sup> Im Bereich von Bagatellen ist bereits durch § 15a Einführungsgesetz ZPO (EGZPO) eine Ermächtigungsgrundlage für eine Zulassungsvoraussetzung für gerichtliche Streitigkeiten geschaffen worden, die besagt, dass zunächst eine erfolglose außergerichtliche Schlichtung hat erfolgen müssen.

#### §15a EGZPO

*„Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass die Erhebung der Klage erst zulässig ist, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle versucht worden ist, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen....“*

Wie bereits verdeutlicht wurde, hält die VOB/B 2006 zum Thema der vorläufigen Streitbeilegung keine detaillierten Regelungen vor, mit Ausnahme § 18 Nr. 2 und 3 VOB/B. In § 18 Nr. 2 VOB/B wird die Möglichkeit für den Auftragnehmer geregelt, im Konfliktfall mit Behörden die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anzurufen, die dem Auftragnehmer innerhalb definierter Fristen die Möglichkeit zur mündlichen Aussprache gewähren soll und anschließend innerhalb einer weiteren Frist eine Entscheidung treffen soll. Lembcke beschreibt

---

<sup>153</sup> Vgl. Ingenstau, Heinz und Hermann Korbion (Hrsg.): § 18 Nr. 3 VOB/B. Rn. 15. In: VOB Teil A und B. Kommentar. 5. Aufl. Düsseldorf 1968.

<sup>154</sup> Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1952.

<sup>155</sup> Vygen, Klaus: VOB/B 2006: Stellungnahme zum Beschluss des DVA-Hauptausschuss Allgemeines vom 17. Mai 2006. Veröffentlicht auf ibr-online.de. Aufgerufen am 18.05.2008. Rn. 21 und 22.

<sup>156</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1951f.

diese Regelung der VOB/B 2006 als „Fremdkörper“<sup>157</sup>, da sie in keiner Weise eine durch Sachkompetenz und Projektnähe herbeigeführte Entscheidung eines Unabhängigen im Falle eines Konfliktes beschreibt, sondern lediglich die Einbeziehung verwaltungsorganisatorischer Belange des öffentlichen Auftraggebers. Nach Eplinius fungiert der Auftraggeber damit nach dem Grundsatz des Richters in eigener Sache, obwohl dieses nicht so sein dürfe.<sup>158</sup> In § 18 Nr. 3 VOB/B wird beiden Parteien die Möglichkeit offen gelassen, ein Streitbeilegungsverfahren zu vereinbaren. Weiterführende Regelungen enthält die VOB/B hierzu jedoch nicht.

Die Familie der NEC3-Verträge regelt den Bereich der Streitschlichtung über die *Option W1* und *W2* der *Dispute Resolution* (vgl. Abbildung 2-5), die für Bauvorhaben in Großbritannien durch Inkrafttreten des *Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996* (HGCRA) im Jahr 1998 gesetzlich vorgeschrieben sind. Gemäß Klausel W1.1 und W2.1 (1) NEC ECC ist im Falle einer Streitigkeit in Verbindung mit dem NEC3-Vertrag ein *Adjudicator* hinzuzuziehen, der über diese Streitigkeit zu urteilen hat. Die Regelungen in den NEC3-Verträgen sind denen der §§ 104 ff. HGCRA angepasst.

#### W1.1 NEC ECC

*“A dispute arising under or in connection with this contract is referred to and decided by the Adjudicator.”*

Das *Red Book* enthält stellvertretend betrachtet für den *Rainbow* der FIDIC-Vertragswerke in Klausel 20.1 Regelungen zu Streitigkeiten und zur entsprechenden Schlichtung dieser. Darin ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer, sofern er sich berechtigt fühlt, eine Bauzeitverlängerung oder eine zusätzliche Vergütung zu erhalten, den *Engineer* unmittelbar zu benachrichtigen hat. In zweiter Stufe ist bei Unzufriedenheit mit der Entscheidung des *Engineers* die Sache an ein *Dispute Adjudication Board* weiterzugeben, das ähnlich dem *Adjudicator* nach NEC3 eine vorläufig verbindliche Entscheidung trifft (vgl. Abbildung 4-36).

Die bereits mehrfach umschriebene Streitbeilegung oder Streitschlichtung hält nach dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussionen und Veröffentlichungen verschiedene Varianten vor<sup>159</sup>:

- Verhandlung
- Mediation
- Schlichtung
- Schiedsverfahren
- *Adjudication*

Im Folgenden wird auf die unterschiedlichen Verfahren und die Regelungen in den bestehenden Vertragswerken VOB/B, FIDIC sowie NEC3 eingegangen. Am Ende der

---

<sup>157</sup> Lembcke, Moritz: Gegenüberstellung von § 18 Nr. 2 VOB/B und dem FIDIC-Engineer-Verfahren. IBR 2006, 535. S. 1.

<sup>158</sup> Eplinius, Bruno: Der Bauvertrag – Erl. zur Verdingungsordnung für Bauleistungen (DIN 1960 u. 1961). 3. Aufl. Berlin 1940, S. 217.

<sup>159</sup> Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. In der Literatur werden bereits auch Kombinationen aus diesen Modellen diskutiert, so z.B. das „Drei-Säulen-Modell“ gegen Baustreitigkeiten der Deutschen Gesellschaft für Baurecht.

Beschreibung erfolgt eine Auswertung der Regelungen unter besonderer Berücksichtigung der bauprozessualen Anforderungen.

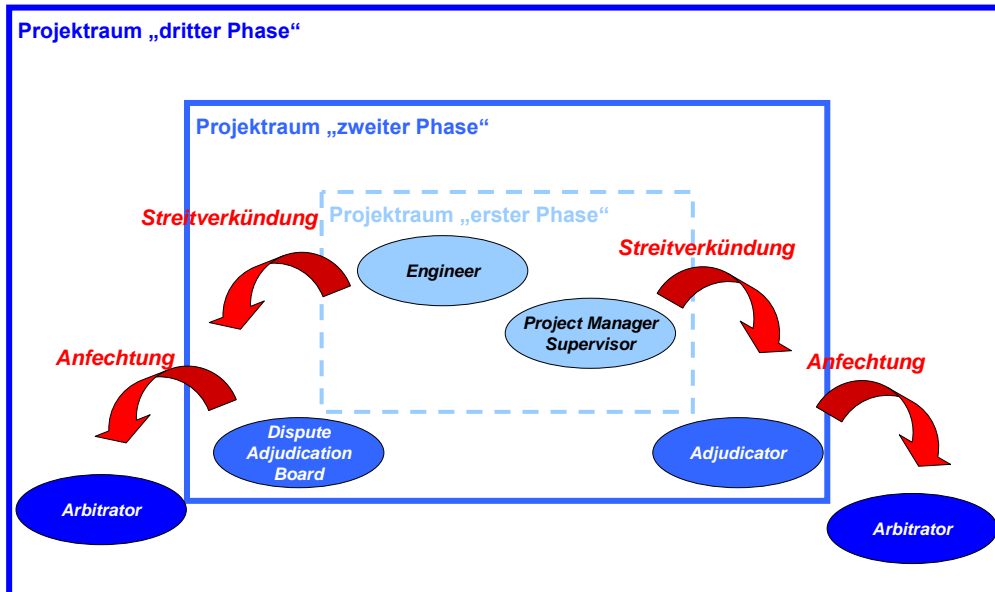


Abbildung 4-36: Projekträume mit Beteiligten Dritten

#### 4.7.2.1 Die Verhandlung

Die Verhandlung stellt die einfachste Version der Streitbeilegung dar, die ausschließlich durch die Vertragsparteien selbst durchgeführt wird. Es werden keine weiteren Dritten mit einbezogen, die zwischen den beiden streitenden Parteien stehen. Es besteht jedoch bei diesem Verfahren die Möglichkeit, dass jede der beiden Parteien weitere Beteiligte hinzuzieht, die jedoch in der objektiven Betrachtung der Streitkonstellation keine dritte Partei darstellen.

Somit ist anschaulich erkennbar, dass die hinzugezogenen Beteiligten ausschließlich versuchen werden, die Interessen ihrer Partei zu bekräftigen und durchzusetzen, so dass es erwartungsgemäß nicht unmittelbar zu einer Entspannung der Konfliktsituation kommt. Dieses ist nur durch auf der Basis der Kooperationsbereitschaft der Parteien sowie deren Freiwilligkeit zur Lösung des Konfliktes möglich. Sofern die Parteien jedoch diese Bereitschaft mitbringen, stellt die Verhandlung die – gemessen am Aufwand – günstigste Variante der Streitbeilegung dar.

#### 4.7.2.2 Mediation

Die professionelle Mediation beruht auf den Prinzipien eines Forschungsprojektes der Harvard-Universität: der Harvard-Verhandlungsmethode. Diese hatte ihren Durchbruch beim ägyptisch-israelischen Camp-David-Abkommen im Jahr 1977. Die Harvard-Verhandlungsmethode beruht auf dem Grundsatz „Kooperation statt Konfrontation“ und zielt auf einen verbesserten Erfolg am Ende der Verhandlungsphase. Die Mediation beschreibt somit ein Verfahren, das auf der kooperativen Zusammenarbeit der streitenden Parteien unter Vermittlung eines von beiden bestimmten Mediators beruht. Die ersten schriftlichen Nachweise der Mediation sind jedoch bereits erheblich früher zu finden, so unter anderem in den Westfälischen Friedensverträgen aus dem Jahr 1648 zwischen Deutschland und Frankreich:

*„domini Aloysii Contareni, equitis, qui mediatoris munere procul a partium studio totos pene quinque annos impigre perfunctus est“<sup>160</sup>*

Bereits durch diese kurze Umschreibung werden die zentralen Leitlinien der Mediation dargestellt:

- Die Entscheidungsgewalt im Konflikt bleibt den Vertragsparteien überlassen.
- Der Mediator fungiert als objektiver Unabhängiger (Dritter), der zwischen den Parteien vermittelt, d.h. im Wesentlichen die durch den Streitfall eingeschränkte Kommunikation fördert. Dabei bringt er grundsätzlich keine eigenen Gedanken und Vorschläge ein, sondern greift nur die von den Parteien erarbeiteten Lösungsmöglichkeiten auf.<sup>161</sup>

Die Mediation baut somit – wie auch die Verhandlung – auf der Kooperationsbereitschaft der Parteien auf und lässt diesen die Möglichkeit auf eine eigene Entscheidung hinsichtlich des Konfliktes. Kullack beschreibt die zentrale Aufgabe des Mediators, an den wie auch bei den folgenden Verfahren inhaltliche Anforderungen gestellt werden, als „neutrale Organisation und Strukturierung des Auseinandersetzungsprozesses“ und der Animation der Parteien, mit sachlichen Argumenten aufeinander zuzugehen.<sup>162</sup>

#### 4.7.2.3 Schlichtung

Die Schlichtung orientiert sich zunächst am System der Mediation, indem die neutrale dritte Person des Schlichters versucht, die streitenden Parteien zu einem Konsens zu bewegen, ohne eine eigene Entscheidung zu treffen. Erst nach misslungener gütlicher Einigung der beiden Parteien wechselt der Schlichter seine Rolle in diejenige des „vorläufigen“ Entscheiders. Die Entscheidung ist insofern „vorläufig“, als dass diese durch die Vertragsparteien innerhalb einer festgelegten Frist angefochten werden kann. Sofern innerhalb der Frist durch keine der beiden Parteien eine Anfechtung des Schlichtungsspruches des Schlichters erfolgt, ist dieser Spruch bindend.

In Deutschland haben sich in den vergangenen Jahren insbesondere bestärkt durch Inkrafttreten des § 15a EGZPO (Obligatorische Streitschlichtung bei Bagatellen<sup>163</sup>) bereits verschiedene Gruppen und Verbände gebildet, die sich zum Ziel gesetzt haben, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern und eine Schlichtungsordnung zu entwerfen. So hat die ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein mit der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) eine Schlichtungsordnung hervorgebracht, die sowohl Mindestanforderungen an das Verfahren, an die Qualifikation des Schlichters als auch zu Anwendbarkeit oder dem Ergebnis der Schlichtung stellt.<sup>164</sup> Abhängig von der jeweiligen Schlichtungsordnung sind somit auch die entsprechenden Fristen zu verstehen, die nicht gesetzlich geregelt sind – sie variieren folglich. Über die Schlichtungsordnungen hinweg haben

---

<sup>160</sup> Instrumentum Pacis Monasteriensis (IPM), Acta Westphalicae, Supplementa Electronica 1. 1648. Veröffentlicht auf: [http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/pdf/m\\_1648lt-orig.pdf](http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/pdf/m_1648lt-orig.pdf). Aufgerufen am 25.05.2008, S. 2.

<sup>161</sup> Vgl. Zerhusen, Jörg: Alternative Streitbeilegung im Bauwesen. München 2005, Rn. 266f.

<sup>162</sup> Vgl. Kullack, Andrea: Drei-Säulen-Modell gegen Baustreitigkeiten. In: Deutsches Baublatt, Nr. 325. November/Dezember 2006.

<sup>163</sup> Die Grenze für Bagatelle ist abhängig von den jeweiligen Bundesländern, denen nach § 15 a EGZPO die Regelung einer obligatorischen Streitschlichtung unterliegt. Die Größenordnung für die Definition der Bagatelle liegt bei ca. 600 bis 750 Euro.

<sup>164</sup> Diese Aufzählung ist nicht vollständig. Nachzulesen sind die detaillierten Inhalte in der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau).

einige Bundesländer auch Schlichtungsgesetze erlassen, die jedoch den in §15a EGZPO genannten Bereich der Bagatelle bis 750 € betreffen und somit für Baustreitigkeiten regelmäßig keine Anwendung finden.

Ebenso wie die Fristen ist auch die Verbindlichkeit von Schlichtungssprüchen abhängig von der jeweiligen Schlichtungsordnung. So beschreibt das Drei-Säulen-Modell der Deutschen Gesellschaft für Baurecht, dass die Parteien dem Schlichtungsspruch innerhalb einer Woche widersprechen müssen, sofern sie sich diesem nicht unterwerfen wollen.

#### 4.7.2.4 Schiedsverfahren

Das Schiedsverfahren hat seine gesetzliche Grundlage in den §§ 315 ff. BGG „Einseitige Leistungsbestimmungsrechte“ sowie in §§ 1025 bis 1066 ZPO „Schiedsrichterliches Verfahren“. Nachdem durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz durch eine Vereinbarung zur Einholung eines Schiedsgutachtens die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB gehemmt wird, hat das Schiedsverfahren zunehmend an Bedeutung gewonnen.<sup>165</sup>

Im Rahmen eines Schiedsverfahrens können unterschiedliche Aufgabenstellungen behandelt werden:

- Rechtsgestaltende oder vertragsergänzende Schiedsgutachten: dem Schiedsgutachter wird das Recht zugebilligt, die Leistungspflicht der Parteien nach billigem Ermessen in Ergänzung des Vertrags festzulegen.
- Schiedsgutachten im engeren Sinne: der Schiedsgutachter prüft und stellt lediglich bestimmte Tatsachen fest.<sup>166</sup>

Das Schiedsgutachten regelt materielle Dinge mit verbindlichem Charakter und beruht auf der Privatautonomie der Vertragsparteien, d.h. die Parteien können eine Schiedsvereinbarung treffen, die regelt, dass Rechtsstreite anstelle von staatlichen Gerichten von einem privaten Schiedsgericht entschieden werden. Regelungen für Schiedsverfahren samt Schiedsgutachten sind in nationale und internationale Regelungen zu unterteilen. Die SOBau, die Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen (SGOBau) oder die Schiedsgerichtsordnung (DIS-SchGO) stellen die in Deutschland wesentlichsten Regelungen dar. Die Besetzung des Schiedsgerichts – ob Einerbesetzung oder Dreiergremium – sowie die Wahl der Schiedsrichter bleibt ebenso wie bei den zuvor beschriebenen Verfahren in der Autonomie der Parteien. Der Ablauf des Verfahrens wird jedoch regelmäßig durch die entsprechende Schiedsgerichtsordnung vorgegeben.<sup>167</sup> Die Bindungswirkung eines Schiedsgutachtens beruht auf der vorherigen Vereinbarung der Parteien, dass das Ergebnis des Schiedsgutachtens materiellrechtlich Bestand haben soll.<sup>168</sup> Eine Differenzierung des Schiedsgutachtens von einem Schiedsvereinbarung ist insofern vorzunehmen, als dass das Schiedsgutachten lediglich Teilaspekte und Teilfragen klären soll, um diese bei einer späteren Streitlösung zugrunde zu

---

<sup>165</sup> Vgl. Boldt, Antje: Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung durch ein Dispute Adjudication Board (DAB) in Deutschland. Köln 2008. Rn. 155.

<sup>166</sup> Vgl. Heinrichs, Helmut: § 317 BGB, Rn. 5-6. In: Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Hrsg. Otto Palandt. München 2005.

<sup>167</sup> Vgl. Zerhusen, Jörg: Alternative Streitbeilegung im Bauwesen. München 2005, Rn. 316ff.

<sup>168</sup> Vgl. Boldt, Antje: Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung durch ein Dispute Adjudication Board (DAB) in Deutschland. Köln. 2008. Rn. 164.



legen.<sup>169</sup> Die Sprüche von Schiedsgerichten haben zwar materiellrechtlich Bestand, bedürfen zur Vollstreckbarkeit jedoch eines Beschlusses eines ordentlichen Gerichts.

#### 4.7.2.5 Adjudication

*Adjudication* ist ein Verfahren, das seinen Ursprung in Großbritannien hat und dort über §§ 104 ff. HGCRa seit 1998 gesetzlich für alle Bauvorhaben vorgeschrieben ist, die nicht dem direkten Wohnzweck einer der Vertragsparteien dienen, z.B. Einfamilienhäuser (vgl. hierzu § 106 HGCRa). Im Gegensatz zur Verhandlung, Mediation und Schlichtung bringt das Verfahren der *Adjudication* einen Spruch des *Adjudicators* hervor, der für beide Vertragsparteien verbindlich ist, sofern sie nicht innerhalb einer vorbestimmten Frist dem Spruch des *Adjudicators* widersprechen. Die bindende Wirkung des Spruches wird durch Regelungen in den Bauverträgen erreicht, die beide Vertragsparteien zuvor übereinstimmend vereinbart haben – die materielle Bindungswirkung des Spruches.

Nach NEC ECC ist der *Adjudicator* als individuelle Person und nicht als Institution bereits vor dem *Starting Date*<sup>170</sup> zu benennen und im Bauvertrag zu erwähnen.<sup>171</sup> Das hat zur Folge, dass bereits zu einem frühen Zeitpunkt der *Adjudicator* präventiv die Vermeidung von Konflikten fördern kann. Während die NEC3-Verträge von individuellen Personen als *Adjudicator* ausgehen, halten die FIDIC-Verträge so genannte *Dispute Adjudication Boards* (DAB) vor, d.h. übergeordnete Streitbeilegungsstellen. Diese können entweder als Einzelpersonen oder als Dreiergremium besetzt werden. Die Besetzung ist abhängig vom Willen der beiden Vertragsparteien.

Anders als bei den NEC3-Verträgen ist die Option der *Dispute Adjudication* nach FIDIC-Verträgen jedoch optional, d.h. sie ist nur dann möglich, wenn die Parteien es auch in ihrem gemeinsamen Vertrag vereinbart haben. Sofern die *Dispute Adjudication* vereinbart wurde, führt es dazu, dass vor einem Spruch des DAB noch kein Zugang zu einem Schiedsgericht zulässig ist.

Das Verfahren der *Adjudication* – unabhängig auf welcher vertraglichen Grundlage basierend – ist spezifisch geregelt und schreibt unterschiedliche Fristen für die erforderlichen Handlungen vor. So halten die NEC ECC Flow Charts auch Ablaufdiagramme vor, die detailliert vorgeben, wie das Verfahren der *Adjudication* ablaufen hat. Beispielhaft ist in Abbildung 4-37 ein Auszug aus den *Flow Charts* für das Vorgehen bei der *Dispute Resolution* dargestellt:

---

<sup>169</sup> Vgl. OLG München: Beschluss 34 Sch 5/05 vom 01.06.2005. IBR 2007, 1009.

<sup>170</sup> Gemäß Cl. 31.2 NEC ECC ist vom Auftragnehmer in jedem Ablaufplan der sog. *starting date* wie auch *access dates*, *Key Dates* und *Completion Date* darzustellen. Der *starting date* ist somit als Beginn der Leistungserbringung des Auftragnehmers zu verstehen, der abhängig von dem Leistungsumfang entweder mit Aufnahme von Planungsleistungen oder mit Beginn der Bauleistungen beginnt.

<sup>171</sup> Vgl. Institution of Civil Engineers: Guidance Notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005. S. 92.

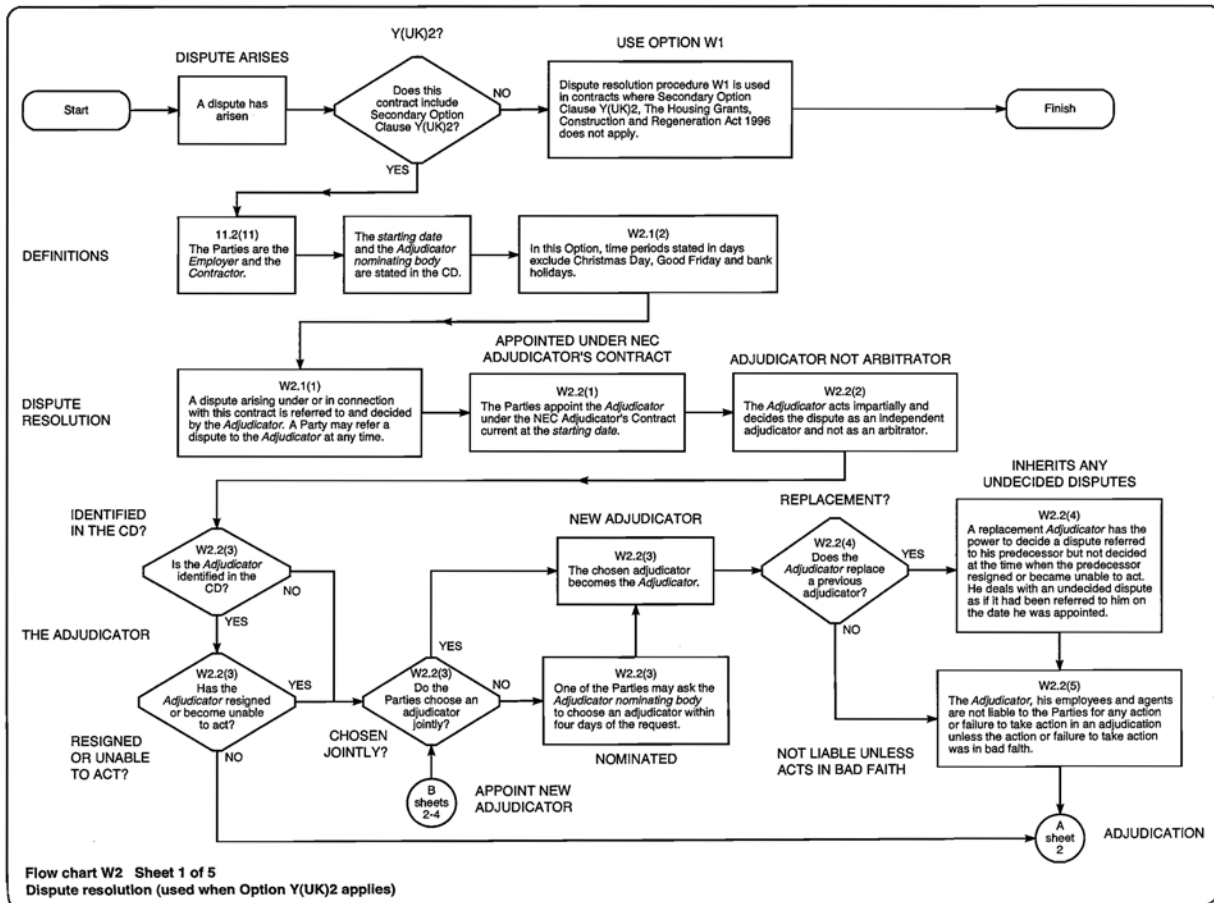


Abbildung 4-37: Ablaufdiagramm für Dispute Resolution nach NEC ECC<sup>172</sup>

Im internationalen Vergleich spricht man bereits von einem Siegeszug der *Dispute Adjudication*.<sup>173</sup> Dieses wird durch Borowski untermauert, der davon berichtet, dass die *Dissatisfaction Rate*, d.h. die Anzahl der Fälle, bei denen eine Partei mit der Entscheidung des *Adjudicators* nicht einverstanden war und eine Überprüfung durch ein Gericht gefordert hat, bei nur 1,3 % liegt.<sup>174</sup> Lembcke verweist in seiner Veröffentlichung aus dem Jahr 2007 hingegen auf eine Zahl von ca. 5 %<sup>175</sup> und bestätigt weiterhin, dass aus den bislang ergangenen Entscheidungen deutlich wird, dass die Gerichte den Entscheidungen des *Adjudicator* nur dann die Vollstreckbarkeit versagen, wenn es an dessen Zuständigkeit gefehlt hat, d.h. bei einem gravierenden Verfahrensfehler.<sup>176</sup>

Auch in Deutschland findet das Verfahren der *Adjudication* in den letzten Jahren Einzug. So befasst sich auch der Arbeitskreis VII des Deutschen Baugerichtstages mit der Frage, ob sich

<sup>172</sup> Institution of Civil Engineers: Flow Charts for the Engineering and Construction Contract. London 2005.

<sup>173</sup> Vgl. Hök, Götz-Sebastian: Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen: Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung. In: ZfBR 2007, S. 416. Oder Gralla, Mike und Matthias Sundermeier: Außergerichtliche Streitlösung im Expertenverfahren. In: Der Bausachverständige. 2008. Heft 3, S. 59.

<sup>174</sup> Vgl. Borowski, Martin: Adjudication in Großbritannien – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland? In: Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) 2007. S. 54ff.

<sup>175</sup> Vgl. Lembcke, Moritz: Arbeitskreis VII des Deutschen Baugerichtstages mit dem Arbeitstitel „außergerichtliche Streitbeilegung“ konstituiert – Der Bausachverständige bald „Entscheidungsmacher“?. In: Der Sachverständige. 2006. Heft 12, S. 362.

<sup>176</sup> Vgl. Lembcke, Moritz: Dispute Adjudication in England - Der Bausachverständige als quasi-Schiedsrichter. In: Der Bausachverständige. 2007. Heft 2, S.44.

gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch „Adjudikationsverfahren“ empfehlen. Der Arbeitskreis VII „Außergerichtliche Streitbeilegung“ hat sich bewusst für eine deutsche Bezeichnung des Verfahrens „Adjudikation“ entschieden, um hervorzuheben, dass dieses geringe Modifikationen von den bekannten Verfahren aus den FIDIC- und NEC3-Vertragswerken enthält. Auf die detaillierten Veränderungen, die im Entwurf derzeit zur Diskussion stehen, wird im Rahmen dieses Berichts jedoch nicht näher eingegangen, da der Fokus der Änderungen vornehmlich auf dem Bereich der Anforderungen hinsichtlich einer Implementierung in das deutsche Rechtssystem liegt. Im weiteren Verlauf dieses Berichts wird daher bewusst unterschieden in *Adjudication* und Adjudikation, auch wenn die inhaltlichen Unterschiede keine Auswirkungen auf die Ergebnisse dieser Arbeit haben.

Nach Schulze-Hagen hängt der Erfolg der Adjudikation im Wesentlichen von der moralischen Integrität und Fachkompetenz des Adjudikators ab.<sup>177</sup> Die Erläuterungen zum *Red Book* führen als weiteren zentralen Faktor das Vertrauen der Parteien in den *Adjudicator* an.<sup>178</sup> Dieser kann nicht grundsätzlich durch eine einzelne Berufsgruppe vertreten werden, da interdisziplinäre Fähigkeiten im Bereich des Rechts, Baurechts, der Bautechnik sowie der Baubetriebswirtschaft von ihm verlangt werden.

Beispielhaft sind zur Verdeutlichung der Fristen-Regelungen die Angaben aus dem *Red Book* ausgewertet und in Abbildung 4-39 dargestellt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Ansprüchen und Streitigkeiten. Bei finanziellen oder zeitlichen Ansprüchen, die der Auftragnehmer zu haben glaubt, muss er diese spätestens 28 Tage, nachdem die Umstände bekannt wurden, an den *Engineer* mitteilen, der projektbezogen die erste entscheidende Instanz in dieser Angelegenheit darstellt. Nach spätestens 42 Tagen hat der Auftragnehmer dem *Engineer* bereits eine substantiierte Darlegung seiner Ansprüche vorzulegen, so dass dieser in weiteren 42 Tagen (maximal) seine Zustimmung oder Ablehnung erteilt. Sofern eine der Parteien mit der Entscheidung des *Engineers* nicht einverstanden ist, liegt ein Konflikt bzw. eine Streitigkeit vor. Diese ist – unabhängig davon, ob bereits zuvor der *Engineer* eine einvernehmliche Entscheidung getroffen hat oder nicht – dem *Dispute Adjudication Board* schriftlich vorzulegen sowie in Kopie der anderen Partei und dem *Engineer*. 84 Tage nach der schriftlichen Vorlage muss das DAB eine begründete Entscheidung abgeben, nachdem zuvor die Parteien entsprechende Unterlagen auf Anfordern des DAB zur Verfügung gestellt haben. Sofern eine der Parteien mit der zunächst bindenden Entscheidung nicht einverstanden ist, hat sie innerhalb von weiteren 28 Tagen ihre Unzufriedenheit diesbezüglich mitzuteilen. Erst dadurch kann die ansonsten bindende Wirkung der Entscheidung des DAB gelockert werden. Sofern die Parteien auch nach weiteren 56 Tagen (Mindestfrist) keine gütliche Einigung in der Sache erzielen konnten, dürfen sie ein Schiedsgerichtsverfahren anstreben. Die gesamte Dauer vom Auftreten eines Anspruches, der z.B. durch eine für den AN nicht nachvollziehbare Entscheidung des *Engineers* zu einer Streitigkeit wird, bis zur bindenden Entscheidung durch das DAB beträgt daher 168 Tage, bis zum Beginn eines Schiedsgerichtsverfahrens 252 Tage. Der Tag, an dem eine Streitigkeit dem DAB vorgetragen wird, ist jedoch nicht festgelegt und kann bereits auch eher erfolgen als nach der Entscheidung des *Engineers*. Somit ist in Abbildung 4-39 der Tag der Mitteilung an das DAB mit „x“ gekennzeichnet.

---

<sup>177</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1956.

<sup>178</sup> Vgl. FIDIC: Conditions of Contract for Construction. First Edition. Lausanne 1999, Guidance. Cl. 20, S. 19.

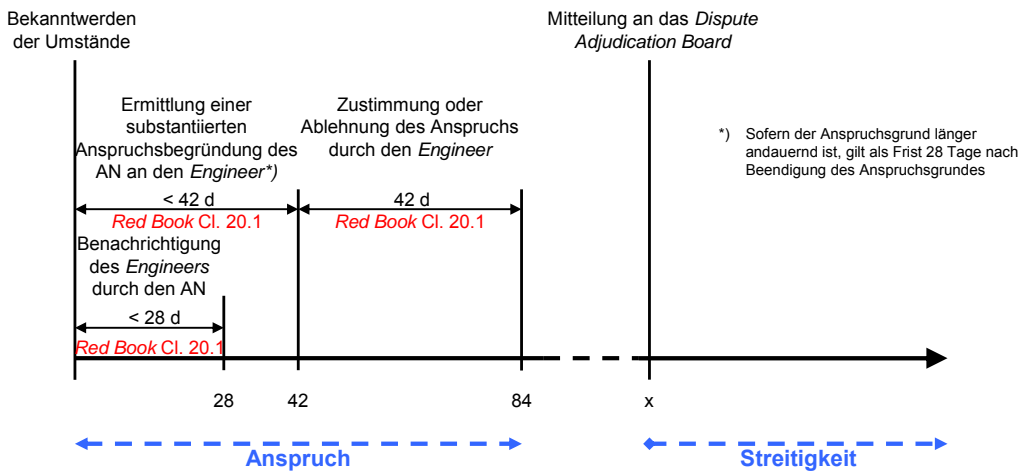


Abbildung 4-38: Zeitlicher Ablauf der Beantragung von Ansprüchen

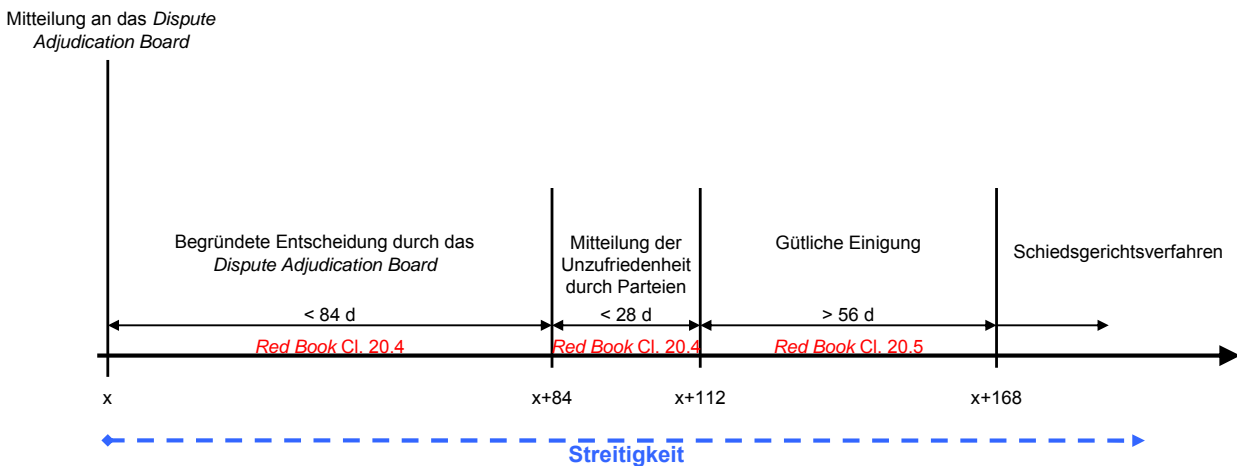


Abbildung 4-39: Zeitlicher Ablauf im Fall von Konflikten nach Red Book

Ein Nachteil, der sich aus der strikten zeitlichen Abfolge ergibt, wird in der englischen Literatur als *Ambushing*<sup>179</sup> bezeichnet. Darunter ist zu verstehen, dass eine Partei ausreichend Vorbereitungszeit für die Aufbereitung einer Klageschrift hat, die andere Partei jedoch nur noch von Bekanntwerden der Klageschrift einen befristeten Zeitraum für die Erstellung der Klageerwiderng.

Im *Adjudication Table* der NEC3-Verträge (*Option W1.3 NEC ECC*) wird geregelt, dass in Abhängigkeit von der betreffenden Streitigkeit zunächst eine Mitteilung an weitere Projektbeteiligte zu erfolgen hat, bevor die Streitigkeit an den *Adjudicator* übergeben werden darf (vgl. Tabelle 4.2). Damit wird die Gefahr des *Ambushings* bedingt eingeschränkt, da somit auch die beklagte Partei die Möglichkeit hat, ihrerseits Dokumentationen zum Nachweis für den Streitfall aufzubereiten. Weiter wird im Standardvertrag vorgegeben, dass die in *Option W1.3 NEC ECC* enthaltenen Fristen nach gemeinsamer Abstimmung durch den *Project Manager* verlängert werden dürfen, bevor die Konflikte auftreten. Sollten die Parteien die vereinbarten Fristen nicht einhalten, verfallen nach *Option W1.3 (2) NEC ECC* somit die Ansprüche auf eine *Adjudication* bzw. auch auf ein gerichtliches Verfahren.

<sup>179</sup> engl.: aus dem Hinterhalt angreifen

Konflikt über	Berechtigter zur Weiterleitung an Adjudicator	Fristenregelung - Wann darf es an den Adjudicator übergeben werden?
Handlung vom <i>Project Manager</i> oder <i>Supervisor</i>	Auftragnehmer	Spätestens 4 Wochen nach Bekanntwerden Benachrichtigung an AG und <i>Project Manager</i> , 2 bis 4 Wochen später Übergabe an <i>Adjudicator</i>
Unterlassene Handlung von <i>Project Manager</i> oder <i>Supervisor</i>	Auftragnehmer	Spätestens 4 Wochen nach Bekanntwerden Benachrichtigung an AG, <i>Supervisor</i> und <i>Project Manager</i> , 2 bis 4 Wochen später Übergabe an <i>Adjudicator</i>
Anspruch eines <i>Compensation Events</i>	Auftraggeber	2 bis 4 Wochen nach Benachrichtigung von AG und AN durch den <i>Project Manager</i> . Die Benachrichtigung nicht später als 4 Wochen nach Annahme des Angebots
Weiterer Grund	alle	Spätestens 2 bis 4 Wochen nach Benachrichtigung der anderen Partei und des <i>Project Managers</i>

Tabelle 4.2: Regelung der Fristen zur Streitbeilegung

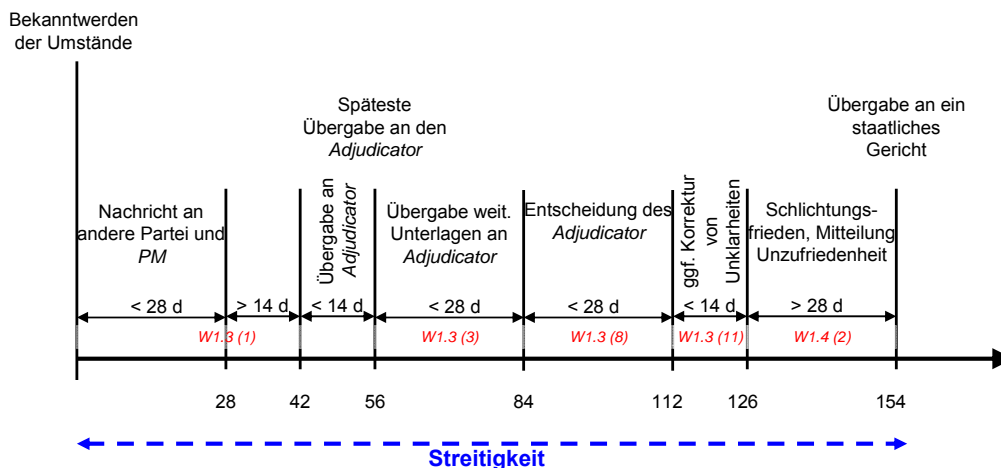


Abbildung 4-40: Zeitlicher Ablauf im Fall von Konflikten nach Option W1 NEC ECC

Zur frühzeitigen Benachrichtigung der anderen Partei vor Beginn der Adjudication enthalten die FIDIC-Verträge keine Regelungen.

Der Einwand hinsichtlich einer aufgrund der verkürzten und beschränkten Verfahrensdauer nicht fehlerfreien Entscheidungsfindung wird von Schulze-Hagen durch die Argumentation außer Kraft gesetzt, dass die Parteien sich darüber im Klaren sind, dass diese Fehlerfreiheit nicht erwartet werden kann. Für die Parteien überwiegen jedoch die Vorteile infolge der Schnelligkeit sowie dadurch möglichen Kosteneinsparung des ergebnisorientierten Verfahrens.<sup>180</sup> Dieses bestätigt auch die im Rahmen dieser Untersuchung durchgeführte Umfrage (vgl. Abbildung 4-41).

<sup>180</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1957.

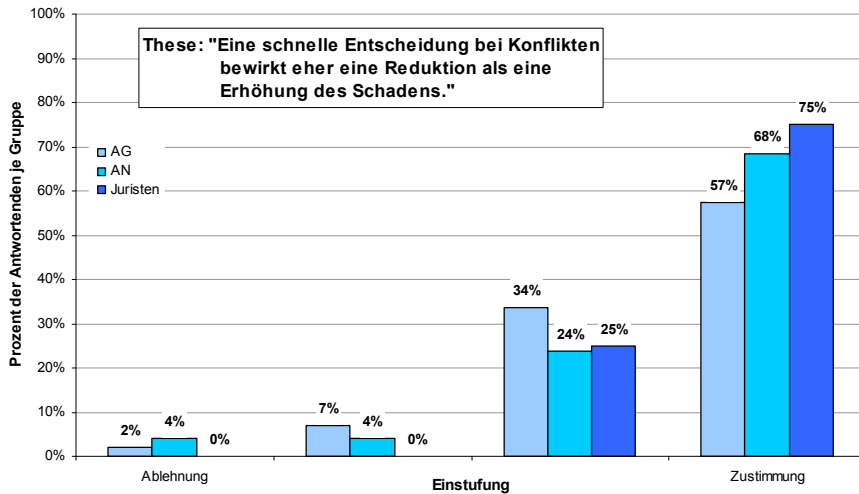


Abbildung 4-41: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe

Wie bereits auch deutlich wurde, liegt die Verbindlichkeit des Verfahrens und der darin getroffenen Entscheidungen somit in der Hand der streitenden Parteien, die die Entscheidungen akzeptieren müssen. Sofern sie dieses nicht tun, bleibt auch nach diesen außergerichtlichen Streitbeilegungsversuchen nur der Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Der Adjudikator nach dem Entwurf des Arbeitskreises VII des Deutschen Baugerichtstages ist mit Amtsermittlungsbefugnissen ausgestattet.<sup>181</sup> Die Verbindlichkeit der Adjudikationsprüche ist schuldrechtlicher Art. Sofern eine Partei die Erfüllung verweigert, bleibt der anderen Partei nichts anderes übrig, als die Ansprüche vor Gericht weiter zu verfolgen.<sup>182</sup>

Die Besetzung des Gremiums für die Streitbeilegung ist ebenfalls in der Literatur vielfach diskutiert. Schulze-Hagen schlägt folgende Systematik vor, die sich an der Art der Aufgabenstellung orientiert.

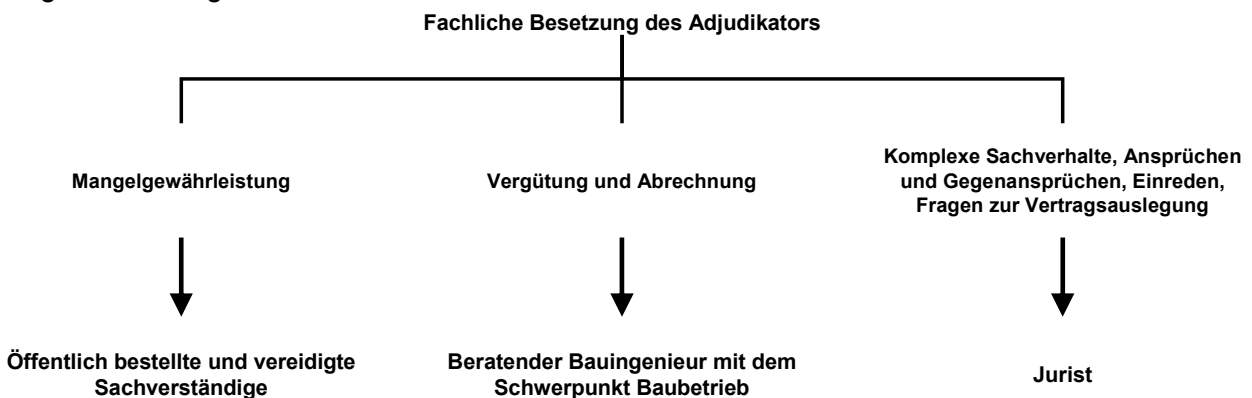


Abbildung 4-42: Auswahlkriterien für die fachliche Qualifikation<sup>183</sup>

#### 4.7.2.6 Zwischenfazit

Die in Kapitel 4.7.2.1 bis 4.7.2.3 vorgestellten Verfahren Verhandlung, Mediation und Schlichtung sind nicht in der VOB definiert. Die Projektorganisationen nach FIDIC und NEC3-

<sup>181</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1950.

<sup>182</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1959.

<sup>183</sup> Vgl. Schulze-Hagen, Alfons: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007, S. 1956.

Verträgen sehen einen weiteren neutralen Projektbeteiligten (*Engineer* bzw. *Project Manager*) vor, der diese Aufgaben im Rahmen seiner vertraglichen Pflichten mit zu erbringen hat. Erst wenn seine Entscheidung von einer Partei angefochten wird, liegt eine Streitigkeit vor, die der *Adjudication* übergeben wird.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass derzeit im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung zahlreiche Diskussionen in Fachgremien geführt werden, die zum Ziel haben, die angloamerikanisch bereits erfolgreichen Modelle, wie *Adjudication* oder *Dispute Adjudication Boards*, in Deutschland einzuführen. Wie bereits aufgezeigt wurde, enthält die derzeit gültige VOB/B 2006 lediglich einen Hinweis auf eine obligatorische Streitbeilegung, sofern die Parteien diese individuell vereinbaren.

Nach eingehender Literaturrecherche ist jedoch deutlich, dass derartige Verfahren nicht nur die Anzahl der Bauprozesse vor staatlichen Gerichten reduzieren, sondern auch die vielfach geforderte Fortsetzung der Leistungserbringung auf den Projekten fördern, da innerhalb kurzer Fristen für beide Parteien Klarheit hinsichtlich ihrer Pflichten und Rechte herrscht.

Es ist also unbedingt anzuraten, auch in Deutschland ein Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung für alle Projekte – unabhängig von dem Projektumfang und dem potentiellen Streitwert – zu vereinbaren. Ob dieses in Form eines Gesetzes, wie der HGCR in Großbritannien, oder durch eine Einbeziehung in die Vergabe- und Vertragsordnung erfolgt, kann an dieser Stelle nicht abschließend festgelegt werden, da hierzu umfangreiche juristische Überprüfungen erforderlich sein werden. Ebenso bleibt die Frage nach der Verbindlichkeit des Spruches vor der gerichtlichen Austragung offen, da es sich hierbei um eine juristische und keine baubetriebliche Fragestellung handelt. Es ist jedoch aus baubetrieblicher Sicht anzumerken, dass bei konsensualer Entscheidung der außergerichtlichen Streitbeilegung durch einen unabhängigen Dritten diese für die betroffenen Parteien auch bindend bleiben sollte, sofern sie nicht innerhalb vorgegebener Fristen Widerspruch gegen den Spruch einlegen und den Weg in die nächste Instanz wählen. Nur durch diesen quasi-verbindlichen Charakter kann ein gemeinsames Streben nach einem Projektziel weiterhin gewährleistet werden. Sofern jede Partei damit rechnen muss, dass die andere zu einem späteren Zeitpunkt diesen Konfliktbereich erneut aufgreifen und gerichtlich entscheiden lassen wollte, bleibt die Projektstätigkeit von gegenseitigem Misstrauen geprägt, das keinesfalls zu einer Optimierung des Bauprozesses und damit zu einer Effizienzverbesserung führen wird.

## 5 Zusammenfassung der Ergebnisse

### 5.1 Auswertung der Umfragebögen

Im Rahmen der Untersuchung wurden Beteiligte der Bauwirtschaft aus unterschiedlichen Bereichen hinsichtlich ihrer bisherigen Projekterfahrungen zu ausgewählten Thesen befragt, die im Rahmen der Vorbereitung der Umfrage erarbeitet wurden. Die Umfrageteilnehmer wurden zur Auswertung der Ergebnisse in unterschiedliche Beteiligtegruppen der Bauwirtschaft eingeteilt, um die jeweiligen Interessen analysieren zu können.

Da die in Deutschland bisher üblichen Verträge, insbesondere die Verträge zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, entsprechend der Umfrageergebnisse nicht für „zu umfangreich“ gehalten werden (vgl. Abbildung 5-1), bieten sie noch Potential für weitere konfliktreduzierende Regelungen, die im Rahmen dieser Untersuchung im Ansatz diskutiert wurden.

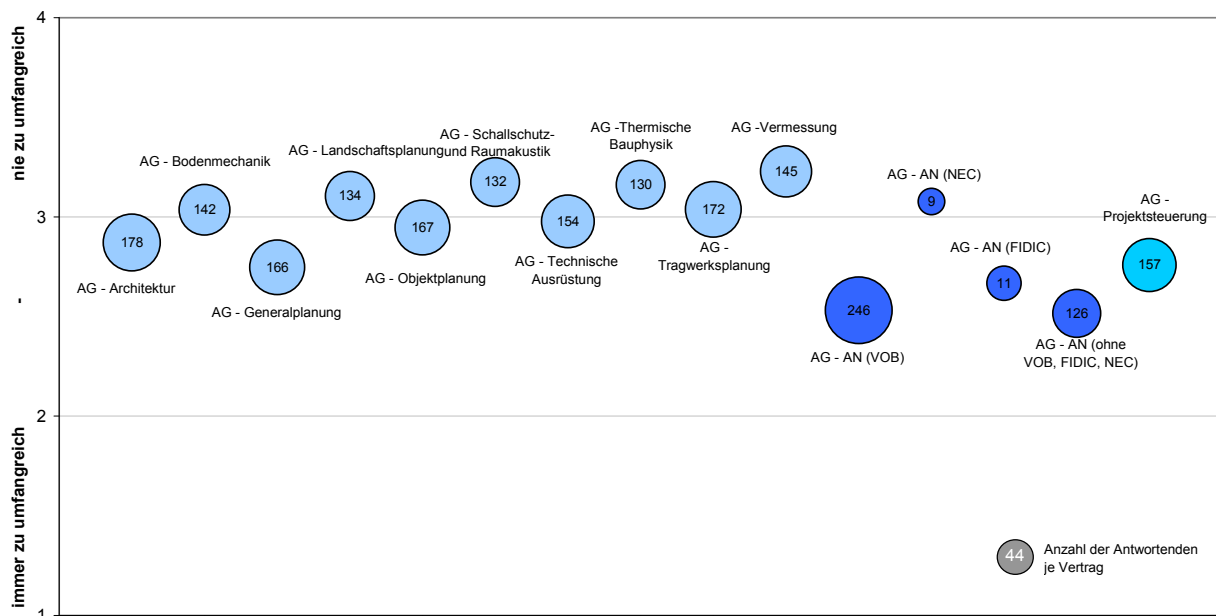


Abbildung 5-1: Umfang bisheriger Bau- und Planungsverträge – alle Beteiligte

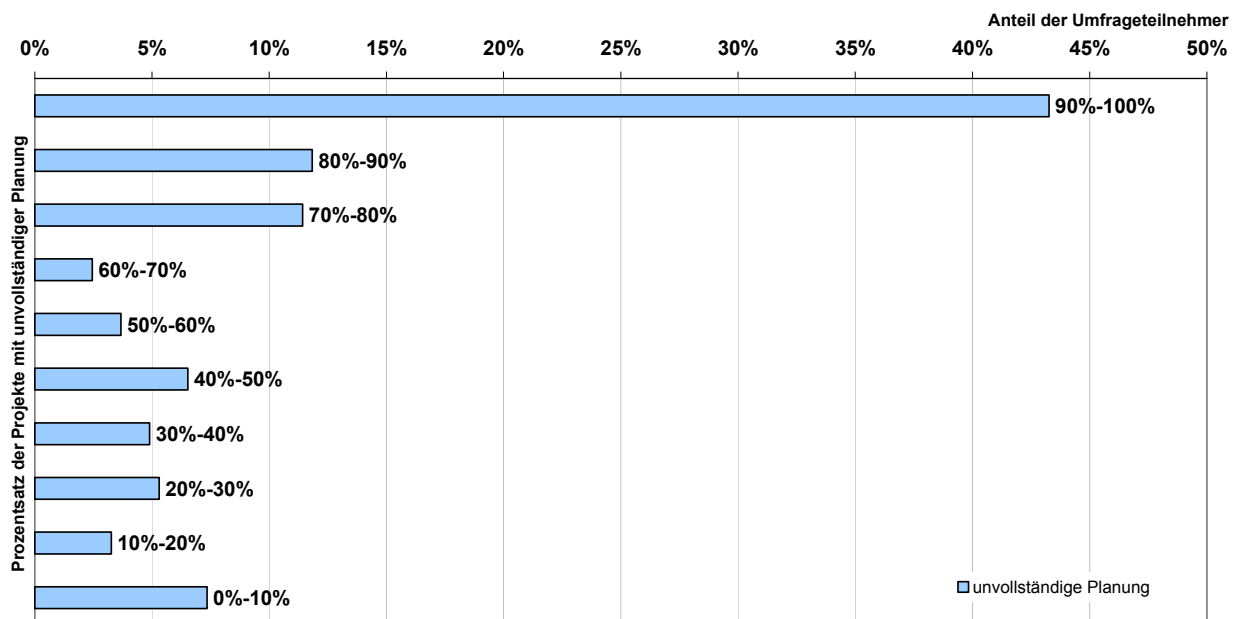
#### 5.1.1 Unvollständigkeit der Planung

Die weitere Auswertung der Umfrage zeigt, dass bei einem großen Teil der Projekte zu Baubeginn eine unvollständige Planung vorliegt. Ca. 45 % aller Beteiligten bestätigen, dass bei über 90 % ihrer Projekte zum Zeitpunkt des Baubeginns eine unvollständige Planung vorliegt (vgl. Abbildung 5-2). Während in Leistungsphase 1 der HOAI nur äußerst selten baubegleitend (d.h. nach Vertragsabschluss für Bauleistungen) weiter geplant wird, wird insbesondere die Leistungsphase 5 Ausführungsplanung sehr oft baubegleitend weiter geplant (vgl. Abbildung 3-28).

Eine vorliegende gestalterische Planung des Projektes, die Ausführungsplanung, ermöglicht es, die zu erbringenden Bauleistungen zu kalkulieren, so dass bei einer unvollständigen, jedoch funktionalen gestalterischen Planung durch den Auftraggeber die Planung durch den



Auftragnehmer vervollständigt werden muss, um die geschuldeten Leistungen vollständig kalkulatorisch abbilden zu können. Sofern bei der auftragnehmerseitigen Planung Leistungen nicht erfasst wurden, die jedoch zum funktional definierten Bausoll zählen, besteht die Gefahr, diese in der Kostenkalkulation nicht berücksichtigt zu haben.



**Abbildung 5-2: Vollständigkeit der Planung zum Zeitpunkt des Bauvertragsabschlusses**

Wie Abbildung 4-11 und Abbildung 4-12 verdeutlicht haben, wird die unvollständige Planung zu Baubeginn als eine wesentliche Konfliktursache angesehen. Die Begründung liegt darin, dass der Auftragnehmer aufgrund des Risikos der Leistungsermittlung (vollständige Erfassung aller geschuldeten Leistungen) bei nicht sorgfältiger Leistungsermittlung Leistungen kalkulatorisch vergessen könnte, die im Rahmen der Ausführung weitere Kosten verursachen, für die er nachträglich eine zusätzliche Vergütung beansprucht. Der Auftraggeber als sein Vertragspartner wird aufgrund der funktionalen Leistungsbeschreibung bewusst das Risiko der vollständigen Planung an den Auftragnehmer übertragen haben und folglich die entsprechende Leistung nicht zusätzlich vergüten wollen.

Dass sich bei zahlreichen Projekten Nachträge ergeben, zeigen Abbildung 3-31 und Abbildung 3-32. Während ca. 55 % der Auftraggeber bestätigen, dass Nachtragsleistungen immer anfallen, weisen auf Auftragnehmerseite über 60 % der Umfrageteilnehmer aus, dass Nachtragsleistungen immer anfallen. Beiden Abbildungen ist zusätzlich die deutliche Tendenz zu entnehmen, dass die Höhe der Nachträge bei der Mehrzahl der Projekte zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer strittig ist.

### 5.1.2 Beurteilung der Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken

Neben den Kosten sind Qualität und Zeit die weiteren Projektzielgrößen, die zur Erzielung des Projekterfolges in einem ausgewogenen Verhältnis stehen müssen. Infolge der Angebotsbearbeitung werden vom Auftragnehmer die verschiedenen erforderlichen Produktionsprozesse geplant und zu einem Ablaufplan verdichtet, der einen Fertigstellungstermin ausweist. Dieser ist – sofern der Ablaufplan zum Vertragsterminplan wird – verbindlich einzuhalten.

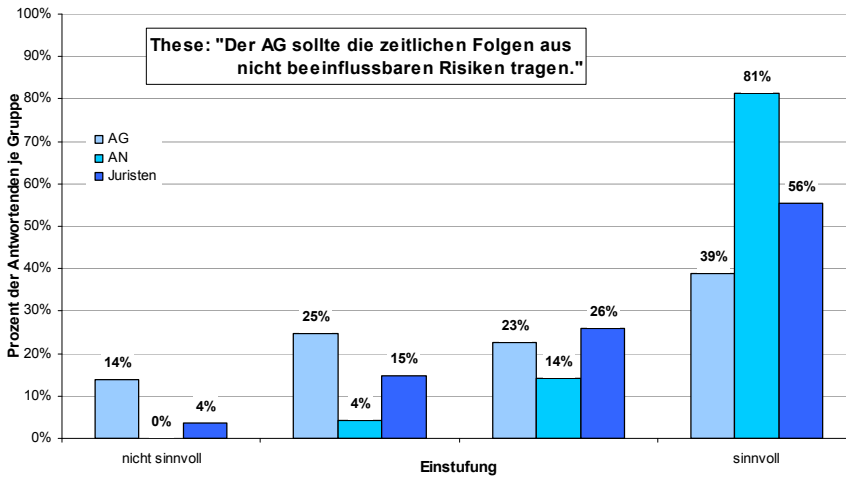


Abbildung 5-3: Zeitliche Folgentragung aus nicht beeinflussbaren Risiken

Der im Vertragsterminplan vorgesehene Fertigstellungstermin wird vom Auftragnehmer als ein Teil des Bausolls dem Auftraggeber geschuldet. Sofern sich Einwirkungen auf den geplanten Bauablauf aus nicht beeinflussbaren Risiken ergeben, sind der Rechtsprechung nach detaillierte Nachweise zu führen, inwiefern diese Einwirkungen Auswirkungen herbeiführen. Abbildung 5-3 stellt die Einschätzungen unterschiedlicher Umfrageteilnehmer hinsichtlich der vorgegebenen These zur Folgetragung durch den Auftraggeber gegenüber. Während 81 % der Auftragnehmer es für sinnvoll erachten, dass der Auftraggeber die zeitlichen Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken trägt, können dem nur 39 % der Auftraggeber zustimmen. Die als neutral anzusehenden Juristen stimmen der Auffassung mit 56 % zu. Es zeigt sich eine Diskrepanz von 42 % zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Die Regelung in der VOB/B zur Tragung der zeitlichen Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken sieht vor, dass diese vom Auftraggeber zu tragen sind. 61 % der Auftraggeber können dieser Regelung jedoch nicht als „sinnvoll“ einstufen, so dass auch hier Handlungsbedarf für weitere Untersuchungen besteht.

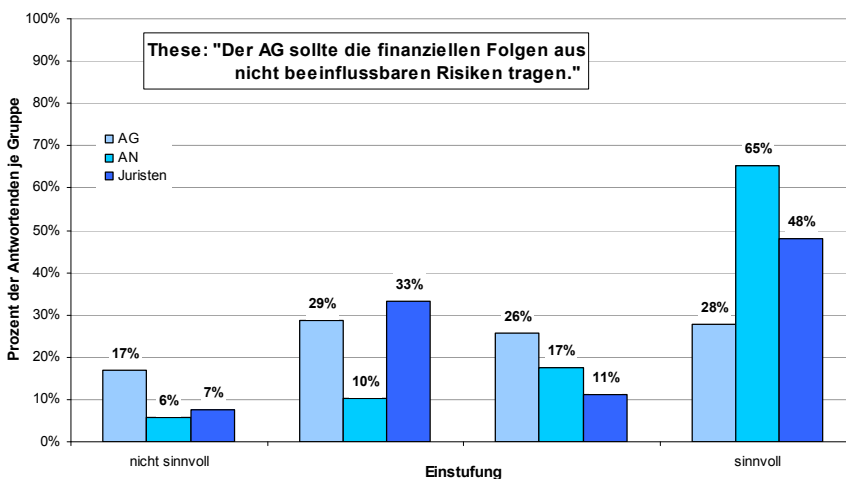


Abbildung 5-4: Finanzielle Folgentragung aus nicht beeinflussbaren Risiken

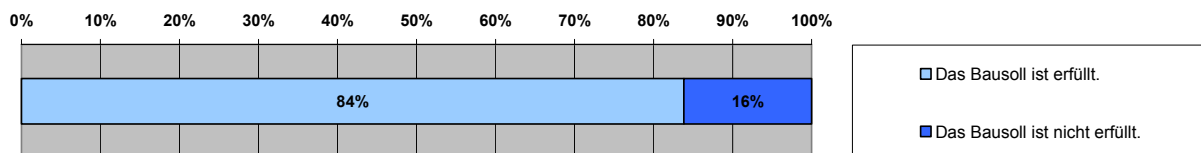
Die Verteilung der Antworten verändert sich bei der Beurteilung der finanziellen Folgen (vgl. Abbildung 5-4). Bei allen Beteiligengruppen ist ein um ca. 10 bis 15 % geringerer Anteil der Meinung, dass es sinnvoll ist, dass der Auftraggeber die finanziellen Folgen aus nicht beeinflussbaren Risiken trägt.

Es zeigt sich im Vergleich zu den bestehenden Regelungen der VOB/B, dass unabhängig von der Beteiligengruppe kein Konsens mit der vertraglichen Grundlage der VOB/B herrscht, sondern dass dieses einer weiteren detaillierten Betrachtung bedarf, um die Interessen der beteiligten Vertragsparteien zielgerichtet in vertraglichen Regelungen abbilden zu können.

### 5.1.3 Bewertung der erbrachten Leistungen

Die Umfrageteilnehmer wurden innerhalb eines weiteren Fragenkataloges zur Beurteilung der erbrachten Leistungen aufgefordert. Zur Beurteilung sind neben dem Thema der Fertigstellung, auch Mängel sowie die nach Fertigstellung durchzuführende Abnahme und Aufstellung der Schlussrechnung sowie deren Abrechnung zu betrachten.

Bei der Gegenüberstellung der Umfrageergebnisse der unterschiedlichen Beteiligten ist auffällig, dass bei der Beurteilung, ob zum Zeitpunkt der Abnahme das Bausoll erfüllt ist, alle Beteiligengruppen zu der gleichen Aussage kommen: Nur 84 % der Umfrageteilnehmer bestätigen, dass das Bausoll zum Zeitpunkt der Abnahme erfüllt ist (vgl. Abbildung 5-5). Sofern das Bausoll nicht erfüllt ist und mit der Nicht-Erfüllung wesentliche Mängel verbunden sind, ist der Auftraggeber berechtigt, die Abnahme zu verweigern, so dass das Erfüllungsstadium des Auftragnehmers nicht beendet wird.



**Abbildung 5-5: Beurteilung des Bausolls zum Zeitpunkt der Abnahme**

Der Auftragnehmer hat ein berechtigtes Interesse, dass seine Leistung abgenommen wird, da einerseits ein Gefahrenübergang auf den Auftraggeber stattfindet und andererseits mit entsprechend gestellter und prüffähiger Schlussrechnung eine Fälligkeit der Schlussrechnung erwirkt wird.

Bezüglich der Definition, ob das Bausoll erfüllt ist, ist zu beurteilen, ob die Leistung fertig gestellt ist und frei von wesentlichen Mängeln ist. Die Auswertung der Umfrage zeigt, dass Auftraggeber und Auftragnehmer sowie Juristen bestätigen, dass es so gut wie nie vorkommt, dass über das Vorliegen eines Mangels Einigkeit besteht (vgl. Abbildung 5-6).

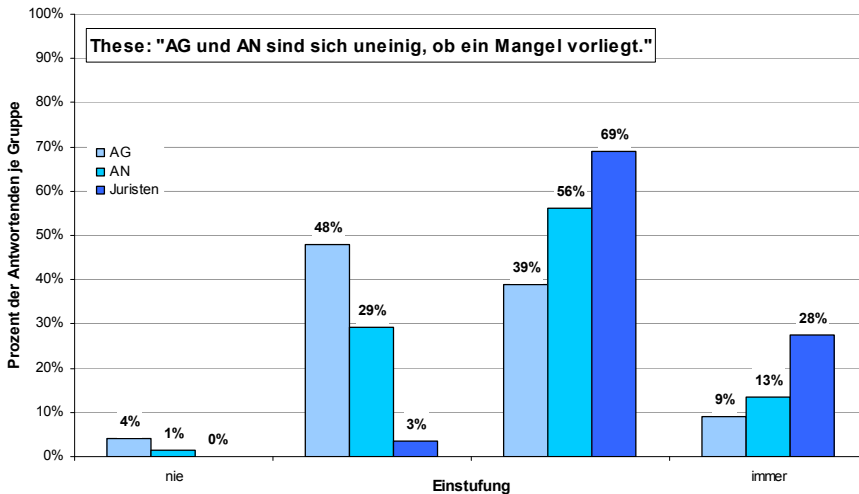


Abbildung 5-6: Konfliktpunkt der Beurteilung von Mängeln

Die Aussage wird durch die folgende Abbildung unterstützt, die aufzeigt, dass sich 16 % der Auftraggeber rechtlich „immer“ zur Abnahmeverweigerung berechtigt fühlen, während 28 % der Auftragnehmer angeben, dass der Auftraggeber „nie“ zur Abnahmeverweigerung berechtigt ist (vgl. Abbildung 5-7). Die große Streuung der Antworten zeigt, dass die Beurteilung, ob eine Abnahme rechtmäßig erfolgt, keine objektiv messbare Grundlage besitzt, so dass auch hier weiterer Entwicklungsbedarf für vertragliche Regelungen besteht.

Regelungen zur Definition von „wesentlichen Mängeln“ sind in den untersuchten Vertragswerken nicht zu finden. FIDIC und NEC3-Verträge führen lediglich aus, dass Mängel, die durch weitere Arbeiten verdeckt würden oder diese behindern, die Fertigstellung der Leistung behindern, so dass diese als wesentliche Mängel anzusehen sind.

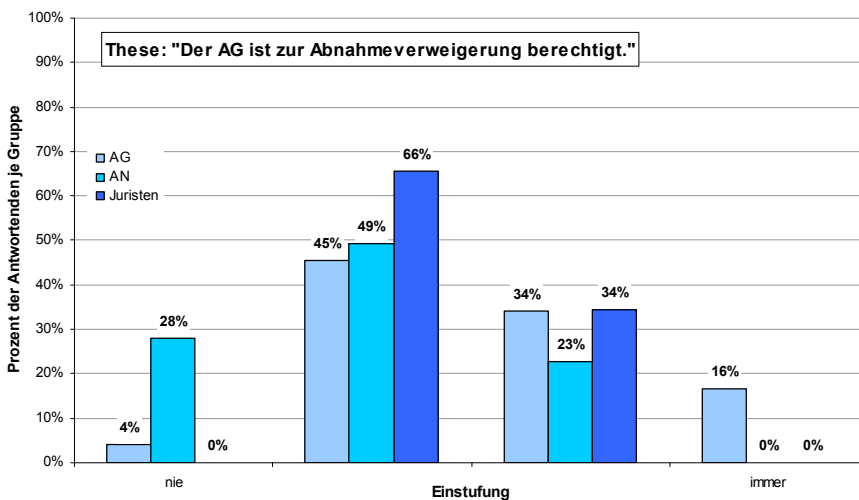


Abbildung 5-7: Berechtigung zur Abnahmeverweigerung

Bei der Beurteilung der Prüffähigkeit der vom Auftragnehmer aufgestellten Schlussrechnung stimmen die Parteien insofern überein, als dass sie bestätigen, dass keiner von ihnen (mit einer Ausnahme eines Auftraggebervertreters) es bisher erlebt hat, dass keine Schlussrechnung prüffähig ist (vgl. Abbildung 5-8). Diese Negativabgrenzung darf jedoch nicht als Maßstab verstanden werden, da dem Grunde nach davon ausgegangen werden muss, dass eingereichte Schlussrechnungen grundsätzlich prüfbar zu erfolgen haben, wie es in der VOB/B wörtlich beschrieben ist. Auch hier besteht für die Bauwirtschaft Optimierungsbedarf. Inwiefern der

Bedarf ausschließlich durch vertragliche Regelungen zu decken ist, bleibt im Rahmen einer weiteren Detailuntersuchung zu klären.

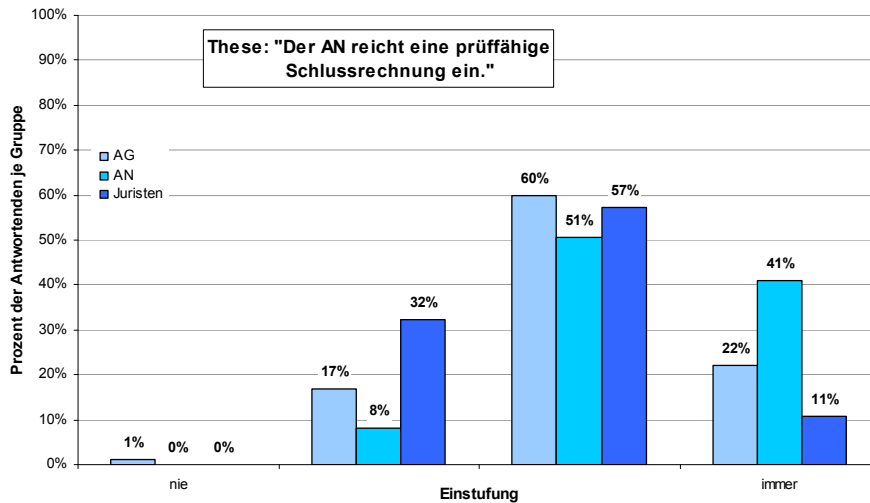


Abbildung 5-8: Beurteilung der Prüffähigkeit von Schlussrechnungen

## 5.2 Auswertung des Vergleichs der Vertragswerke

In Kapitel 4 wurden die zuvor vorgestellten Vertragswerke FIDIC, NEC3 und VOB/B hinsichtlich spezifischer Regelungen, die im Rahmen der Umfrageauswertung als mögliche Konfliktursachen identifiziert wurden, miteinander verglichen. Dabei ist zu beachten, dass sie ihrem Aufbau nach nicht direkt miteinander vergleichbar sind.

### 5.2.1 Ursachen und Auswirkungen des Regelungsumfangs

Die Vertragswerke FIDIC und NEC3 sind im Gegensatz zur VOB, die in ein geschlossenes Rechtssystem eingebettet ist, in eine anderes Rechtssystem eingebettet, das als *Case Law* bekannt ist. Der Grundgedanke im *Case Law* geht davon aus, dass die Rechtsgestaltung weniger durch „gesetzgeberische Initiative“<sup>184</sup> wie im *Statute Law* erfolgt als vielmehr durch Fallentscheidungen, die in Summe den Rechtsraum definieren. Durch die geringere Anzahl an gesetzlichen Regelungen erfordert das *Case Law* von vertraglichen Regelungen einen größeren Regelungsumfang, da für Fälle, die im Gesetz nicht geregelt sind, Regelungen erforderlich sind, die eine gemeinsame Vertragsabwicklung ermöglichen, z.B. Regelungen zu Kündigungsfolgen oder Gewährleistung.

Vor diesem Hintergrund erfolgen in FIDIC Verträgen eingangs Definitionen zentraler Begriffe, die den Vertrag maßgebend gestalten – deren Bedeutung und Auswirkungen für die Vertragsparteien geklärt sein müssen, damit diese kein unnötiges Wagnis eingehen. Nur wenn die Vertragsparteien unter den vertraglichen Regelungen die gleichen Inhalte verstehen, kann sichergestellt werden, dass der Auftraggeber das bekommt, was er sich vorgestellt hat und dass der Auftragnehmer auch das leistet, was der Auftraggeber wünscht.

<sup>184</sup> Kus, Alexander et. al.: Die neuen FIDIC-Verträge: Auftragnehmerlastige Risikoverteilung? In: Jahrbuch Baurecht. Band 5. Hrsg. Klaus Kapellmann. Düsseldorf 2002, S. 238.

Die NEC3-Verträge definieren wie auch die FIDIC-Verträge zentrale Begriffe, jedoch erfolgt dieses nicht ausschließlich in einem vorangestellten Kapitel. Die Definitionen erfolgen in den NEC3-Verträgen sowohl in der *Core Clause „General“* als auch über weitere Regelungen im Vertrag. Beide Organisationen, FIDIC wie ICE, halten für die Vertragswerke entsprechende Erläuterungen und Handlungsanweisungen in Form von Ablaufdiagrammen vor, die dem Anwender den Umgang mit den Vertragswerken erleichtern sollen. Dieses wird in Deutschland für die VOB nicht durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen herausgegeben. Die Kommentierung, die als Handlungsunterstützung bei der Anwendung und Auslegung der VOB verwendet wird, beruht ausschließlich auf Initiativen unterschiedlicher unabhängiger Autoren, die jeweils eine subjektive Auswahl der gängigen Rechtsprechung zu ihrer Kommentierung hinzuziehen. Ob dieses jeweils der Intention des Vergabeausschusses entspricht, bleibt dabei ungeklärt.

## **5.2.2 Kombinierbarkeit der Vertragswerke hinsichtlich der Projektaufgabe**

Ein zentraler Gedanke, der den internationalen Vertragswerken voransteht, ist die Anwendbarkeit und Verständlichkeit sowie die Flexibilität der Verträge (vgl. Kapitel 2.3.1). Bauverträge werden zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geschlossen, die jeweils als Institution zu verstehen sind, da weder der die Unterschrift leistende Auftraggeber noch der die Unterschrift leistende Auftragnehmer regelmäßig als Einzelperson bei der Vertragsunterzeichnung auftritt. Dieser Umstand ist einerseits abhängig von der jeweiligen Unternehmensform und den Zeichnungsbefugnissen als auch von der entsprechenden Fachkompetenz in juristischen Fragen. Bauverträge sowie die dazugehörigen Bauprojekte sind hochkomplexe Strukturen, die bei mangelndem Informationsstand Risiken in sich bergen.

Durch Verträge werden neben technischen Regelungen rechtswirksame Vereinbarungen geschlossen, die unbedingt durch Juristen zu begleiten sind. Das Bestreben, Verträge nicht nur für diejenigen verständlich und nachvollziehbar zu machen, die diese Verträge konzipieren und unterschreiben, sondern auch für diejenigen, die diese Verträge als Grundlage für ihre tägliche operative Arbeit verstehen und kennen müssen, ist zwingend zu bestärken. Ein entsprechender Leitgedanke innerhalb der Formulierungen der VOB ist hierzu nicht erkennbar.

Sowohl die FIDIC-Vertragswerke als auch die NEC3-Verträge bieten unterschiedliche Vertragselemente, die in Kapitel 2.1.3 und 2.3.3 vorgestellt wurden. Das Ziel der unterschiedlichen Vertragselemente besteht darin, eine Anpassung an die Projektaufgabe vorzunehmen, d.h. einen der Projektaufgabe und dem Leistungsumfang entsprechenden Vertrag zu verwenden. Für kleine Projekte, gemessen an der Auftragssumme, mit auftraggeberseitiger Planung sieht FIDIC das *Green Book* vor, während bei größeren Projekten das *Red Book* zu verwenden ist. Inhaltlich stellt das *Green Book* einen geringeren Regelungsumfang zur Verfügung und verzichtet zudem auf die Benennung weiterer Projektbeteiligter, die nach *Red Book* zwingend zu benennen sind.

Die Kombination und gegenseitige Abstimmung unterschiedlicher Vertragswerke der FIDIC-Familie zeigt die folgende Abbildung:

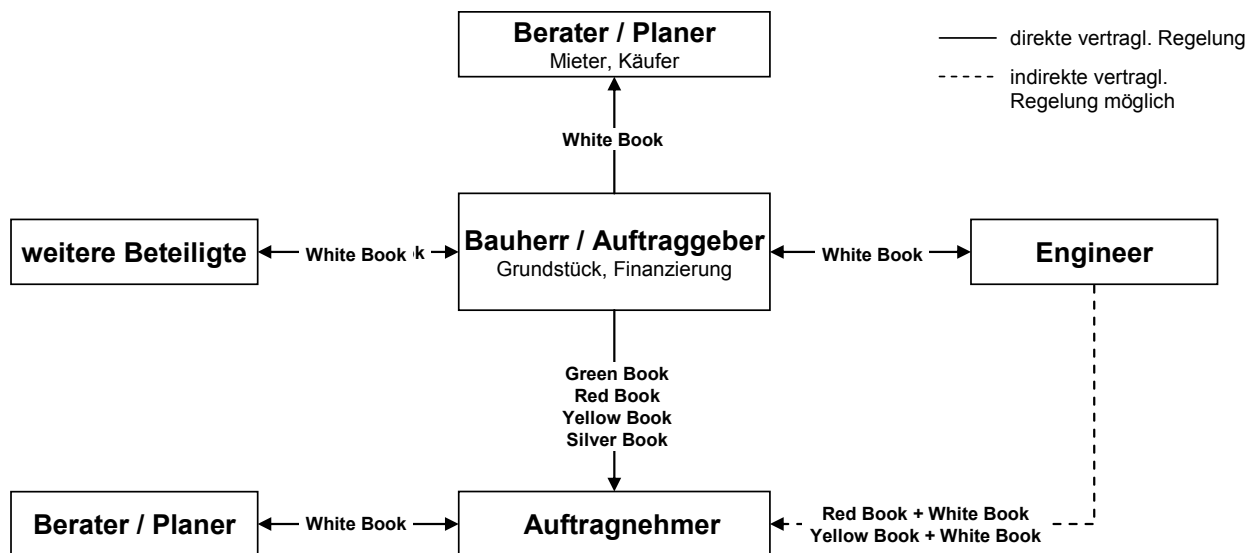


Abbildung 5-9: Durchgängigkeit der Vertragsbeziehungen nach FIDIC

### 5.2.3 Beteiligung von Projektbeteiligten

Die aus dem angelsächsischen Rechtsraum stammenden internationalen Vertragswerke sehen neben den zentralen Projektbeteiligten Auftraggeber und Auftragnehmer sowie Planern weitere Projektbeteiligte vor, die bereits zu Beginn des Bauvertrags zu benennen und in das Projektgeschehen mit einzubinden sind. Die den VOB/B Verträgen unbekanntem Beteiligten sind

- der *Engineer* (FIDIC)
- der *Project Manager* (NEC3)
- der *Supervisor* (NEC3)
- das *Dispute Adjudication Board* (FIDIC)
- der *Adjudicator* (NEC3)

Die Aufgaben der Beteiligten wurden in Kapitel 2 und 4 beschrieben. Allen ist gemein, dass sie als unabhängige Projektbeteiligte zu betrachten sind, deren Aufgabe darin besteht, die Projektdurchführung im Sinne des Vertrags zu fördern. Während in den NEC3-Verträgen der *Project Manager* und der *Supervisor* diese Aufgabe gemeinschaftlich, jeder jedoch mit seinem definierten Aufgabenbereich, zu erfüllen haben, obliegt diese Funktion in den FIDIC-Verträgen lediglich einer Person, dem *Engineer*. In Summe, d.h. ohne die Betrachtung von detaillierten Regelungen und Formerfordernissen, sind die Aufgaben der drei Beteiligten kongruent.

Die Rolle des *Engineers* sowie des *Project Manager* und des *Supervisors* werden in der Literatur kontrovers diskutiert, da sie aufgrund der Beauftragung und Bezahlung durch den Auftraggeber der Sphäre des Auftraggebers zugewiesen werden. Umstritten ist daher ihre unabhängige Funktion bei der Entscheidung von Fragestellungen und Themen, die im Rahmen der Projektabwicklung auftreten, z.B. bei der Festsetzung von Vergütungsansprüchen, der Festlegung von Mängeln oder der Annahme und Bewertung des Schriftverkehrs zwischen den Vertragsparteien. Nur wenn die drei genannten Positionen ihre Aufgabe als neutrale Personen wahrnehmen, ist eine ausgewogene Auslegung der nicht abschließend definierten Vertragsgrundlagen möglich.

Von einer Partei zuvor nicht erkannte Umstände, die den zum Vertragsabschluss geplanten Bauablauf verändern, z.B. eine vom Auftragnehmer nicht berücksichtigte, jedoch erforderliche Bemusterung oder ein Wunsch zur Änderung des gestalterischen Bausolls des Auftraggebers, führen in der Praxis – ohne eine Wertung der Umstände an dieser Stelle vorzunehmen – häufig zu geänderten Anforderungen an die Leistungserbringung, z.B. Überarbeitung der gestalterischen Planung oder auch zur Änderung der koordinierenden Planung, d.h. der Ablaufplanung. Dieses wird durch die Umfrageergebnisse insofern bestätigt, als dass baubegleitend Planunterlagen aus den verschiedenen Planungsphasen der HOAI geändert werden (vgl. Abbildung 5-10). Die Umfrageteilnehmer sind sich einig, dass die Planung aus Leistungsphase 1 fast nie geändert wird, während die Leistungsphase 5 nach Aussage aller Beteiligten am häufigsten, jedoch nicht immer, baubegleitend geändert wird.

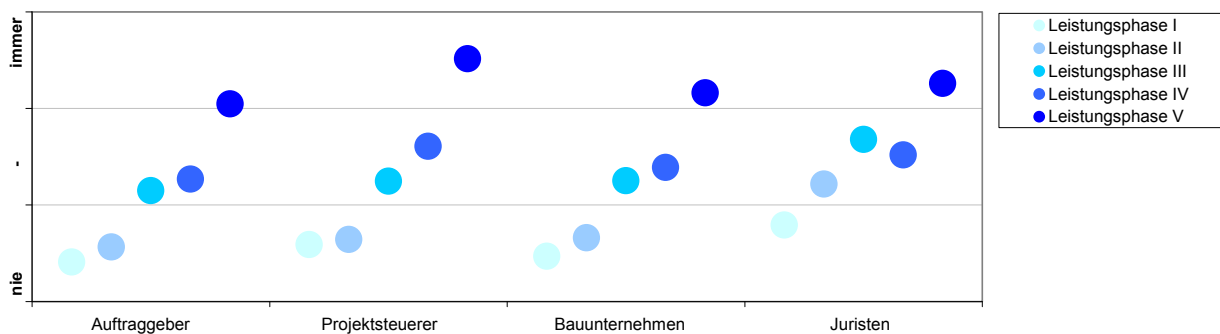


Abbildung 5-10: Baubegleitende Änderung der Planung

Derartige Änderungen und die daraus resultierenden Ansprüche einer Partei sind jeweils über die Institution des unabhängigen Dritten abzuwickeln, d.h. der unabhängige Dritte entscheidet darüber, ob eine Änderung angeordnet wird, ob Ansprüche auf Bauzeitverlängerung oder -verkürzung entstehen, ob ein Anspruch auf geänderte Vergütung besteht oder ob eine Leistung fertig gestellt und abgenommen ist.

Im Rahmen der Untersuchung hat sich gezeigt, dass die Institution eines unparteiischen Dritten Vorteile hinsichtlich einer aktiven Konfliktvermeidung bietet, indem der unparteiische Dritte Entscheidungen und Festlegungen im Sinne des Vertrags trifft. Eine uneingeschränkte Integration eines *Engineers* oder *Project Managers* oder *Supervisors* in deutsche Bauverträge ist jedoch nicht anzuraten, da dieses neben den genannten Vorteilen weitere Konsequenzen mit sich bringt, die weiter zu untersuchen sind. An dieser Stelle seien exemplarisch die Frage der Haftung bei einer Entscheidung, die nicht mit den Statuten des Vertrags übereinstimmt, oder die Akzeptanz der Entscheidung durch die unterliegende Partei erwähnt. Diese Fragestellungen sind jedoch nicht ausschließlich baubetrieblicher Art, so dass auch hier weiterer Bedarf zur interdisziplinären Zusammenarbeit einerseits mit Versicherern und andererseits mit Juristen zwingend erforderlich ist.

Das *Dispute Adjudication Board* wie auch der *Adjudicator* greifen in das Projektgeschehen erst dann ein, wenn sie von einer Partei im Streitfall angerufen werden. Ihre Bedeutung für einen optimierten Bauvertrag wird in Kapitel 5.2.7 zusammengefasst.



## 5.2.4 Anforderungen an die Leistungsbeschreibung

Der Vergleich der bestehenden Vertragswerke zeigt, dass in keinem der Vertragswerke grundlegende Vorgaben über den Detaillierungsgrad und den Umfang der zur Verfügung gestellten Leistungsbeschreibung durch den Auftraggeber getroffen werden. Allen Vertragswerken ist gemein, dass sie unterscheiden zwischen dem Umfang der vom Auftraggeber beizubringenden Planung.

Aufgrund der Prämisse der Flexibilität der internationalen Vertragswerke wird bei den FIDIC-Verträgen je nach Planung durch Auftragnehmer bzw. Auftraggeber ein anderer Vertrag verwendet (vgl. Abbildung 2-3). Bei einer vom Auftraggeber zu erbringenden Planung oder nur sehr geringem im Vertrag detailliert beschriebenen Planungsumfang für den Auftragnehmer sind *Green* oder *Red Book* anzuwenden. Sobald eine auftragnehmerseitige Planung im Rahmen des Vertrags vorgesehen ist, ist zwischen *Yellow* und *Silver Book* als Vertragsgrundlage zu wählen. Die Vertragsgrundlagen unterscheiden sich bezogen auf die Planung durch unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Risikoübernahme für die Vollständigkeit und Funktionsfähigkeit des geplanten Objektes.

Im Vertragswerk der VOB wird hinsichtlich der Leistungsbeschreibung in Teil A definiert, dass diese entweder als Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (setzt eine detaillierte Planung durch den Auftraggeber voraus) oder mittels Leistungsprogramm (Beschreibung funktionaler Anforderungen der fertigen Immobilie durch den Auftraggeber, die durch den Auftragnehmer im Rahmen der Angebotsbearbeitung sowie Leistungserbringung zu detaillieren sind). Die VOB/B unterscheidet hingegen nicht hinsichtlich der unterschiedlichen Risiken, die durch eine anteilige Planung des Auftragnehmers maßgebend werden können. Derartige Regelungen finden sich in deutschen Bauverträgen bislang ausschließlich in den Individualvereinbarungen.

Die NEC3-Verträge halten für die unterschiedlichen Vertragsbeziehungen des Auftraggebers zugeschnittene aufeinander abgestimmte Vertragswerke vor. Für die Beziehung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer wird – wie in Deutschland – nur ein Vertragsmuster vorgehalten, der NEC ECC, der durch unterschiedliche Vergütungsoptionen sowie *Secondary Options* den Bedürfnissen entsprechend verändert werden kann. Bereits auf dem Deckblatt des Standardvertrags ist festgehalten, dass er für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer für alle unterschiedlichen Anteile an auftragnehmerseitiger Planung vorgesehen ist. Der jeweilige Vertragspartner ist nach NEC3 jeweils nur soweit für die Planung verantwortlich, wie er sie gemäß den *Works Information* zu erbringen hat. Der Auftragnehmer übernimmt folglich nicht das Risiko einer richtigen Planung für den Teil, den der Auftraggeber bzw. einer seiner Erfüllungsgehilfen geplant hat.

Die unterschiedlichen Vergütungsoptionen in NEC3 sehen eine Unterscheidung im Bereich der Risikotragung vor. Sofern die Planung nicht so weit vorangeschritten ist oder die Projektaufgabe so umfangreich ist, dass eine Ermittlung der zu erwartenden Kosten zum Zeitpunkt der Angebotsbearbeitung ein nicht tragbares Risiko auf den Auftragnehmer verlagert, so sind entsprechende Selbstkostenerstattungsverträge zu verwenden. Der Öffentlichen Hand in Deutschland wird durch die Regelung in § 9 der VOB/A eine ähnliche Vorgabe gemacht, da dem Auftragnehmer „kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden“ darf. Für nicht

öffentliche Auftraggeber gibt es diese Einschränkung nicht, so dass diese frei in der Wahl der Vertragsgestaltung sind. Da Verträge jeweils nur beidseitig wirksam geschlossen werden können, ist bei der Wahl und Festlegung der Art der Vergütung in Abhängigkeit des Detaillierungsgrades der Planung eine Risikoverteilung zwischen den Parteien zu vereinbaren.

Alle betrachteten Vertragswerke überlassen es den Parteien, individuell festzulegen, in welchem Umfang Planungsleistungen durch den Auftragnehmer zu erbringen sind und in welcher Form und welcher Höhe diese vergütet werden. Zusätzlich ist es den Parteien überlassen, eine Risikobetrachtung vorzunehmen und ein durch eine unvollständige Planung übernommenes Risiko finanziell bei der Angebotsbearbeitung zu bewerten.

## 5.2.5 Standardisierung von Prozessabläufen

Wie bereits in Kapitel 5.2.1 zusammengefasst wurde, sind die Vertragswerke FIDIC und NEC3 vor einem anderen gesetzlichen Hintergrund zu untersuchen. Das *Case Law* erfordert zur Abbildung des gleichen Regelungsumfangs wie im deutschen Recht umfangreichere vertragliche Regelungen.

Sowohl FIDIC- als auch NEC3-Verträge weisen einen hohen Regelungsumfang in Bezug auf Definitionen und Prozessabläufe auf. Als zentrale Beispiele sind die zwingend vorgeschriebenen Kommunikationswege bei *Early Warnings*, *Compensation Events*, *Claims* oder der *Adjudication* zu nennen. Der Leitgedanke, der diesen Regelungsumfang begründet, wird in den Vorbemerkungen zu den offiziellen Erläuterungen der NEC3-Verträge formuliert:

- Klar- und Einfachheit
- Flexibilität
- Anreiz für gutes Management.

Die Forderung der Klar- und Einfachheit wird einerseits durch eine einfache Sprache unterstützt als auch durch die Vorgabe von standardisierten Kommunikationswegen, die zur Wahrung unterschiedlicher Ansprüche der Beteiligten einzuhalten sind. Die NEC3-Verträge fördern insbesondere durch die zur Verfügung stehenden *Flow-Charts* und *Guidance Notes* die Transparenz, welche Anforderungen für die Wahrung eines Anspruchs zu erfüllen sind.

Glaubt sich der Auftragnehmer berechtigt, einen zusätzlichen Anspruch, z.B. auf Anpassung der Vergütung oder der Ausführungsfristen, geltend machen zu können, hat er dieses in Form eines *Early Warnings* (NEC3) oder eines *Claims* (FIDIC) bekannt zu geben. Diese formalisierten Meldungen sind im ersten (primären) Kommunikationsschritt an den *Project Manager* (NEC3) bzw. *Engineer* (FIDIC) zu senden, im zweiten (sekundären) Kommunikationsschritt auch an den jeweiligen Auftraggeber des Vertragsverhältnisses. So wird sichergestellt, dass die maßgeblichen Personen, d.h. diejenigen, die entweder Leistungspflichten zu erfüllen haben oder eine Entscheidung zu treffen haben, über die Veränderung informiert sind (vgl. Abbildung 5-11).

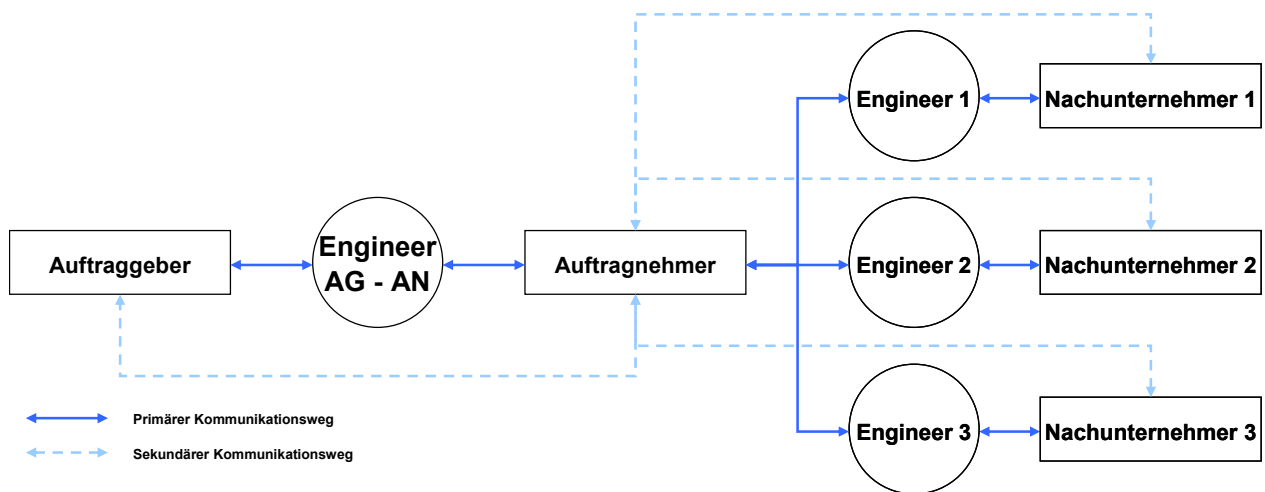


Abbildung 5-11: Vorgesehene Kommunikationswege in FIDIC-Vertragswerken

Der *Engineer* (FIDIC) und der *Project Manager* (NEC3) sind die zentralen Schnittstellen zwischen den Projektbeteiligten und sind in jede Art der Kommunikation einzubinden. Ein wesentlicher Vorteil, der durch diese Regelung entsteht, besteht in der unabhängigen Dokumentation der Entwicklung des jeweiligen Projektes anhand von Schriftsätzen oder Tonaufnahmen (vgl. Kapitel 4.1).

## 5.2.6 Einwirkungen auf den Bauprozess sowie deren Folgen

Die VOB/B verwendet in § 7 den Begriff der „Gefahr“. Die Gefahr beschreibt nach Zimmermann<sup>185</sup> eine der Ausdehnungsrichtungen des Risikos, das die Spanne von Chance und Gefahr umfasst (vgl. Abbildung 5-12). Dabei kann das Risiko aus verschiedenen Einflussbereichen kommen, die entweder dem Auftraggeber, dem Auftragnehmer oder einem neutralen Bereich (d.h. keinem direkt) zuordenbar sind.

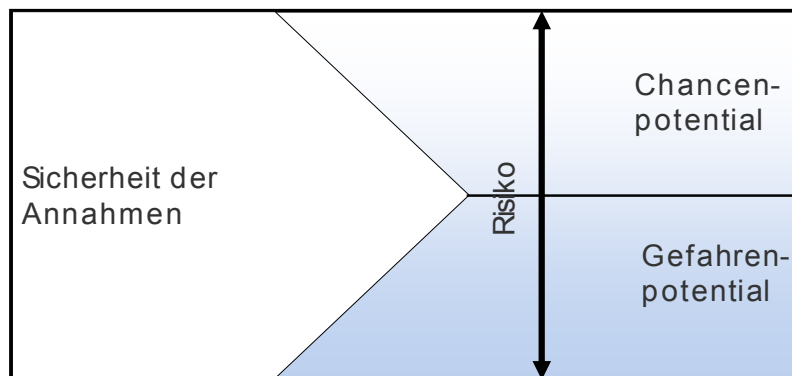


Abbildung 5-12: Definition des Risikobereichs<sup>186</sup>

Die in der VOB/B verwendete Begrifflichkeit umschreibt lediglich die negative Auswirkung eines Risikos, z.B. die durch ein realisiertes Risiko entstehende zusätzliche Kosten. Die in der VOB

<sup>185</sup> Vgl. Zimmermann, Josef: Geschäftsprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008, S. 4-2.

<sup>186</sup> Zimmermann, Josef: Geschäftsprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008, S. 4-2.

beschriebene Gefahr ist zu unterteilen in eine Leistungsgefahr und eine Vergütungsgefahr.<sup>187</sup> Für bei Vertragsabschluss nicht erkennbare Risiken, die nicht aus dem Verantwortungsbereich des Auftragnehmers kommen, kann dem Auftragnehmer nicht die Vergütungsgefahr übertragen werden, da er auf diese im Rahmen seiner Kalkulation keinen Einfluss nehmen kann. Kommen die Risiken aus dem Einflussbereich des Auftragnehmers, z.B. zu geringe Personalkapazität oder fehlerhaft oder zu spät gelieferte Materialien, so hat er die finanziellen und zeitlichen Folgen daraus zu tragen. Sofern die Risiken direkt dem Bereich des Auftraggebers zugeordnet werden können, z.B. eine zu späte Übergabe des Baugrundstücks oder eine zu spät erbrachte Planungsleistung, hat der Auftraggeber alle daraus entstehenden Konsequenzen zu tragen.

Stammen die Risiken jedoch aus einem Bereich, der weder direkt dem Auftraggeber noch dem Auftragnehmer zugewiesen werden kann, z.B. Witterung oder Streik, so regelt die VOB, dass der Auftraggeber das zeitliche Risiko zu tragen hat. Der Auftragnehmer ist berechtigt, eine bereits hergestellte Leistung entsprechend der vereinbarten Einheitspreise abzurechnen, auch wenn diese durch höhere Gewalt zerstört worden ist. Er ist jedoch weiter dazu verpflichtet, die Leistung erneut herzustellen, erhält dafür einen weiteren Vergütungsanspruch. Die Leistungsgefahr liegt somit beim Auftragnehmer, die Vergütungsgefahr beim Auftraggeber.

Bei der Beurteilung, ob ein zusätzlicher Vergütungs- und Zeitanspruch für den Auftragnehmer vorliegt, ist jeweils zu berücksichtigen, ob er bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das entsprechende Risiko bei sorgfältiger Bearbeitung hätte vorhersehen können. Für diesen Fall erlischt der Anspruch des Auftragnehmers, da das Risiko seinem Verantwortungsbereich zugeordnet wird (vgl. Abbildung 5-13).

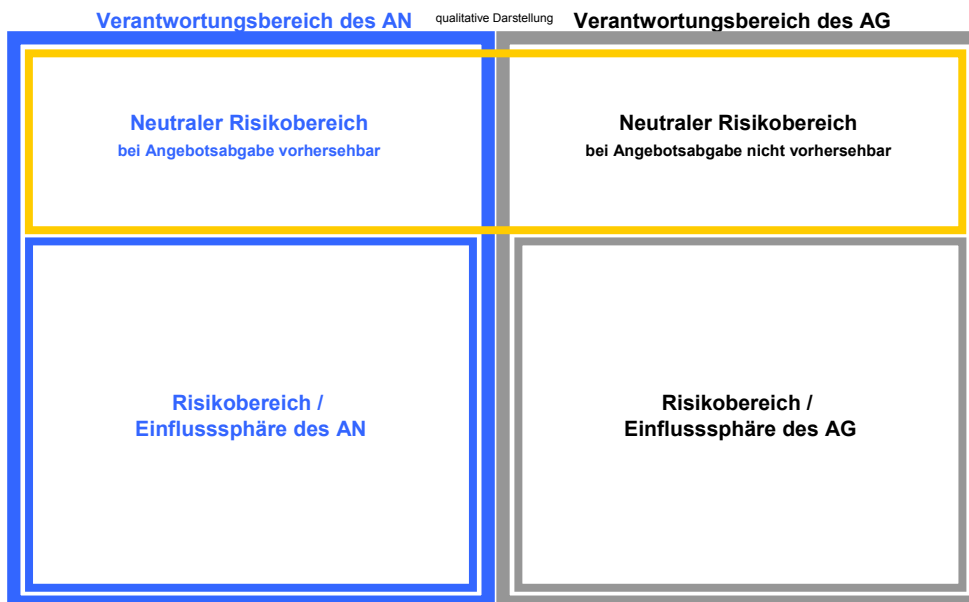


Abbildung 5-13: Differenzierung zwischen Risikobereich und Verantwortungsbereich von AG und AN

Mit der Abnahme findet eine Risikoverlagerung statt, da der Erfüllungszeitraum des Auftragnehmers erlischt. Der Auftragnehmer trägt ab der erfolgten Abnahme nicht mehr die Leistungsgefahr.

<sup>187</sup> Vgl. Oppler, Peter: § 7 VOB/B Rn. 2. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.

FIDIC regelt die Verantwortlichkeit der Risikofolgen in ähnlicher Form. Der Auftragnehmer hat bei einem vom Auftraggeber zu vertretenden Risiko die Folgen dem *Engineer* anzuzeigen, um seine daraus entstehenden Ansprüche zu wahren. Der Auftragnehmer erhält einen Anspruch auf eine nachgewiesene Verlängerung der Ausführungsfristen sowie auf die zusätzlich entstandenen Kosten. Während die VOB nur wenige Risiken beispielhaft aufführt, halten die FIDIC-Vertragswerke eine umfangreichere Auflistung potentieller Risiken vor, die keine Vertragspartei direkt beeinflussen kann. Diese quasi-neutralen Risiken werden dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zugewiesen. Unter die aufgezählten Risiken fallen alle in der VOB genannten Risiken. Beiden Vertragswerken ist gemein, dass mit der Abnahme für die fertig gestellten und abgenommenen Leistungen in den Gefahrenbereich des Auftraggebers übergehen und der Auftragnehmer bei später auftretenden Schäden, die er nicht schuldhaft zu verantworten hat, keine Leistungspflicht besitzt. Zu beachten ist, dass abhängig von dem an den Auftragnehmer übergebenen Planungsauftrag auch die Verantwortung für die Richtigkeit der Planung für diesen Planungsauftrag übergeben wird. Für die vom Auftraggeber erbrachte Planung bleibt der Auftraggeber verantwortlich.

Die NEC3-Verträge setzen den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber mit der Übergabe des *Defects Certificate* fest. Vom Vertragsabschluss bis zum Zeitpunkt der Übergabe des *Defects Certificate* bleibt der Auftragnehmer für all diejenigen Risiken verantwortlich, die nicht explizit dem Auftraggeber zugeordnet wurden. Durch die Negativabgrenzung wird ähnlich wie in den FIDIC-Vertragswerken eine eindeutige Risiko-Zuweisung an den Auftragnehmer vorgenommen. Der Auftraggeber ist nach NEC3 für die von ihm direkt zu vertretenden Risiken (wie auch bei VOB und FIDIC) verantwortlich wie auch für Risiken, die von keiner der Vertragspartei beeinflusst oder vorhergesehen werden können, jedoch nur dann, wenn sie explizit im Vertrag erwähnt sind.

### **5.2.7 Streitschlichtung**

Wie bereits eingehend in Kapitel 3.1.2 dargestellt wurde, kann aktuell nicht von einer rückläufigen Tendenz von Streitfällen gesprochen werden. Ziel der Untersuchung ist es, Konflikte und Streitigkeiten während der Projektdurchführung zu vermeiden bzw. die daraus resultierenden Folgen so klein wie möglich zu halten. Die Streitschlichtung beginnt erst, wenn ein Konflikt bereits aufgetreten ist.

In § 18 VOB/B werden Regelungen zu Streitigkeiten während der Abwicklung von Bauverträgen formuliert. Die Möglichkeiten zur Streitbeilegungsverfahren gliedern sich dabei in zwei Verfahren:

- Anrufen der vorgesetzten Stelle bei öffentlichen Auftraggebern
- Durchführung eines im Vertrag vereinbarten Streitbeilegungsverfahrens

Die VOB schreibt nicht vor, welche Art von Streitbeilegungsverfahren zu verwenden ist, sondern öffnet die Option, ein Verfahren im Vertrag zu definieren ohne den Sonderstatus der VOB hinsichtlich AGB-Überprüfung zu berühren.

Die vorliegenden FIDIC- und NEC3-Verträge halten nicht nur die Option auf Vereinbarung eines Streitbeilegungsverfahrens vor, sondern regeln im Vertrag ein Verfahren, das im Falle von

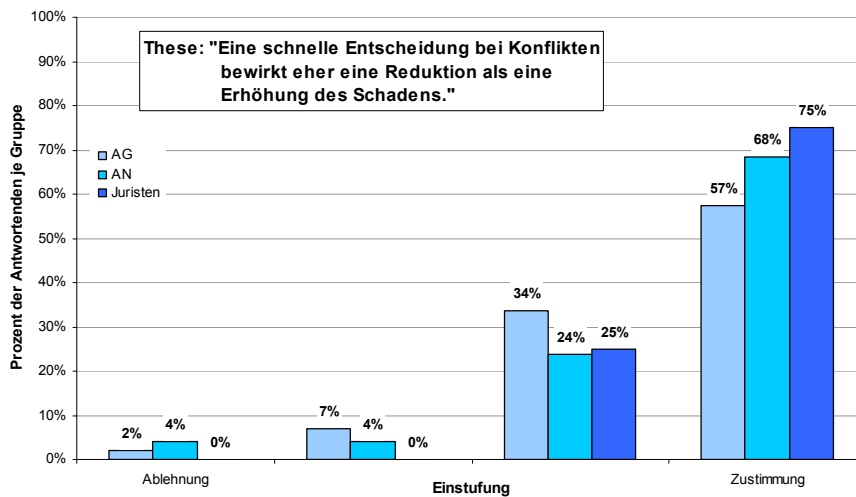
Streitigkeiten anzuwenden ist. Dieses beginnt bereits bei einem nicht primär auf Streitigkeiten fokussierten Projektbeteiligten: dem unabhängigen Dritten, der bei FIDIC als *Engineer*, bei NEC3 als *Project Manager* bezeichnet wird. Beide Personen bzw. Institutionen haben die Aufgabe, Sachverhalte und Anfragen im Sinne des Vertrags – d.h. neutral – zu entscheiden. Die Entscheidung eines Sachverhalts durch eine dritte neutrale Person stellt die erste Instanz der Streitentscheidung dar.

Sofern eine der Vertragsparteien mit der Entscheidung des Unparteiischen nicht einverstanden ist, hat sie innerhalb einer im Vertrag definierten Frist Einspruch einzulegen und die nächste Instanz anzurufen. Die nächste Instanz ist bei den FIDIC-Verträgen das *Dispute Adjudication Board*, das entweder aus einer Einzelperson oder einem Dreiergremium besteht, das gemeinschaftlich durch die Parteien mit dafür geeigneten Personen zu besetzen ist. Das *Dispute Adjudication Board* trifft eine für beide Parteien vorläufig verbindliche Entscheidung, die dadurch ihren vorläufigen Charakter verliert, dass keine der Parteien innerhalb einer definierten Frist Einspruch dagegen erhebt. Anschließend besteht für die Parteien nicht mehr die Möglichkeit, den Sachverhalt vor einem staatlichen Gericht vorzutragen.

Ein vergleichbares Verfahren halten die NEC3-Verträge vor, die als weiteren unabhängigen Projektbeteiligten den *Adjudicator* vorsehen. Der *Adjudicator* ist dann anzurufen, wenn eine Partei mit der Entscheidung des *Project Manager* nicht einverstanden ist. Auch hier sind formal vorgegebene Fristen einzuhalten, um den Anspruch aufrecht zu erhalten. Nach der vorläufig verbindlichen Entscheidung des *Adjudicators* wird die Entscheidung vollständig verbindlich, wenn keine Parteien dagegen Widerspruch innerhalb der dafür vorgesehenen Frist einlegt. Ein Weg zum ordentlichen staatlichen Gericht ist nur dann möglich, wenn zuvor ein *Adjudication*-Verfahren stattgefunden hat und die dafür vorgesehenen Widerspruchsfristen eingehalten wurden.

Wie die durchgeführte Umfrage des Deutschen Baugerichtstages gezeigt hat, sind die Beteiligten der Bauwirtschaft mit der Erledigung von Streitigkeiten vor Gerichten nicht zufrieden (vgl. Kapitel 3.1.2), so dass Optimierungsbedarf besteht. Verfahren zur Streitbeilegung sind in Deutschland noch nicht durchgängig etabliert, so dass es aktuell von dem Willen der Vertragsparteien abhängt, ob sie ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbaren. Unterschiedliche Vereine und Verbände haben Verfahrensordnungen für die verschiedenen Modelle zur Streitbeilegung (vgl. Kapitel 4.7.2) konzipiert, die bei einzelnen Bauprojekten Anwendung finden.

Nach Auswertung der Umfrage herrscht unter allen Parteien überwiegende Zustimmung, dass eine schnelle Entscheidung bei Konflikten eher eine Schadensreduktion als eine Schadenserhöhung bewirkt (vgl. Abbildung 5-14).



**Abbildung 5-14: Auswirkung einer schnellen Konfliktentscheidung auf die Schadenshöhe**

Vor diesem Hintergrund und den positiven Erfahrungen aus England, die einen Rückgang der gerichtlichen Verfahren seit der gesetzlichen Einführung von Adjudication belegen, ist eine frühzeitige Auseinandersetzung mit dem Konflikt und eine Entscheidung innerhalb definierter kurzer Fristen durch einen unabhängigen Dritten zu empfehlen und hinsichtlich der Implementierung in das deutsche Rechtssystem zu untersuchen.

## Glossar

Activity schedule	Der <i>Activity Schedule</i> ist eine Art Zahlungsplan oder Maßnahmenkatalog, der das gesamte Projekt in verschiedene <i>Activities</i> unterteilt, die jeweils mit einer pauschalierten Vergütung versehen sind. Nach Durchführung der entsprechenden Maßnahme wird die Vergütung fällig. Der <i>Activity Schedule</i> ist vom Auftragnehmer vorzubereiten und zu bepreisen. Eine Anlehnung des <i>Activity schedules</i> an dem geplanten Bauablauf ist empfehlenswert, um eine der Entstehung der Kosten entsprechende Abfolge von Zahlungen zu bewirken. In NEC3-Verträgen ist die Bezahlung an Hand eines <i>Activity schedules</i> sowohl bei einem Pauschalpreisvertrag ( <i>Main Option A</i> ), als auch bei einem Zielvertrag ( <i>Main Option C</i> ) vorgesehen.
Adjudication	<i>Adjudication</i> ist ein Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung, das sowohl in FIDIC- als auch in NEC3-Verträgen vorgesehen ist. Dabei einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer bei Vertragsabschluss auf einen <i>Adjudicator</i> (NEC3) oder ein <i>Dispute Adjudication Board</i> (FIDIC), die bei Konflikten zwischen den Parteien vorläufig verbindliche Entscheidungen treffen. Diese Entscheidungen können nur widerrufen werden, wenn eine Partei innerhalb einer definierten Frist Einspruch einlegt und die Entscheidung an eine weitere Instanz verweist. Der Ablauf einer <i>Adjudication</i> ist in FIDIC- und NEC3-Verträgen geregelt.
Adjudicator	Ein <i>Adjudicator</i> ist die zweite Instanz der Entscheidungsfindung bei NEC3-Verträgen, der von Auftraggeber oder Auftragnehmer bei Unzufriedenheit über die Entscheidung des <i>Project Manager</i> angerufen wird. Die Person des <i>Adjudicators</i> muss bei Vertragsabschluss von beiden Parteien übereinstimmend festgelegt werden. Die Entscheidungen des <i>Adjudicators</i> sind für Auftraggeber und Auftragnehmer vorläufig verbindlich. Bei Unzufriedenheit einer Partei über die Entscheidung des <i>Adjudicators</i> wird der Fall an die nächste Instanz verwiesen, die eine endgültig bindende Entscheidung fällt.
Assessment Date	<i>Assessment Dates</i> sind bei NEC3-Verträgen festgesetzte Termine, zu denen der <i>Project Manager</i> eine Bewertung der vom Auftragnehmer bisher erbrachten Leistung vornimmt und die Vergütung dieser Leistung festlegt. Die <i>Assessment Dates</i> werden jeweils nach einem im Vertrag definierten <i>Assessment Interval</i> abgehalten. Regelungen über Anordnung und Ablauf der <i>Assessment Dates</i> finden sich in <i>Core Clause 5 NEC ECC</i> .
Bill of Quantities	Die <i>Bill of Quantities</i> ist ein Leistungsverzeichnis, das bei Vereinbarung der <i>Main Option B</i> oder <i>D</i> als Grundlage für die Berechnung der Vergütung zu den <i>Assessment Dates</i> dient. Die einzelnen Positionen können mit Einheitspreisen oder auch mit Pauschalpreisen bepreist sein. Abgerechnet wird jeweils zu den <i>Assessment Dates</i> ausgehend von einem Aufmaß der tatsächlich ausgeführten Mengen, multipliziert mit den in der <i>Bill of Quantities</i> festgelegten Preisen.
Case Law	<i>Case Law</i> ist ein Bestandteil des angloamerikanischen Rechtssystems, bei dem Entscheidungen und Vorschriften nicht überwiegend durch den Gesetzgeber vorgeschrieben werden, sondern aufgrund von Einzelfallentscheidungen der Gerichte festgesetzt werden. Da in Folge dieser Strukturierung eine geringere Anzahl an gesetzlichen Regelungen



---

	<p>vorhanden ist, erfordert das <i>Case Law</i> genauere vertragliche Regelungen im Einzelfall. Aus diesem Grund sind in FIDIC und NEC3, die in das System des <i>Case Law</i> eingebettet sind, genaue Definitionen über Vertragsbestandteile getroffen, die bei einem Vertrag nach VOB/B nicht erforderlich sind, da sie vom Gesetzgeber schon festgelegt wurden.</p>
Compensation Event	<p><i>Compensation Events</i> sind Ereignisse, die dem Auftragnehmer ein Recht auf Entschädigung verleihen. Welche Ereignisse zu <i>Compensation Events</i> führen und welcher Ablauf nötig ist, um die Entschädigung zu bestimmen wird dabei in <i>Core Clause 6 NEC ECC</i> festgelegt. Die Ansprüche können zeitlich oder finanziell sein.</p>
Contract Data	<p>In den <i>Contract Data</i> sind spezifische Regelungen enthalten, die das allgemeine Grundgerüst eines NEC3-Vertrages ergänzen. Dabei weisen die <i>Contract Data</i> eine Zweiteilung auf. In <i>Contract Data – Part one</i> sind Informationen gesammelt, die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. In <i>Contract Data – Part two</i> werden Informationen dargestellt, die der Auftragnehmer liefern muss.</p>
Contractor's Share	<p>Der <i>Contractor's Share</i> ist ein vertraglich festgelegter Anteil, den der Auftragnehmer bei Differenzen zwischen Soll- und Ist-Preisen übernimmt. Am Ende eines Projektes wird der <i>Price for Work Done to Date</i> mit der <i>Final total of the Prices</i> verglichen und der Auftragnehmer muss einen definierten Anteil der Abweichung übernehmen. Die Vereinbarung eines <i>Contractor's Share</i> ist in NEC3-Verträgen in den <i>Main Options C</i> und <i>D</i> vorgesehen, wobei die Höhe des <i>Contractor's Share</i> in dem Prozentsatz der Abweichung von den Soll-Kosten angegeben wird und in Abhängigkeit der Höhe der Abweichung auch in Stufen vertraglich vereinbart werden kann.</p>
Core Clause	<p>Die <i>Core Clauses</i> sind die Kernklauseln eines NEC3-Vertrages, die automatisch mit der Einigung von Auftraggeber und Auftragnehmer auf diesen Vertrag gültig sind. Sie müssen nicht extra vereinbart werden.</p>
Defects Certificate	<p>Das <i>Defects Certificate</i> ist eine Bescheinigung, die in NEC3-Verträgen vereinbart ist. Diese Bescheinigung wird dem Auftragnehmer nach Ablauf der letzten <i>Defects Correction Period</i> bzw. zum <i>Defects Date</i> vom <i>Supervisor</i> ausgestellt und bescheinigt die mangelfreie Erfüllung des Vertrages. Damit endet die Erfüllungsphase des Bauprojektes.</p>
Defects Correction Period	<p>Die <i>Defects Correction Period</i> ist eine in NEC3-Verträgen definierte Zeitspanne von normalerweise einem Jahr Dauer, die beginnt, wenn ein Mangel an dem Bauwerk in der Zeit zwischen Fertigstellung und <i>Defects Date</i> festgestellt wird. Innerhalb dieser Frist muss der Mangel durch den Auftragnehmer behoben werden. Das <i>Defects Certificate</i> kann erst erteilt werden, wenn die letzte der <i>Defects Correction Periods</i> abgelaufen ist.</p>
Defects Date	<p>Der <i>Defects Date</i> ist ein Termin, an dem der <i>Supervisor</i> dem Auftragnehmer bei einem NEC3-Vertrag das <i>Defects Certificate</i> erteilt, wenn bis zum <i>Defects Date</i> kein Mangel am Bauwerk festgestellt worden ist oder wenn alle vorhandenen <i>Defects Correction Periods</i> vor dem <i>Defects Date</i> abgelaufen sind. Der Termin des <i>Defects Date</i> wird im Bauvertrag dadurch geregelt, dass sowohl der Fertigstellungstermin</p>

---

als auch eine definierte Zeitspanne bis zum *Defects Date* vereinbart werden.

**Defined Cost – Total Defined Cost** *Defined Costs* sind neben dem *Fee* ein Bestandteil der *Price for Work Done to Date*. Sie setzen sich abhängig von der gewählten *Main Option* aus den Kosten der Bestandteile des *Shorter Schedule of Cost Componentes* zusammen (*Main Options A* und *B*) oder aus den Kosten für Nachunternehmerleistungen zuzüglich den Kostenbestandteilen des *Schedule of Cost Components* abzüglich der *Disallowed Costs* (*Main Options C-F*).

**Disallowed Cost** *Disallowed Costs* sind Kostenanteile, die in der Berechnung der *Defined Costs* nicht berücksichtigt werden dürfen. Dies können beispielsweise Kosten für Mängelbeseitigung sein oder Kosten, die nicht ausreichend nachgewiesen wurden. Genaue Regelungen über *Disallowed Costs* finden sich in den jeweiligen *Main Options*.

**Dispute Adjudication Board (DAB)** Das *Dispute Adjudication Board* der FIDIC-Bedingungen ist ein Gremium, auf das sich Auftraggeber und Auftragnehmer bei Vertragsabschluss einigen. Bei Streitigkeiten über Entscheidungen des *Engineers* wird das DAB angerufen, das eine weitere Instanz der Entscheidungsfindung darstellt. Dessen Entscheidungen sind bindend, solange sie nicht von der nächsten Instanz eines Schiedsgerichts aufgehoben werden.

**Dispute Resolution Options** Die *Dispute Resolution Options* sind Bestandteil eines NEC3-Vertrages, die den Umgang mit Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer regeln. Es gibt zwei Varianten der *Dispute Resolution Options*. Eine Variante (W2) gilt für Verträge, die in Großbritannien geschlossen werden, die andere Variante (W1) für Verträge außerhalb Großbritanniens. In beiden wird ein zweistufiges Entscheidungsverfahren geregelt, das bei Streitigkeiten über die Entscheidungen des *Project Manager* den Fall an einen *Adjudicator* verweist und in einem zweiten Schritt bei weiterer Uneinigkeit schließlich an ein staatliches Gericht. Auch bei den *Dispute Resolution Options* muss, ebenso wie bei den *Main Options*, eine Variante gewählt werden.

**Early warning** *Early Warnings* sind eine Maßnahme, die eine unkontrollierte Kostensteigerung, eine Verzögerung im Bauablauf oder eine Verschlechterung der Leistung verhindern sollen. Der Auftragnehmer und auch der *Project Manager* sind verpflichtet, sich gegenseitig zu warnen, wenn derartige Gefahren absehbar sind. Werden *Early Warnings* versäumt, so werden die entstehenden Kosten als *Disallowed Costs* eingestuft und werden nicht erstattet.

**Engineer** Der *Engineer* ist als Projektbeteiligter bei einem FIDIC-Vertrag vorgesehen. Er trifft während des Projektes alle Anordnungen im Namen des Auftraggebers und hat damit wesentlich weitreichendere Befugnisse als ein deutscher Ingenieur. Die Entscheidungen des *Engineers* sind bindend, solange sie nicht durch eine anderslautende Anordnung des *Dispute Adjudication Board* widerrufen werden.

---

Fee	Der <i>Fee</i> ist der zweite Bestandteil der <i>Price for Work Done to Date</i> , neben den <i>Defined Costs</i> . In der Angabe dieses Prozentsatzes, der auf die <i>Defined Costs</i> aufgeschlagen wird, müssen alle Kosten des Auftragnehmers enthalten sein, die nicht in den <i>Defined Costs</i> berücksichtigt sind.
Lump Sum	<i>Lump Sum</i> Preise sind Pauschalpreise.
Main Option A-F	Die <i>Main Options A-F</i> regeln die Vergütungsvarianten bei einem NEC3-Vertrag. Eine der sechs möglichen Optionen muss bei jedem NEC3-Vertrag vereinbart werden. Option A Priced contract with activity schedule Option B Priced contract with bill of quantities Option C Target contract with activity schedule Option D Target contract with bill of quantities Option E Cost reimbursable contract Option F Management Contract
Price for Work Done to Date	Der <i>Price for Work Done to Date</i> ist die Summe, die der Auftragnehmer während des Projektes zu jedem <i>Assessment Date</i> vergütet bekommt, zuzüglich Zahlungen, die ihm außerdem zustehen, oder die er an den Auftraggeber leisten muss. Der <i>Price for Work Done to Date</i> besteht dabei aus den <i>Defined Costs</i> sowie dem <i>Fee</i> .
Project Manager	Der <i>Project Manager</i> ist eine Institution der NEC3-Verträge. Er ist wie der <i>Engineer</i> bei einem FIDIC-Vertrag für alle auf der Baustelle anfallenden Anordnungen zuständig und trifft die Anordnungen für den Auftraggeber. Seine Entscheidungen können über den in den <i>Dispute Resolution Options</i> festgelegten Weg in einem ersten Schritt über den <i>Adjudicator</i> und danach durch ein staatliches Gericht überprüft werden.
Schedule of Cost Components	Der <i>Schedule of Cost Components</i> ist ein Katalog, in dem die Kosten für bestimmte Leistungen definiert werden. Diese Angaben, die ein Bestandteil der <i>Contract Data – Part two</i> sind, werden als Grundlage verwendet, um die <i>Defined Costs</i> zu bestimmen.
Secondary Option	Die <i>Secondary Options</i> sind der Teil der NEC3-Verträge, den die Parteien je nach ihren Wünschen und Zielen frei vereinbaren können. Darin werden zusätzliche Aspekte eines Bauvertrages geregelt, die weder in den <i>Core Clauses</i> noch in den <i>Main</i> oder <i>Dispute Resolution Options</i> festgelegt sind, z.B. die Zahlung einer Vertragsstrafe bei verzögerter Fertigstellung oder auch ein Bonus bei frühzeitiger Vollendung des Projektes. <i>Secondary Options</i> können optional von den Parteien vereinbart werden.
Statute Law	Beim <i>Statute Law</i> werden gesetzliche Regelungen im Gegensatz zum <i>Case Law</i> nicht durch Vorschriften im Einzelfall festgelegt, sondern überwiegend vom Gesetzgeber vorgeschrieben.
Supervisor	Der <i>Supervisor</i> ist eine in den NEC3-Verträgen vorkommende Instanz, der die Übereinstimmung der errichteten Leistung mit der vertraglich Beauftragten überprüft. Er überwacht die Fertigstellungstests des Auftragnehmers und führt auch eigene Tests durch. Nach Ablauf der letzten <i>Defects Correction Period</i> bzw. zum <i>Defects Date</i> ist er

---

derjenige, der dem Auftragnehmer durch Erteilung des *Defects Certificate* die vertragsgemäße Erfüllung bescheinigt.

**Total of the Prices** *Total of the Prices* ist die Summe, die der Auftragnehmer für die Erbringung der vereinbarten Leistung erhält (*Main Option A* und *B*) bzw. die zur Berechnung des *Contractor's Share* mit dem *Price for Work Done to Date* verglichen wird. Sie wird bei *Main Option A* und *C* durch Addition der Preise aller *Activities* ermittelt. Bei *Main Option D* werden die Einheitspreise des Leistungsverzeichnisses mit der ausgeführten Menge multipliziert.

**Works Information** Die *Works Information* als Bestandteil eines NEC3-Vertrages definiert das Bausoll. In ihr sind alle Informationen enthalten, die Arbeiten näher beschreiben und auch Randbedingungen, die die Durchführung der Arbeiten beeinflussen. Die *Works Information* kann im Vertrag festgelegt sein oder auch durch Anordnungen des *Project Manager* geändert werden.

## Literaturverzeichnis

- Altmann, Carl Heinz:** Erläuterungen zur Verdingungsordnung für Bauleistungen – VOB-Teil A und B. Band 2. Erläuterungen zu Teil B. Köln 1967.
- Bartsch, Ralph:** Funktionale Leistungsbeschreibung mit Konstruktionswettbewerb – Ein neuer Weg für den Tunnelbau. In: Schriftenreihe Bauwirtschaft und Projektmanagement. Heft 3 der Bau fakultät der Universität Innsbruck. Hrsg. Eckart Schneider und Arnold Tautschnig. Innsbruck 2002.
- Baur, Manfred:** „Adjudication“ (Schlichtungsverfahren) in England: Vorbild für Deutschland? IBR 2003, 113.
- Boldt, Antje:** Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung durch ein Dispute Adjudication Board (DAB) in Deutschland. Köln 2008.
- Borowski, Martin:** Adjudication in Großbritannien – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland? In: Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) 2007.
- Broome, Jonathan C.:** The effect of the new engineering contract on the management of change. Diss. Birmingham 1998.
- Broome, Jonathan C.:** The NEC Engineering and Construction Contract, a user's guide. London 1999.
- BGH** Urteil VII ZR 24/58 vom 30.10.1958.
- Budnik, Jörg:** Architektenhaftung für Vergabe-, Koordinations- und Planungsfehler. In: Baurechtliche Schriften. Band 45. Hrsg. Hermann Korbion und Horst Locher. Düsseldorf 1998.
- Döring, Christian:** VOB § 6. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Drossart, Ulrich:** Vertragsausführung. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.
- Eggleston, Brian:** The New Engineering Contract: a commentary. Oxford 1996.
- Eggleston, Brian:** The NEC3 Engineering and Construction Contract – A Commentary. 2. Aufl. Oxford 2008.
- Eplinius, Bruno:** Der Bauvertrag – Erl. zur Verdingungsordnung für Bauleistungen (DIN 1960 u. 1961). 3. Aufl. Berlin 1940.
- FIDIC (Hrsg.):** The FIDIC Contracts Guide. Genf 2000.
- FIDIC:** What FIDIC does. Veröffentlicht auf : [http://www1.fidic.org/federation/what\\_fidic\\_does\\_presentation\\_21nov05.pdf](http://www1.fidic.org/federation/what_fidic_does_presentation_21nov05.pdf). Aufgerufen am 08.03.2008.
- FIDIC:** The FIDIC form : a brief history. Veröffentlicht auf : [http://www1.fidic.org/resources/contracts/FIDIC\\_overview%20\\_glover07.html](http://www1.fidic.org/resources/contracts/FIDIC_overview%20_glover07.html). Aufgerufen am 18.03.2008.
- Freeman, R. Edward:** Strategic Management – A Stakeholder Approach. Boston 1984.

- Glatzel, Ludwig et. al.:** Unwirksame Bauvertragsklauseln nach dem AGB-Gesetz. 10. Aufl. Stamsried 2003.
- Gralla, Mike und Matthias Sundermeier:** Adjudikation – außergerichtliche Streitlösungsverfahren für Baukonflikte auf gesetzlicher Basis? – Eine empirisch-baubetriebliche Betrachtung. In: Bauingenieur. Band 83. Mai 2008.
- Gralla, Mike und Matthias Sundermeier:** Außergerichtliche Streitlösung im Expertenverfahren. In: Der Bausachverständige. 2008. Heft 3. S. 59-64.
- Grieger, Winfried:** Außergerichtliche Streitbeilegung. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.
- Günthner, Willibald und Josef Zimmermann (Hrsg.):** Logistik in der Bauwirtschaft – Status Quo, Handlungsfelder, Trends und Strategien. München 2008.
- Hackenberg, Manuela:** Untersuchung der Anforderungen für einen optimierten Abnahmeprozess eines Bauprojektes. Bachelor-Thesis am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008.
- Hamann, Mathias:** Mehrkosten infolge Bauablaufstörungen. In: Seminar Unternehmerringenieur. Hrsg. Josef Zimmermann. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. Ausgabe 08/2006. München 2006.
- Hamann, Mathias:** Rating von Unternehmen der Bauwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des spezifischen Projektgeschäfts. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. München 2007.
- Hartig, Robin:** Risikomanagement in der Projektentwicklung – Machbarkeitsstudie als Entscheidungshilfe zur Wahl einer Projektabwicklungsform. Master-Thesis am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2007.
- Heinrichs, Helmut:** § 305 BGB. In: Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Hrsg. Otto Palandt. München 2005.
- Hök, Götz-Sebastian:** Einführung in das FIDIC White Book. In: FIDIC White Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 1. Aufl. Berlin 2006.
- Hök, Götz-Sebastian:** Einführung in die FIDIC-Bedingungen. In: FIDIC Yellow Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 1. Aufl. Berlin 2006.
- Hök, Götz-Sebastian:** Einführung in das Recht der FIDIC-Bedingungen, ihre Handhabung und die Streitbeilegung. In: FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung. Hrsg. Verband Beratender Ingenieure. 2. Aufl. Berlin 2006.
- Hök, Götz-Sebastian:** Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen: Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung. In: ZfBR 2007.
- Hök, Götz-Sebastian:** FIDIC Verträge im Lichte der Unidroit Prinzipien als Vertragsstatut. In: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht. Ausg. 2/2008.
- Ingenstau, Heinz und Hermann Korbion (Hrsg.):** VOB Teil A und B. Kommentar. 5. Aufl. Düsseldorf 1968.

- 
- Institution of Civil Engineers:** Flow Charts for the Engineering and Construction Contract. London 2005.
- Institution of Civil Engineers:** Guidance notes and flow charts for the Adjudicator's Contract. 3. Aufl. London 2005.
- Institution of Civil Engineers:** Guidance notes for the NEC Engineering and Construction Contract. 3. Aufl. London 2005.
- Institution of Civil Engineers:** About NEC. Veröffentlicht auf: <http://www.neccontract.com>. Aufgerufen am 10.03.2008.
- Jebe, Hans:** Baubetriebswirtschaft und Baurecht. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986.
- Kaiser, Gisbert:** Die Gefahrtragung im Bauvertrag. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Hrsg. Walter Pastor. Düsseldorf 1986.
- Keldungs, Karl-Heinz:** § 2 VOB/B. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Korbion, Claus-Jürgen:** § 1 VOB/A. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Kraus, Steffen:** Rational-kooperatives Verhandeln – Eine geeignete Alternative zum Bauprozess? In: Jahrbuch Baurecht 1998. Hrsg. Klaus Kapellmann und Klaus Vygen. Düsseldorf 1998.
- Kratzenberg, Rüdiger:** § 9 VOB/A. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Kuffer, Johann und Axel Wirth** (Hrsg.): Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. München 2006.
- Kullack, Andrea:** Drei-Säulen-Modell gegen Baustreitigkeiten. In: Deutsches Baublatt, Nr. 325. November/Dezember 2006.
- Kus, Alexander et. al.:** Die neuen FIDIC-Verträge: Auftragnehmerlastige Risikoverteilung? In: Jahrbuch Baurecht. Band 5. Hrsg. Klaus Kapellmann. Düsseldorf 2002.
- Larenz, Karl:** Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. In: NJW 1963, 737 ff.
- Lembcke, Moritz:** Arbeitskreis VII des Deutschen Baugerichtstages mit dem Arbeitstitel „außergerichtliche Streitbeilegung“ konstituiert – Der Bausachverständige bald „Entscheidungsmacher“? In: Der Sachverständige. 2006. Heft 12.
- Lembcke, Moritz:** Gegenüberstellung von § 18 Nr. 2 VOB/B und dem FIDIC-Engineer-Verfahren. IBR 2006, 535.
- Lembcke, Moritz:** Dispute Adjudication in England - Der Bausachverständige als quasi-Schiedsrichter. In: Der Bausachverständige. 2007. Heft 2.
- Locher, Horst:** Das private Baurecht. 7. Aufl. München 2005.
- Locher, Horst und Klaus Vygen** (Hrsg.): VOB Teile A und B – Kommentar. 16. Aufl. Neuwied 2007.

- Messerschmidt, Burkhard** (Hrsg.): Privates Baurecht – Kommentar zu §§ 631ff. BGB. München 2008. 1. Teil, A., I, Rn. 2.
- Neumeister, Achim**: Architekten und Ingenieurrecht. In: Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht. Hrsg. Johann Kuffer und Axel Wirth. München 2006.
- Oberhauser, Iris**: Bauvertragsrecht im Umbruch – Vorschläge einer Neukonzeption. In: Baurechtliche Schriften. Band 52. Hrsg. Hermann Korbion und Horst Locher. Düsseldorf 2000.
- Oberhauser, Iris**: Privates Baurecht. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007.
- OLG Brandenburg** - Urteil 12 U 30/07 vom 08.11.2007. Brandenburg.
- OLG Köln** Urteil 11 U 63/00 vom 27.04.2001
- OLG Köln**: Auftraggeber- und -nehmerhaftung nach Kontrollversagen bei Großbauvorhaben - „Schürmann-Bau“. In: NJW-RR 2002. S. 15-20.
- OLG München** - Beschluss 34 Sch 5/05 vom 01.06.2005. IBR 2007, 1009.
- Oppler, Peter**: § 7 VOB/B. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- o.V.**: Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996. Veröffentlicht auf: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga\\_19960053\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga_19960053_en_1). Aufgerufen am 29.07.2008
- o.V.**: Instrumentum Pacis Monasteriensis (IPM), Acta Westphalicae, Supplementa Electronica 1. Veröffentlicht auf: [http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/pdf/m\\_1648lt-orig.pdf](http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/pdf/m_1648lt-orig.pdf). Aufgerufen am 25.05.2008.1648.
- Palandt, Otto** (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche Kurz-Kommentare. München 2005.
- Pastor, Walter** (Hrsg.): Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Düsseldorf 1986.
- Schmidt-Gayk, Andreas**: Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract. Diss. Hannover 2003.
- Schranner, Urban**: § 2 VOB/A. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Schulze-Hagen, Alfons**: Plädoyer für Adjudikation in Deutschland. In: Baurecht. 12/2007.
- Schumann, Siegfried**: Repräsentative Umfrage. Praxisorientierte Einführung in empirische Methoden und statistische Analyseverfahren. 4. Aufl. München 2006.
- Schwerdtner, Patrick**: Anreizbasiertes Steuerungs- und Vergütungsmodell für Einzelvergaben im Hochbau. Diss. Braunschweig 2007.
- Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Baustatistisches Jahrbuch 1970-2008. Frankfurt am Main.
- Statistisches Bundesamt** (Hrsg.): Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen. Ausgabe 2003. Wiesbaden 2003.



- Vogenaier, Stefan:** Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 72), 2. Band. Tübingen 2001.
- Wade, Christopher:** The New FIDIC-Contracts. Rede auf der FIDIC Annual 2004 Conference in Kopenhagen. September 2004. Veröffentlicht auf [http://www1.fidic.org/resources/contracts/cwade\\_16sep04.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/cwade_16sep04.asp). Aufgerufen am 24.04.2008.
- Werner, Ulrich und Walter Pastor** (Hrsg.): Der Bauprozess. 11. Aufl. München 2005.
- Werner, Ulrich:** Werklohnklage des Bauunternehmers. In: Der Bauprozess. 11. Aufl. Hrsg. Ulrich Werner und Walter Pastor. München 2005.
- Wirth, Axel:** § 13 VOB/B. In: VOB – Teile A und B. Kommentar. Hrsg. Horst Locher und Klaus Vygen. 16. Aufl. Düsseldorf 2007.
- Zacherl, Rita:** Anforderungen und Konsequenzen aus Bedenken und Behinderungsanzeige. In: Seminar Unternehmeringenieur. Hrsg. Josef Zimmermann. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 03/2008. München 2008.
- Zacherl, Rita:** Nachweis von Bauablaufstörungen aus prozessorientierter Sicht und deren Auswirkungen auf die Leistungs- und Steuerungsprozesse. Diplomarbeit am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. München 2008.
- Zimmermann, Josef** (Hrsg.): Seminar Unternehmeringenieur. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung an der Technischen Universität München. Ausgabe 08/2006. München 2006.
- Zimmermann, Josef:** Ergänzungskurs Bauprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007.
- Zimmermann, Josef:** Schlüsselfertiges Bauen. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 10/2007. München 2007.
- Zimmermann, Josef** (Hrsg.): Seminar Unternehmeringenieur. Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 03/2008. München 2008.
- Zimmermann, Josef:** Geschäftsprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008.
- Zimmermann, Josef:** Grundkurs Bauprozessmanagement. Vorlesungsskriptum zur gleichnamigen Vorlesung am Lehrstuhl für Bauprozessmanagement und Immobilienentwicklung der Technischen Universität München. Ausgabe 05/2008. München 2008.
- Zerhusen, Jörg:** Alternative Streitbeilegung im Bauwesen. München 2005.

## **Vertragswerke**

### **FIDIC (Hrsg.)**

Client/Consult Model Services Agreement. Fourth Edition. Genf 2006.

Conditions of Contract for Construction. First Edition. Lausanne 1999. (Red Book)

Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects. Genf 2007.

Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects. First Edition. Lausanne 1999. (Silver Book)

Conditions of Contract for Plant and Design-Build. First Edition. Lausanne 1999. (Yellow Book)

MDB Harmonised Conditions of Contract for Construction. Genf 2006.

Model Representative Agreement. Test Edition. Genf 2004.

Short Form of Contract. First Edition. Lausanne 1999. (Green Book)

### **ICE (Hrsg.)**

nec3 Adjudicator's Contract. 2005.

nec3 Engineering and Construction Contract. Option A-F. 2005.

nec3 Engineering and Construction Short Contract. 2005.

nec3 Engineering and Construction Short Subcontract. 2005.

nec3 Engineering and Construction Subcontract. 2005.

nec3 Framework Contract. 2005.

nec3 Procurement and Contract Strategies. 2005.

nec3 Professional Services Contract. 2005.

nec3 Term Service Contract. 2005.

### **VOB**

Verdingungsordnung für Bauleistungen, Ausgabe 1926

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Ausgabe 2006

Lehrstuhl für Bauprozessmanagement  
und Immobilienentwicklung  
Technische Universität München  
Arcisstraße 21  
80333 München/Germany

[www.bpm.bv.tum.de](http://www.bpm.bv.tum.de)

ISBN 978-3-939956-08-2

