Ohne Kritik bleibt die Entscheidung nicht. Ganz Israel sei „wie besoffen", weil ein Jude und nicht ein Mann von Talent die Richterstelle erhalten habe, ätzt der Bürgerschaftsabgeordnete Wilhelm Marr, ein giftiger Radikaldemokrat und der geistige Vater des modernen Antisemitismus.[41] Riesser aber, den gereiften älteren Herrn, fechten solche Ausfälle nicht mehr an. Tatsächlich ist er zum Ende seines Lebens davon überzeugt, dass die Emanzipation der Juden durch Schreihälse wie Marr nicht mehr ernsthaft gefährdet werden kann. Leider war das – wie sich bald zeigen sollte – ein fataler Irrtum.

## X. Schluss

Bei einem früheren Riesser-Gedenktag soll ein Zeitgenosse des Protagonisten die Frage aufgeworfen haben, was eigentlich Moses und Riesser voneinander unterscheide: Moses – so lautete die Antwort – habe das gelobte Land nur gesehen, während Riesser es betreten habe.[42] Wenn in dieser hübschen Metapher Riessers Name als Synonym für alle deutschen Juden stehen soll, dann ist sie gewiss schon formal nicht richtig. Rechtsgleichheit für Juden gab es im ganzen Deutschen Reich erst acht Jahre nach Riessers Tod und der Widerstand gegen die gesellschaftliche Emanzipation der Juden blieb latent hartnäckig. Nicht zuletzt ob dieses Widerstands gingen deutsches Recht und deutsche Kultur lediglich siebzig Jahre nach Riessers Ableben buchstäblich in Flammen auf.

Mit Blick auf den besonderen Menschen Gabriel Riesser und seinen Lebensweg sieht die Sache allerdings anders aus. Insoweit kann man in der Tat sagen, dass Hamburg für Riesser die Stadt wurde, in der er nach vielen Jahren der Demütigung mit seiner Ernennung zum Notar so etwas wie ein paar Tropfen Milch und Honig fand und wo er in Gestalt seines hohen Richteramtes am Ende gar an einen Ort gelangte, der ihm als sein persönliches juristisches Jerusalem erscheinen musste.

41 Dazu *Herzig,* Gabriel Riesser, 2008, S. 157 f.
42 Berichtet bei *Kreuder,* Kämpfer für die Emanzipation. Eine Erinnerung an Gabriel Riesser aus gegebenen Anlass, in: Tribüne 2006, 171 ff., 176.

Jürgen Cloppenburg*

# Der Internationale Anlagenbauvertrag

## I. Einleitung

Der Maschinen- und Anlagenbau ist der größte deutsche Industriezweig, wobei gut drei Viertel der Produktion exportiert wird. Daher ist die praktische Bedeutung internationaler Anlagenbauverträge groß, selbst bei Projekten in Deutschland mit deutschen Vertragspartnern werden teilweise internationale (englische) Vertragsmuster verwendet.

Beim Anlagenbauvertrag[1] verpflichtet sich der Auftragnehmer dazu, eine größere und komplexe technische Anlage nach festgelegten technischen Parametern zu entwerfen, an einem vom Auftraggeber bestimmten Ort zu errichten, gegebenenfalls in eine größere Gesamtanlage einzupassen und sie in Betrieb zu nehmen. Die Anlage soll einem definierten technischen Zweck dienen (wie etwa der Stromerzeugung, der Herstellung von Stoffen oder Produkten, z. B. ein Stahlwerk, Schiffsbau, Offshore-Windpark) und ihre Leistungsfähigkeit wird vertraglich durch technische Leistungszusagen abgesichert. Dabei bleibt es dem Auftragnehmer – vorbehaltlich vertraglicher Einschränkungen – selbst überlassen, ob und inwieweit er Nachunternehmer als Erfüllungsgehilfen einbindet. Der Auftragnehmer ist meist ein Generalunternehmer, bestehend aus einem Einzelunternehmen oder einem Konsortium. Charakteristisch ist aufgrund der technischen Ausrichtung ein – im Unterschied zum Bauvertrag – hoher Vorfertigungsgrad der technischen Kernkomponenten.

## II. Vertragsmuster

In internationalen Anlagenbauprojekten wird der Vertrag oft auf Basis von Vertragsmustern geschlossen, die vom englischen Rechtssystem inspiriert und in englischer Sprache abgefasst sind. Diese Muster haben den Vorteil, dass sie Lösungen für die typischen Regelungskomplexe eines Anlagenbauvertrags anbieten, die das anwend-

* Dr. Jürgen Cloppenburg, LL.M., ist Rechtsanwalt und leitet die Rechtsabteilung der Business Unit Wind Power EMEA der Siemens AG in Hamburg.
1 Allgemein dazu etwa: *Bock/Zons* (Hg.), Rechtshandbuch Anlagenbau, 2013 (wird veröffentlicht); *Hilgers/Kaminsky,* Anlagenbau im In- und Ausland, 2013; *Joussen,* Der Industrieanlagen-Vertrag, 2. Aufl. 1996; *Nicklisch,* in: ders./Weick, VOB Verdingungsordung für Bauleistungen Teil B, 3. Aufl. 2001, Einleitung §§ 4-13; *Roquette/Otto* (Hg.), Vertragsbuch privates Baurecht, 2. Aufl. 2011; *v. Westphalen,* Rechtsprobleme des Anlagenvertrags, BB 1971, 1126 ff.

bare Recht normalerweise nicht aufweist. Da die Muster den Projektbeteiligten bekannt sind, erleichtert dies die Vertragsverhandlungen. Jedoch wurden diese Muster jeweils mit bestimmten Vorgaben und Regelungsabsichten entworfen, so dass im Einzelfall geprüft werden muss, ob die Klauseln für das jeweilige Projekt geeignet sind.

Die Vertragsmuster der *Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils* (FIDIC) werden oft verwendet. Andere Vertragsmuster werden von der Internationalen Handelskammer, der Weltbank oder den Vereinten Nationen herausgegeben. Hierbei handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Bei der Auslegung und AGB-rechtlichen Beurteilung von internationalen Anlagenbauverträgen sind die Besonderheiten dieser Verträge zu beachten.[2]

Wird bei diesen englischsprachigen Mustern deutsches Recht verwendet, so ist in besonderem Maße auf Vertragsklarheit zu achten, da eine Übersetzung von Rechtsbegriffen oft nicht ohne weiteres möglich ist und daher entweder ausdrückliche, erläuternde Regelungen erforderlich sind, oder aber der jeweilige Rechtsbegriff in deutscher Sprache ergänzt werden sollte (etwa „defect [Mangel]").

## III. Charakteristika des Anlagenbauvertrags

Aus dem besonderen Vertragsgegenstand resultieren Anforderungen an die Vertragsgestaltung, die die Bedürfnisse der Vertragspartner widerspiegeln muss. Für die Vertragsgestaltung ist es sinnvoll, sich einige Charakteristika von Anlagenbauverträgen bewusst zu machen, bevor die Frage beantwortet werden kann, welchem Vertragstyp der Anlagenbauvertrag zugeordnet werden kann. Aus den Charakteristika lassen sich zudem die typischen Regelungskomplexe ableiten, die in Anlagenbauverträgen zu finden sind.

Die wichtigste Regelung (auch) eines Anlagenbauvertrags ist eine klare und vollständige Leistungsbeschreibung, und zwar einschließlich einer klaren Regelung der Mitwirkungspflichten des Auftraggebers. Ohne eine klare Leistungsbeschreibung kann nicht sicher festgestellt werden, ob die Anlage vertragsgemäß fertiggestellt wurde und damit abnahmereif ist und ob somit die mit der Abnahme üblicherweise verknüpften Rechtsfolgen eintreten. In der Praxis werden in Anlagenbauverträgen allerdings die verschiedenen Rechtsfolgen der Abnahme oftmals anders als nach dem gesetzlichen Vorbild geregelt, so dass etwa der Gefahrübergang schon mit Lieferung auf die Baustelle stattfinden kann, Zahlungsansprüche an das Erreichen verschiedener Meilensteine im Projektfortschritt geknüpft und die Gewährleistung sowie Beweislastumkehr an das Absolvieren erfolgreicher Funktionstests geknüpft werden.

### 1. Technische Leistungszusagen

Da eine funktionierende technische Anlage mit bestimmten Leistungsmerkmalen die Grundidee der Beauftragung durch den Auftraggeber ist, enthält der Vertrag genaue Regelungen dazu, welche technischen Parameter die Anlage erfüllen muss und wie diese etwa durch Testläufe nachzuweisen sind. Die Erfüllung definierter Mindestkriterien wird oft als Abnahmevoraussetzung vorgesehen. Nach der Abnahme sind vereinbarte Parameter durch technische Leistungszusagen für die Dauer einer vereinbarten Gewährleistungsfrist geschützt.[3] Welche technischen Parameter dies sind, lässt sich nicht generell sagen, es kommt auf die technische Eigenart der jeweiligen Anlagen und die technischen Ziele der Parteien an. Relevant kann etwa die (möglichst hohe) technische Verfügbarkeit einer Anlage sein, die (unerwünschte und daher möglichst geringe) Lärm- und Wärmeentwicklung, oder die Effizienz im Sinne eines maximalen Ertrags (etwa der Stromerzeugung) bei minimalem Einsatz (etwa von Kohle oder Gas zur Stromerzeugung).

Hinter den für die Abnahme definierten technischen Mindestanforderungen darf die Anlage nicht zurückbleiben, da es sich sonst nicht mehr um einen unwesentlichen Mangel handelt, § 640 I 2 BGB. Ein Beispiel kann die Lärmentwicklung sein, die die Vorgaben der öffentlich-rechtlichen Genehmigung für die Anlage übersteigen würde, oder eine so geringe technische Leistung, dass dies durch eine Preisminderung nicht ausgeglichen werden kann. Werden diese Mindestanforderungen erreicht, jedoch nicht der volle „Sollzustand", so kann der Auftragnehmer nachbessern, muss im Falle des Misslingens aber eine pauschalierte Preisminderung hinnehmen. Ausgedrückt wird dies oftmals als ein bestimmter Betrag pro Prozentpunkt der Minderleistung, in englischen Verträgen bezeichnet als „liquidated damages", also pauschalierter Schadenersatz. Die Regelungen, nach welchen Kriterien die technische Minderleistung festzustellen und zu berechnen ist, sind in technisch geprägten Vertragsanhängen enthalten, die der beratende Jurist als wesentliche Regelung lesen und prüfen muss.

Nach der Abnahme sind technische Leistungszusagen als spezielle Gewährleistungsregelung oder unselbständige Garantien üblich, wiederum mit detaillierten technischen Regelungen und definierten Beträgen („liquidated damages"), die für jede Minderleistung nach erfolgloser Nachbesserung durch den Auftragnehmer zu zahlen sind. Ob es sich hierbei wiederum um eine pauschalierte Minderung oder um einen pauschalierten

2 *Mahnken/Cloppenburg*, in: Bock/Zons (Hg.), Rechtshandbuch Anlagenbau, 2013 (wird veröffentlicht).

3 *Benedict*, in: Roquette/Otto (Hg.), Vertragsbuch Privates Baurecht, 2. Aufl. 2011, Teil C., Abschnitt VII. Rn. 4; *v. Westphalen*, BB 1971, 1126 (1131).

Schadenersatz handelt, ist im Einzelfall zu prüfen und in der Praxis meist von untergeordneter Bedeutung. Die Bezeichnung als „damages" dürfte für einen Schadenersatzanspruch sprechen. In der Summe werden die so zu zahlenden Beträge auf einen bestimmten Prozentsatz des Vertragspreises begrenzt, also beispielsweise auf 15% des Vertragspreises.

## 2. Rahmencharakter

Der Anlagenbauvertrag hat einen Rahmencharakter, da die Parteien davon ausgehen, dass sie nicht alle im Projektverlauf regelungsbedürftigen Punkte schon vorab erkennen und vertraglich fixieren können. Es ist oft auch gar nicht sinnvoll, die Auslegung der Anlage schon bei Vertragsschluss in jedem Detail festzulegen. Dieses detaillierte Design, das sich in dem im Vertrag vorgesehen Rahmen bewegen muss, ist vielmehr Teil der Vertragsausführung und Gegenstand wechselseitiger Konsultationen oder Genehmigungen durch den Auftraggeber. Die Regelungen des BGB gehen demgegenüber von einem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses klar definierten Liefer- und Leistungsumfang aus, auch das Problem der bei Vertragsschluss nicht vorhergesehenen Ereignisse wird kaum geregelt, so dass diese Lücke durch Vertragsgestaltung geschlossen werden muss. Ergeben sich neue Aspekte oder unvorhergesehene Ereignisse, so sollte der Vertrag Mechanismen enthalten, wie mit solchen Herausforderungen umzugehen ist, etwa in Form einer Sprechklausel oder durch eine grundsätzliche Abgrenzung der Verantwortlichkeit in Form von Risikosphären, kombiniert mit Regelungen über finanzielle und zeitliche Konsequenzen.

Der Vertrag muss zudem Möglichkeiten einer flexiblen Anpassung an die jeweilige Situation vorsehen, etwa indem Zusatzleistungen geordert werden können, deren Erforderlichkeit nicht abzusehen war, rechtlich gestaltet etwa als vereinfachte Form der Vertragsänderung („change order" oder „variation order" genannt), oder indem die Ausführung ganz oder teilweise durch den Auftraggeber sistiert, also vorübergehend unterbrochen wird.

## 3. Langzeitkooperation

Typisch für den Anlagenbauvertrag (wie auch für den Bauvertrag) ist, dass es sich um eine komplexe und länger andauernde Kooperation zwischen den Parteien handelt, dessen Fortgang der Auftraggeber überwachen und in den er eingreifen kann. Der klassische Werk- und Kaufvertrag geht von einem punktuellen Austausch von Leistungen aus und ignoriert die länger andauernde Phase der Errichtung einer Anlage. Dies zeigt sich etwa darin, dass nach dem Gesetz die Vergütung erst bei Abnahme oder Übergabe fällig wird. Planungs- und Errichtungsphase erstrecken sich jedoch über einen längeren Zeitraum, der mehrere Jahre in Anspruch nehmen kann.

Im Gegensatz zu einem BGB-Vertrag sind an einem Anlagenbauprojekt regelmäßig verschiedene Parteien beteiligt, deren Arbeiten fortlaufend aufeinander abgestimmt werden müssen. Dies sind neben Auftraggeber und Auftragnehmer auch mögliche Konsortialpartner auf beiden Seiten, Subunternehmer des Auftragnehmers und weitere durch den Auftraggeber beauftragte Nebenunternehmer. Relevant wird dies insbesondere, wenn die Beteiligten zur gleichen Zeit auf der Baustelle tätig werden sollen, aber auch, wenn die Arbeiten sequentiell erfolgen und eine Abstimmung der zeitlichen oder sonst inhaltlichen Detailplanung erforderlich ist.

Wechselseitige Informationen (etwa über Verzögerungen oder Behinderungen einschließlich der fortlaufenden Aktualisierung der Terminpläne), Unterstützung und Hilfestellung sind unverzichtbar. Auch der Rahmencharakter trägt dazu bei, dass eine enge Zusammenarbeit der Projektbeteiligten erforderlich ist, etwa bei der Abstimmung der Detailplanung. Daraus ergeben sich Kooperations-, Rücksichtnahme- und Mitwirkungspflichten, die teilweise ausdrücklich vertraglich geregelt werden.

## 4. Verantwortung für Planung und Vollständigkeit („turn key")

Möchte der Auftraggeber eine vollständige und funktionsfähige Anlage erwerben, so wird er alle damit verbundenen Risiken auf den Auftragnehmer übertragen wollen, insbesondere wenn er nicht selbst über die erforderliche technische Expertise verfügt. Einem Anlagenbauvertrag eigen ist im Vergleich zum Bauvertrag ein relativ hoher Vorfertigungsgrad technischer Kernkomponenten sowie die Verantwortung für die Auslegung der Anlage und daraus resultierende Risiken.

Die technische Funktionalität wird zunächst auf der Ebene der Leistungsbeschreibung sichergestellt. Entgegen des gesetzlichen „Standards" in § 642 BGB, wonach der Auftraggeber etwa in Bauverträgen nicht nur den Baugrund, sondern alle erforderlichen Informationen und Planungen bereitstellen muss, ist es typisch für Anlagenbauverträge, dass die umfassende technische Planung durch den Auftragnehmer ausgeführt wird. Teilweise finden sich auch Regelungen, wonach der Auftragnehmer bestätigen soll, dass er die Pläne und Informationen, die der Auftraggeber bereitstellt, auf Durchführbarkeit, Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft habe.[4] Der Auftragnehmer muss sorgfältig prüfen, ob er dies wirklich bestätigen kann, insbesondere, wenn die Zeit zwischen Ausschreibung und Vertragsunterschrift nur kurz ist und die Möglichkeiten, selbst die Gegebenheiten zu prüfen, begrenzt sind. Die Parteien werden hier im Einzelfall eine angemessene Lösung finden müssen. Auch

4 *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 307 Rn. 75; OLG München NJW-RR 1986, 382.

AGB-rechtlich zulässig sind Regelungen, wenn dem Auftragnehmer bei Realisierung eines Risikos eine zusätzliche Vergütung zusteht oder er vorab ausreichend in der Lage ist, ein abgrenzbares Risiko zu bewerten und einzupreisen. Übernimmt zudem der Auftraggeber vertraglich gerade die Planungsverantwortung, so sind Vollständigkeitsklauseln auch in AGB wirksam.[5]

## 5. Haftungsregelungen

Treten Fehler in der Anlage auf oder verzögert sich die Fertigstellung, so kann der Auftraggeber den erwarteten kommerziellen Gewinn nicht realisieren. Die gesetzlich vorgesehene Haftung des Auftragnehmers hätte im Anlagenbau nicht tragbare Folgen, die grundsätzliche Störanfälligkeit des Anlagenbauvertrags findet im BGB keine Berücksichtigung. Der Ausfall eines kleinen Teils kann zum Stillstand einer großen Anlage führen, wodurch jeden Tag ein hoher Schaden in Form entgangenen Gewinns des Auftraggebers entsteht. Der bekannte „Schwimmerschalter"-Fall als Schulbeispiel des „weiterfressenden Mangels" ist im Anlagenbau keine Ausnahme, sondern hinsichtlich der gravierenden Wirkungen kleiner Fehler der Regelfall. Insbesondere steht der hohe drohende Schaden in keinem Verhältnis zu den Gewinnmöglichkeiten des Anlagenbauers bei erfolgreicher Durchführung des Auftrags. Dies weiß auch der Auftraggeber und sichert sich zumindest teilweise durch den Abschluss einer Betriebsunterbrechungsversicherung ab. Aus diesem Grund sind bestimmte Haftungsausschlüsse und –begrenzungen üblich und akzeptiert, auch wenn Details von Projekt zu Projekt und von Branche zu Branche variieren. Daher weisen die Haftungsregelungen in Anlagenbauverträgen deutliche Abweichungen von der gesetzlichen Risikoverteilung auf[6]

Die Haftung für entgangenen Gewinn, Ertragsausfall sowie für indirekte und Folgeschäden wird ausgeschlossen. Ausnahmen von diesem Prinzip sind genau durch pauschalierte und der Höhe nach begrenzte Beträge geregelt. Ein Beispiel ist die bereits erläuterten technischen Leistungszusagen mit den pauschalierten Schadenersatz- oder Minderungsbeträgen, die auch ein Element des entgangenen Gewinns beinhalten. Entsprechendes gilt für die Haftung für Verzug mit der Fertigstellung der Anlage: Auch hier ist für jeden Tag des Verzugs ein bestimmter, vorher definierter Betrag zu zahlen, der insgesamt auf einen bestimmten Prozentsatz des Vertragspreises, beispielsweise 10%, beschränkt ist. Diese Haftung und die für die verschiedenen technischen Leistungszusagen werden üblicherweise zudem insgesamt auf einen weiteren Betrag, ebenfalls ausgedrückt als Prozentsatz des Vertragspreises, beschränkt.

Ferner wird die Haftung des Auftraggebers, gleich aus welchem Rechtsgrund, insgesamt auf einen Prozentsatz des Vertragspreises beschränkt. Dieser Betrag variiert stark von Branche zu Branche und kann beispielsweise bei 100% aber auch bei 20% liegen. Die Haftung für Schäden am Eigentum des Auftraggebers unterliegt einer weiteren Begrenzung pro Schadensfall und insgesamt. Diese Haftungsbegrenzung orientiert sich regelmäßig an der Höhe des Selbstbehalts der Allgefahrenversicherung, die der Auftraggeber für das Projekt abschließen wird.[7]

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen sind solche Regelungen nach dem derzeitigen Stand des Gesetzes und der Rechtsprechung nicht realisierbar, so dass die an der Vertragsgestaltung beteiligten Juristen darauf achten müssen, dass die kritischen Klauseln die Anforderungen an ein „Aushandeln" gem. § 305 I 3 BGB erfüllen.

Die Mängelhaftung wird ebenfalls ausführlich geregelt, im Prinzip den aus dem BGB bekannten Regelungen nachempfunden mit einigen Abweichungen im Detail. Rücktrittsrechte sind, wie aus der VOB/B für Bauverträge sowie bei Dauerschuldverhältnissen bekannt, regelmäßig ausgeschlossen, da dies zu einer unnötigen Zerstörung wirtschaftlicher Werte führen würde.[8]

## 6. Vielzahl von Projektbeteiligten

Auf Auftragnehmerseite füllen entweder mehrere Unternehmen die Rolle des Auftragnehmers gemeinsam im Rahmen eines offenen Konsortiums aus, oder ein Auftragnehmer lässt wichtige Teile der Lieferungen und Leistungen durch Subunternehmer ausführen oder bezieht diese von Lieferanten. Alternativ kann der Auftraggeber einzelne Pakete an verschiedene Auftragnehmer vergeben, so dass diese Pakete im Zusammenspiel eine funktionierende Gesamtanlage ergeben. Der Auftraggeber hat andererseits ein berechtigtes Interesse daran, den gesetzlich grundsätzlich erlaubten Einsatz von Dritten einzuschränken, um sicherzugehen, dass die technisch komplexe Anlage auch durch Unternehmen erstellt wird, in deren Qualität er vertraut. Daher werden zumindest bei den wesentlichen Teilen der Anlage die Subunternehmer vorab vertraglich festgelegt. Denn Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche helfen dem Auftraggeber schon wegen der üblichen Haftungsbeschränkungen und –ausschlüsse sowie der zeitlich befristeten Haftung nur eingeschränkt.

5 *Hartung,* in: Ganten/Jansen/Voit (Hg.), VOB/B, 3. Aufl. 2013, § 3 Nr. 3 Rn. 45; *Roquette,* Vollständigkeitsklauseln: Abwälzung des Risikos unvollständiger oder unrichtiger Leistungsbeschreibungen auf den Auftragnehmer, NZBau 2001, 57 (60) m. w. N.

6 *Benedict,* in: Roquette/Otto (Hg.), Vertragsbuch privates Baurecht, 2. Aufl. 2011, Teil C., Abschnitt VII. Rn. 5; *Joussen,* Der Industrieanlagen-Vertrag, 2. Aufl. 1996, S. 203 ff.; *v. Westphalen,* BB 1971, 1126 (1128).

7 *Lotz,* Haftungsbeschränkungen in Anlagenverträgen, ZfBR 2003, 424 (427); *Joussen,* Der Industrieanlagen-Vertrag, 2. Aufl. 1996, S. 203 ff.

8 *Cloppenburg,* in: Bock/Zons (Hg.), Rechtshandbuch Anlagenbau, 2013 (wird veröffentlicht).

In jedem Fall gibt es eine Vielzahl von Projektbeteiligten[9], was zu einem erhöhten Koordinationsaufwand und zu einer Reduzierung der Kontrollmöglichkeiten einzelner Beteiligter führt. Beispielsweise kann ein Auftragnehmer, der seine Verpflichtungen durch Einbindung Dritter erfüllt, zwar diese Dritten sorgfältig in technischer und kommerzieller Hinsicht qualifizieren und auswählen und die Terminplanung konservativ ausgestalten, jedoch kann er letztlich das Verzugsrisiko nur eingeschränkt kontrollieren. Der Auftragnehmer wird dennoch versuchen, die Verpflichtungen, die er gegenüber dem Auftraggeber eingeht, an seine Subunternehmer „durchzustecken", also den Vertrag so zu gestalten, dass der Subunternehmer ihn bei der Erfüllung des Hauptvertrags optimal unterstützt, ohne selbst Partei zu sein.[10]

### 7. Projektbegleitende Streitbeilegung

Arbeiten mehrere Beteiligte in einer Weise zusammen, dass die Leistungen so miteinander verknüpft sind, dass der Austausch (technischer) Informationen erforderlich ist, dass der Leistungsumfang eines Beteiligten auf die Leistungen eines anderen aufbaut, oder dass diese gleichzeitig auf der Baustelle tätig sind, so besteht immer das Risiko wechselseitiger Behinderungen oder Streitigkeiten um die Zuordnung von Fehlern oder Schäden.

Während des Baufortschritts kann es daher erforderlich sein, Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien zügig zu klären, so dass vertraglich Mechanismen alternativer Streitbeilegung vorgesehen werden. Häufig werden im Vertrag Eskalationsschritte vorgesehen, die im ersten Schritt Gespräche auf Projekt- und dann Managementebene, im zweiten Schritt beispielsweise die vorläufige Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten bis hin zur finalen Lösung der Streitigkeit durch ein (im internationalen Anlagenbau übliches) Schiedsgericht vorsehen. Diese gestufte Herangehensweise liegt im Interesse beider Parteien, um Streitigkeiten zügig und damit auch kostengünstig beizulegen. Die Schnelligkeit liegt im Interesse der Parteien, damit während der Arbeiten verbindlich geklärt wird, wie der Bau fortgeführt werden soll, um die Kooperation der Parteien nicht zu belasten und auch um zeit- und damit auch kostenintensive (Schieds-) Gerichtsverfahren zu vermeiden.[11]

### 8. Internationalität

Die „Internationalität" des Anlagenbauvertrags kann sich aus verschiedenen Aspekten ergeben, wie etwa der Nationalität bzw. dem Sitz der Projektbeteiligten, der finanzierenden Banken, der Lage der Baustelle, der Rechtswahl oder dem Ort der Streitbeilegung. Dies führt oftmals dazu, dass die Vertragssprache Englisch ist. Ist das deutsche Recht auf den Vertrag anwendbar, so ist es eine Herausforderung, deutsche Rechtskonzepte auf Englisch zu regeln. Die „Internationalität" führt daher jedenfalls dazu, dass bei der Vertragsgestaltung und –durchführung Besonderheiten zu beachten sind.

Erfolgt die Errichtung in einem für den Auftragnehmer fremden Land, so kann dies die Risiken für den Auftragnehmer erhöhen und vertraglich regelungsbedürftig machen. Erforderliche Genehmigungen und andere lokale Besonderheiten (wie etwa technische Normen und Standards) sind dem Auftragnehmer möglicherweise nicht vollständig bekannt. Üblich ist es daher, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer bei der Beschaffung von Informationen über gesetzliche Vorgaben und von Genehmigungen behilflich ist. Bestimmte Risiken, die ihre Ursache im Land des Errichtungsortes haben, können im Einzelfall dem Auftraggeber zugeordnet werden, wie etwa bei Schäden oder Verzögerungen durch Terrorismus und Bürgerkrieg.[12]

Fragen der Verzollung, Besteuerung und der Im- und Exportgenehmigungen sind regelungsbedürftig. Es ist sinnvoll festzulegen, welche Partei für welche Schritte zuständig ist. Bei der Sicherung des Zahlungsanspruchs sind sachenrechtliche Sicherungsmöglichkeiten nicht erste Wahl, da beispielsweise die grenzüberschreitende Wirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts genau geprüft werden muss und möglicherweise im Zielland nicht oder nicht ohne weiteres anerkannt wird. Bürgschaften oder Dokumentenakkreditive sind hingegen übliche Zahlungssicherheiten.

Somit kann die Frage, ob ein Vertrag „international" ist, nur sinnvoll vor dem Hintergrund der geprüften oder der (vertragsgestaltend) gewollten Rechtsfolgen diskutiert werden. Denn die „Internationalität" kann nach dem Exportkontrollrecht anders zu beantworten sein als für die Frage der Rechtswahl, des *ordre public* oder der Anwendbarkeit der New Yorker Konvention über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.

## IV. Relevanz des anwendbaren Rechts

In der Praxis ist der Anlagenbauvertrag durch ausführliche vertragliche Regelungen gekennzeichnet, die das zu-

9 *Joussen,* Der Industrieanlagen-Vertrag, 2. Aufl. 1996, S. 113 ff; *Nicklisch/Weick,* VOB/B, 3. Aufl. 2001, Einl. §§ 4 – 13, Rn. 124 ff.; *v. Westphalen,* BB 1971, 1126 (1128).

10 Siehe etwa *Nicklisch,* Rechtsfragen des Subunternehmervertrags bei Bau- und Anlagenprojekten im In- und Auslandsgeschäft, NJW 1985, 2361 ff.; *Vetter,* Subunternehmerverträge im internationalen Industrieanlagengeschäft, RIW 1986, 81 ff.

11 *Hobeck/Mahnken/Koebke,* Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?, SchiedsVZ 2007, 225 (230); *Greger/Stubbe,* Schiedsgutachten, 2007, Rn. 20.

12 *v. Westphalen,* BB 1971, 1126 (1127); *Böckstiegel,* Vertragsklauseln über nicht zu vertretende Risiken im internationalen Wirtschaftsverkehr, RIW 1984, 1.

grundeliegende anwendbare Recht in den Hintergrund treten lassen. Alle aus Sicht der Parteien wichtigen Punkte sollen ausdrücklich geregelt werden. Einen deutschen Juristen kann die Detailtiefe solcher Verträge zunächst erstaunen, da das BGB zu einigen Fragen auch Regelungsmodelle anbietet, die dann im Vertrag nicht wiederholt werden müssten. Die Parteien bevorzugen aber ausführliche Regelungen, entweder, weil einer der Partner aus dem angloamerikanischen Rechtssystem schlicht daran gewöhnt ist, oder weil es als vorteilhaft angesehen wird, wenn in der Projektabwicklung klare Vorgaben im Vertrag enthalten sind, die zunächst ohne juristische Unterstützung verstanden und umgesetzt werden können, oder weil die Regelungen des BGB als für das konkrete Projekt nicht geeignet angesehen werden. Bei komplexen Anlagenbauprojekten sind die Verträge „Einzelanfertigungen", die die Risiken im Detail zwischen den Parteien verteilen.

Zeigen sich trotz der ausführlichen Regelungen „planwidrige" Lücken im Vertragswerk, die nicht nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu schließen sind, so kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Diese ergänzende Vertragsauslegung muss die im Vertrag aufgezeigte Risikoverteilung beachten, der darin angelegte hypothetische Parteiwille ist die Grundlage der ergänzenden Auslegung. Entspricht der Anlagenbauvertrag einem gesetzlichen Vertragstyp, so könnten im Einzelfall auch die gesetzlichen Regelungen bei der Lückenschließung zu berücksichtigen sein.[13] Dies ist jedoch nur sehr zurückhaltend möglich, da die Parteien durch die ausführlichen vertraglichen Regelungen gerade zu erkennen gegeben haben, dass sie sich nicht auf das anwendbare Recht verlassen möchten, und da die Charakteristika des Anlagenbauvertrags erheblich von gesetzlich normierten Vertragstypen abweichen.

Die detaillierten vertraglichen Regelungen entbinden die beteiligten Juristen jedoch nicht davon, sich über das anwendbare Recht und seine Auswirkung auf das Projekt Klarheit zu verschaffen. Die Parteien können gemäß Art. 3 I der Rom I-Verordnung (in ihrem Anwendungsbereich) das anwendbare Recht frei wählen. Nach Art. 14 I der Rom II-Verordnung[14] gilt dies im kommerziellen Bereich auch für außervertragliche Schuldverhältnisse, soweit die Regelung „frei ausgehandelt" wurde. Streitig aber zu bejahen ist die Frage, ob dies auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden kann.[15] Dies geschieht durch eine ausdrückliche Rechtswahlklausel. Das anwendbare Recht ist wichtig, weil trotz der ausführlichen Vertragsregelungen immer wieder Fragen auftauchen, die nicht geregelt und daher nach dem anwendbaren Recht zu beurteilen sind. Zudem gibt das anwendbare materielle Recht Auskunft über zwingende Vorschriften, von denen auch vertraglich nicht abgewichen werden kann. Trotz der Rechtswahl gelten in jedem Fall die international zwingenden Regelungen, Art. 9 Rom I-VO, sowie das einfach zwingende Recht des Staates, wenn bis auf die Rechtswahl der Sachverhalt nur Beziehungen zu dessen Rechtsordnung hat, wie etwa die §§ 305 ff. BGB (Art. 3 III Rom I-Verordnung). Bei einer AGB-rechtlichen Prüfung kommt es auf die Frage an, ob von einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Wertung abgewichen wurde, § 307 II BGB. Die maßgebliche gesetzliche Wertung ergibt sich aus den Normen des dispositiven Rechts, die beim Anlagenbauvertrag nach dem Parteiwillen und Regelungsgegenstand aber nur ausnahmsweise herzuziehen sind. Schließlich sind bei der Auslegung eines Vertrags die Auslegungsgrundsätze des anwendbaren Rechts anzuwenden, Art. 12 I lit. a) Rom I-Verordnung.

## V. Vertragstyp

Rechtlich ist der Anlagenbauvertrag nicht immer leicht zu kategorisieren. Es gibt für den Anlagenbauvertrag keine spezifische gesetzliche Regelung, aufgrund des Bündels an Liefer- und Leistungsfristen enthält er Elemente verschiedener Vertragstypen, die im Einzelfall unterschiedlich stark ausgeprägt sind. Eine statische Einordnung verbietet sich, da dies den in der Praxis vielfältigen Gestaltungen nicht gerecht würde: Man kommt nicht darum herum, in jedem Einzelfall den jeweils maßgeschneiderten Vertrag zu untersuchen.

### 1. Gesetzliche Vertragstypen

Aufgrund der Erfolgsbezogenheit der Leistungen, bei dem typischerweise eine funktionierende Anlage geschuldet ist, enthält der Anlagenbauvertrag fast immer werkvertragliche Elemente, die im Vordergrund stehen werden. Daneben kann der Unternehmer Beschaffungspflichten übernehmen, die kaufrechtlich geprägt sind.

Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag ist nicht immer einfach. Ist der Parteiwille nicht eindeutig, so sind nach der Schwerpunkttheorie des BGH[16] für die Abgrenzung die Normen des Vertragstyps anzuwenden, der den rechtlichen und wirtschaftlichen Schwerpunkt bildet. Dabei ist auf die Art des zu liefernden Gegenstandes, das Wertverhältnis von Lieferung und Montage und die Besonderheiten des geschuldeten Ergebnisses abzustellen. Es ist zu klären, ob die Übergabe und Verschaffung des Eigentums im Vordergrund steht oder

13 *Ellenberger,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 157 Rn 6; BGH NJW 1982, 2190 (2191).

14 Rom I: Verordnung (EG) Nr. 593/2008; Rom II: Verordnung (EG) Nr. 864/2007.

15 *Ostendorf,* Die Wahl des auf internationale Wirtschaftsverträge anwendbaren Rechtsrahmens im Europäischen Kollisionsrecht: Rechtswahlklauseln 2.0, IHR 2012, 177 (179).

16 BGH NJW 2009, 2877; *Sprau,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 651 Rn. 3.

die Pflicht zur Herstellung einer Sache.[17] Sichere Abgrenzungskriterien sind dies nicht: Als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung eingeordnet wurde die Lieferung und Montage einer serienproduzierten Solaranlage[18] sowie die Lieferung und Montage einer Onshore-Windkraftanlage.[19] Als Werklieferungsvertrag eingeordnet wurde die Lieferung einer Siloanlage in Einzelteilen, mit der Konsequenz der Anwendung von Kaufrecht.[20] Beim Anlagenbauvertrag wird die geistige Leistung der Planung der Anlage, ihrer Reparatur oder Wartung sowie ihre Einbettung in eine Gesamtanlage mit spezifischen technischen Zielsetzungen im Vordergrund stehen, so dass regelmäßig vor allem Werkvertragsrecht zur Anwendung kommen wird. Gibt es keinen Schwerpunkt, so sind die dem Vertragszweck am ehesten entsprechenden Normen anzuwenden.[21]

Weitere Elemente eines Anlagenbauvertrags sind oftmals dienstvertraglicher Natur, wie etwa Schulung des Bedienpersonals, Fabrikbesichtigungen, begleitende Informationspflichten und sonstige Beratungsleistungen, da der Unternehmer hier gerade keinen Erfolg schuldet. Elemente eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags kommen in Betracht, wenn Wartungspersonal der anderen Partei zu Schulungszwecken in die eigenen Wartungsteams integriert wird. In diesem Fall sind auch spezialgesetzliche Fragen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sowie tarifvertragliche Regelungen zu prüfen.

Zudem können Bestandteile des Auftrags- und Geschäftsbesorgungsrechts hinzutreten, § 675 BGB.[22] Dies wird aber nur ausnahmsweise der Fall sein, etwa wenn der Auftragnehmer Material lediglich als Beauftragter des Auftraggebers und nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung beschafft.[23]Weitere Vertragsklauseln können Lizenzrechte regeln, etwa an Software oder Technologie.

### 2. Atypischer Vertrag

Neben den normierten Vertragstypen enthält ein Anlagenbauvertrag auch eigenständige Regelungselemente, die keinem klassischen Vertragstyp zugeordnet werden können. Auch ist Konsens, dass die Regelungen des BGB nicht adäquat sind, um den Charakteristika von Anlagenbauprojekten zu genügen und daher vertraglich modifiziert werden müssen. Teilweise passen Regelungen, die aus Bauverträgen und der VOB/B bekannt sind wie etwa die Regelungen zur Verlängerung von Ausführungsfristen, höhere Gewalt, Abschlagszahlungen, Sicherheiten und zu Anordnungsrechten.

Die Eigenart des Anlagenbauvertrags zeigt sich regelmäßig darin, dass der Vertrag mehr als eine bloße Kombination normierter Vertragstypen ist. Dies wirkt sich auch dadurch aus, dass bei Regelungslücken ein Rückgriff auf die gesetzlichen Normen eines Vertragstyps weder gewollt noch sinnvoll ist. Die aufgezeigten Charakteristika zeigen, dass bauvertragliche Regelungen nicht alle Besonderheiten das Anlagenbaus abdecken. Insbesondere bei internationalen Anlagenverträgen ist die ergänzende Vertragsauslegung vorzuziehen. Teilweise wird daher von einer Eigenständigkeit als Vertragstyp ausgegangen oder darauf verwiesen, dass der Vertrag keine feste Kontur aufweise.[24]

## VI. Zusammenfassung

Internationale Anlagenbauverträge sind detailliert gestaltete, meist intensiv verhandelte und in Hauptdokumente und Anhänge verteilte Vertragskomplexe, bei deren Erstellung die Mitwirkung von Technikern, Kaufleuten und Juristen notwendig ist. Jede Fachrichtung muss zumindest ein Grundverständnis für die aus Sicht der anderen Experten erforderlichen Regelungen haben, damit ein stimmiges und damit praktisch brauchbares Vertragswerk entsteht. So werden technische Details zwar in getrennten Verhandlungsrunden von Technikern vereinbart und als technische Spezifikation in einen Vertragsanhang aufgenommen. Dennoch müssen die Personen, die die eher rechtlich geprägten Dokumente verhandeln, grundsätzlich verstehen, was in den Anhängen steht, um die – in der Hierarchie der Vertragsdokumente in aller Regel vorrangigen – rechtlichen Regelungen angemessen und widerspruchsfrei gestalten zu können. Auch zwischen den verschiedenen technischen Vertragsanhängen muss eine Abstimmung erfolgen. Ein Vertragswerk kann daher nicht in „rechtliche", „kaufmännische" und „technische" Teile aufgeteilt werden. Darin liegt der besondere Reiz, aber auch eine große Schwierigkeit bei der Erstellung von Anlagenbauverträgen. Der Anspruch, nicht auf gesetzliche Regelungen zurückzugreifen, sondern ein in sich geschlossenes und lückenloses Vertragswerk zu erstellen, erfordert einen guten Überblick und ein sicheres Beherrschen sowohl der gesetzlichen Regelungsmodelle als auch der (technischen) Besonderheiten des Regelungsgegenstands. Dabei helfen internationale Vertragsmuster, die Regelungen anbieten, die aber kritisch auf ihre Eignung und Vollständigkeit im Hinblick auf den konkreten Regelungsgegenstand zu prüfen sind.

17 *Sprau,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf v § 631 Rn. 6.
18 BGH NZBau 2004, 326.
19 *Peters/Jacoby,* in: Staudinger, BGB, 2008, § 651 Rn. 15; BGH NJW-RR 2004, 850.
20 BGH NJW 2009, 2877.
21 *Grüneberg,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, v § 311 Rn. 26.
22 *Busche,* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 631 Rn. 235.
23 Dazu *v. Westphalen,* BB 1971, 1126 (1127).
24 *Hilgers/Kaminsky,* Anlagenbau, 2013, S. 15; *Joussen,* Der Industrieanlagen-Vertrag, 2. Aufl. 1996, S. 7.