

Der Bauvertrag nach den FIDIC Conditions

Teil II: Vertragsparteien, die Rolle des Engineers, Bauzeit, Leistungsänderungen

Für internationale Bauvorhaben bietet sich die Verwendung internationaler Vertragsmuster an. Im Dezember 2017 wurde eine Neuauflage der weitverbreiteten FIDIC Conditions veröffentlicht. In vier Teilen werden die wesentlichen Vertragsbedingungen des „Red Book“ sowie die Änderungen der Neuauflage gegenüber der 1st Edition vorgestellt.¹⁾

Von Ursula Gallistel

Inhaltsübersicht:

- A. Vertragsparteien und Engineer
 - 1. Der Employer (AG)
 - 2. Der Contractor (AN)
 - a) Haupt- und Nebenpflichten
 - b) Subunternehmer
 - c) Kalkulationsgrundlagen
 - 3. Der Engineer
 - a) Vertragsbeziehung und Vertretungsmacht
 - b) Aufgaben und Befugnisse
 - c) Beschränkungen des Engineers in den FIDIC Conditions
 - d) Management Meetings
- B. Bauzeit
 - 1. Baubeginn und Commencement Date
 - 2. Terminplan
 - 3. Bauzeitverlängerung
- C. Leistungsänderungen, Variations

A. Vertragsparteien und Engineer

1. Der Employer (AG)

Der *Employer* hat nach den FIDIC Conditions eine eher untergeordnete Rolle. Die meisten seiner Aufgaben und Kompetenzen sind seinem Vertreter, dem *Engineer*, zugewiesen (s unten, 3). Neben der Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts (Cl 14) hat der *Employer* nach SCI 2.4 im *Contract Data* bekanntzugeben, in welcher Weise er seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen wird. Auf Verlangen des *Contractors* hat er darüber hinaus einen Nachweis über seine Zahlungsfähigkeit zu erbringen. Neu in der 2nd Edition ist, dass der *Contractor* dies nur verlangen darf, wenn die Auftragssumme aufgrund von *Variations* signifikant überschritten wird, der *Employer* mit den Zahlungen in Verzug gerät oder sich seine finanzielle Situation verschlechtert hat. Weiters muss der *Employer* dem *Contractor* Zugang zum Baustellenort gewähren, ihm alle Daten über das Projekt (inkl Baugrundgutachten usw) zur Verfügung stellen, ihn bei der Erlangung von Genehmigungen, Zollformalitäten uÄ unterstützen und für die Koordination mit anderen Auftragnehmern bzw seinem Eigenpersonal sorgen.

2. Der Contractor (AN)

a) Haupt- und Nebenpflichten

Im Vergleich dazu sind die Pflichten des *Contractors* in den 24 (neu: 23) SCI zu Cl 4 wesentlich umfangreicher beschrieben. Weitere Nebenpflichten finden sich unter anderem in Cl 6 (va Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften) und Cl 7 (Qualität der Leistung gemäß Vertrag, fachgerechte und sorgfältige Ausführung).

Zunächst trifft den *Contractor* die vertragliche Hauptpflicht der Herstellung des vereinbarten Werkes in Übereinstimmung mit den vertraglichen Anforderungen und gemäß den Anordnungen des *Engineers*. Dabei trägt er die volle Verantwortung für die Art der Bauausführung und die gewählten Methoden. Der *Contractor* ist allein verantwortlich für die Sicherheit der Baustelle, für Absteckungen und Vermessungen, für das Qualitätsmanagement und den Umweltschutz. Er hat sich um ausreichende Zufahrtsmöglichkeiten zu kümmern, ev Gebühren oder Maut zu zahlen und alle erforderlichen Ausrüstungen und Geräte beizustellen.

Auf Verlangen ist der *Engineer* über geplante Maßnahmen und Methoden zu informieren, ebenso über spätere Abweichungen von diesen. Der *Contractor* hat dem *Engineer* monatlich einen Fortschrittsbericht vorzulegen. Der *Contractor* hat einen verantwortlichen *Contractor's Representative* zu ernennen, der ihn in allen Fragen hinsichtlich des Vertrags vertritt und Anordnungen (des *Engineers*) mit Wirkung für den *Contractor* entgegennimmt. Binnen 28 Tagen nach Erhalt des *Letter of Acceptance* hat der *Contractor* eine Erfüllungssicherheit vorzulegen, die nach der 2nd Edition bei Änderungen des Vertragspreises um mehr als 20% an die neue Auftragssumme angepasst werden kann. Neu in der 2nd Edition sind detaillierte Vorgaben über die zu liefernden *Documents* (SCI 4.4) und über eine ev vorgesehene Einschulung des Personals des *Employers* (SCI 4.5).

Die Vertragspflichten des *Contractors* sind in den FIDIC Conditions ausführlich geregelt, gehen aber nicht über die im Bauvertrag üblichen Anforderungen hinaus. Das jeweils für den Vertrag geltende Recht ist

1) Teil I: Systematik und Aufbau, Verhältnis zu nationalen Regelungen, Vertragsbestandteile; Teil II: Vertragsparteien, die Rolle des Engineers, Bauzeit, Leistungsänderungen; Teil III: Einstellung und Vertragsrücktritt, Abrechnung, Übernahme und Gewährleistung; Teil IV: Risikoverteilung, Force Majeure, Claims, Streitbeilegung.

hier aber ergänzend mitzulesen. So kann es sein, dass implizit auch die Eignung des Werkes für die vorge-sehene Verwendung geschuldet wird (zB „fitness for purpose“, Erfolgshaftung des Unternehmers nach angloamerikanischem Recht).²⁾ Explizit trifft den *Contractor* eine Verantwortung für die Eignung des Werkes bei Verträgen nach dem Yellow Book (SCI 4.1).

Praxistipp

Im Bauvertrag, zB in den *Particular Conditions*, sind hier **ausführliche projektspezifische Ergänzungen** zB hinsichtlich Beistellungen des *Employers*, Anforderungen an die Sicherheit, Dokumentation, Besonderheiten im Bereich der Baustellenzufahrt, Manipulationsflächen etc erforderlich.

Die Möglichkeit der **Anpassung der Erfüllungssicherheit** an eine geänderte Auftragssumme kann auch in Verträge nach der 1st Edition übernommen werden.

b) Subunternehmer

Sofern Subunternehmer nicht schon im Vertrag genannt sind, bedarf ihre Beauftragung der Genehmigung durch den *Engineer*, die dieser ohne vernünftigen Grund aber nicht verweigern darf. Eine Gesamtweitergabe des Auftrags ist unzulässig. Der *Contractor* haftet für Handlungen der Subunternehmer gleich wie für eigenes Handeln. Der *Employer* kann dem *Contractor* im Vertrag oder später durch *Instruction* des *Engineers* auch sogenannte *Nominated Subcontractors* vorgeben.

Nach der 1st Edition hat der *Contractor* dem *Employer* auf Verlangen Ansprüche gegen seine Subunternehmer abzutreten, wenn deren Verpflichtungen (zB Gewährleistung, Wartung) über das Ende des Vertrags zwischen *Employer* und *Contractor* hinausgehen. Der *Contractor* haftet nicht mehr für die vom Subunternehmer nach Wirksamwerden der Abtretung ausgeführten Arbeiten. FIDIC geht dabei implizit von einer GU-Beauftragung aus, wobei durch diese Bestimmung auch die zeitlichen und finanziellen Nachteile des *Employers* im Falle einer Insolvenz des GU deutlich verringert werden. In der 2nd Edition findet sich diese Bestimmung nur noch in den Vorschlägen für *Particular Conditions*.

c) Kalkulationsgrundlagen

Der *Employer* hat dem *Contractor* alle notwendigen Informationen zum Projekt (insb Bodengutachten etc), soweit dies hinsichtlich des Zeit- und Kostenaufwands sinnvoll ist, zur Verfügung zu stellen (SCI 4.10; neu: SCI 2.5). Der *Contractor* verpflichtet sich im Gegenzug, sich über alle Gegebenheiten ausreichend informiert zu haben und dementsprechend auskömmliche Preise kalkuliert zu haben.

Diese Pflichten und Garantien der SCI 4.10 und 4.11 schließen einen Mehrkostenanspruch bei unvorhersehbaren Umständen aber nicht gänzlich aus. Nach SCI 4.12 steht dem *Contractor* eine zusätzliche Vergütung zu, wenn ungünstige physische Umstände eintreten, welche nicht vorhersehbar waren und nicht durch in anderen Bereichen aufgetretene günstigere Umstände ausgeglichen werden. Der *Engineer* hat hierüber eine Festlegung gem SCI 3.5 (neu: SCI 3.7; siehe unten, 3.b) zu treffen, wobei er vom *Contractor* vorgelegte

Nachweise der Kalkulationsannahmen heranziehen kann, aber nicht an diese gebunden ist.

Die Garantie einer auskömmlichen Kalkulation unter Zugrundelegung aller bereitgestellten Informationen findet sich regelmäßig in Bauverträgen, hindert die Unternehmer aber selten daran, Gründe für Mehrkostenforderungen zu finden. In den FIDIC Conditions wird dem *Engineer* eine sehr weitgehende Kompetenz eingeräumt, nicht nur verschlechterte Umstände zu berücksichtigen, sondern auch eine ev Besserstellung des *Contractors* durch günstigere Umstände gegenzurechnen. Wesentlich ist, dass der Vertragspreis dadurch aber nicht verringert werden darf, auch wenn die günstigeren Umstände überwiegen sollten. Witterungsbedingungen zählen ausdrücklich nicht zu den physischen Umständen, die unter SCI 4.12 zu Mehrkosten berechtigen.

3. Der Engineer

a) Vertragsbeziehung und Vertretungsmacht

Nach SCI 3.1 ist der *Employer* zur Beauftragung eines *Engineer* verpflichtet. Obwohl der *Engineer* nur mit dem *Employer* in vertraglicher Beziehung steht, definieren sich seine Aufgaben hauptsächlich über den Vertrag zwischen *Employer* und *Contractor*, an dem er selbst nicht beteiligt ist und auf dessen Gestaltung er keinen Einfluss hat. Nach der 2nd Edition ist der *Employer* nun aber explizit verpflichtet, den *Engineer* mit der zur Erfüllung seiner Aufgaben nötigen Vertretungsmacht auszustatten. Der *Contractor* kann also auf die Vertretungsbefugnis des *Engineers* vertrauen. Darüber hinaus wird nach SCI 3.1 (neu: SCI 3.2) sogar dann die Zustimmung des *Employers* angenommen, wenn der *Engineer* Handlungen setzt, die auch nach dem Vertrag zwischen *Employer* und *Contractor* einer solchen bedürfen – also bei offengelegter Vollmachtbeschränkung: „*However, whenever the Engineer exercises a specified authority for which the Employer's consent is required, then (for the purposes of the Contract) such consent shall be deemed to have been given.*“

Diese Fiktion des Vorliegens einer Vollmacht, selbst wenn der Vertragspartner über die Einschränkung informiert ist, geht klar über die Vertretungsregeln nach österr Rechtslage hinaus. Schon darin zeigt sich die im Vergleich zu einer österr ÖBA extrem starke Stellung des *Engineers*.

Praxistipp

Bestehen Einschränkungen der Vollmacht des *Engineers*, so sind diese jedenfalls auch in den Vertrag zwischen *Employer* und *Contractor* aufzunehmen. Nach der 2nd Edition ist dies ohnehin zwingend vorgesehen. Die Zustimmungsfiktion bei genehmigungsbedürftigen Entscheidungen des *Engineers* sollte dafür zur Klarstellung mit einer entsprechenden Formulierung in den *Particular Conditions* außer Kraft gesetzt werden.

b) Aufgaben und Befugnisse

Die Rolle des *Engineers* ist im Wesentlichen mit jener der Projektsteuerung und der örtlichen Bauaufsicht ver-

²⁾ Gerlach in Weselik/Hamerl (Hrsg), Handbuch des internationalen Bauvertrags 115.

gleichbar. Im österr Verständnis wird eine Person, die derartige Aufgaben wahrnimmt, allerdings stets als Vertreter des Bauherrn angesehen. Der *Engineer* dagegen ist zwar organisatorisch und funktionell dem *Employer* zuzurechnen, soll aber gleichzeitig für einen fairen Interessensausgleich zwischen diesem und dem *Contractor* sorgen. Ein explizites Fairnessgebot findet sich dabei nur in SCI 3.5 (*Determinations*; neu: SCI 3.7) und in SCI 14.6 und 14.13 (*Payment Certificates*), ergibt sich aus dem angloamerikanischen Verständnis des *Engineers* aber generell für alle seine Tätigkeiten. In der 2nd Edition findet sich in SCI 3.7 (*Determinations*) ausdrücklich eine Verpflichtung des *Engineers*, sich bei der Ausübung dieser Befugnis neutral zu verhalten.

Neu in der 2nd Edition sind zudem detaillierte Regelungen, wie und in welchem Ausmaß der *Engineer* seine Befugnisse an Vertreter und Gehilfen weitergeben kann.

Die FIDIC Conditions enthalten keine vollständige Auflistung der Befugnisse und Aufgaben des *Engineers*, diese sind vielmehr in den jeweiligen Sub-Clauses enthalten. So ist der *Engineer* unter anderem verantwortlich für die Festsetzung des Baubeginns, die Prüfung des Bauzeitplans, Qualitätskontrollen, Erstellung des Aufmaßes, Freigabe von Zahlungen, Claim-Management und Übernahme. Die wesentlichsten Befugnisse des *Engineers* betreffen seine Ermächtigung, den Vertrag auszulegen, Anordnungen (*Instructions*) zu erteilen und Festlegungen (*Determinations*) zu treffen.

→ Vertragsauslegung, SCI 1.5 (*Priority of Documents*): „[...] *If an ambiguity or discrepancy is found in the documents, the Engineer shall issue any necessary clarification or instruction.*“ Diese Bestimmung gibt dem *Engineer* das Recht, im Falle von Unklarheiten oder Widersprüchen im Vertrag (neu: die Vertragsparteien haben den *Engineer* mittels *Notice* auf eine derartige Unklarheit/Widersprüchlichkeit aufmerksam zu machen) eine verbindliche Auslegung vorzunehmen, die vorläufig bindend ist und nur über das *Dispute Avoidance/Adjudication Board* (siehe Teil IV) weiter bekämpft werden kann.

→ Anordnungen, SCI 3.3 (*Instructions of the Engineer*; neu: SCI 3.5):

„*The Engineer may issue to the Contractor (at any time) instructions [1st Edition: and additional or modified Drawings] which may be necessary for the execution of the Works [1st Edition: and the remedying of any defects], all in accordance with the Contract.*“

Nach den FIDIC Conditions ist der *Employer* selbst nicht berechtigt, Weisungen zu erteilen. Er muss sich dazu des *Engineers* bedienen. Beinhaltet eine *Instruction* eine Leistungsänderung, so kann der *Contractor* nach Cl 13 (*Variations*) vorgehen und ein Nachtragsangebot vorlegen (siehe unten C.). Ist die *Instruction* aus rechtlichen oder technischen Gründen nicht umsetzbar, so trifft den *Contractor* eine Warnpflicht.

Insgesamt finden sich in den FIDIC Conditions 22 (neu: 25) Sub-Clauses, die den *Engineer* zu *Instructions* ermächtigen. Die Aufgaben reichen dabei von Vertragsauslegung und Fristsetzungen bis hin zu Mängelbehebung, Leistungsänderungen und Regearbeiten.

→ Festlegungen, SCI 3.5 (*determinations*; neu: SCI 3.7): Noch weitreichender ist die Befugnis des *Engineers*, im Falle von Vertragsstreitigkeiten tätig zu werden und vorläufig verbindliche Entscheidungen zu treffen. Diese Be-

fugnis wird nun in der 2nd Edition wesentlich detaillierter und umfassender geregelt, wobei sich aber an der grundsätzlichen Entscheidungsmacht des *Engineers* nichts geändert hat. Wie bisher, ist der *Engineer* zunächst zur Vermittlung verpflichtet: „*shall consult with both Parties [...] in an endeavour to reach agreement*“, wobei nun eine Art Mini-Mediation vom *Engineer* gefordert wird. Erst wenn die Verhandlungen gescheitert sind, darf bzw muss er eine „*fair determination of the matter or Claim in accordance with the Contract, taking due regard of all relevant circumstances*“ treffen. Neu in der 2nd Edition ist die Verpflichtung des *Engineers*, seine Entscheidung ausführlich zu begründen („*describe the determination in detail with reasons and detailed supporting particulars*“). Neu ist auch die Frist von 42 Tagen, innerhalb derer zunächst eine Einigung und, wenn diese nicht zustande kommt, auch die Entscheidung des *Engineers* zu erfolgen hat.

Mit dieser Regelung hat der *Engineer* eine wichtige Funktion im Hinblick auf Streitigkeiten der Vertragsparteien. SCI 3.5; (neu: SCI 3.7) kommt immer dann zur Anwendung, wenn die FIDIC Conditions darauf verweisen. Eine derartige Bezugnahme erfolgt an 29 Stellen (in der 2nd Edition nur noch an 14 Stellen) der FIDIC Conditions. In den meisten Fällen geht es dabei um Ansprüche des *Contractors* auf Mehrkosten und/oder Bauzeitverlängerung.

Der große Vorteil der Regelung liegt darin, dass auf kurzem Weg eine zumindest vorläufig bindende Entscheidung herbeigeführt wird, sodass die Arbeiten fortgesetzt werden können. Der *Engineer* hat eine faire Entscheidung zu treffen und darf dabei den vertraglichen Rahmen nicht verlassen. Darüber hinaus ist er an keinerlei Verfahrens- oder Beweisregeln gebunden.³⁾

Nach kontinentalem Verständnis ergibt sich hieraus allerdings klar ein Interessenskonflikt des *Engineers*, der einerseits als Vertreter des *Employers* dessen Interessen vertritt und andererseits als Streitschlichter eine faire Entscheidung treffen soll. Im angloamerikanischen Rechtsraum ist eine derartige Zwitterstellung des *Engineers* dagegen selbstverständlich. Erst mit der Ausgabe 1999 der FIDIC Conditions wurden die Entscheidungen des *Engineers* (nach Kritik aus Literatur und Praxis) ausdrücklich der Überprüfung durch das *Dispute Avoidance/Adjudication Board* und durch das Schiedsgericht unterstellt (siehe Teil IV).

Praxistipp

Soll die **Entscheidungsmacht des *Engineers*** eingeschränkt werden, kann auch vorgesehen werden, dass in Streitigkeiten, bei denen der *Engineer* **keine Einigung** zwischen den Vertragsparteien erzielen kann, sofort das **Dispute Avoidance/Adjudication Board** zugezogen wird. Dabei darf aber der Kostenfaktor nicht außer Acht gelassen werden.

c) Beschränkungen des *Engineers* in den FIDIC Conditions

Der *Engineer* muss seine Aufgaben nach den Spezifikationen im Vertrag wahrnehmen. Seine Befugnisse

³⁾ Hök in *Verband beratender Ingenieure* (Hrsg), FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung 19.

sind in SCI 3.1 (neu: SCI 3.2) geregelt: „*The Engineer shall have no authority to amend the Contract. [...] The Engineer may exercise the authority attributable to the Engineer as specified in or necessarily to be implied from the Contract.*“

Da der *Engineer* nicht befugt ist, den Vertrag abzuändern, ist fraglich, inwieweit er Änderungen anordnen kann, die sich auf Preis und Ausführungszeit auswirken – etwa indem er Ansprüche des *Contractors* bejaht oder Bauzeitverlängerung gewährt.⁴⁾ Umgekehrt ergeben sich aber gerade diese Befugnisse direkt aus den FIDIC Conditions, wenn der *Engineer* beispielsweise in einer *Determination* über einen Anspruch des *Contractors* entscheidet. Die Bestimmung kann daher nur so interpretiert werden, dass der *Engineer* Vertragsanpassungen nur im Rahmen des vertraglich Zulässigen vornehmen darf.

Anordnungen, Bescheinigungen und Bewertungen des *Engineers* sind jedenfalls unwirksam, wenn

- sie in betrügerischer Absicht erfolgen („fraud“ oder „collusion“),
- der *Engineer* falsche Grundsätze anwendet oder sachfremde und irrelevante Aspekte in seine Überlegungen einbezieht oder
- der *Employer* vertragswidrig Einfluss auf die Entscheidungen des *Engineers* nimmt.⁵⁾

d) Management Meetings

Die 2nd Edition sieht die Möglichkeit vor, dass sowohl der *Engineer* als auch der *Contractor's Representative* berechtigt ist, Sitzungen einzuberufen, „*to discuss arrangements for future work and/or other matters in connection with execution of the Works*“. Die Regelung erscheint etwas oberflächlich und bedarf – wenn schon geregelt werden soll – jedenfalls genauerer Angaben hinsichtlich möglicher Zeitintervalle und/oder Anlässe in den *Particular Conditions*. Wie die Vertragsparteien mit dieser Möglichkeit tatsächlich umgehen, wird erst die Praxis zeigen.

B. Bauzeit

1. Baubeginn und Commencement Date

Der *Contractor* hat die geschuldete Leistung in der vertraglich vereinbarten Zeit zu erbringen. Die Bauzeit bemisst sich dabei als Frist (*Time for Completion*) ab dem *Commencement Date*. Das *Commencement Date* wird vom *Engineer* festgelegt, darf nicht mehr als 42 Tage nach dem Einlangen des *Letter of Acceptance* liegen und ist dem *Contractor* mindestens sieben (neu: 14) Tage im Voraus bekannt zu geben. (Fristen sind in den FIDIC Conditions stets als Kalendertage angegeben.) Es dient weniger der Festlegung des tatsächlichen Baubeginns als einer Fixierung des Stichtags für zahlreiche Verpflichtungen des *Contractors*.

Praxistipp

Eine **Anpassung der Fristen** an das konkrete Projekt ist sinnvoll und nach den FIDIC Conditions auch zulässig („*unless otherwise stated*“). Dass eine Vorwarnfrist von nur sieben Tagen für komplexere Projekte zu kurz ist, wurde nunmehr auch von FI-

DIC erkannt und sollte demnach auch für Verträge nach der 1st Edition entsprechend adaptiert werden, selbst wenn der tatsächliche Baubeginn (wie dies meist der Fall ist) nicht mit dem *Commencement Date* zusammenfällt.

Mit der *Notice* über das *Commencement Date* beginnt im Yellow Book die Frist zur Prüfung der *Employer's Requirements* betreffend die Planungsvorgaben (nach FIDIC 42 Tage, kann aber abgeändert werden). Ausschreibungs- oder Planungsfehler des *Employers*, die erst später auffallen, berechtigen nicht mehr zu Mehrkostenforderungen. (Nach dem Silver Book hat die genaue Prüfung sogar schon vor Angebotsabgabe zu erfolgen.)

Mit dem *Commencement Date* beginnt unabhängig vom tatsächlichen Baubeginn die Gefahrtragung für den *Contractor*. Auch die monatlichen Fortschrittsberichte sind ab dem *Commencement Date* zu erstellen.

2. Terminplan

Der *Contractor* hat nach Erhalt der *Notice* über das *Commencement Date* binnen 28 Tagen einen detaillierten (neu: vorläufigen) Terminplan zu erstellen. Dieser enthält zunächst die geplante Reihenfolge der Arbeiten inkl. Zeitplanung, Liefertermine, Angaben zu jenen Abschnitten, die von nominierten Subunternehmern ausgeführt werden, und die Reihenfolge und Termine für vorgesehene Inspektionen und Tests. Bei Änderungen ist der Terminplan entsprechend fortzuschreiben. In der 2nd Edition sind die Vorgaben weit detaillierter, insbesondere ist nun auch der kritische Pfad im Terminplan auszuweisen. Der *Employer* darf sich auf diesen Terminplan verlassen – koordiniert er eigene oder Dritteleistungen nach diesem Plan und werden diese dann behindert, weil der *Contractor* seinen eigenen Plan nicht eingehalten hat, entsteht ihm ein Schadenersatzanspruch.

Darüber hinaus enthält der Terminplan auch einen ergänzenden Bericht, in dem die vorgesehenen Methoden und eine Schätzung des jeweils benötigten Personals und der jeweils benötigten Geräteausstattung festgehalten sind. Vor allem der letzte Punkt, der wohl einen Ressourceneinsatzplan beschreibt, ist sehr nützlich, wenn es um die Bewertung von Mehrkostenansprüchen geht. Sofern sich der *Engineer* mit den diesbezüglichen Angaben des *Contractors* detailliert auseinandersetzt, ist eine Einigung auf ein angemessenes Entgelt im Falle von Bauverzögerungen damit zumindest deutlich erleichtert.

3. Bauzeitverlängerung

Kann der *Contractor* die *Time for Completion* nicht einhalten, so drohen ihm (pauschalisierte) Schadenersatzforderungen und Vertragsauflösung (siehe Teil III). In einigen Fällen steht ihm aber eine Fristerstreckung zu (SCI 8.4; neu: SCI 8.5):

4) Hudson's Building and Engineering Contracts, Rn 2–059f, *Hök in Verband beratender Ingenieure* (Hrsg.), FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung 45.

5) Hudson's Building and Engineering Contracts, Rn 6–106f, *Hök in Verband beratender Ingenieure* (Hrsg.), FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung 44.

- wegen Vertragsänderungen oder (im Red Book) wesentlicher Mengenänderungen (nach der 2nd Edition: Mengenänderungen einer Position von mehr als 10% mit der Möglichkeit, verminderte Mengen gegenzurechnen);
- wenn dies im Vertrag vorgesehen ist (nach den FIDIC Conditions zB bei verspäteter Planlieferung, Funden, Verzögerung von Tests oder Baustopp);
- bei ungünstigen Witterungsverhältnissen (nicht im Silver Book);
- bei unvorhersehbaren Engpässen bei Personal, Geräten oder Material wegen Epidemien oder staatlichen Handelns (nicht im Silver Book); oder
- wegen Verzögerungen durch Personal des *Employers* bzw anderer Auftragnehmer.

Für die Geltendmachung muss der *Contractor* nach SCI 20.1 (neu: SCI 20.2), *Claims*, vorgehen (siehe Teil IV). Dabei darf vor allem die 28-tägige Anmeldefrist nicht übersehen werden. Letztlich entscheidet der *Engineer* in Form einer *Determination* über eine zustehende Verlängerung der Fertigstellungsfrist. Neu ist in der 2nd Edition die Verpflichtung zur Vorwarnung bei drohender Bauverzögerung (SCI 8.4).

Praxistipp

Die Gründe für eine Bauzeitverlängerung, va Witterungsverhältnisse, sollten im Vertrag näher ausgeführt werden. Für wichtige/wahrscheinliche Gründe kann auch die Methodik der Berechnung schon im Vertrag festgelegt werden.

Fällt der Leistungsfortschritt aus anderen Gründen hinter den Plan zurück, ist der *Contractor* auf Anweisung des *Engineers* nach SCI 8.6 (neu: SCI 8.7) zur Forcierung verpflichtet. Er hat einen entsprechend angepassten Zeitplan vorzulegen und alle daraus – auch dem *Employer* – entstehenden Kosten zu tragen.

→ In Kürze

Die Vertragspflichten des *Contractors* sind in den FIDIC Conditions ausführlich geregelt, bedürfen aber dennoch jedenfalls einer projektspezifischen Konkretisierung. Der *Engineer* hat zusätzlich zu seiner Funktion als Bauherrnvertreter weitgehende Befugnisse zur Vertragsauslegung, Anordnung von Leistungsänderungen und zur Streitentscheidung. Er ist zu Fairness gegenüber den Vertragsparteien verpflichtet. Selbst bei im Vertrag mit dem *Contractor* festgelegten zustimmungsbedürftigen Entscheidungen wird nach den FIDIC Conditions die Zustimmung des *Employers* angenommen. Die Bauzeit ist definiert als *Time for Completion* beginnend mit dem *Commencement Date*, das mehr die Funktion eines offiziellen Stichtags hat, als den tatsächlichen Baubeginn zu markieren. Kann der *Contractor* die Bauzeit nicht einhalten, so ist nach FIDIC pauschalierter Schadenersatz vereinbart. Unter bestimmten Umständen besteht ein Anspruch des *Contractors* auf Bauzeitverlängerung, über den zunächst der *Engineer* entscheidet. Der *Engineer* kann überdies jederzeit Leistungsänderungen anordnen oder diesbezügliche Vorschläge vom *Contractor* verlangen. Die Vergütung erfolgt auf Basis des Vertrags. Darüber hinaus gibt es in den FIDIC Conditions auch eine Regelung betreffend *Value Engineering*.

C. Leistungsänderungen, Variations

Der *Engineer* kann nach SCI 13.1 jederzeit vor Übernahme eine *Variation* anordnen oder vom *Contractor* ein Angebot für eine *Variation* verlangen (SCI 13.3): Der *Contractor* kann die Leistungsänderung nur ablehnen, wenn er nicht in der Lage ist, in angemessener Zeit die zur Ausführung erforderlichen *Goods* (Geräte, Materialien) zu beschaffen. Die 2nd Edition gibt dem *Contractor* hier mehr Spielraum, indem er auch wegen Unvorhersehbarkeit in Hinblick auf das Leistungsziel oder wegen negativer Auswirkungen auf Gesundheit, Sicherheit oder Umwelt ablehnen darf. Das Angebot des *Contractors* hat die vorgesehenen Maßnahmen zu enthalten, deren Auswirkungen auf den Bauzeitplan und einen Vorschlag zur Abgeltung. Der *Engineer* hat über dieses Angebot so schnell wie möglich zu entscheiden. Er kann es annehmen, ablehnen oder Anmerkungen dazu machen, wobei eine Genehmigung als *Instruction* zu verstehen ist. Die Vergütung erfolgt nach den Bestimmungen der CI 12 (*Measurement and Evaluation*), wobei der *Engineer* unter Anwendung von SCI 3.5 (neu: SCI 3.7) über die Vergütung und ggf eine Bauzeitverlängerung entscheidet. Sollte der *Contractor* mit der Vergütung nicht einverstanden sein, muss er nach SCI 20.1 (bzw neu: 20.2 *Contractor's Claims*) vorgehen.

SCI 13.2 gibt dem *Contractor* die Möglichkeit, *Variations* im Rahmen eines *Value Engineering* vorzuschlagen. Die Leistungsänderung muss dabei für den *Employer* von Vorteil sein. Der *Engineer* ist völlig frei bei der Entscheidung, das Angebot anzunehmen oder abzulehnen. Kostenersparnisse werden nach der 1st Edition zu je 50% zwischen *Employer* und *Contractor* aufgeteilt, nach der 2nd Edition obliegt auch diese Entscheidung dem *Engineer*.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

DI Mag. iur. Ursula Gallistel ist Universitätsassistentin am Institut für Interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien, Karlsplatz 13/234–1, 1040 Wien.
Tel: +43 (0)1 58 801-234 01
E-Mail: ursula.gallistel@tuwien.ac.at
Internet: www.ibb.tuwien.ac.at

Von derselben Autorin erschienen:

Verweigerung der Übernahme wegen mangelhafter Leistung – Verzug des AN oder Annahmeverzug des AG? (ZVB 2014/120);
Bieterausschluss wegen schwerer beruflicher Verfehlung (ZVB 2015/119);
Entgelt für die Erstellung einer Mehrkostenforderung (ZVB 2016/125);
Beweisfragen im Zusammenhang mit Mehrkostenforderungen aus einem Bauvertrag (bauaktuell 2017, 10).

Literatur:

Demblin/Mörth, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge (2010);
Hök in Verband beratender Ingenieure (Hrsg), FIDIC Red Book – Erläuterungen und Übersetzung (2006); *Weselik/Hamerl* (Hrsg), Handbuch des internationalen Bauvertrags (2015).
Link: fidic.org