

## Haftungsbeschränkungen in Anlagenverträgen

Rechtsanwalt Burkard Lotz, Frankfurt am Main

Die Errichtung von Industrieanlagen ist mit einer Fülle von Risiken behaftet. Realisieren sich diese, können gewaltige Schäden, insbesondere Stillstandskosten verursacht werden. So haben die Hamburgischen Elektrizitätswerke Mitte 1994 gegen das Land Schleswig-Holstein eine Schadenersatzklage wegen eines vom Land rechtswidrig veranlaßten Betriebsstillstandes des Reaktors Brunsbüttel von nur 4 Tage in Höhe von 0,75 Mio. EUR eingereicht.<sup>1</sup> In der Automobilproduktion können bei Stillstand einer auf 3-Schichtbetrieb ausgelegten Anlage an einem einzigen Tag Produktionsausfälle im zweistelligen Millionenbereich entstehen.<sup>2</sup>

Neben der Haftung für die eigene Leistung, müssen die Auftragnehmer im Außenverhältnis vielfach für die vertragskonforme Leistungserbringung anderer Unternehmen gegenüber dem Auftraggeber<sup>3</sup> haften, wenn der Auftrag, wie üblich, einem Anlagen-Konsortium<sup>4</sup> mit gesamtschuldnerischer Haftung übertragen wurde.

Durch entsprechendes Risiko Management wird die Wahrscheinlichkeit des Eintretens des Risikos und dessen Tragweite im Falle des Eintritts rational behandelt.<sup>5</sup> Die Instrumente des Risiko Managements bestehen im wesentlichen im "Risiken suchen und bewerten" sowie im "Risiken gestalten und verringern". Der Betroffene hat die Wahl, das Risiko zu tragen, durch vorbeugende Maßnahmen zu mindern, es zu versichern<sup>6</sup> oder abzuwälzen<sup>7</sup>. Grundsätzlich gilt, daß derjenige ein Risiko tragen soll, der das Risiko am besten kontrollieren kann.

Eine Möglichkeit solche Risiken zu mindern und abzuwälzen, besteht in der Vereinbarung von Haftungsbeschränkungen<sup>8</sup>. Ihre Durchsetzung bei Großprojekten, insbesondere des Anlagenbaus steht im internationalen Wettbewerb, weshalb sich die Haftungsbeschränkungen an internationalen Maßstäben orientieren müssen.

Die geltende Vertragsfreiheit erlaubt maßgeschneiderte Regelungen für jedes Projekt. Es gibt keine feste Regeln.

### 1. Gesetzliche Regelung

Nach deutschem Zivilrecht hat der auf vertraglicher Grundlage zum Schadenersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Diese gesetzliche Regelung gilt unbeschränkt. Sie unterscheidet nicht zwischen unmittelbarem/direktem oder mittelbarem/indirektem Schaden. Jeder Schaden ist zu ersetzen. Zu ersetzen ist auch der entgangene Gewinn. Nur der immaterielle Schaden kann nicht in jedem Falle, sondern nur in den gesetzlich geregelten Fällen gefordert werden.

Die deliktische Haftung erfährt Einschränkungen dadurch, daß nicht alle Rechtsgüter geschützt werden<sup>9</sup> und der Auftragnehmer sich in bestimmten Fällen von der Haftung für seine Verrichtungsgelhilfen exkulpieren kann<sup>10</sup>.

### 2. Interessenlage

Den Auftraggeber interessiert die fristgerechte Fertigstellung der Anlage zum vereinbarten Preis, die die vertraglich festgelegten Leistungsparameter erfüllt. Bei finanzierten Anlagenprojekten besteht ein gesteigertes Bedürfnis, die Kosten für die komplett fertiggestellte Anlage festzuschreiben.<sup>11</sup> Nicht kompromißfähig ist die Verpflichtung zur Fertigstellung der Anlage. Über eine zeitliche Verzögerung und über geringfügig geringere Leistungswerte der Anlage läßt sich verhandeln, solange die Wirtschaftlichkeit der Anlage insgesamt nicht in Frage steht und der Kunde zumindest einen Teil seiner Kosten und Schäden ersetzt bekommt.

Für den Auftragnehmer sind im Anlagenbau die Haftungsrisiken selbst für international operierende Konzerne oft existentiell. Das Haftungskonzept ist deshalb im Aussenverhältnis gegenüber dem Auftraggeber, aber auch im Innenverhältnis, z.B. innerhalb eines Konsortiums das zentrale Thema bei Vertragsverhandlungen.<sup>12</sup> Der Auftragnehmer ist daran interessiert, daß ein Wandelungsrecht ausgeschlossen oder nur im Extremfall besteht. Außerdem will er idealerweise nur für solche Risiken haften, gegen die er sich zu vernünftigen Kosten versichern oder in sonstiger Weise absichern kann.

Vermögensschäden sind für die Auftragnehmer nicht kalkulierbar. Reine Vermögensschäden sind anders als Vermögensschäden aufgrund von Personen- oder Sachschäden, nur sehr eingeschränkt versicherbar. Die sehr hohen Produktionsausfallkosten und der entgangene Gewinn sind von der Deckung ausgenommen.<sup>13</sup> Soweit sie überhaupt versicherbar sind,<sup>14</sup> sind die Prämien sehr hoch.

1 Jousen, *Der Industrieanlagen-Vertrag*, 2. Aufl., S. 137 f.

2 bei Stillstand einer Anlage mit einer Auslegung von 60 "jobs per hour" werden pro Tag ca 1440 Autos nicht gebaut.

3 Der Auftraggeber wird im Anlagenbau als Kunde (Client/Customer) und in der Bauindustrie als Bauherr (Employer) bezeichnet; siehe auch Lotz, *ZfBR* 1996, 233 (234).

4 siehe hierzu Lotz, *ZfBR* 1996, 233; Nicklisch, *BB* 1999, 325; Nicklisch/Weick, *VOB/B*, 3. Aufl., Einl. §§ 4 - 13, Rn. 105 ff; Vetter, *ZIP* 2000, 1041.

5 Simons, *Vertragsrisiken und Risk Management bei Bau- und Anlagenverträgen*, Schriftenreihe *Technologie und Recht* Bd. 4, Seite 61 ff.

6 in der Regel werden Transport-, Bauwesen-, Montage- und Haftpflichtversicherungen abgeschlossen; nicht versicherbar ist das unternehmerische Risiko des Verzugs, der Unmöglichkeit und der Gewährleistung.

7 die Risikoallokation erfolgt in "Hardship, Force Majeure und Special Risks Clauses"; siehe hierzu Böckstiegel, *RIW* 1984, 1 ff.

8 der Begriff "Haftung" bezeichnet im Anlagenbau im Regelfall eine Schadensersatzpflicht; siehe Schuhmann, *Handbuch des Anlagenvertrages*, 2001, Seite 188.

9 so fehlt es an einem Schutz des Vermögens, *BGHZ* 41, 127.

10 siehe § 831 *BGB*.

11 Lotz, *BB* 1996, 544 und 546.

12 Lotz, *ZfBR* 1996, 233 (238).

13 Jousen, a.a.O., S. 83 f.

14 siehe Jousen, a.a.O. S. 82 f.

Keiner möchte für Umstände außerhalb jeder Kontrollmöglichkeit haften, die gemeinhin in *force majeure*-Klauseln definiert werden.<sup>15</sup> Diese Risiken können letztlich nur vom Auftraggeber bzw. dem Endabnehmer der produzierten Güter und nur zu einem geringen Teil vom Auftragnehmer getragen werden.

Diese Interessenslage verschiebt sich bei Projekten, die als Betreibermodelle, BOT- oder in vergleichbaren Konstellationen, durchgeführt werden.<sup>16</sup> Bei diesen Betreibermodellen beteiligen sich die Auftragnehmer an der Projektentwicklungsgesellschaft und vertreten damit zugleich Auftraggeberinteressen. Außerdem verlangen die Banken eine höhere Risikobeteiligung der Auftragnehmer, um das Projekt finanzierbar ("bankable") zu machen.

### 3. Haftungsrisiken

Die Haftung des Auftraggebers wird in Verträgen nur selten geregelt. Für ihn gilt zumeist die gesetzliche - unbeschränkte - Haftung.

Die Haftung des Auftragnehmers hingegen ist zentrales Verhandlungsthema. In der Regel liegt eine Individualvereinbarung vor, so daß das deutsche AGB-Recht<sup>17</sup> der Wirksamkeit solcher Vereinbarungen nicht entgegensteht.

Auf den Auftragnehmer können aus folgenden Haftungsbereichen Schadenersatzforderungen zukommen:

1. die Haftung für die Einhaltung der Vertragstermine
2. die Haftung für die "Technische Fertigstellung" der Anlage
3. die Haftung für die "Wirtschaftliche Fertigstellung" der Anlage
4. die Haftung für sonstige Ereignisse.

Von der Technischen Fertigstellung der Anlage spricht man, wenn die Gesamtanlage zur Durchführung der Leistungstests im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichen Fertigstellung bereit ist. Sie setzt die Montage der Anlage, ihre Funktionsfähigkeit und Betriebsbereitschaft der einzelnen Anlagenteile sowie das Zusammenwirken aller Teile voraus. Die Technische Fertigstellung wird auch Betriebsbereitschaft genannt.<sup>18</sup>

Nach erfolgreichem Abschluß der Leistungstests spricht man von der Wirtschaftlichen Fertigstellung oder auch der Produktionsbereitschaft.<sup>19</sup>

Soweit Haftungsbeschränkungen vereinbart werden, gelten diese in aller Regel nicht bei vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handlungen.

### 4. Haftungsregelungen in Musterverträgen

#### a. In Deutschland gebräuchliche Vertragsmuster

##### aa. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B)

Die VOB/B<sup>20</sup> sieht grundsätzlich eine unbeschränkte Haftung für das Werk, die Nichteinhaltung der Termine und die sonstigen Verstöße entsprechend dem deutschen Recht vor.

Der Auftragnehmer haftet bei Mangelhaftigkeit der Leistung nur bei wesentlichen Mängeln auf Schadenersatz. § 13 Nr. 7 VOB/B tritt an die Stelle des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs bzw. der Haftungsgrundsätze der positiven Vertragsverletzung und schließt einen Schadenersatzanspruch bei unwesentlichen Mängeln aus.<sup>21</sup> Bei wesentlichen Mängeln beschränkt sich der Schadenersatzanspruch auf den Schaden an der baulichen Anlage; der darüber hinausgehende Schaden wird nur ersetzt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, einem Verstoß gegen die anerkannten Regel der Technik, bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder soweit der Schaden versichert ist oder zu angemessenen Prämien hätte versichert werden können.

##### bb. VDMA-Bedingungen für die Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte<sup>22</sup>

In Abschnitt VII 8. der VDMA-Bedingungen werden die weiteren Ansprüche des Bestellers, die nicht an dem Lieferungsgegenstand selbst entstanden sind, ausgeschlossen. Dies gilt nicht bei schuldhafter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten. Bei wesentlichen Vertragspflichtverletzungen, die nicht auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen sind, haftet der Lieferant allerdings nur für den vertragstypischen, vernünftigerweise vorhersehbaren Schaden. Der Haftungsausschluß gilt auch nicht in den Fällen der Produkthaftung und bei Fehlen von ausdrücklich zugesicherten Eigenschaften, sofern die Zusicherung insbesondere bezweckt, den Besteller gegen Schäden, die nicht am Liefergegenstand selbst entstanden sind, abzusichern.

##### cc. Muster Industrieanlagenvertrag im Münchener Vertragshandbuch<sup>23</sup>

Bezüglich der Haftung für Terminüberschreitungen sieht das Vertragsmuster eine Vertragsstrafe für jeden vollen Ausfallstag vor, die zugleich als pauschalierter Schadenersatz bezeichnet wird. Weitere Ansprüche wegen Verzuges sind ausgeschlossen.

Die Anlage III zum Mustervertrag enthält verschiedene pauschalierte Minderungsbeträge für die Nichterfüllung der Leistungsgarantien. Die Gesamtsumme aller Vertragsstrafen für Verzug und pauschalierte Minderungsbeträge wird auf 5 % des Vertragspreises beschränkt.

Die Haftung für Schäden durch Handlungen oder Unterlassungen des Auftragnehmers, seines Personals, seiner Subunternehmer oder seiner sonstigen Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen ist auf den Haftungsumfang und die Deckungssummen der Versicherung beschränkt.

<sup>15</sup> siehe z.B. Musterklausel der ICC "Force Majeure and Hardship", Publikation No. 421.

<sup>16</sup> Goedel, Vertragsgestaltung bei BOT-Projekten, Sonderdruck Betriebs-Berater 1991, Beilage 20 zu Heft 29, der die verschiedenen Modelle darstellt.

<sup>17</sup> jetzt §§ 305ff BGB.

<sup>18</sup> allgemein "Mechanical Completion" genannt; in der Automobilbranche spricht man auch vom "Pilot" und in der Kraftwerksbranche vom "Early Generation".

<sup>19</sup> auch "Start of Production" genannt.

<sup>20</sup> Die VOB/B ist in Anlagenverträge wenig verbreitet.

<sup>21</sup> Ingenstau Korbion, VOB/B, 14. Aufl., § 13 Anm. 673.

<sup>22</sup> Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V.

<sup>23</sup> Münchener Vertragshandbuch Band 2, 3. Auflage, III, Seite 283 ff.

In jedem Falle ausgeschlossen ist die Haftung für mittelbare Schäden, insbesondere für entgangenen Gewinn oder Verlust des Auftraggebers.

*b. Internationale Vertragsmuster*

Als internationale Standardverträge sind insbesondere die Muster der FIDIC<sup>24</sup> weit verbreitet. Sie finden hauptsächlich Anwendung in Europa, Afrika und in arabischen Staaten, aber auch in Asien.

Hierbei handelt es sich um Allgemeine Bedingungen, wobei die auf das konkrete Projekt zugeschnittenen Vereinbarungen in "Besonderen Bedingungen" festzuhalten sind.

*aa. Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer<sup>25</sup> (1999)*

Für das Werk haftet der Auftragnehmer nach Clause 17.2 unbeschränkt. Für den aus Fristüberschreitungen resultierenden Schaden sieht Clause 8.7 "delay damages" für jeden Tag der Fristüberschreitung vor, deren Höhe im "Appendix to Tender" zusammen mit der Haftungsobergrenze anzugeben ist. Für den Zeitraum vor der Abnahme erhält der Auftraggeber im Falle eines Verzugs keine weitere Entschädigung über diese Verzugsentschädigung hinaus. Der Auftragnehmer bleibt zur Projekterstellung und Erfüllung aller sonstigen Vertragsbedingungen verpflichtet.

Die Haftung der Vertragsparteien wird nach Clause 17.6 für folgende Fälle wechselseitig ausgeschlossen:

- Produktionsausfälle,
- Entgangener Gewinn,
- Verlust anderer Aufträge und indirekte Verluste und Schäden.

Die Gesamthaftung ist auf einen Wert, der in den Besonderen Vertragsbedingungen anzugeben ist und, falls dieser nicht angegeben wird, auf die Höhe der Vertragssumme beschränkt. Auf diese Beschränkung werden folgende Fälle nicht angerechnet; Haftung

- für Verbrauch von Elektrizität, Wasser und Gas,
- für vom Auftraggeber gelieferte Maschinen und Materialien, aus Freistellungsverpflichtung und
- aus Verletzung gewerblicher Schutzrechte.

Die Haftungsverteilung zwischen den Parteien gilt in diesem Standardvertrag als ausgewogen.

*bb. Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant and for Building and Engineering Works Designed by the Contractor<sup>26</sup> (1999)*

Bei diesem FIDIC-Vertragsmuster trägt der Auftragnehmer im Vergleich zum "New Red Book" weit mehr Haftungsrisiken. Die Haftungsausschlüsse sind mit denen im "New Red Book" identisch, so daß auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

*cc. Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects<sup>27</sup> (1999)*

Bei diesem FIDIC-Vertragsmuster werden dem Auftragnehmer im Vergleich zum "New Red Book" und dem "New Yellow Book" sehr weitgehend die Haftungsrisiken übertragen. Die Haftungsbe-

schränkungen sind mit denen im "New Red Book" identisch.<sup>28</sup>

*dd. VDMA Bedingungen für die Lieferung- und Montagebedingungen für den Im- und Export*

Dieselbe Regelung wie im oben dargestellten Inlandsvertrag<sup>29</sup> findet sich auch in den Allgemeinen Liefer- und Montagebedingungen für den Import und Export von Maschinen und Anlagen, wie er von der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa veranlaßt und empfohlen wird. Allerdings stammt diese Regelung bereits aus den späten 50er Jahren.

*ee. ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction (1992)*

Die Engineering Advancement Association of Japan hat einen Anlagenvertrag für den Asiatischen Raum herausgegeben.

Dieser Vertrag sieht, ähnlich wie die FIDIC, im Falle der Zeitüberschreitung eine Zahlung eines in Prozent vom Vertragswert festzulegenden Maximalanteils als pauschalierter Schadenersatz vor.

In Ziffer 30.1 der General Conditions ist die Haftung des Auftragnehmers für die Mangelhaftigkeit des Werks, die Schadloshaltung im Falle der Verletzung geistigen Eigentums und die Zahlung pauschalierter Schadenersatzes für Zeitüberschreitung und Nichteinhaltung der Garantiewerte bezüglich der Leistung und des Verbrauchs auf einen bestimmten Prozentsatzes des Vertragswertes beschränkt, der im einzelnen auszuhandeln ist.

Ausgeschlossen ist die Haftung des Auftragnehmers für Fälle der Schadloshaltung außerhalb der Werkserbringung, für Nutzungsausfälle, entgangenem Gewinn, Verlust anderer Aufträge und für indirekte Schäden.

In der Beschreibung der Vertragsbedingungen wird empfohlen, weitestgehend die Risiken zu versichern, um für die nicht kalkulierbaren Risiken nicht gerechtfertigte Haftungszuschläge im Pauschalpreis zu vermeiden. Problematisch gestaltet sich, wie in der Erläuterung zum Vertrag beschrieben, die Beschränkung der Haftung für geistiges Eigentum. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß das Vertragswerk sehr stark auf solche Produktionsanlagen abstellt, deren Erstellung auf weitgehend patentierten oder lizenzierten Komponenten oder Verfahren beruht.

<sup>24</sup> Die FIDIC-Bauvertragsbedingungen sind Musterbedingungen, herausgegeben von der Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, d.h. dem internationalen Dachverband der beratenden Ingenieure; siehe hierzu Goedel, RfW 1982, 81 ff und ZfBR 1978, 10 ff und 41 ff.

<sup>25</sup> auch "The Construction Contract" oder "The New Red Book" genannt.

<sup>26</sup> auch "The Plant Contract" oder "The New Yellow Book" genannt.

<sup>27</sup> auch "The EPC Contract" oder "The Silver Book" genannt.

<sup>28</sup> zur Darstellung der Haftungsbeschränkungen wird auf die Ausführungen zum "New Red Book" verwiesen.

<sup>29</sup> siehe oben unter Ziffer 4.a.bb.

ff. *General Contract for Building, Civil Engineering and Installation Works (Construction Contracts Commity 1992)*

In Kapitel 5 sieht die Klausel 1 ebenfalls für die Terminüberschreitungen einen pauschalierten Schadensersatz vor, dessen Höhe zu vereinbaren ist. Darüber hinausgehende Ansprüche sind ausgeschlossen.

Klausel 14 enthält eine Beschränkung der Haftung auf 15 % des Vertragspreises für die Fälle, daß eine Partei sich gegenüber der anderen Partei schadensersatzpflichtig macht. Besteht eine höhere Versicherung, so haftet die Partei auch für den höheren (versicherten) Betrag. Diese Haftungsbeschränkung besteht nicht im Falle grober Fahrlässigkeit.

Die Haftung für Produktionsausfall oder Produktionsstörungen sowie Vermietungsschäden ist ausgeschlossen.

Dritten gegenüber ist die Haftung für Schäden unbeschränkt, wobei bezüglich des Verschuldens eine Beweislastumkehr greift.

## 5. Praktizierte Haftungsbeschränkungen

Bei der Verhandlung der im Anlagengeschäft üblichen Haftungsbeschränkungen muß der Auftraggeber sicherstellen, daß der Auftragnehmer trotz der beschränkten Haftung das Vertragsziel weitestgehend erreicht. Solange der dauerhafte wirtschaftliche Betrieb einer Anlage nicht gesichert ist, darf die Arbeitseinstellung und Zahlung eines beschränkten Schadensersatzes für den Auftragnehmer nicht billiger kommen, als die Mängelbeseitigung. Dies gilt insbesondere dann, wenn nur dieser Auftragnehmer aufgrund speziellen know hows oder gewerblicher Schutzrechte in der Lage ist, die Anlage fertigzustellen.

Joussen warnt vor allzu niedrigen Obergrenzen. Der Nutzen des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung liegt nicht im Verlangenkönnen von Schadensersatz, sondern in erster Linie in seiner bloßen Existenz, die ein äußerst geeignetes Druckmittel zur Durchsetzung der Nachbesserung darstellt. Weder der dem Auftraggeber zustehende Wandelungs-, noch der Minderungsanspruch helfen dem Auftraggeber in diesem Falle weiter.<sup>30</sup>

### a. Haftung für die Einhaltung der Vertragstermine

Der Zeitraum vor der Abnahme birgt für den Auftraggeber ein geringeres Risiko als der Zeitraum nach der Abnahme. Dies liegt daran, daß er in der Regel noch kein Personal beschäftigt und keine Lieferverpflichtungen eingegangen ist.

Bei der Bemessung der "Vertragsstrafen"-Höhe sollte der Auftraggeber typischerweise entstehende Schäden abschätzen. Bei BOT-Projekten wird seitens der Banken und HERMES als Orientierungsgröße darauf geachtet, daß der Schadensersatz bei verzögerter Fertigstellung folgende Schäden umfaßt:<sup>31</sup>

- 6-Monats-Schuldendienst plus Verzögerungsschaden
- 12 - 20 % des Vertragspreises
- 10 % des Vertragspreises innerhalb von 3 Monaten.

Übersteigt der zu zahlende Betrag den zu erwartenden Schaden erheblich, so liegt im Zweifel eine Vertragsstrafe, andernfalls eine Schadenspauschalierung vor.<sup>32</sup> Im Anlagengeschäft sind Schadenspauschalierungen üblich.<sup>33</sup>

In der Praxis liegen die Werte der Haftungsbeschränkungen für die Fristüberschreitung bei 5 - 10 % des Vertragswertes, teilweise auch darüber. Aufgrund der unterschiedlichen Interessenslage finden sich bei Betreibermodellen Höchstgrenzen von 15 - 20 % der Vertragswerte.

In einem Vertrag zur Lieferung und Errichtung eines Elektrostahlwerks mit integrierter Stranggießanlage wurde die Grenze für Vertragsstrafen für Verzug auf 15 % des Vertragspreises festgelegt, wobei ein weitergehender Schadensersatz mit Ausnahme indirekter Schäden vorbehalten war. Eine derart weitreichende Haftung stellt eine Ausnahme dar.

Ein Liefervertrag für Fertigteile zum Bau einer Tunnelröhre, der die temporäre Errichtung des Fertigteilwerkes vor Ort vorsah, beschränkte den Schadensersatzanspruch für den Zeitraum vor Fertigstellung der Leistungen auf 10 % des Vertragspreises.

Bei einem Vertrag zur Errichtung eines Staudammes mit hydroelektrischem Kraftwerk wurde die Vertragsstrafe pro nicht produzierter Kilowatt/Stunde auf der Basis der im Zeitplan vorgesehenen ersten und letzten "Commercial Operation Dates" für jede Turbineneinheit berechnet. Wurde der für die letzte Einheit vorgesehene "Commercial Operation Date" überschritten, so wandelte sich diese leistungsabhängige Vertragsstrafe in einen festen Betrag pro Tag für jede nicht fristgerecht fertiggestellte Einheit. Die Zeit-Pönalen waren auf 6 % des Vertragspreises beschränkt, wobei die Verpflichtung zur Fertigstellung ausdrücklich fortgalt.

Der Vertrag zur Errichtung einer Raffinerie sah für jede volle Verzugswoche einen festen Betrag als pauschalierten Schadensersatz vor, der sich ab der dritten Verzugswoche um 25 % und nach der fünften Verzugswoche um 75 % des Ausgangswertes erhöhte. Im Verzugszeitraum erzielte Produktionsgewinne reduzierten die Pauschalen. Der Gesamtverzugschaden war auf 4,8 % des Vertragspreises beschränkt und wurde erst bei einem 35 wöchigen Verzug verwirklicht.

Auf 12,5 % des Vertragspreises wurden die Verzugsponalen in einem Vertrag zur Lieferung und Montage einer Pipeline beschränkt. Mit Erreichen der maximalen Pönale war der Auftraggeber zur Kündigung des Vertrages befugt.

Auf nur 5 % der Auftragssumme hatte ein Lieferant für die Ausrüstung zur Fahrzeugmontage mit entsprechender Installationsverpflichtung seine Haftung für Verzugschäden beschränkt.

<sup>30</sup> Joussen, a.a.O., S. 205.

<sup>31</sup> Groß, *Liefer- und Leistungsverträge für internationale Infrastrukturprojekte aus der Sicht des deutschen Exportkreditgebers*, Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 17, Seite 23.

<sup>32</sup> OLG Köln, NJW 1974, 1952; Schuhmann, a.a.O. S. 111.

<sup>33</sup> da Vertragsstrafen nach Englischem Recht nicht ohne weiteres vereinbart werden dürfen, wird in Verträgen klargestellt: "as liquidated damages and not as a penalty".

Auch die Haftung des Gebäudeherstellers für eine Fabrikationsanlage war auf 5 % des Auftragswertes für Vertragsstrafen und weitere Verzugschäden beschränkt.

Die Überschreitung eines beliebigen "Milestones" im Terminplan löste in einem Vertrag zur Lieferung und Herstellung eines Kohlekraftwerks die Zahlung einer vorab vereinbarten festen Grundpauschale aus. Für jeden Block des Kraftwerks getrennt kam bei Überschreitung des Zeitpunkt der "Early Generation" eine sich nach Verzugstagen richtende Vertragsstrafe hinzu. Die täglich zu zahlende Vertragsstrafe verzweifachte sich ab dem vertraglichen Abnahmedatum. Wurde die Anlage vor der Übergabe auf Wunsch des Auftraggebers trotz fehlender Abnahme betrieben, so reduzierte sich die Vertragsstrafe um den Reingewinn. Die Gesamthaftung für Verzug wurde auf 15 % des Vertragspreises beschränkt.

#### b. Haftung für die Technische Fertigstellung der Anlage

Nach allen Vertragsmustern ist der Auftragnehmer zur Fertigstellung der Anlage verpflichtet; ausgenommen sind Fälle der *force majeure*. Bis zur Abnahme trägt er für alle Schäden an der Anlage einschließlich des Materials sowie der Baustelleneinrichtung die Verantwortung. Der Auftragnehmer haftet bis zur Abnahme für den zufälligen Untergang seines Werks. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung des § 644 BGB, wonach der Auftragnehmer bis zur Abnahme die Gefahr für sein Werk trägt. Bezüglich der Behebung unmittelbarer Schäden an der gelieferten oder hergestellten Anlage durch den Auftragnehmer oder durch Dritte bei Ersatzvornahme, sollte der Auftraggeber keine Haftungsbeschränkungen dulden.<sup>34</sup>

Im Falle der Raffinerie war die Haftung für die *facilities and units* auf die Erträge der Contractors All Risk-Versicherung beschränkt.

#### c. Haftung für die Wirtschaftliche Fertigstellung der Anlage

Der wirtschaftliche Erfolg der Anlage wird maßgeblich von den Leistungswerten, wie Quantitäten und Qualitäten, den Verbrauchswerten und der Verfügbarkeit geprägt. Werden diese Werte verfehlt, so greift in den meisten Anlagenverträgen ein abgestuftes Sanktionsmodell, welches intensiv zwischen den Vertragsbeteiligten verhandelt wird. Hierbei werden nicht nur die Toleranzen diskutiert, sondern auch die zur Ermittlung der Werte erforderlichen Testmethoden sowie die Dauer der Tests.

Die Leistungswerte bestimmen die Wirtschaftlichkeit einer Anlage. Sie werden im Vertrag vielfach als besondere Eigenschaften zugesichert und mit Vertragsstrafen versehen.<sup>35</sup> Neben den üblichen Zusicherungen verlangen Banken bei projektfinanzierten Verträgen von den Auftragnehmern oft darüber hinausgehende Zusicherungen.<sup>36</sup> Durch das Vereinbaren zugesicherter Eigenschaften wird das Augenmerk des Auftragnehmers zeitig auf die letztlich für die Wirtschaftlichkeit einer Investition maßgeblichen Punkte gelenkt und der Mangelhaftigkeit vorgebeugt.

Die bloße Beschreibung sonstiger Leistungsdaten in der Spezifikation führt noch nicht zur Zusicherung dieser Eigenschaften mit entsprechenden Haftungsfolgen.<sup>37</sup> Im Werkvertragsrecht ist anders als im Kaufrecht Zurückhaltung geboten, vertraglich festgelegte Leistungsparameter stets als zugesicherte Eigenschaften zu sehen, da anders als beim Stückkauf das Werk vom Auftragnehmer erst noch hergestellt werden muß.<sup>38</sup> Dies gilt um so mehr als nach neuem Schuldrecht<sup>39</sup> eine Haftung für eine übernommene Garantie nicht ausgeschlossen werden kann. Inhaltlich umfaßt

die Garantieübernahme den Fall der bisherigen Eigenschaftszusicherung.<sup>40</sup>

Es wird deshalb gefordert, daß die verschärfte Haftung für zugesicherte Eigenschaften und Leistungsgarantien auf die ausdrücklich so bezeichneten Werte beschränkt bleibt. In der Praxis weist die Ermittlung des Parteiwillens im Anlagengeschäft beträchtliche Schwierigkeiten auf.<sup>41</sup> Ohne Beschränkung der verschärften Haftung haftet der Auftragnehmer verschuldensunabhängig für alle sich daraus ergebenden Schäden unter Einschluß der Folgeschäden.

Etwas anderes kann allenfalls in Ausnahmefällen gelten, wenn der Auftragnehmer allein über Spezialkenntnisse oder Spezialfähigkeiten verfügt, die diesen zur Beherrschung des Risikos in Stand setzen und daher in Richtung Risikoübernahme deuten.<sup>42</sup>

Die unterschiedlichsten Regelungen zur Haftungsbeschränkung der wirtschaftlichen Fertigstellung sind denkbar, wobei sich alle Anlagenverträge an folgender Grundstruktur orientieren. Es wird teilweise vereinbart, daß trotz ganz geringfügiger Abweichungen der Werte im Bagatellbereich, der genau definiert wird, der Vertrag als erfüllt gilt. Diese Abweichungen bleiben sanktionslos. Darüber hinausgehende Abweichungen in exakt definiertem Umfang, sogenannte Minderleistungen, führen entweder zu einer Minderung des Vertragspreises bzw. lösen eine Pönale aus oder berechtigen oder verpflichten zur Nachbesserung. Welcher Partei das Wahlrecht zusteht, ist Verhandlungssache. Häufig wird 1 % Minderleistung mit 0,5 % des Vertragspreises pönalisiert. Die Pönalen beziehen sich vielfach auf den Wert der betroffenen Anlagenteile oder Anlagengruppen. Auch Staffeln sind gebräuchlich, bei denen die Pauschale mit der Minderleistung zunimmt.<sup>43</sup>

Erreicht die Anlage nicht einmal diese Toleranzwerte, Unterleistung genannt,<sup>44</sup> so hat der Auftragnehmer zwingend nachzubessern. Erreicht die Anlage auch nach erfolgter Nachbesserung nicht die Toleranzschwelle, so wurde der Vertragszweck verfehlt. Bei derartigen Unterleistungen sehen die Verträge Verhandlungslösungen vor oder gewähren dem Auftraggeber ein Wahlrecht, ein anderes Unternehmen mit der Fertigstellung der Anlage zu betrauen und dem Auftragnehmer nur einen angemessenen Preis für die Anlage zu zahlen oder den Rückbau der Anlage und die Räumung der

<sup>34</sup> Jousen, a.a.O. S. 201.

<sup>35</sup> Jousen, a.a.O., S. 206.

<sup>36</sup> Kalenda, *Liefer- und Leistungsverträge für internationale Infrastrukturprojekte aus der Sicht des deutschen Exportkreditgebers*, Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 17, S. 24.

<sup>37</sup> BGH, NJW 1981, 222.

<sup>38</sup> Nicklisch, *Rechtliche Risikoordnung bei Bau- und Anlagenverträgen*, Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 4, Seite 108.

<sup>39</sup> siehe § 639 BGB für Werk- und § 444 BGB für Lieferverträge.

<sup>40</sup> Voppel, *BauR* 2002, 843 (848).

<sup>41</sup> Jousen, a.a.O., S. 208; Schlotke, *Risiken im Zusammenhang mit Funktions-, Leistungs- und Verfügbarkeitsgarantien und deren rechtliche Erfassung*, Schriftenreihe Technologie und Recht, Band 4, Seite 159 ff.

<sup>42</sup> Nicklisch, *BB* 1991, Beilage 15 zu Heft 19, 3 (5).

<sup>43</sup> Fischer, *DB* 1984, 2125 (2128).

<sup>44</sup> Fischer, *DB* 1984, 2125 (2129).

Baustelle (Wandelung) auf Kosten des Auftragnehmers zu verlangen.<sup>45</sup> Letzteres führt neben den damit verbundenen wirtschaftlichen Schäden zu einem völligen Reputationsverlust des Auftragnehmers und gilt im Anlagengeschäft als größter Katastrophenfall.

Der bereits angesprochene Stahlwerkvertrag sah für den Fall des Nichterreichens der wirtschaftlichen Parameter innerhalb der festgelegten Toleranzen nur die Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafen vor. Eine Nachbesserungspflicht bestand nicht. Im Falle von Unterleistungen hatte der Auftragnehmer 3 Monate Zeit, die Anlage nachzubessern. blieb danach auch nur eine einzige Kennziffer außerhalb des Toleranzrahmens, so hatte der Auftragnehmer die Chance, dieses Versäumnis zu heilen, soweit er die anderen Toleranzwerte nicht vollständig ausschöpfte. Erst wenn die Summe aller zu diesem Zeitpunkt für die Minderleistungen zu zahlenden Vertragsstrafen wertmäßig 7,5 % des Vertragspreises überstieg, hatte der Auftraggeber das Recht, Schadenersatz, Ersatzvornahme oder gar Herstellung des "status ante quo" bei Rückzahlung der Vergütung zu verlangen.

Der Ausrüstungslieferant für die Fahrzeugmontage bekam ebenfalls einen bestimmten Zeitraum zur Nachbesserung eingeräumt, nach dessen Ablauf der Auftraggeber unmittelbar Ersatzvornahmen einleiten durfte. Der Lieferant hatte in diesem Fall alle direkten Kosten der Ersatzvornahme zu tragen.

Bei dem erwähnten Staudammprojekt konnte der Auftragnehmer wählen, nachzubessern oder die Leistungspönalen zu zahlen. Die Leistungspönalen waren auf 1 % des Auftragswertes pro Einheit beschränkt. Pro Einheit gab es eine weitere Haftungsbeschränkung für die Turbine, den Generator und den Haupttransformator. Die Vertragsstrafen bezogen sich auf Wirtschaftlichkeits- und Effizienzkriterien, die getrennt für Turbinen, Generatoren und Haupttransformatoren festgelegt waren. Wurden bestimmte Minimalwerte unterschritten, war der Auftraggeber zur Zurückweisung des betroffenen Anlagenteils berechtigt.

Der Vertrag zur Errichtung einer Raffinerie enthielt eine breite Fülle von pönalisierten Prozess- und Produktgarantien, die es zu erreichen galt. Hierbei wurde zusätzlich zwischen lizenzierten und nicht-lizenzierten Produkten unterschieden. Da die Produkte und Prozesse sehr stark von den auftraggeberseits gelieferten Ausgangsprodukten und Materialien abhingen, fanden sich hierzu und zu deren Einfluß detaillierte Regelungen. Die Haftung für die Produkt- und Prozessgarantien waren auf 3,2 % des (sehr hohen) Vertragswertes beschränkt.

Ließen sich bei der Abnahme des Kohlekraftwerkprojekts die geschuldeten Megawattleistungen nur im Rahmen der vereinbarten Toleranzen erreichen, so mußte der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe pro nicht erreichtes Megawatt/Jahr zahlen. Hier hatte der Auftragnehmer das Wahlrecht, nachzubessern oder Leistungspönalen zu zahlen, wobei letztere sich bei der Nichtdurchführung der Nachbesserung oder der erfolglosen Nachbesserung etwa versechsfachten. Der Auftragnehmer durfte die billigere Variante wählen. Weitere Vertragsstrafen regelten den Verbrauch und die Verfügbarkeit der Anlage. Die Vertragsstrafen für die Leistungswerte betragen maximal 20 % und die der Verfügbarkeit 4 % des Vertragspreises. Alle Vertragsstrafen zusammen unter Einschluß der 15 % Verzugsstrafe waren auf 35 % des Vertragspreises beschränkt.

#### d. Haftung für sonstige Ereignisse.

Körper- und Sachschäden einschließlich der damit verbundenen Vermögensschäden als Folge eines Sachmangels, fehlerhafter Ausführung, positiver Vertragsverletzung oder Delikt sind in der Regel durch die Haftpflichtversicherung oder Montageversicherung gedeckt. Die Höhe der geforderten Versicherungssummen wird fast immer in den Verträgen festgelegt. Vertragliche Haftungsbeschränkungen sind zumeist wirkungslos, da die Geschädigten nicht Vertragspartei sind und gesetzliche Anspruchsgrundlagen greifen. Verträge zu Lasten Dritter sind im übrigen unzulässig.

#### e. Übergreifende Haftungsausschlüsse

Mittelbare, indirekte oder Mangelfolgeschäden werden weitgehend ausgeschlossen, es sei denn sie wären versichert. Der Ausschluß gilt in erster Linie für Vermögensschäden, wie Produktionsausfall bei völlig versagender Anlage, mangelhafte Produktqualitäten und entgangenem Gewinn. Die hieraus resultierenden Schäden sind weder kalkulierbar, noch kann dem Auftragnehmer zugemutet werden, diese zu tragen. Im Anlagengeschäft werden sie seriöserweise weder zugestanden noch von der Praxis honoriert.<sup>46</sup> Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden höchst problematisch sein.<sup>47</sup> Wegen dieser Definitionsschwierigkeiten empfiehlt sich die Aufzählung möglicher direkter Schäden.

In dem Vertrag zur Lieferung von Fertigteilen für einen Tunnel wurde die Haftung auf 25 % des Vertragspreises beschränkt, wobei der Auftragnehmer eine unbeschränkte Haftung für Gewährleistungsfälle (ohne "pure economic or consequential damages"), für Sachschäden und für "sums recoverable" übernahm.

Wegen der sehr hohen Vermögensschäden in der Automobilproduktion übernahm der Auftragnehmer im Liefervertrag der Fahrzeugmontageausrüstung einen Teil der Vermögensschäden, deren Höhe pro Fahrzeug fest vereinbart wurde, so daß sie für ihn kalkulierbar waren. Diese Verpflichtung umfaßte Produktionsausfälle vom Beginn der Pilotphase bis zum Ende der Gewährleistung. Die Soll-Produktionszahlen waren vertraglich in einer "Anlaufkurve" fixiert, wobei der Vertrag eine Gesamthaftungsbeschränkung von 20 % des Vertragswertes enthielt.

#### f. Beschränkung der Gesamthaftung

In den Verträgen findet sich nicht nur eine Beschränkung der Gesamthaftung für alle Haftungsfälle, sondern häufig auch eine Gesamtbeschränkung für die Haftung aus allen Pönalen. Als Groborientierung für derartige Beschränkungen können 15 - 30 % des Vertragspreises genannt werden.<sup>48</sup>

Joussen empfiehlt für eine Begrenzung aller Schadenersatzansprüche bei Aufträgen bis zu 0,75 Mio. EUR Bestellwert ein Haftungslimit in Höhe vom 1,5-fachen, bei Auftragswerten von 0,75 - 1,5 Mio. EUR in Höhe vom 1,0-fachen und bei Aufträgen über 1,5 Mio. EUR ein Haftungslimit vom 0,5-fachen ihres Bestellwertes.

<sup>45</sup> Fischer, DB 1984, 2125 (2128); Lotz, ZfBR 1996, 233 (239).

<sup>46</sup> Joussen, a.a.O., S. 203.

<sup>47</sup> Soergel in Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., § 635 Anm. 32 ff, 53 f; Schuhmann, a.a.O., Seite 205.

<sup>48</sup> Groß, a.a.O., Seite 24.

Bei branchenbezogenen Besonderheiten und bei Großaufträgen darf seiner Ansicht nach die Haftungslimitierung bis auf 10 % des Bestellwertes sinken.<sup>49</sup>

Bei dem vorerwähnten Staudammprojekt war die Gesamthaftung des Auftragnehmers auf 10 % des Vertragspreises beschränkt. Der Pipeline Vertrag sah eine Beschränkung der Haftung für Nachbesserungspflichten und Schäden nach der Abnahme auf 10 % des Auftragswertes vor. Die Gesamthaftung unter Einschluß der Verzugsponalen war auf 15 % begrenzt. Der Raffinerievertrag enthielt eine Gesamthaftungsbeschränkung auf 6,8 % des Vertragswertes. Die relativ niedrigen Prozentsätze sind vor dem Hintergrund sehr hoher Auftragswerte zu sehen.

In dem Vertrag zur Lieferung der Fahrzeugmontageausrüstung wurde die Gesamthaftung für Produktionsausfall, nicht erreichte Kapazitäten und die Verzugsentschädigung auf 20 % des Auftragswertes begrenzt. Für die übrige Haftung galt eine Beschränkung auf die Höhe des Gesamtauftragswertes.

In einem Vertrag zur Herstellung eines Gebäudes für eine Produktionsanlage wurde die Haftung für Sach- und Vermögensschäden mit Ausnahme von Produktionsausfall, Betriebsunterbrechungen, entgangenem Gewinn, Informations- und Datenverlust sowie entgangenem Zins auf 1,5 Mio EUR pro Schadensfall und eine Maximalhaftung in Höhe der Auftragssumme beschränkt.

Die Gesamthaftung des Anlagekonsortiums bei dem Kohlekraftwerksbau war auf den Auftragswert beschränkt.

## 5. Zusammenfassung

Auf der Basis der untersuchten Verträge lassen sich die nachstehenden Prinzipien festhalten.

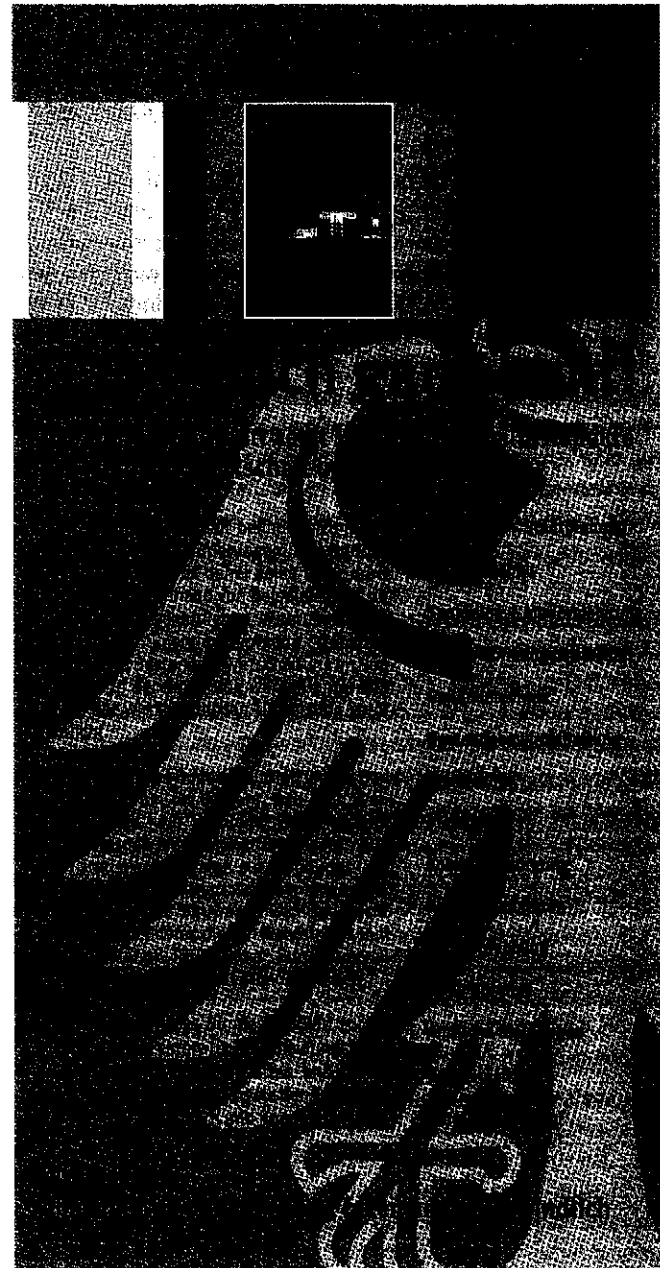
Die Haftung für die Fertigstellung des Werkes ist generell unbeschränkt.

Die Haftungsobergrenze für die Summe aller Pönalen bewegt sich zwischen 15 - 30 % des Vertragswertes. Die Haftung für die zeitgerechte Werkerstellung wird überwiegend in Form eines pauschalierten Schadenersatzes zwischen 5 - 15 % des Vertragswertes beschränkt. Die Haftungssummen der Leistungspönalen schwanken stark im Bereich von 5 - 25 % des Vertragspreises.

Die sonstige Haftung wird auf unterschiedlichste Art beschränkt, wobei im Zweifel die Gesamthaftung die Höhe des Vertragswertes nicht übersteigt. Folgeschäden werden weitgehend ausgeschlossen.

Die Schwankungsbreiten bei den Haftungsgrenzen ergeben sich aus den unterschiedlichen Auftragswerten, den unterschiedlichen potentiellen Schadenshöhen und nicht zuletzt aus dem unterschiedlichen Verhandlungsgeschick der Vertragsbeteiligten. Generell läßt sich festhalten, daß die Haftungssummen prozentual zum Auftragswert sich bei steigenden Auftragssummen reduzieren.

Die Beschränkung der Haftung des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer findet sich nur in Einzelfällen.



Firmenadresse       Privatadresse

\_\_\_\_\_  
Firmenname

\_\_\_\_\_  
Vorname/Name

\_\_\_\_\_  
Branche

\_\_\_\_\_  
Straße

\_\_\_\_\_  
Land/PLZ/Ort

\_\_\_\_\_  
Telefon

\_\_\_\_\_  
Fax

eMail \_\_\_\_\_ 2002P45BBB

**bau verlag**  
BertelsmannSpringer

Leserservice, Postfach 120  
33311 Gütersloh  
Telefon 052 41 / 8090880  
eMail bauverlag.leserservice@bertelsmann.de  
Internet www.bauverlag.de

<sup>49</sup> Jousen, a.a.O., S. 205