

II. Rechtliche und vertragliche Grundlagen von Projektverträgen

1. Der Begriff des Projektvertrages

Zunächst ist es erforderlich, den Begriff des Projektvertrages, wie er in dieser Abhandlung verwendet wird, zu konkretisieren. Projektverträge oder Anlagenbauverträge zählen nicht zu den gesetzlich definierten Vertragstypen, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuch oder in Spezialgesetzen geregelt sind. Auch im juristischen oder wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum werden diese Begriffe nicht in einem einheitlichen Sinn verwendet, d. h. es hat sich kein einheitliches, allgemeines Begriffsverständnis durchgesetzt. Für die vorliegende Abhandlung werden hierunter Verträge verstanden, die die Herstellung, Lieferung und Errichtung von Produktionsanlagen und ähnlichen Investitionsgütern, einschließlich Planung und Konstruktion (*Design* und *Engineering*), durch einen Auftragnehmer, den Anlagenbauer, für einen Auftraggeber, den Besteller und (im Regelfall) Betreiber, zum Gegenstand haben. Auf das mögliche Leistungsspektrum im Einzelnen, welches derartige Verträge beinhalten können, wird an anderer Stelle dieser Abhandlung eingegangen. Festzuhalten ist, dass die im Rahmen eines derartigen Projektvertrages oder Anlagenbauvertrages geschuldeten Leistungen sehr unterschiedlich ausfallen, d. h. eine Vielfalt unterschiedlicher Leistungen im Einzelfall umfassen können. Gemeinsam ist derartigen Projekten, dass sich die Leistungen des Anlagenbauers nicht in der Lieferung beweglicher Sachen erschöpfen, sondern neben Konstruktion und Herstellung im Regelfall auch Leistungen vor Ort, am künftigen Standort der Anlage, auszuführen sind, wie insbesondere Aufstellung, Errichtung, Montage und Anschließung und im Regelfall auch die Inbetriebnahme.

Nicht behandelt werden Verträge mit anderem Inhalt, auch wenn sie ebenfalls mit der Beschaffung von Produktionsanlagen oder Investitionsgütern verbunden sind, wie z. B. reine *Engineering*-Verträge über die Konstruktion von Produktionsanlagen, Anlagen-Leasingverträge, Konsortialverträge, mit denen sich Anlagenbauer zur gemeinsamen Herstellung und Errichtung bzw. Realisierung eines Projektes zusammenschließen sowie die bloße Lieferung beweglicher Sachen, auch wenn sie mit Anschließung und Montage verbunden ist.

Gegenstand von Projektverträgen können Industrie- und Produktionsanlagen oder Investitionsgüter unterschiedlicher Art sein. Darunter fallen große Industrie-

anlagen, wie Stahlwerke, Raffinerien, Chemieanlagen, Papierfabriken, sonstige automatisierte Produktionslinien, Kraftwerke und große Kraftwerkskomponenten, sowie Müllverbrennungsanlagen, Abwasseraufbereitungsanlagen, Filteranlagen, Windparks, Bohrinseln und Telefonnetze bis hin zu mittleren und kleineren Produktionsanlagen, wie Lackieranlagen, Förderanlagen, Stanz- und Presswerken, Anlagen der Lebensmittelverarbeitung oder Getränkeherstellung.

Die verschiedenen Konstellationen und Aufgabenstellungen, die sich bei Anlagenbauprojekten ergeben können, weisen häufig Ähnlichkeiten zu Bauprojekten auf, gleichzeitig allerdings auch erhebliche Unterschiede. Insbesondere ist der Gegenstand eines Anlagenbauvertrages nicht in jedem Fall wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks, weist einen höheren Vorfertigungsgrad auf, ist auf eine spezifische technische Funktion oder Leistung gerichtet (im Unterschied zur Herstellung einer Bausubstanz), soll unmittelbar produktiven Zwecken dienen (d. h. etwas erzeugen) und ist branchenspezifischen Gepflogenheiten unterworfen.¹

Darüber hinaus werden häufig nicht nur Komplettanlagen gebaut, sondern auch Verträge über Teilanlagen abgeschlossen, die jedoch eine ähnliche bzw. gleichartig komplexe technische Aufgabenstellung beinhalten. Das Spektrum umfasst die Lieferung und Montage kleinerer und mittlerer Produktionslinien, die innerhalb bestehender Gebäude aufzustellen sind, bis zur schlüsselfertigen Errichtung vollständiger Industriekomplexe einschließlich zugehöriger Infrastruktur. Daraus ergeben sich große Unterschiede bzgl. der technischen Risiken und ihrer Beherrschbarkeit. So wird im Regelfall die Lieferung einer im Wesentlichen aus Standardkomponenten und -maschinen bestehenden Produktionslinie, die geliefert, aufgestellt, montiert und angeschlossen werden müssen, ein geringeres Risiko aufweisen, als die Errichtung einer individuell geplanten Großanlage, wie z. B. eines Kraftwerks oder einer Chemieanlage, bei der eine Vielzahl von Vorlieferungen und Gewerken diverser Projektbeteiligter koordiniert werden müssen und die mit umfassenden Bau- und Errichtungsleistungen sowie Inbetriebnahmeleistungen, Leistungsnachweisen und dgl. verbunden sind. Dies zeigt gleichzeitig, dass die Anforderungen an die Vertragsgestaltung bei Projektverträgen sehr unterschiedlich ausfallen und auf maßgeschneiderte Lösungen für den Einzelfall nicht verzichtet werden kann.

2. Die Problematik der Typenzuordnung

Gleichzeitig veranschaulicht diese Erkenntnis die Problematik, die mit der Typenzuordnung eines Projektvertrages oder Anlagenbauvertrages, d. h. der Zuordnung zu einem der gesetzlich geregelten Vertragstypen verbunden ist. Diese hat erhebliche Bedeutung; die Typisierung eines Vertrages ist maßgeblich für die Bestimmung des Vertragsinhalts und der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, die sich nach der gesetzlichen Regelung für den einschlägigen Vertragstyp richten, soweit im Vertrag keine speziellen Regelungen getroffen sind. Insoweit ist die

¹ vgl. auch Schuhmann BauR 2005, S. 293 ff., 294

Einordnung eines Vertrages als Kaufvertrag, Werkvertrag oder sonstiger gesetzlich geregelter Vertragstyp entscheidend für die Konkretisierung des Vertragsinhalts und die Behandlung von Leistungsstörungen, soweit hierfür auf die einschlägige gesetzliche Regelung zurückgegriffen werden muss. Außerdem ist die gesetzliche Regelung für die verschiedenen Vertragstypen des BGB gleichzeitig Vergleichsmaßstab, soweit es im Rahmen der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Standardklauseln um die Feststellung geht, ob eine Vertragsklausel eine der Parteien unangemessen benachteiligt, was namentlich mit der Feststellung verbunden ist, ob eine Vertragsregelung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)². Gerade für Projektverträge des Anlagenbaus bereitet diese Zuordnung zu einem der gesetzlich geregelten Vertragstypen jedoch erhebliche Probleme. Zurückzugreifen ist hierbei auf den tatsächlichen Vertragsinhalt, wohingegen die Bezeichnung als Kaufvertrag, Werkvertrag o. Ä. nach dem Grundsatz *falsa demonstratio non nocet* nicht von Bedeutung ist.³

a) Je nach Vertragsinhalt können Verträge über die Anschaffung von Produktionsanlagen oder anderen Investitionsgütern als Kaufvertrag i. S. der §§ 433 ff. BGB einzuordnen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verpflichtung zur Lieferung beweglicher Sachen im Vordergrund steht, gleichgültig ob diese vom Verkäufer herzustellen, anderweitig zu beschaffen oder bei ihm bereits vorhanden sind; dies gilt auch dann, wenn die Lieferpflicht ergänzt wird um eine Montageverpflichtung, die als unselbstständige Nebenpflicht anzusehen wäre.⁴ Die Anwendung des Kaufrechtes kommt also stets dann in Betracht, wenn sich die Hauptleistungsverpflichtung des Auftragnehmers in der Lieferung, Aufstellung und Montage von Maschinen und Ausrüstungen erschöpft, die in den Produktionsstätten und Gebäuden des Auftraggebers aufgestellt werden, wenn sie ohne erheblichen Aufwand von dort jederzeit wieder entfernt und anderweitig aufgestellt und eingesetzt werden können. Dies kann auch dann gelten, wenn die gelieferten Maschinen im Zuge der Aufstellung und Montage zu einer verketteten Produktionslinie verbunden werden. Maßgeblich für die Bestimmung des Vertragsinhaltes und die Behandlung von Leistungsstörungen ist dann allein das Kaufrecht, soweit nicht konkret spezielle Regelungen im Vertrag enthalten sind. Dementsprechend findet dann auch bei Montagemängeln die kaufrechtliche Gewährleistung Anwendung,⁵ d. h. hier besteht ein Wahlrecht des Käufers Nacherfüllung entweder in Form der Nachbesserung oder Neulieferung zu verlangen.⁶ Dies kann zu Verwerfungen führen, wenn wegen eines Montagemangels Neulieferung verlangt wird. Hier wird dann im Regelfall ein Disput darüber ausbrechen, ob der Verkäufer gem. § 439 Abs. 3 berechtigt ist, eine Neulieferung zu verweigern, weil das Verlangen der Neulieferung wegen eines Montagemangels unverhältnismäßig ist.

² Schuhmann JZ 2008, S. 115 ff., 117

³ st. Rspr. zuletzt BGH NJW 1987, S. 2373 ff., 2374 m.w.N.

⁴ § 434 Abs. 2 BGB

⁵ Palandt/Weidenkaff § 434 BGB Rn. 44

⁶ gem. § 439 Abs. 1 BGB

b) Häufig werden, je nach Ausgestaltung, Projektverträge über die Herstellung, Lieferung und Montage von Produktionsanlagen oder Investitionsgütern auch als Werklieferungsverträge i. S. des § 651 BGB behandelt. Die Regelung findet Anwendung auf Verträge, die die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand haben, unabhängig davon, ob hierzu Material und Stoffe verwendet werden, die dem Auftraggeber gehören oder von ihm zur Verfügung gestellt werden oder ob diese vom Auftragnehmer (Verkäufer) zu beschaffen oder bei ihm vorhanden sind.⁷ Gem. § 651 BGB gilt – anders als nach früherem Recht – grundsätzlich Kaufrecht und nicht Werkvertragsrecht für derartige Verträge. Dies gilt auch dann, wenn Teile herzustellen und zu liefern sind, die zum Einbau in eine fest mit einem Grundstück verbundene Anlage bzw. ein Bauwerk bestimmt sind;⁸ sie werden bis zum Einbau als bewegliche Sachen angesehen. Sind nicht vertretbare Sachen (i. S. des § 91 BGB) zu liefern, gelten ergänzend verschiedene werkvertragliche Vorschriften, namentlich die §§ 642, 643, 645, 649 und 650 BGB. Es handelt sich um diejenigen Regelungen des Werkvertragsrechts, die bestimmte Mitwirkungspflichten des Bestellers festlegen und seine Verantwortlichkeit, wenn er seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt,⁹ das Kündigungsrecht des Auftragnehmers bei unterlassener Mitwirkung des Auftraggebers,¹⁰ das Kündigungsrecht des Auftraggebers bzw. Bestellers¹¹ und die Regelungen betreffend die Vergütungsansprüche des Auftragnehmers bei Kündigung des Bestellers wegen Überschreitens eines unverbindlichen Kostenvoranschlages.¹² Demgegenüber wurde die für Werkverträge wichtige Abnahmeregulierung des § 640 BGB für Werklieferungsverträge nicht übernommen. Von nicht vertretbaren Sachen i. S. des § 651 Satz 3 BGB wird dann gesprochen, wenn diese nicht nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden können, wie dies häufig bei Waren aus einer Serienfertigung der Fall ist. Dies wird im Regelfall zutreffen, wenn Spezialmaschinen oder für einen bestimmten Betrieb angepasste oder anzupassende Maschinen zu liefern sind. Dann sind die vorstehend genannten Vorschriften des Werkvertragsrechts ergänzend zum Kaufrecht anzuwenden, wohingegen bei Lieferung von Serienmaschinen und Serienaggregaten zumeist reines Kaufrecht anwendbar sein wird aufgrund der Regelung in § 651 S. 1 BGB. Hieraus wird deutlich, dass das Leitbild des Werklieferungsvertrages, wie es in § 651 BGB zum Ausdruck kommt, primär auf die Lieferung ohne weiteres überprüfbarer, einfacher Unikate abzielt.¹³ Ob dies den vielfach komplexen Aufgabenstellungen, wie sie mit der Konstruktion, Zusammenstellung und Errichtung einer Produktionslinie oder vergleichbaren speziell konstruierten Investitionsgütern verbunden sind, gerecht wird, erscheint fraglich.

⁷ vgl. Palandt/Sprau § 651 BGB Rn. 1

⁸ BGH NJW 2009, S. 2877

⁹ §§ 642 und 645

¹⁰ § 643 BGB

¹¹ § 649 BGB

¹² § 650 BGB

¹³ so auch Schuhmann JZ 2008, S. 115 ff., 117

c) Am ehesten geeignet für die Erfassung komplexer Anlagenbauprojekte erscheint das Werkvertragsrecht.¹⁴ Entscheidendes Abgrenzungskriterium, welches zur Anwendbarkeit des Werkvertragsrechtes führt, ist die Bauwerkseigenschaft. Maßgeblich ist, ob die zu errichtende Anlage oder Produktionslinie wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks i. S. der §§ 93 ff., 946 BGB ist bzw. wird.¹⁵ Dies folgt aus der Tatsache, dass Verträge über die Herstellung und Lieferung beweglicher Sachen den Werklieferungsverträgen in vorstehendem Sinne zugeordnet werden. Werkvertragsrecht kommt mithin dann zur Anwendung, wenn die Anlage entweder selbst als Bauwerk anzusehen ist oder zur Herstellung oder Erneuerung eines Bauwerks in ein solches eingefügt wird. Erforderlich ist insoweit, dass die zu errichtende Anlage mit einem Grundstück oder einem Gebäude in der Weise fest verbunden wird, dass sie nicht mehr davon getrennt werden kann, ohne dass sie oder das Gebäude dadurch zerstört oder wesentlich verändert werden.¹⁶ Dies wird häufig, jedoch nicht regelmäßig bei Anlagenprojekten der Fall sein. Insbesondere gilt dies für Großanlagen, wie Hochöfen, Dampferzeuger, Kraftwerke o. Ä.¹⁷ Derartige Anlagen sind bzw. werden im Regelfall mit Grund und Boden oder bereits vorhandenen baulichen Anlagen fest verbunden und lassen sich ohne wesentliche Veränderung nicht mehr von Grund und Boden oder Gebäuden trennen. Dies dürfte in gleicher Weise auch zutreffen für die Errichtung von Müllverbrennungsanlagen, Raffinerien oder Chemieanlagen, da auch hierbei im Regelfall eine feste Verbindung der maschinellen Komponenten mit baulichen Anlagen zu einem Gesamtwerk hergestellt wird. In Betracht kommt die Anwendung von Werkvertragsrecht darüber hinaus dann, wenn Maschinen in Gebäude besonders eingepasst oder die Gebäude mit Rücksicht auf die Maschinen errichtet werden.¹⁸ Auch in derartigen Fällen ist davon auszugehen, dass Maschinen und Gebäude zu einer Einheit und damit zum Grundstücksbestandteil, d. h. einem Bauwerk werden. Weitere Beispiele von Anlagen, die als Grundstücksbestandteil anzusehen sind, weil sie mit Grundstücken oder Gebäuden fest verbunden oder aus sonstigen Gründen ohne wesentliche Veränderung vom Grundstück nicht mehr entfernt werden können, sind Windkraftanlagen und Gasometer, die ebenfalls als Gebäude angesehen werden.¹⁹ Demgegenüber wird es wohl als nicht ausreichend angesehen, dass eine Planung, Anpassung an Kundenwünsche und Einbau im Vordergrund der Leistungen stehen, wenn dies nicht eindeutig zu einer festen Verbindung mit einem Gebäude oder einem Grundstück in vorstehendem Sinne führt.²⁰ Ob die Bauwerkseigenschaft in vorstehendem Sinn gegeben ist, lässt sich nur im Einzelfall und häufig auch nur mit Schwierigkeiten feststellen. Die Kasuistik der in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle, wann ein Bauwerk oder ein wesentlicher Grundstücksbestandteil gegeben ist, ist

¹⁴ §§ 631 ff. BGB

¹⁵ vgl. Schuhmann BauR 2005, S. 293 ff., 294

¹⁶ §§ 93, 94 BGB

¹⁷ vgl. hierzu Schuhmann BauR 2005, S. 293 ff., 294

¹⁸ Schuhmann a. a. O.; MünchKommBGB/Holz § 94 BGB Rn. 32

¹⁹ vgl. Palandt/Ellenberger § 94 BGB Rn. 3 m.w.N.

²⁰ Schuhmann a. a. O., S. 295; a. A. Palandt/Sprau § 651 BGB Rn. 4

vielfältig und teilweise auch widersprüchlich. Die Feststellung, ob Werkvertragsrecht anzuwenden ist, bereitet daher in der Praxis erhebliche Probleme und ist häufig mit großen Unsicherheiten verbunden.

d) Gelegentlich finden sich auch Konstellationen, die als Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. des § 675 BGB eingeordnet werden. Dies dürfte allerdings nur dann gelten, wenn der Auftragnehmer zwar die Herbeiführung eines Gesamterfolges, insbesondere die Planung, Beschaffung, Errichtung und (Überwachung der) Durchführung eines Anlagenprojektes schuldet, jedoch nur soweit er hierbei für Rechnung des Auftraggebers handelt.²¹ Entscheidendes Kriterium ist mithin hierbei, dass der Auftragnehmer, ähnlich wie dies bei einem Baubetreuer der Fall ist, den Gesamterfolg im Wesentlichen unter Inanspruchnahme von Subunternehmern herbeiführt, d. h. die Anlage durch Subunternehmer errichten lässt, ggf. auf Basis einer vom Auftragnehmer erstellten Gesamtplanung, wobei er nicht, wie dies bei einem Generalunternehmer der Fall wäre, für eigene Rechnung handelt, sondern dies für Rechnung des Auftraggebers besorgt. Im Regelfall liegt dann ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter vor, d. h. neben den Bestimmungen des Auftragsrechtes gilt das Werkvertragsrecht. Dies wird allerdings nur in selten gelagerten Ausnahmefällen der Fall sein, da zumeist die Auftraggeber Wert darauf legen, dass die Anlagenerrichtung durch den Auftragnehmer eigenverantwortlich, zumeist auch zu einem Festpreis, erfolgt.

e) Dies zeigt, dass es einen einheitlichen Typus des Anlagenbauvertrages oder Projektvertrages nicht gibt und derartige Verträge auch nicht generell einem der gesetzlich geregelten Vertragstypen des BGB zugewiesen werden können. Die Zuordnung eines Projektvertrages zu einem bestimmten gesetzlichen Vertragstyp hängt vielmehr von Gegenstand, Inhalt und Ausgestaltung des Vertrages im Einzelfall ab. Da häufig Lieferungen und Leistungen unterschiedlicher Art kombiniert werden, können Projektverträge auch typenkombinierte Verträge darstellen mit der Folge, dass die einzelnen Teilleistungen rechtlich unterschiedlich beurteilt werden, d. h. die für den jeweiligen Vertragstyp geltende gesetzliche Regelung zur Anwendung kommt.²² Die damit verbundene Rechtsunsicherheit hinsichtlich der für die Konkretisierung der gegenseitigen Vertragspflichten maßgeblichen Gesetzesnormen legt es nahe, den Vertragsinhalt und die gegenseitigen Rechte und Pflichten möglichst detailliert und umfassend im Vertrag selbst niederzulegen. Am ehesten wird der Komplexität, die Anlagenbauprojekten im Regelfall innewohnt, noch der Vertragstypus des Werkvertrages gerecht. Vielfach wird daher versucht, vertraglich die (ergänzende) Geltung des Werkvertragsrechtes festzuschreiben. Eine derartige pauschale Vereinbarung des Werkvertragsrechtes stößt jedoch vielfach auf Bedenken, insbesondere wenn sie standardmäßig im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen oder von Standardverträgen vereinbart wird. Vielfach wird darin eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners gesehen, da von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen wird, wenn ein Vertrag dem

²¹ vgl. Palandt/Sprau Einf. vor § 631 BGB Rn. 18 und § 675 BGB Rn. 19

²² vgl. BGH NJW 2008, S. 1072

Werkvertragsrecht unterstellt wird, der aufgrund seines Inhalts nicht als Werkvertrag einzustufen ist.²³

3. Das Modell des komplexen Langzeitvertrages

Projektverträge im Anlagenbau werden häufig auch, zumindest soweit sie die Realisierung von Großprojekten zum Gegenstand haben, als sogenannte komplexe Langzeitverträge eingestuft, die besondere Kooperationspflichten der Vertragsbeteiligten begründen.²⁴ Dabei geht es im Wesentlichen darum, besondere Vertragspflichten für die Konfliktlösung zu begründen, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass derartige Großbauvorhaben und Großanlagenprojekte aufgrund ihrer Komplexität besondere Schwierigkeiten aufwerfen und nicht alle bei der Abwicklung auftretenden Konstellationen und Probleme im Voraus erfassen und regeln können. Damit erlangt die Konfliktlösung im Einvernehmen der Parteien besondere Bedeutung. Daraus wird hergeleitet, dass derartige komplexe Langzeitverträge Rahmencharakter haben,²⁵ d. h. einen Rahmen vorgeben, der laufend von den Parteien auszufüllen ist. Dies wiederum bedingt eine besondere Kooperationspflicht der Parteien bei der Lösung auftretender Probleme, wobei zur Lösung häufig auf die dem Vertrag innewohnende Risikoverteilung zurückgegriffen wird.²⁶ Insoweit wird unter anderem das Prinzip vertreten, dass die Risikoverteilung grundsätzlich danach auszurichten ist, welche Risiken von welchem Vertragspartner am besten beherrschbar sind, bzw. welchem Vertragspartner die Risiken im Ergebnis näher stehen.²⁷ Insbesondere im Hinblick auf unvorhergesehene Aufgaben und auszuführende Leistungen, die im Vertrag nicht geregelt sind und die auch bei Vertragsabschluss nicht ohne Weiteres vorhersehbar waren, wird insoweit eine Lösung nach derartigen Risikoverteilungsgrundsätzen gesucht. Dem Vertragspartner, dessen Sphäre die Risiken zuzuordnen sind oder am nächsten stehen, wird zumeist die Verantwortlichkeit dafür zugewiesen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen oder die Kosten, die z. B. durch Mehrleistungen entstehen, zu tragen. Darüber hinaus wird aus dem besonderen Charakter derartiger Langzeitverträge eine besondere Kooperationspflicht dahingehend abgeleitet,²⁸ vorrangig durch Verhandlung auf eine einvernehmliche Lösung auftretender Probleme und notwendige Vertragsanpassungen hinzuwirken und weitere Konsequenzen erst zu ziehen, wenn alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. In einem vom BGH entschiedenen Fall²⁹ wurde dem Auftrag-

²³ vgl. ausführlich Schuhmann JZ 2008, S. 115 ff., S. 116 und 118

²⁴ vgl. hierzu Nicklisch JZ 1984, S. 757 ff.; ders., Der komplexe Langzeitvertrag, S. 17 ff.; Staudinger/Martinek, Vorbem. zu §§ 662 ff. Rn. 78

²⁵ Nicklisch JZ 1984, S. 757 ff.

²⁶ dazu im Einzelnen Schuhmann BauR 2003, S. 162 ff.

²⁷ vgl. Michaelis de Vasconcellos NZBau 2000, S. 361

²⁸ so grundlegend BGH BauR 2000, S. 409 ff.

²⁹ so grundlegend BGH BauR 2000, S. 409 ff.

nehmer das Recht zur Vertragskündigung wegen Verweigerung einer geltend gemachten Mehrvergütung versagt, da er ohne weiteren Einigungsversuch und ohne auf die Argumente des Auftraggebers einzugehen gekündigt hatte, nachdem sein Mehrvergütungsanspruch abgelehnt worden war. Des Weiteren treffen die Vertragspartner besondere Informations-, Mitwirkungs- und Rügepflichten, die dogmatisch aus § 242 BGB abgeleitet werden.³⁰

Welche Konsequenzen im Einzelnen sich aus einer Beurteilung eines Vertrages als komplexer Langzeitvertrag ergeben, bleibt jedoch weiterhin weitgehend ungeklärt. Eine vertiefende oder gar abschließende Kasuistik möglicher Auswirkungen und Lösungen hat sich in der Rechtspraxis noch nicht entwickelt. Es bleibt abzuwarten, ob diese Rechtsfigur sich in der Praxis weiter durchsetzt oder aufgegeben wird.

4. Begriffe und Bezeichnungen, die für Projektverträge verwendet werden und ihre Bedeutung

In der Praxis hat sich eine Vielzahl von Begriffen, teilweise in Form von Kürzeln, herausgebildet, die dazu dienen, schlagwortartig bestimmte Vertragsarten zu kennzeichnen, die sich in langjähriger Übung als Unterformen des Anlagenbauvertrages bzw. Projektvertrages entwickelt haben. Zwar lässt sich hier noch nicht von einer gefestigten Terminologie sprechen, die generell verwendet wird und für ein einheitliches, dahinterstehendes Begriffsverständnis steht, welches Rückschlüsse auf alle Details eines Vertrages zulässt. Allerdings liegt diesen Begriffen zumindest ein grobes, allgemeines Verständnis der Vertragsart und des Inhalts zugrunde, welches zumeist an bestimmte Charakteristika derartiger Verträge anknüpft. In der Folge werden die gängigsten Begriffe und Formen kurz behandelt.

a) Der Generalunternehmervertrag

Ein häufig verwendeter Begriff ist der Generalunternehmervertrag. Darunter versteht man i. d. R. einen Vertrag über eine vom Generalunternehmer, dem Auftragnehmer, auszuführende Komplettleistung, die in der Planung, Konstruktion, Herstellung, Lieferung und Errichtung eines Bauwerkes, einer Anlage oder einer Teilanlage besteht. Dabei führt der Generalunternehmer, wie zumeist üblich, nicht alle Leistungen selbst aus, sondern bedient sich für einen – häufig auch größeren – Teil der Leistungen sogenannter Nachunternehmer oder Subunternehmer. Damit wird der zunehmenden Spezialisierung und der Komplexität von Anlagenprojekten Rechnung getragen, die dazu führt, dass nicht alle für die Realisierung erforderlichen Lieferungen und Leistungen aus einer Hand erbracht werden können,

³⁰ vgl. Schuhmann BauR 2003, S. 162 ff.

sondern für diverse Spezialteile und -aufgaben auf spezialisierte Hersteller oder Dienstleister zurückgegriffen werden muss. Andererseits ist dem Auftraggeber zu-
meist daran gelegen, einen verantwortlichen Vertragspartner zu haben, der über das
nötige Fachwissen verfügt, die Anlage zu planen und die Vielzahl erforderlicher
Lieferungen und Leistungen zu bündeln und zu koordinieren. Letzterer ist als Ge-
neralunternehmer direkter und alleiniger Vertragspartner des Auftraggebers und
diesem gegenüber für alle vertraglich anfallenden Leistungen verantwortlich. Die
Nachunternehmer oder Subunternehmer stehen nur im Verhältnis zum Generalun-
ternehmer in einem direkten Vertragsverhältnis und sind Erfüllungsgehilfen des Ge-
neralunternehmers i. S. des § 278 BGB.

b) Der Generalübernehmervertrag

In gleicher Weise, wie der Generalunternehmer, übernimmt auch der Generalü-
bernehmer eine Komplettleistung zur Errichtung einer Anlage oder Teilanlage. Im
Unterschied zum Generalunternehmer führt der Generalübernehmer keine Herstel-
lungsleistungen, Bauleistungen, Montage- oder Errichtungsleistungen aus. Zumeist
beschränken sich die eigenen Leistungen eines Generalübernehmers auf Planung,
Konstruktion und Koordinierung, wohingegen alle sonstigen Leistungen von Sub-
unternehmern bzw. Nachunternehmern ausgeführt werden. Auch im Rahmen des
Generalübernehmervertrages besteht eine direkte Vertragsbeziehung, die die Er-
richtung der Gesamtanlage zum Gegenstand hat, nur zwischen dem Auftraggeber
und dem Generalübernehmer. Die übrigen Projektbeteiligten unterhalten eine di-
rekte Vertragsbeziehung nur zum Generalübernehmer. Dementsprechend kann man
den Generalübernehmervertrag auch als eine Sonderform des Generalunternehmer-
vertrages bezeichnen.

c) Der Lump Sum Turnkey Vertrag

Ein in der internationalen Vertragspraxis häufig verwendeter Begriff ist der des
Lump Sum Turnkey Vertrages (*LSTK* Vertrag). Der Begriff steht für Verträge, die
die schlüsselfertige Errichtung einer kompletten Anlage zum Festpreis zum Gegen-
stand haben. Diesen Verträgen liegt das Prinzip zugrunde, dass der Auftragnehmer
alle für die Herstellung einer vollständig funktionstauglichen Anlage erforderlichen
und anfallenden Lieferungen und Leistungen auszuführen hat und insoweit die Ver-
antwortlichkeit für eine vollständige Leistung übernimmt. Hierfür steht u. a. der Be-
griff schlüsselfertig (*turnkey*)³¹. Im Regelfall wird der Vertrag so ausgestaltet sein,
dass der Auftragnehmer eine Vollständigkeitsverantwortung für die Ausführung
aller für die Erreichung des Vertragszieles, d. h. die Errichtung einer vollständigen

³¹ zur Bedeutung des Begriffs schlüsselfertig vgl. BGH BauR 1984, S. 395 ff.; Lotz BB 1996, S. 544 ff.

und funktionstauglichen Anlage anfallenden Leistungen übernimmt, auch wenn einzelne Leistungen in der Leistungsbeschreibung oder dem Leistungsverzeichnis des Vertrages nicht konkret vorgesehen sind. Auch hier sind allerdings Ausnahmen denkbar in Form bestimmter Beistellungen des Auftraggebers, die dann allerdings als Ausnahme explizit im Vertrag festgeschrieben werden, wie z. B. gelegentlich anzutreffende Beistellungen bestimmter Infrastrukturleistungen, Beistellung von Rohstoffen o. Ä. In der deutschen Rechtssprache wird für derartige Verträge häufig auch der Begriff Pauschalfestpreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag verwendet, Begriffe die der baurechtlichen Terminologie entlehnt sind.

d) Der GMP-Vertrag

Eine Sonderform ist des Weiteren der sogenannte *GMP* Vertrag. Der Begriff steht für *Guaranteed Maximum Price* Vertrag. Kennzeichnendes Element derartiger Verträge ist die Vereinbarung eines Maximalpreises, für dessen Einhaltung der Auftragnehmer verantwortlich ist, wobei gleichzeitig Einsparungen im Vergleich zu diesem Maximalpreis, die im Zuge der Projektrealisierung erzielt werden, zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer verteilt werden.³² Im Regelfall erfolgt hier eine Unterteilung der Vergütung in einen variablen und einen nicht variablen Teil, der die Tätigkeit des Auftragnehmers abgilt. Einsparungen im variablen Teil der Vergütung, im Regelfall generiert aus der Vergabe und Abrechnung von Nachunternehmerleistungen, führen zu einem Bonus des Auftragnehmers, d. h. werden im Ergebnis nach einem festgelegten Schlüssel zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geteilt. Dies setzt letztlich weitgehende Offenlegungen der Kalkulation und Kostentransparenz voraus und erfordert von den Vertragsparteien ein Höchstmaß an kooperativem Verhalten. Entwickelt wurden derartige Modelle aus dem Bestreben heraus, die mit der Einsetzung eines Generalunternehmers, der das Gesamtkostenrisiko trägt, verbundenen Kosten im Sinn des Auftraggebers zu reduzieren bzw. diesen an Einsparungen, die bei erfolgreicher Projektrealisierung möglich sind, teilhaben zu lassen, gleichzeitig jedoch das Kostenrisiko des Auftraggebers auf einen Höchstbetrag, den Maximalpreis, zu begrenzen. Gleichzeitig sollte für den Auftragnehmer ein Anreiz geschaffen werden, während der Projektrealisierung in größtmöglichem Umfang Einsparungen zu erzielen.

Aus Auftragnehmersicht ist dieses Modell nur sinnvoll, wenn der von ihm zu garantierende Höchstpreis ausreichend großzügig kalkuliert ist, um Preisrisiken, einschließlich des Risikos entstehender Mehrkosten, weitgehend auszuschließen. Aus demselben Grund wird gleichzeitig vielfach in Zweifel gezogen, ob durch *GMP* Vertragsmodelle sich tatsächlich Baukosten senken lassen bzw. diese für den Auftraggeber sinnvoll sind. Da Kosteneinsparungen während der Projektrealisierung zwischen den Parteien geteilt werden und nicht, wie beim klassischen Generalunternehmermodell, dem Auftragnehmer zugutekommen, ist ein Anreiz auf Seiten des

³² Roquette/Otto, Vertragshandbuch privates Baurecht, VI GMP Vertrag, Rn. 4 ff.

Projektverträge im Anlagenbau und für vergleichbare
Investitionsprojekte

Krügler, E.; Schmitt, C.

2013, XIV, 211 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-30790-4