

Top-Level-Domains

Claim-Management in
FIDIC-Verträgen

Eisenbahnrecht
AGB-Kontrolle

Effektives (?) Europäisches
Banken-Insolvenzrecht

Patente auf
menschliche Eizellen?

Arbeitszeit-Änderung
Offener Urlaub

Kosten abzugsfähig?
Verwaltungsgerichts-Verfahren

Fallen für Auftragnehmer beim Claim-Management in FIDIC-Verträgen

Bei internationalen Bauvorhaben und im Anlagenbaugeschäft werden regelmäßig FIDIC-Verträge verwendet. Hierbei handelt es sich um Standardverträge, die die FIDIC¹⁾ herausgibt. Die nachstehenden Ausführungen widmen sich zwei dieser Musterverträge, dem sog Red-²⁾ und dem Yellow-Book³⁾ und zeigen Fallen für Auftragnehmer im Bereich des Claim-Management.⁴⁾ Das Red-Book ist ein Einheitspreisvertrag, bei dem der Auftraggeber die Planung übernimmt. Das Yellow-Book ist ein Pauschalpreisvertrag, bei dem die Planung dem Auftragnehmer obliegt.

THOMAS FRAD

A. Begriff des Claims

Wenn man sich mit Fallen im Rahmen des Claim-Managements beschäftigt, ist natürlich zuerst die Frage zu stellen, was unter einem Claim⁵⁾ iS der Musterverträge zu verstehen ist. Obwohl die Verträge, wie im englischen Sprachraum üblich, zahlreiche Definitionen enthalten, gibt es für den Begriff des Claim keine Definition.⁶⁾ Der Begriff wird aber an zahlreichen Stellen im Vertrag verwendet. Er wird also von den Verträgen vorausgesetzt. In der Praxis bedeutet ein Claim, einen Anspruch auf zusätzliche Bezahlung oder auf zusätzliche Zeit zumindest zu behaupten.

Dr. *Thomas Frad* ist Rechtsanwalt und Managing-Partner bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (Internationale Vereinigung Beratender Ingenieure).
- 2) FIDIC Conditions of Contract for Construction (1999).
- 3) FICIC Conditions of Contract for Plant and Design-Built (1999).
- 4) Die Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die General Conditions. Im konkreten Anwendungsfall sind insb auch die Particular Conditions zu beachten.
- 5) Die FIDIC-Verträge wurden in englischer Sprache verfasst, Fachtermini aus diesen Verträgen (zB Engineer) werden daher in diesem Aufsatz in der englischen Originalsprache verwendet, um Verwechslungen zu vermeiden.
- 6) *Jaeger/Hök*, FIDIC – A Guide for Practitioners (2010) 357.

Im Rahmen dieser Ausführungen wird nur auf Claims des Auftragnehmers eingegangen, auch wenn solche des Auftraggebers nach den FIDIC-Verträgen möglich sind.

B. Arten von Claims

Die FIDIC-Verträge kennen drei Arten von Claims, für die das hier Gesagte gilt.⁷⁾ Wie auch im österr Bauvertragsrecht sind diese Ansprüche auf Zeit und Geld gerichtet. Der Anspruch auf zusätzliche Zeit verlängert die Zeit für den Auftragnehmer, das Bauvorhaben fertig zu stellen (Extension of Time for Completion [EOT] Klausel 8.4).⁸⁾ Die Geldansprüche sind auf Cost oder auf Cost and Profit gerichtet.

Cost iS der Verträge bedeutet Kosten, also alle angemessenen Ausgaben, die der Auftragnehmer im gegebenen Zusammenhang zu tragen hat (Klausel 1.1.4.3). Cost beinhaltet auch Overheads und ähnliche Aufwendungen, also Kosten, die nicht unmittelbar dem jeweiligen Projekt zuzuordnen sind, wie Kosten der Zentrale. Cost inkludiert aber nicht einen etwaigen Gewinn. Cost and Profit inkludiert demgegenüber auch einen angemessenen Gewinn. Profit wird, anders als Cost, nicht in den Verträgen definiert. In den Erläut zur Erstellung der Particular Conditions werden aber fünf Prozent der Kosten als angemessener Gewinn vorgeschlagen.⁹⁾

C. Claim-Management System

Die FIDIC-Verträge regeln detailliert, wie mit Claims umzugehen ist. Der Auftragnehmer hat im ersten Schritt so rasch als möglich, spätestens aber innerhalb von 28 Tagen, den Engineer davon zu verständigen, wenn ein Ereignis auftritt, das ihn zu einer Forderung berechtigt. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob der Auftragnehmer eine Forderung auf Zeit und/oder Geld geltend machen will. Diese Nachricht hat der Auftragnehmer dem Engineer schriftlich innerhalb der 28-tägigen Frist zu übergeben. Diese Claim Notice gibt nun dem Engineer die Möglichkeit, die Aufzeichnungen über die Ereignisse auf der Baustelle (contemporary records, Klausel 20.1.) des Auftragnehmers zu überprüfen.

Innerhalb von 42 Tagen nach Auftritt des Ereignisses hat der Auftragnehmer seine Forderung zu substantiieren. In diesem Stadium hat der Auftragnehmer die anspruchsbegründenden Elemente darzulegen und die Höhe seines Anspruchs, unabhängig davon, ob es sich um einen Zeit- oder Geldanspruch handelt, bekanntzugeben. Wenn der Auftragnehmer seine Anzeige eines Claims (Claim Notice) erst am 28. Tag abgegeben hat, hat er also die Substantiierung innerhalb von weiteren 14 Tagen beim Engineer einzureichen.

Innerhalb weiterer 42 Tage hat der Engineer die Forderung des Auftragnehmers zu prüfen und eine erste Einschätzung abzugeben. Diese vorläufige Einschätzung hat der Engineer mit den Parteien zu erörtern, mit dem Ziel, eine Einigung herbeizuführen. Gelingt den Parteien keine Einigung, hat der Engineer eine faire Festlegung (Determination, Klausel 3.5) unter Berücksichtigung aller Umstände zu tref-

fen. Diese Festlegung ist für die Parteien bindend, kann aber in weiterer Folge beim Dispute Adjudication Board (DAB) bzw beim Schiedsgericht angefochten werden.

D. Fallen

1. Fristversäumnis 28 Tage

Die Claim Notice muss spätestens innerhalb von 28 Tagen, nachdem das forderungsauslösende Ereignis dem Auftragnehmer bekannt wird oder bekannt hätte werden müssen (became aware, or should have become aware), schriftlich beim Engineer eingehen. Eine Verletzung dieser Formvorschrift führt aufgrund der ausdrücklichen Regelung in Klausel 20.1 der Verträge zu einem Verlust jedes Anspruchs. Die Regelungstechnik der FIDIC-Verträge ist einfach, aber streng. Ohne fristgerechte schriftliche Forderungsanmeldung (Claims Notice) gibt es keine entsprechende Forderung des Auftragnehmers.

2. Formerfordernis

Die FIDIC-Verträge verlangen ausdrücklich eine schriftliche Forderungsanmeldung. Nähere Bestimmungen, insb über die Form der Übermittlung, enthält Klausel 1.3 der Verträge. Selbst wenn der Auftragnehmer also nachweisen könnte, dass er den Engineer mündlich oder in einer anderen unzureichenden Form mit einer entsprechenden Forderungsanmeldung konfrontiert hatte, würde dies nichts an der für den Auftragnehmer misslichen Situation ändern. Nur eine schriftliche Forderungsanmeldung, die das Ereignis beschreibt, aus dem der Auftragnehmer seine Forderung ableitet, erfüllt die Ansprüche von Klausel 20.1. In der Anzeige müssen die Umstände so beschrieben sein, dass der Engineer in die Lage versetzt wird, diese vor Ort zu überprüfen. Dies ist insofern wichtig, als das Ereignis bzw die Umstände so weit konkretisiert werden müssen, dass auch nachträglich überprüft werden kann, ob die 28-tägige Frist seitens des Auftragnehmers eingehalten wurde oder nicht.

3. Claims auslösende Ereignisse

Die FIDIC-Verträge enthalten an zahlreichen verschiedenen Stellen die Möglichkeit, Forderungen auf zusätzliche Zeit oder zusätzliches Geld zu erheben.¹⁰⁾ Vereinfacht ausgedrückt kann jedes Ereignis, das vom geplanten Bauablauf abweicht, ein Ereignis darstellen, einen Claim auszulösen. Um die 28-Tage-Frist nicht zu versäumen, ist es daher notwendig zu erkennen, wann ein solches Ereignis vorliegt bzw ob ein solches Ereignis eingetreten ist. In der Baupraxis wird dies nur dann gelingen, wenn auf der Baustelle ein ge-

7) Nach *Hök*, FIDIC Contract Management (2008) 78, gibt es eine vierte Art, nämlich Ansprüche auf bzw aus Freistellung (Indemnification Claims).

8) Verweise auf Vertragsbestimmungen sind Verweise auf das Red und das Yellow Book.

9) Siehe auch FIDIC, The FIDIC Contracts Guide (2000) 54.

10) Eine Besprechung dieser Anspruchsgrundlagen würde den Rahmen dieses Artikels sprengen.

schulter Mitarbeiter des Auftragnehmers damit beauftragt wird, das tägliche Baugeschehen insb darauf zu überprüfen, ob es Grundlage für eine Forderung sein könnte.

4. Force Majeure

Für den Fall, dass ein Ereignis vorliegt, das unter den Begriff der Force Majeure der Klausel 19 fällt (zB Krieg, Terrorismus, Revolution, Aufstände, Naturkatastrophen), beträgt die Frist zur Anmeldung nur 14 Tage (Klausel 19.2). Zeigt der Auftragnehmer ein solches Ereignis nicht innerhalb der verkürzten Frist an, verliert er ebenfalls sämtliche Ansprüche.

5. Andauerndes Ereignis

Für den Fall, dass das forderungsauslösende Ereignis anhält, verlangen die Verträge, dass der Auftragnehmer monatlich weitere Forderungsanmeldungen dem Engineer übergibt. Nach dem Wortlaut der Klausel ist davon auszugehen, dass eine einmal fristgerecht angemeldete Forderung, wenn die Folgemeldungen nicht erstattet werden, nicht wieder verlorengeht. Vorsichtshalber wird man aber eine solche Meldung dringend empfehlen müssen.

6. Baustelle, Baugrund

Die FIDIC-Verträge gehen davon aus, dass der Auftragnehmer alle notwendigen Informationen über Risiken und alle Umstände, die die Arbeiten iZm der Baustelle beeinflussen könnten, kennt. Es wird auch unterstellt, dass er die Baustelle vor Abgabe

des Angebots entsprechend untersucht hat. Dies schließt insb auch das Bodenrisiko ein, das nach österr Recht grundsätzlich in der Sphäre des Auftraggebers verbleibt. Davon ausgenommen sind nur unvorhersehbare körperliche Umstände (unforeseeable physical conditions, Klausel 4.12). Unforeseeable bedeutet, dass es für einen erfahrenen Auftragnehmer zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe unvorhersehbar war (Klausel 1.1.6.8). Nachtragsforderungen aus diesem Titel sind daher schon, es sei denn, diese waren unvorhersehbar, dem Grunde nach ausgeschlossen. Abgemildert wird diese grundsätzliche Verschiebung des Baugrundrisikos dadurch, dass der Auftraggeber nach Klausel 4.10 verpflichtet ist, dem Auftragnehmer alle Informationen über den Baugrund, über die er verfügt, zu übergeben. Eine entsprechende Vorbereitung eines Angebots ist daher unbedingt notwendig, ein Fehler in dieser Phase kann später nicht mehr korrigiert werden.

SCHLUSSSTRICH

- *FIDIC-Verträge enthalten ein komplexes System, um Forderungen nach Geld oder Zeit anzumelden und durchzusetzen.*
- *Fehler des Auftragnehmers führen leicht zu einem Anspruchsverlust. Sowohl bei der Angebotserstellung als auch auf der Baustelle ist daher der Einsatz qualifizierter Mitarbeiter unbedingt notwendig.*