

Handbuch des internationalen Bauvertrags

Mit einer Kommentierung wesentlicher FIDIC-Vertragsmuster

von
Nikolaus Weselik, Thomas Hamerl

1. Auflage 2015

Linde Verlag Wien 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 7143 0271 4

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

P. Einstellung und Kündigung durch den Auftragnehmer (*Suspension and Termination by Contractor*)

Weselik

► 16. Suspension and Termination by Contractor

16.1 Contractor's Entitlement to Termination

If the Engineer fails to certify in accordance with Sub-Clause 14.6 [Issue of Interim Payment Certificates] or the Employer fails to comply with Sub-Clause 2.4 [Employer's Financial Arrangements] or Sub-Clause 14.7 [Payment], the Contractor may, after giving not less than 21 days' notice to the Employer, suspend work (or reduce the rate of work) unless and until the Contractor has received the Payment Certificate, reasonable evidence of payment, as the case may be and as described in the notice.

The Contractor's action shall not prejudice his entitlements to financing charges under Sub-Clause 14.8 [Delayed Payment] and to termination under Sub-Clause 16.2 [Termination by Contractor].

If the Contractor subsequently receives such Payment Certificate, evidence or payment (as described in the relevant Sub-Clause and in the above notice) before giving a notice of termination, the Contractor shall resume normal working as soon as is reasonably practicable.

If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost as a result of suspending work (or reducing the rate of work) in accordance with this Sub-Clause, the Contractor shall give notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

- (a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and
- (b) payment of any such Cost plus reasonable profit, which shall be included in the Contract Price.

After receiving this notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

Clause 16 berechtigt den Auftragnehmer, bei Pflichtverletzungen des Auftraggebers oder des Engineers entweder die Arbeiten einzustellen oder den Vertrag zu kündigen. Der Auftragnehmer darf die Leistungen auch einstellen oder den Leistungsumfang reduzieren, wenn der Engineer entgegen Clause 14.6 kein Interim Payment Certificate ausstellt oder der Auftraggeber gegen seine Verpflichtungen aus Clause 2.4 (dies betrifft den Nachweis des Auftraggebers, seine finanziellen Verpflichtungen erfüllen zu können) oder gegen seine bestehenden Zahlungsverpflichtungen verstößt (Clause 14.7).

Zusätzlich ist jedoch jeweils erforderlich, dass der Auftragnehmer den geltend gemachten Vertragsverstoß mindestens 21 Tage vorher gegenüber dem Auftraggeber schriftlich angezeigt hat.

Nach dem Vertragskonzept der Clause 16.1 kann der Auftragnehmer grundsätzlich frei wählen, ob er vorerst lediglich die Arbeit reduziert oder sogleich mit einer Einstellung seiner Leistungen reagiert. Eine Reihenfolge der Vornahme dieser Maßnahmen ist daher vertraglich grundsätzlich nicht vorgesehen. Sofern der Engineer oder der Auftraggeber die vom Auftragnehmer angezeigte Pflichtverletzung noch vor Erhalt einer Ver-

tragsrücktrittserklärung beseitigt, hat der Auftragnehmer die Werkleistungen wieder aufzunehmen.

Entstehen dem Auftragnehmer durch die Reduktion oder Einstellung der Leistungen Kosten oder verzögert sich dadurch die Fertigstellung der Werkleistungen, stehen dem Auftragnehmer Ansprüche auf Bauzeitverlängerung sowie auf Kostenerstattung zuzüglich eines angemessenen Gewinnanteiles zu. Der Auftragnehmer muss diese Ansprüche aber gegenüber dem Engineer entsprechend anzeigen. Dieser hat sodann nach Clause 3.5 eine Einigung herbeizuführen und entsprechende Festlegungen zu treffen.

Die Einstellung der Arbeiten durch den Auftragnehmer berührt auch nicht dessen Rechte nach Clause 14.8 (Rechte des Auftragnehmers bei verspäteter Zahlung durch den Auftraggeber) und Clause 16.2 (Recht auf Vertragskündigung).

In der MDB-harmonisierten Fassung wird dem Auftragnehmer eine zusätzliche Absicherung gewährt. Die bezughabende Regelung lautet:

► Notwithstanding the above, if the Bank has suspended disbursements under the loan or credit from which payments to the Contractor are being made, in whole or in part, for the execution of the Works, and no alternative funds are available as provided for in Sub-Clause [Employer's Financial Arrangements], the Contractor may by notice suspend work or reduce the rate of work at any time, but not less than 7 days after the Borrower having received the suspension notification from the Bank.

► **16.2. Termination by Contractor**

The Contractor shall be entitled to terminate the Contract if:

- (a) the Contractor does not receive the reasonable evidence within 42 days after giving notice under Sub-Clause 16.1 [Contractor's Entitlement to Suspend Work] in respect of a failure to comply with Sub-Clause 2.4 [Employer's Financial Arrangements],
- (b) the Engineer fails, within 56 days after receiving a Statement and supporting documents, to issue the relevant Payment Certificate,
- (c) the Contractor does not receive the amount due under an Interim Payment Certificate within 42 days after the expiry of the time stated in Sub-Clause 14.7 [Payment] within which payment is to be made (except for deductions in accordance with Sub-Clause 2.5 [Employer's Claims]),
- (d) the Employer substantially fails to perform his obligations under the Contract,
- (e) the Employer fails to comply with Sub-Clause 1.6 [Contract Agreement] or Sub-Clause 1.7 [Assignment],
- (f) a prolonged suspension affects the whole of the Works as described in Sub-Clause 8.11 [Prolonged Suspension], or
- (g) the Employer becomes bankrupt or insolvent, goes into liquidation, has a receiving or administration order made against him, compounds with his creditors, or carries on business under a receiver, trustee or manager for the benefit of his creditors, or if any act is done or event occurs which (under applicable Laws) has a similar effect to any of these acts or events.

In any of these events or circumstances, the Contractor may, upon giving 14 days' notice to the Employer, terminate the Contract. However, in the case of subparagraph (f) or (g), the Contractor may by notice terminate the Contract immediately. The Contractor's election to terminate the Contract shall not prejudice any other rights of the Contractor, under the Contract or otherwise.

Clause 16.2 berechtigt den Auftragnehmer zur Vertragskündigung, wenn dieser die eingeforderten Finanzierungsvereinbarungen des Auftraggebers nicht innerhalb von 42 Tagen nach erfolgter Anforderung übermittelt erhält.

Ebenso ist der Auftragnehmer zur Vertragskündigung berechtigt, wenn der Engineer das *Payment Certificate* nicht innerhalb von 56 Tagen nach Erhalt der bezughabenden Rechnung ausstellt oder der Auftraggeber nicht innerhalb von 42 Tagen nach Eintritt der Fälligkeit gemäß Clause 14.7 Zahlungen an den Auftragnehmer leistet.

Der Auftragnehmer ist darüber hinaus generell zur Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn der Auftraggeber seine Vertragspflichten in wesentlichem Ausmaß nicht erfüllt oder der Auftraggeber gegen seine ihn nach Clause 1.6 oder 1.7 treffenden Pflichten verstößt. Clause 1.6 umfasst die Verpflichtung der Vertragsparteien, innerhalb von 28 Tagen nach Erhalt des *Letters of Acceptance* den bezughabenden Bauvertrag abzuschließen. Clause 1.7 untersagt den Vertragsparteien, die gänzliche oder teilweise Abtretung von Ansprüchen aus dem Bauvertrag ohne vorherige Zustimmung des Vertragspartners vorzunehmen.

Der Auftragnehmer ist nach Clause 16.2 weiters berechtigt, den Vertrag aufzukündigen, wenn die Bauarbeiten bereits über einen längeren Zeitpunkt unterbrochen wurden und die Unterbrechung die gesamten Bauleistungen betrifft oder wenn insolvenzbedingte oder sonstige weit definierte insolvenzzähnliche Gründe in der Person des Auftraggebers vorliegen. Clause 8.11 umfasst den Sonderfall, dass eine Bauunterbrechung länger als 84 Tage andauert und der Engineer innerhalb von 28 Tagen nach erfolgter Anfrage des Auftragnehmers diesem keine Genehmigung zur weiteren Leistungserbringung erteilt.

Der Auftragnehmer hat die Kündigung grundsätzlich 14 Tage vorher anzukündigen, wobei in den Fällen der Clause 16.2 Abs 1 lit (f) und (g) auch eine fristlose Vertragsauflösung zulässig ist. Klargestellt wird weiters, dass die Kündigung des Auftragnehmers auf dessen sonstige bestehende vertragliche und gesetzliche Ansprüche keine Auswirkungen hat und diese Ansprüche nicht präjudiziert.

Nach österreichischem Recht ist jedenfalls zu beachten, dass die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist (§ 25 b [2] IO).

In der MDB-harmonisierten Fassung bestehen nachfolgende Änderungen des Vertragstextes in Punkt 16.2:

- ▶ (a) the Employer substantially fails to perform his obligations under the Contract in such manner as to materially and adversely affect the economic balance of the Contract and/or the ability of the Contractor to perform the Contract.

Diese Bestimmung stellt eine Erweiterung der Clause 16.2 lit (d) in der Stammfassung dar, wobei allerdings sehr zweifelhaft ist, ob hierdurch eine ausreichend klare vertragliche Regelung geschaffen wurde. Der Vertragstext scheint jedenfalls von der Absicht getragen, die Rücktrittsrechte des Auftragnehmers weiter einzuschränken.

- ▶ (h) In the event the Bank suspends the loan or credit from which part or whole of the payments to the Contractor are being made, if the Contractor has not received the sums due to him upon expiration of the 14 days referred to in Sub-Clause 14.7 [Payment] for payments under Interim Payment certificates, the Contractor may, without prejudice to the Contractor's entitlement to financing charges under Sub-Clause 14.8 [Delayed Payment], take one of the following actions, namely (i) suspend work or reduce the rate of work, or (ii) terminate his employment under the Contract by giving notice to the Employer, with a copy to the Engineer, such termination to take effect 14 days after the giving of the notice.

Die Bestimmung der Clause 16.2 lit (h) stellt eine Erweiterung des Rücktrittsgrundes des Auftragnehmers nach lit (c) dar, wobei dem Auftragnehmer neben der Möglichkeit der Vertragsbeendigung auch die Option der Reduktion der Leistungen oder der bloß vorläufigen Unterbrechung der Arbeiten offensteht.

- ▶ (i) The Contractor does not receive the Engineer's instruction recording the agreement of both Parties on the fulfilment of the conditions for the Commencement of Works under Sub-Clause 8.1 [Commencement Works].

Clause 16.2 lit (i) gewährt dem Auftragnehmer ein gesondertes Rücktrittsrecht, wenn dieser die Anweisung des Engineers über die Erfüllung der in Clause 8.1 vorgesehenen Bedingungen für den Arbeitsbeginn nicht zeitgerecht im Sinne dieser SCL erhält.

▶ **16.3 Cessation of Work and Removal of Contractor's Equipment**

After a notice of termination under Sub-Clause 15.5 [Employer's Entitlement to Termination], Sub-Clause 16.2 [Termination by Contractor] or Sub-Clause 19.6 [Optional Termination, Payment and Release] has taken effect, the Contractor shall promptly:

- (a) cease all further work, except for such work as may have been instructed by the Engineer for the protection of life or property or for the safety of the Works,
- (b) hand over Contractor's Documents, Plant, Materials and other work, for which the Contractor has received payment, and
- (c) remove all other Goods from the Site, except as necessary for safety, and leave the Site.

Sofern der Auftragnehmer den Vertrag gekündigt hat und die Kündigung wirksam wurde, hat dieser die Erbringung aller weiteren Leistungen unverzüglich einzustellen. Davon bleiben allerdings Leistungen, deren Erbringung der Engineer zum Schutz von Leben, Eigentum oder Sicherheit anordnet, ausgenommen. Der Auftragnehmer hat weiters alle Anlagen, Materialien und Unterlagen herauszugeben, für die er bereits eine

Vergütung erhalten hat, und alle anderen Güter, deren Verbleib auf der Baustelle nicht aus Sicherheitsgründen erforderlich ist, von der Baustelle zu entfernen.

► **16.4 Payment on Termination**

After a notice of termination under Sub-Clause 16.2 [Termination by Contractor] has taken effect, the Employer shall promptly:

- (a) return the Performance Security to the Contractor,
- (b) pay the Contractor in accordance with Sub-Clause 19.6 [Optional Termination, Payment and Release], and
- (c) pay to the Contractor the amount of any loss of profit or other loss or damage sustained by the Contractor as a result of this termination.

Nachdem eine Vertragskündigung gemäß Clause 16.2 wirksam geworden ist, hat der Auftraggeber seinerseits unverzüglich dem Auftragnehmer die Erfüllungssicherheit zurückzugeben. Dem Auftragnehmer steht dann ein Vergütungsanspruch gemäß Clause 19.6 zu, der vom Auftraggeber zu erfüllen ist. Darüber hinaus hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer entgangenen Gewinn sowie sonstige entstandene Verluste oder Schäden, die dem Auftragnehmer erwachsen sind, zu ersetzen.

In der MDB-harmonisierten Fassung ist der Wortlaut „*of profit or other loss*“ gestrichen, um dadurch mögliche Schadenersatzansprüche des Auftragnehmers zu beschränken.

Q. Risikotragung

Hussian

1. Risiko und Verantwortung

Die Klauseln 17–19 stehen in einem engen Zusammenhang. In Klausel 17 werden die Risiken behandelt, die zu einem Schaden führen können, während Klausel 19 Regelungen zu Behinderungen und Stillstand der Arbeiten enthält. Die beiden Klauseln schließen sich nicht aus, da ein Risiko zum einen zu einer Beschädigung und zum anderen zu einer Erschwernis führen kann. Da beide Klauseln Mitteilungspflichten vorsehen, hätten in einem solchen Fall auch beide Mitteilungen zu erfolgen.

Klausel 18 regelt die Versicherungen, die insofern auch hier eine Rolle spielen, als Klausel 17 grundsätzlich voraussetzt, dass Risiken in dem Umfang, in dem es möglich und vernünftig ist, durch Versicherungen abgedeckt sind, wie sich schon aus SCL 17.1 ergibt.

Für den Fall, dass der Auftraggeber dem Unternehmer technische Hilfsmittel und Gerätschaften („*facilities*“) zur Verfügung stellt, schlägt die *Guidance for the Preparation of Particular Conditions* eine Formulierung für eine zusätzliche SCL vor, wonach der Unternehmer für diese voll verantwortlich ist.

► **17 Risk and Responsibility**

17.1 Indemnities

The Contractor shall indemnify and hold harmless the Employer, the Employer's Personnel, and their respective agents, against and from all claims, damages, losses and expenses (including legal fees and expenses) in respect of:

- (a) bodily injury, sickness, disease or death, of any person whatsoever arising out of or in the course of or by reason of the Contractor's design (if any), the execution and completion of the Works and the remedying of any defects, unless attributable to any negligence, wilful act or breach of the Contract by the Employer, the Employer's Personnel, or any of their respective agents, and
- (b) damage to or loss of any property, real or personal (other than the Works), to the extent that such damage or loss:
 - (i) arises out of or in the course of or by reason of the Contractor's design (if any), the execution and completion of the Works and the remedying of any defects, and
 - (ii) is attributable to any negligence, wilful act or breach of the Contract by the Contractor, the Contractor's Personnel, their respective agents, or anyone directly or indirectly employed by any of them.

The Employer shall indemnify and hold harmless the Contractor, the Contractor's Personnel, and their respective agents, against and from all claims, damages, losses and expenses (including legal fees and expenses) in respect of (1) bodily injury, sickness, disease or death, which is attributable to any negligence, wilful act or breach of the Contract by the Employer, the Employer's Personnel, or any of their respective agents, and (2) the matters for which liability may be excluded from insurance cover, as described in sub-paragraphs (d)(i), (ii) and (iii) of Sub-Clause 18.3 [Insurance Against Injury to Persons and Damage to Property]

Im Zuge eines Bauvorhabens kommt es immer wieder zu Personen- oder Sachschäden. Ob ein Vertragspartner für einen Schaden haftet, ergibt sich nicht nur aus den vertraglichen Bestimmungen, sondern auch aus dem anzuwendenden Recht.

Solche Personen- und Sachschäden sind Gegenstand dieser Vertragsbestimmung. Schäden an den Arbeiten (*Works*) selbst sind jedoch von dieser Regelung nicht erfasst. Schäden an den Arbeiten (*Works*) werden gesondert in SCL 17.2 behandelt. Die in dieser SCL gegenständlichen Schäden sollten grundsätzlich versicherbar sein.

Die gegenständliche SCL regelt die wechselseitige Schad- und Klagloshaltung der Vertragsparteien. Diese Pflicht zur Schadloshaltung besteht beispielsweise auch dann, wenn wegen der erfolgreichen Abwehr des Anspruchs eines Dritten keine der Vertragsparteien haftet, aber Kosten für die Rechtsvertretung angefallen sind, die nicht zur Gänze vom unterlegenen Dritten ersetzt werden.

Dabei ist diese SCL in Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zu lesen. So enthalten beispielsweise folgende SCLn ebenfalls Schad- und Klagloshaltungen: SCL 1.13 (Einhaltung der Gesetze [*Compliance with Laws*]), SCL 4.2 (Ausführungssicherheit [*Performance Security*]), SCL 4.14 (Vermeidung von Störungen [*Avoidance of Interference*]), SCL 4.16 (Transport von Gütern [*Transport of Goods*]), SCL 5.2 (Widerspruch gegen die Namhaftmachung [*Objection to Nomination*]) oder SCL 17.5 (Gewerbliche Schutz- und Urheberrechte [*Intellectual and Industrial Property Rights*]).

Die gegenständliche Klausel erweitert den Umfang der Personen, die in den Genuss einer Schad- und Klagloshaltung kommen. Es ist nicht nur die jeweilige Vertragspartei

schadlos zu halten, sondern auch deren Mitarbeiter und sonstige Beauftragte. Definitionsgemäß fallen unter die Mitarbeiter des Auftraggebers (*Employer's Employee*) nicht nur der Ingenieur und alle Mitarbeiter des Auftraggebers und des Ingenieurs, sondern alle, die dem Unternehmer entweder vom Auftraggeber selbst oder vom Ingenieur als Mitarbeiter des Auftraggebers (*Employer's Employee*) angezeigt werden (SCL 1.1.2.6). Dieser Anzeigepflicht sollte vom Auftraggeber nachgekommen werden, damit beispielsweise auch seine technischen Konsultanten in den Genuss dieser Regelung kommen. Ansonsten bliebe als dritte Gruppe die jeweils von einer Vertragspartei Beauftragten („agents“). Hierunter sind im Zweifel alle anderen für eine Vertragspartei im Rahmen des Projektes tätigen Personen zu verstehen. Unter die Gruppe der Mitarbeiter des Unternehmers (*Contractor's Employee*) fallen nicht nur die Mitarbeiter des Unternehmers, sondern auch seine Subunternehmer und alle Personen, die ihm bei der Ausführung der Leistung helfen, also beispielsweise auch Lieferanten und technische Berater (SCL 1.1.2.7). Eine Möglichkeit, Personen durch Anzeige an den anderen Vertragspartner in diesen Kreis aufzunehmen, so wie dies bei den Mitarbeitern des Auftraggebers (*Employer's Employee*) möglich ist, besteht für den Unternehmer nicht.

Hinsichtlich der Freistellungsbestimmungen selbst ist zwischen Personen- und Sachschäden einerseits und zwischen der Verpflichtung des Unternehmers und des Auftraggebers andererseits zu unterscheiden. Personenschäden umfassen Verletzung, Krankheit und Tod. Sachschäden umfassen den Verlust und die Beschädigung von unbeweglichen (Immobilien) und beweglichen Sachen (Mobilien). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser SCL ist, dass einer der beiden Vertragspartner wegen dieses Schadens von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Der Dritte kann mit einer der Vertragspartei in vertraglicher Beziehung stehen, wie etwa ein verletzter Mitarbeiter. Der Geschädigte kann aber auch ein unbeteiligter Dritter sein, beispielsweise ein Passant oder Nachbar. Je nach anwendbarem Recht können Fälle vorliegen, bei denen der Geschädigte wahlweise den Auftraggeber oder den Unternehmer wegen des Schadens in Anspruch nehmen kann.

Bei Personenschäden besteht die Verpflichtung des Unternehmers den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten, wenn der Personenschaden durch die Planung oder die Arbeiten des Unternehmers verursacht wurde. Auf ein Verschulden des Unternehmers kommt es dabei nicht an. Besteht daher gemäß dem anwendbaren Recht eine verschuldensunabhängige Haftung für diesen Personenschaden, etwa im Rahmen einer Gefährdungshaftung, die den Auftraggeber träge, hat ihn der Unternehmer somit auch dann schad- und klaglos zu halten, wenn ihn selbst kein Verschulden trifft. Eine Ausnahme besteht, wenn der Auftraggeber oder einer seiner Mitarbeiter (*Employer's Personnel*) selbst wegen eigenes Verschuldens haftet, wobei Fahrlässigkeit ausreicht.

Bei Sachschäden besteht die Verpflichtung des Unternehmers, den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten, wenn der Sachschaden durch die Planung oder die Arbeiten des Unternehmers verursacht wurde und der Unternehmer oder eine ihm zurechenbare Person zumindest fahrlässig gehandelt hat. Dabei sind dem Unternehmer alle Personen, die von ihm direkt oder indirekt beschäftigt werden, zurechenbar. Der Unternehmer hat den Auftraggeber also – anders als bei Personenschäden – nicht freizustellen, wenn ihn

kein Verschulden trifft. Nach der MDB Harmonised Edition kommt es allerdings auch bei Sachschäden nicht auf die Fahrlässigkeit des Unternehmers an, sondern dieser haftet wie bei Personenschäden, sofern nicht den Auftraggeber oder seine Mitarbeiter (*Employer's Personnel*) ein Verschulden trifft.

Es gibt auch Fälle, bei denen der Auftraggeber den Auftragnehmer freizustellen hat. Bei Personenschäden besteht die Verpflichtung des Auftraggebers, den Unternehmer schad- und klaglos zu halten, wenn der Auftraggeber oder eine ihm zurechenbare Person zumindest fahrlässig den Schaden verursacht hat. In diesem Fall hat der Auftraggeber gegen den Unternehmer keinen Anspruch auf Schad- und Klagloshaltung, wenn er selbst in Anspruch genommen wird. Er hat aber den Unternehmer freizustellen, wenn dieser wegen dieses Schadens von einem Dritten in Anspruch genommen wird.

Weiters hat der Auftraggeber den Unternehmer in den Angelegenheiten schad- und klaglos zu halten, die in den Punkten (d)(i), (ii) und (iii) der SCL 18.3 (Versicherung gegen Verletzung von Personen und Schäden an Eigentum [*Insurance against Injury to Persons and Damage to Property*]) genannt sind, für die eine Ausnahme von der Versicherungspflicht besteht. Diese Fälle betreffen (i) das Recht des Auftraggebers auf der Liegenschaft zu bauen, (ii) Schäden, die unvermeidbar von den Arbeiten des Unternehmers verursacht werden, und (iii) die in der SCL 17.3 genannten Auftraggeberrisiken, soweit sie nicht ökonomisch sinnvoll versicherbar sind.

Daraus ergibt sich, dass der Unternehmer für Schäden, die unvermeidbar durch die Arbeiten verursacht wurden, nicht haftet, sofern ihn kein sonstiges Verschulden trifft. In solchen Fällen könnte dem Unternehmer aber dennoch ein Verschulden vorwerfbar sein, wenn er beispielsweise die schadensgeneigte Baumethode selbst ausgewählt hat und andere, weniger gefährliche Verfahren alternativ zur Verfügung gestanden wären. Soweit die schadensgeneigte Methode allerdings vom Auftraggeber vorgegeben wurde, stellt sich die Frage einer Verletzung der Aufklärungs- und Warnpflicht des Auftragnehmers. Diese Haftungsfragen werden in der Praxis selten nur mit den vertraglichen Regeln zu lösen sein, vielmehr wird das anzuwendende Recht mit zu berücksichtigen sein.

Soweit Rechtskosten nach dieser Vorschrift zu übernehmen sind, können nach dem Wortlaut der Bestimmung auch Kosten der Strafverteidigung erfasst sein. Ein Strafverfahren kann beispielsweise die Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Umweltschädigung sein. Dabei ist aber im Einzelfall besonders darauf zu achten, dass die Übernahme der Kosten des Strafverteidigers entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt. Das gilt insbesondere bei Vorsatzdelikten, da hier die Übernahme der Kosten im Fall der rechtskräftigen Verurteilung in aller Regel nicht übernommen werden dürfen und bereits bezahlte Kosten beim Verurteilten einzufordern wären.

Letztlich ist noch auf den „*Wilful Act*“ einzugehen. Dabei handelt es sich um keinen klar übersetzbaren Begriff. Auch im *common law* ist dieser Begriff nicht eindeutig definiert. Nach einer Entscheidung des irischen Supreme Courts reicht es auch, wenn eine Handlung absichtlich gesetzt wurde. Es ist aber nicht notwendig, dass mit dieser Handlung eine Rechtsverletzung beabsichtigt wurde.²⁷⁴

274 ICDL GCC Foundation FZ-LLC v European Computer Driving Licence Foundation Limited (2012) IESC 55.

► 17.2 Contractor's Care of the Works

The Contractor shall take full responsibility for the care of the Works and Goods from the Commencement Date until the Taking-Over Certificate is issued (or is deemed to be issued under Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections]) for the Works, when responsibility for the care of the Works shall pass to the Employer. If a Taking-Over Certificate is issued (or is so deemed to be issued) for any Section or part of the Works, responsibility for the care of the Section or part shall then pass to the Employer.

After responsibility has accordingly passed to the Employer, the Contractor shall take responsibility for the care of any work which is outstanding on the date stated in a Taking-Over Certificate, until this outstanding work has been completed.

If any loss or damage happens to the Works, Goods or Contractor's Documents during the period when the Contractor is responsible for their care, from any cause not listed in Sub-Clause 17.3 [Employer's Risks], the Contractor shall rectify the loss or damage at the Contractor's risk and cost, so that the Works, Goods and Contractor's Documents conform with the Contract.

The Contractor shall be liable for any loss or damage caused by any actions performed by the Contractor after a Taking-Over Certificate has been issued. The Contractor shall also be liable for any loss or damage which occurs after a Taking-Over Certificate has been issued and which arose from a previous event for which the Contractor was liable.

Diese SCL behandelt die Beschädigung und den Verlust, etwa durch Diebstahl, der Arbeiten (*Works*), der Güter (*Goods*) und der Unterlagen des Unternehmers (*Contractor's Documents*). Es handelt sich hierbei um drei definierte Begriffe, sodass auf die Ausführungen zu den jeweiligen Definitionen verwiesen werden kann.

Der Unternehmer haftet grundsätzlich für Schäden und Verluste an den Arbeiten (*Works*) und den Gütern (*Goods*) vom Baubeginn (*Commencement Date*) bis zur Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*). Die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in den SCLn 17.3 und 17.4 geregelt. Der Risikoübergang erfolgt wohl mit der Ausstellung, nicht mit dem Zugang der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*).²⁷⁵

Die Haftung des Unternehmers endet allerdings nicht, wenn einzelne Leistungen noch fehlen. In den meisten Fällen hat er nach Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) eine Liste mit fehlenden oder nicht vertragskonformen Leistungen („*snag list*“ [be] oder „*punch list*“ [ae]) abzarbeiten. Für diese fehlenden Leistungen bleibt der Unternehmer weiterhin verantwortlich. Nach der Erledigung dieser offenen Punkte ist keine weitere Bestätigung des Ingenieurs vorgesehen, vielmehr kommt es auf die tatsächliche Fertigstellung an.

Verursacht der Unternehmer durch seine Arbeiten nach der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) eine Beschädigung oder einen Verlust der Arbeiten (*Works*), der Güter (*Goods*) oder der Unterlagen des Unternehmers (*Contractor's Documents*)

²⁷⁵ Demblin/Mörth, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge Rz 335.

haftet er dafür auch weiterhin, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Auch nach Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) bleibt dem Unternehmer nur der Eintritt eines Risikos des Auftraggebers (*Employer's Risk*) nach SCL 17.3, um seine Haftung zu verneinen. Das gleiche gilt, wenn ein Schaden erst nach dem Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) eintritt, soweit der Unternehmer die Ursache hierfür schon vorher gesetzt hat. Die Unterlagen des Unternehmers (*Contractor's Documents*) werden hier im Gegensatz zum ersten Absatz dieser SCL genannt, da diese Unterlagen auch erst nach dem Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) übergeben werden könnten.²⁷⁶ Diese zumindest teilweise Verantwortlichkeit des Unternehmers bleibt bis zur Ausführungsbescheinigung (*Performance Certificate*) bestehen.

Die Bestimmung regelt weiters eindeutig, dass die Risikotragung des Unternehmers die Wiederherstellung des vertraglich geschuldeten Zustandes auf eigene Kosten und eigenes Risiko umfasst. Nicht ausdrücklich geregelt, aber damit verbunden ist, dass der Unternehmer in diesen Fällen auch keinen Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit hat.

► 17.3 Employer's Risks

The risks referred to in Sub-Clause 17.4 below are:

- (a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies,
- (b) rebellion, terrorism, revolution, insurrection, military or usurped power, or civil war, within the Country,
- (c) riot, commotion or disorder within the Country by persons other than the Contractor's Personnel and other employees of the Contractor and Subcontractors,
- (d) munitions of war, explosive materials, ionising radiation or contamination by radio-activity, within the Country, except as may be attributable to the Contractor's use of such munitions, explosives, radiation or radio-activity,
- (e) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds,
- (f) use or occupation by the Employer of any part of the Permanent Works, except as may be specified in the Contract,
- (g) design of any part of the Works by the Employer's Personnel or by others for whom the Employer is responsible, and
- (h) any operation of the forces of nature which is Unforeseeable or against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to have taken adequate preventative precautions.

Grundsätzlich teilt jede gerechte Risikoaufteilung die Risiken jener Vertragspartei zu, die diese Risiken besser beherrschen kann. Dennoch sind auch die nicht beherrschbaren Risiken zwischen den Vertragspartnern aufzuteilen. Dies geschieht in der gegenständlichen SCL sowie in Klausel 19. Die dem Auftraggeber in diesen beiden Bestimmungen zugeordneten Risiken sind weitgehend deckungsgleich. Wie schon oben ausgeführt,

²⁷⁶ Glover, *Understanding the FIDIC Red Book*² 339.

werden in dieser SCL Risiken in Zusammenhang mit Schäden, insbesondere am Bauwerk selbst, behandelt, während in Klausel 19. die Erschwernisse durch Risiken behandelt werden.

Nach dieser SCL wären folgende Risiken dem Auftraggeber zugeordnet:

- (a) Krieg, Kampfhandlungen (ob der Krieg erklärt wurde oder nicht), Invasion, Handlungen ausländischer Feinde,
- (b) Rebellion, Terrorismus, Revolution, Aufstand, militärische oder sonstige Machtübernahme, oder Bürgerkrieg, innerhalb des Landes (*Country*),
- (c) Aufstand, Aufruhr oder Chaos innerhalb des Landes (*Country*) durch andere als dem Personal des Unternehmers (*Contractor's Personnel*) oder anderen Beschäftigten des Unternehmers und der Subunternehmer (*Subcontractor*),
- (d) Kriegsmunition, explosive Materialien, ionisierende Strahlung oder radioaktive Kontamination, innerhalb des Landes, außer diese sind der Verwendung von Munition, explosiven Stoffen, Strahlung oder Radioaktivität durch den Unternehmer zurechenbar,
- (e) Druckwellen, die durch Flugzeuge oder andere Fluggeräte verursacht wurden, die mit Schall- oder Überschallgeschwindigkeit fliegen,
- (f) Gebrauch oder Inbesitznahme irgendeines Teiles der dauerhaften Arbeiten (*Permanent Works*), außer jenen die im Vertrag bestimmt hierzu sind,
- (g) Planung von jedem Teil der Arbeiten (*Work*) durch das Personal des Auftraggebers (*Employer's Personnel*) oder durch andere, für die der Auftraggeber verantwortlich ist, und
- (h) jede Auswirkung von Naturgewalten, die unvorhersehbar (*Unforeseeable*) sind oder gegen die von einem erfahrenen Unternehmer nicht vernünftiger Weise adäquate verhindernde Schutzmaßnahmen erwartet werden können.

Kommt es zwischen Baubeginn (*Commencement Date*) und dem Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) zu einem Schaden an den Arbeiten (*Works*), Gütern (*Goods*) oder den Unterlagen des Unternehmers (*Contractor's Documents*) wegen eines Ereignisses, das nicht in dieser SCL genannt ist, trifft das Risiko und damit die Kosten und der Bauzeitverlust den Unternehmer. Zu den einzelnen Fällen, in denen die Haftung des Unternehmers zeitlich über das Ausstellen der Übernahmebescheinigung (*Taking-Over Certificate*) hinausgehen kann, wird auf die obigen Ausführungen zu SCL 17.2 verwiesen. Die Risiken des Auftraggebers sind in SCL 17.3 abschließend aufgezählt.

Die in den Punkten (a)–(e) aufgezählten Risiken sind in der Praxis entweder gar nicht oder zumindest nicht zu ökonomisch vernünftigen Konditionen versicherbar. Innerhalb dieses Risikokataloges ist zu unterscheiden: Die Risiken der Punkte (a)–(e) sind von keiner Vertragspartei beherrschbar, während der Eintritt der Risiken, die in den Punkten (f)–(g) genannt werden, tendenziell vom Auftraggeber verhindert werden könnten und die Risikotragung für Naturgewalten in Punkt (h) von der Unvorhersehbarkeit des Risikoeintritts für den Unternehmer abhängt. Ein Kriterium, das in der Praxis oftmals dazu führen wird, dass der Unternehmer das Risiko zu tragen hat.

Die Unvorhersehbarkeit (*Unforeseeable*) ist in SCL 1.1.6.8 definiert. Ein Risiko wäre demnach dann unvorhersehbar, wenn es zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes von einem erfahrenen Unternehmer vernünftiger Weise nicht vorhergesehen werden konnte.

Voraussetzung für eine Risikotragung des Auftraggebers ist, dass sich das eingetretene Risiko direkt auf die Arbeiten des Unternehmers negativ auswirkt. Die Beweislast hierfür trägt der Unternehmer. Gerade in diesem Zusammenhang ist aber auf einen Unterschied zwischen Punkt (a) und (b) hinzuweisen. Die Beschränkung in Punkt (b), dass das Risiko (Rebellion, Terrorismus, gewaltsame Machtübernahme, Bürgerkrieg) nur vom Auftraggeber zu tragen ist, wenn diese Handlungen in dem Land (*Country*), in dem sich die Baustelle befindet, geschehen, fehlt in Punkt (a), sodass kriegerische Handlungen zwischen Staaten auch dann ein vom Auftraggeber zu tragendes Risiko sind, wenn sie außerhalb des Landes (*Country*) passieren.

Betreffend die gefährlichen Stoffe stellt die Bestimmung klar, dass Schäden, die durch gefährliche Stoffe, in der Praxis wohl vor allem Sprengstoffe, die dem Unternehmer selbst zurechenbar sind, nicht vom Auftraggeber zu verantworten sind. Bemerkenswert ist auch, dass es hinsichtlich der Risikotragung für Kriegsmunition nicht auf das Kriterium der Vorhersehbarkeit für den Auftragnehmer ankommt. Der Auftraggeber trägt auch das Risiko, das sich aus der Planung seiner Mitarbeiter ergibt, somit auch des Ingenieurs, der definitionsgemäß auch unter die Mitarbeiter des Auftraggebers (*Employer's Personnel*) fällt.

Die Risikotragung des Auftraggebers für die eigene Planung in Punkt (g) wird in der Praxis oftmals durch vertragliche Regelungen durchbrochen, die dem Unternehmer die Überprüfung dieser Planung und die Haftung für diese überbinden. So hat beispielsweise der österreichische Oberste Gerichtshof entschieden, dass die ausdrückliche vertragliche Verpflichtung des Unternehmers, die vom Auftraggeber übergebenen Pläne zu überprüfen, so zu verstehen ist, dass der Auftraggeber jegliche Verantwortung für seine Planung ausschließt.²⁷⁷

Diese Risiken können sich unterschiedlich auswirken. Sie können zum einen zu Schäden führen oder – ohne eine Sache zu beschädigen – dem Unternehmer die Ausführung der Leistung erschweren. Es kann auch ein Risiko beides bewirken. Wie schon ausgeführt, sind hier die Risiken, in Zusammenhang mit der Beschädigung oder dem Verlust von Arbeiten (*Works*), Gütern (*Goods*) und Unterlagen (*Contractor's Documents*) aufgeführt. Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung, bzw deren Erschwernis durch Risiken wird in Klausel 19 geregelt.

Bei der vertraglichen Gestaltung der Risikoverteilung ist im Einzelfall darauf zu achten, dass in Ländern des *civil laws* voraussichtlich auch gesetzliche Regelungen diesbezüglich bestehen werden, die unter Umständen zwingend einzuhalten sind.

► 17.4 Consequences of Employer's Risks

If and to the extent that any of the risks listed in Sub-Clause 17.3 above results in loss or damage to the Works, Goods or Contractor's Documents, the

²⁷⁷ OGH 20.12.2011, 4 Ob 137/11t.

Contractor shall promptly give notice to the Engineer and shall rectify this loss or damage to the extent required by the Engineer.

If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost from rectifying this loss or damage, the Contractor shall give a further notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

- (a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and
 - (b) payment of any such Cost, which shall be included in the Contract Price.
- In the case of sub-paragraphs (f) and (g) of Sub-Clause 17.3 [Employer's Risks], reasonable profit on the Cost shall also be included.

After receiving this further notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

Schäden und Verluste durch Risiken, die der Auftraggeber zu vertreten hat, muss der Unternehmer dem Ingenieur unverzüglich anzeigen. Nach dieser Anzeige des Unternehmers hat der Ingenieur zu entscheiden, wie mit dieser Situation umzugehen ist und welche Schäden durch den Unternehmer zu beheben sind.

Wenn diese Entscheidung des Ingenieurs nicht rechtzeitig erfolgt und dem Unternehmer aus diesem Grund weitere Kosten erwachsen und Bauzeit zusätzlich verloren geht, hat der Unternehmer gemäß SCL 1.9 (Verspätete Pläne und Anweisungen [*Delayed Drawings or Instructions*]) Anspruch auf Ersatz der Kosten samt angemessenem Gewinn und Verlängerung der Bauzeit gemäß SCL 8.4 (Verlängerung der Bauzeit [*Extension of Time for Completion*]). Diesen Anspruch hat der Unternehmer nach SCL 1.9 (Verspätete Pläne und Anweisungen [*Delayed Drawings or Instructions*]) anzuzeigen.

Der Ingenieur kann bei Eintritt des Risikos die Arbeiten gemäß SCL 8.8 (Unterbrechung der Arbeiten [*Suspension of Work*]) unterbrechen. Der Unternehmer hat in diesem Fall gemäß SCL 8.9 (Folgen der Unterbrechung [*Consequences of Suspension*]) Anspruch auf Ersatz der Kosten und Verlängerung der Bauzeit gemäß SCL 8.4 (Verlängerung der Bauzeit [*Extension of Time for Completion*]). In diesem Fall steht dem Unternehmer der Ersatz der ihm entstandenen Kosten zu, allerdings ohne angemessenen Gewinn. Diesen Anspruch hat der Unternehmer gemäß SCL 8.9 (Folgen der Unterbrechung [*Consequences of Suspension*]) dem Ingenieur anzuzeigen.

Die Behebung der Schäden bzw Verluste bedarf der vorherigen Entscheidung des Ingenieurs. Der Unternehmer darf ohne Entscheidung des Ingenieurs nicht von sich aus Schäden beheben. Der Ingenieur ist auch nicht verpflichtet, die Schäden durch den Unternehmer beheben zu lassen. Er kann sich hierzu auch dritter Unternehmen bedienen.

Die Behebung der Schäden wird in der Regel mit Kosten und Zeitverlust verbunden sein. Der Unternehmer hat diesen Anspruch unabhängig von der oben genannten Mitteilung des Schadeneintritts anzuzeigen. Es handelt sich somit um ein zweitstufiges Verfahren:

- (a) Anzeige des Schadens oder Verlustes und
- (b) Anzeige des Anspruchs auf Kostenersatz und Bauzeitverlängerung nach der Entscheidung des Ingenieurs über die weitere Vorgehensweise.

Die erste Anzeige ist somit nicht ausreichend, um dem Unternehmer die Bauzeitverlängerungs- und Vergütungsansprüche zu sichern.

Bei den Ansprüchen des Unternehmers handelt es sich um Claims, die entsprechend SCL 20.1 (Forderungen des Unternehmers [*Contractor's Claim*]) geltend zu machen sind und über die der Engineer gemäß SCL 3.5 (Entscheidungen [*Determinations*]) zu entscheiden hat.

Wie öfter in diesen Vertragsbestimmungen wird bei den finanziellen Ansprüchen des Unternehmers zwischen dem Ersatz der Kosten und dem Ersatz der Kosten samt einem angemessenen Gewinn unterschieden. Wie oben zu SCL 17.4 ausgeführt, sind die Risiken der SCL 17.3 (f) und (g) dem Auftraggeber schon deswegen zurechenbar, da er den Eintritt dieser Risiken tendenziell selbst hätte verhindern können, sodass hier – vom Einzelfall abhängig – sogar ein Verschulden des Auftraggebers oder seiner Mitarbeiter nicht ausgeschlossen ist. Die Bestimmung trägt diesem Umstand insofern Rechnung, als der Unternehmer bei Eintritt dieser beiden Risiken neben dem Ersatz der Kosten (*Cost*) auch Anspruch auf angemessenen Gewinn („*reasonable Profit*“) hat, während er sonst lediglich auf den Ersatz der aufgewendeten Kosten verwiesen wird. Für die Bauzeitverlängerung gilt SCL 8.4 (Verlängerung der Bauzeit [*Extension of Time for Completion*]).

► 17.5 Intellectual and Industrial Property Rights

In this Sub-Clause, "infringement" means an infringement (or alleged infringement) of any patent, registered design, copyright, trade mark, trade name, trade secret or other intellectual or industrial property right relating to the Works; and "claim" means a claim (or proceedings pursuing a claim) alleging an infringement.

Whenever a Party does not give notice to the other Party of any claim within 28 days of receiving the claim, the first Party shall be deemed to have waived any right to indemnity under this Sub-Clause.

The Employer shall indemnify and hold the Contractor harmless against and from any claim alleging an infringement which is or was:

- (a) an unavoidable result of the Contractor's compliance with the Contract, or
- (b) a result of any Works being used by the Employer:
 - (i) for a purpose other than that indicated by, or reasonably to be inferred from, the Contract, or
 - (ii) in conjunction with any thing not supplied by the Contractor, unless such use was disclosed to the Contractor prior to the Base Date or is stated in the Contract.

The Contractor shall indemnify and hold the Employer harmless against and from any other claim which arises out of or in relation to (i) the manufacture, use, sale or import of any Goods, or (ii) any design for which the Contractor is responsible.

If a Party is entitled to be indemnified under this Sub-Clause, the indemnifying Party may (at its cost) conduct negotiations for the settlement of the claim, and any litigation or arbitration which may arise from it. The other Party shall, at the request and cost of the indemnifying Party, assist in contesting the claim. This other Party (and its Personnel) shall not make any

admission which might be prejudicial to the indemnifying Party, unless the indemnifying Party failed to take over the conduct of any negotiations, litigation or arbitration upon being requested to do so by such other Party.

Die allgemeine Regel ist, dass der Unternehmer bei Verletzung von Immaterialgüterrechten den Auftraggeber schad- und klaglos zu halten hat. Der Auftraggeber hat den Unternehmer nur ausnahmsweise schad- und klaglos zu halten, wenn die Punkte (a) oder (b) zutreffen. Nach Punkt (a) hat der Auftraggeber den Unternehmer schad- und klaglos zu halten, wenn der Anspruch eine unvermeidbare Folge der Einhaltung des Vertrages durch den Unternehmer ist. Punkt (b) regelt den Fall, dass der Anspruch aus der Nutzung des Werkes (*Work*) durch den Auftraggeber resultiert, soweit der Auftraggeber das Werk (*Work*) für andere Zwecke als im Vertrag angegeben oder aus dem Vertrag in vernünftiger Weise ableitbar oder in Verbindung mit einer Sache, die nicht vom Auftragnehmer geliefert wurde, außer diese Verwendung wurde dem Unternehmer vor dem Basis-Tag (*Base Date*) offengelegt oder ist im Vertrag festgelegt, nützt.

Sollte die Verletzung dieser Schutzrechte zu einem Gerichtsverfahren führen, wird es unter anderem vom anwendbaren Recht abhängen, wer in diesem Verfahren Beklagter ist. Es ist nicht auszuschließen, dass in diesem Fall die schadloszuhaltende Partei die Beklagte ist. Die Bestimmung sieht in diesem Fall vor, dass der Prozess dennoch von der schadloshaltenden Partei geführt wird. Ob eine solche Prozessstandschaftigkeit möglich ist, hängt aber nicht von dieser Vereinbarung, sondern vom anzuwendenden Prozessrecht ab.

Bei einem Vergleich mit der Schad- und Klagloshaltung nach SCL 17.1 fällt auf, dass nicht ausdrücklich der Ersatz der Rechtskosten der freizustellenden Vertragspartei vorgesehen ist. Der Grund hierfür ist offensichtlich die Vorstellung, dass sich die schadloshaltende Vertragspartei in den Prozess einlässt und die andere Partei sie (allenfalls im Zuge einer Streitverkündung) dabei nur unterstützt. Sollte dies auf Grund des anzuwendenden Prozessrechtes in dieser Form nicht möglich sein, wäre der Ersatz von Rechtskosten nach Ansicht des Autors dennoch von der Schad- und Klagloshaltung mit umfasst.

Wird der Anspruch, also die Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer Verletzung eines Immaterialgüterrechts durch einen Dritten, nicht binnen 28 Tagen angezeigt, führt dies zum Verlust des Anspruches auf Schadloshaltung.

► 17.6 Limitation of Liability

Neither Party shall be liable to the other Party for loss of use of any Works, loss of profit, loss of any contract or for any indirect or consequential loss or damage which may be suffered by the other Party in connection with the Contract, other than under Sub-Clause 16.4 [Payment on Termination] and 17.1 [Indemnities].

The total liability of the Contractor to the Employer, under or in connection with the Contract other than under Sub-Clause 4.19 [Electricity; Water and Gas], Sub-Clause 4.20 [Employer's Equipment and Free-Issue Material], Sub-Clause 17.1 [Indemnities] and Sub-Clause 17.5 [Intellectual and Industrial

Property Rights], shall not exceed the sum stated in the Particular Conditions or (if a sum is not so stated) the Accepted Contract Amount.
This Sub-Clause shall not limit liability in any case of fraud, deliberate default or reckless misconduct by the defaulting Party.

Mit dieser Bestimmung wird die Haftung der Vertragsparteien sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach beschränkt. Der Ausschluss der Haftung für (i) den entgangenen Nutzen der Arbeiten (*Works*), ausgenommen Schad- und Klagloshaltungen nach SCL 17.1, (ii) entgangenen Gewinn und (iii) mittelbare Schäden und (iv) Folgeschäden sowie (v) Schäden, die eine Vertragspartei in Zusammenhang mit diesem Vertrag erleidet, gilt für Auftraggeber und Unternehmer.

Die Übersetzung von „*Indirect Damage*“ als „mittelbarer Schaden“ ist insofern unter Umständen irreführend, als der englische Begriff nicht der österreichischen Vorstellung eines mittelbaren Schadens entspricht, der als Folgeschaden bei einem Dritten eintritt. Im *common law* werden unter „*Direct Damages*“ jene Schäden verstanden, die üblicherweise auf Grund der Rechtsverletzung entstehen. „*Indirect Damages*“ sind hingegen Schäden, die nur auf Grund besonderer Umstände entstehen, die vernünftiger Weise nicht vorhergesehen werden konnten.²⁷⁸ Die Unterscheidung liegt somit in der Adäquanz der Verursachung.

Für Ansprüche des Unternehmers in Folge einer Vertragsbeendigung durch den Auftraggeber gibt es keinen Haftungsausschluss. In diesem Fall haftet der Auftraggeber auch für den entgangenen Gewinn des Unternehmers gemäß SCL 16.4 (Zahlung bei Kündigung [*Payment on Termination*]). Auf der anderen Seite hat der Auftraggeber, wenn er den Vertrag aus Verschulden des Unternehmers beendet keinen Anspruch auf die damit verbundenen Folgeschäden.²⁷⁹

Soweit die Haftung nicht bereits dem Grunde nach ausgeschlossen ist, ist die Begrenzung der Haftung der Höhe nach zu beachten. Es ist nur die Haftung des Unternehmers der Höhe nach begrenzt. Für Ansprüche gegen den Auftraggeber fehlt eine Begrenzung. Grundsätzlich wäre die Höhe der Haftungsbegrenzung in den Besonderen Bestimmungen (*Particular Conditions*) festzulegen. Fehlt diese Festlegung, ist die Haftung mit der vereinbarten Auftragssumme (*Accepted Contract Amount*) begrenzt. Diese Haftungsbegrenzung gilt nicht in den abschließend aufgezählten Ausnahmen.

In Ländern des *civil laws* ist zu erwarten, dass die Rechtsordnung gesetzliche Regelungen von Haftungsbegrenzungen und -ausschlüssen vorsieht. Soweit diese Bestimmungen anwendbar sind, wäre dies bei der Vertragsgestaltung entsprechend zu berücksichtigen. Dementsprechend könnte es einen Unterschied machen, ob solche Haftungsbegrenzungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgegeben sind oder individuell ausverhandelt sind. Auch können die Möglichkeiten von Haftungsbegrenzungen eingeschränkter sein, als dies die gegenständliche Bestimmung voraussetzt.

278 *Hadley v Baxendale* (1854) 9 EX 341.

279 *Demblin/Mörth*, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge Rz 370.

In besonders groben Fällen sieht die gegenständliche SCL selbst vor, dass die Haftungsbegrenzung ausgeschlossen ist. Es handelt sich dabei um (i) Betrug, (ii) absichtliche Vertragsverletzung und (iii) rücksichtsloses Fehlverhalten.

R. Versicherung (*Insurance*)

Gerlach

► 18. Insurance

18.1 General Requirements for Insurances

In this Clause, "insuring Party" means, for each type of insurance, the Party responsible for effecting and maintaining the insurance specified in the relevant Sub-Clause.

Wherever the Contractor is the insuring Party, each insurance shall be effected with insurers and in terms approved by the Employer. These terms shall be consistent with any terms agreed by both Parties before the date of the Letter of Acceptance. This agreement of terms shall take precedence over the provisions of this Clause.

Wherever the Employer is the insuring Party, each insurance shall be effected with insurers and in terms consistent with the details annexed to the Particular Conditions.

If a policy is required to indemnify joint insured, the cover shall apply separately to each insured as though a separate policy had been issued for each of the joint insured. If a policy indemnifies additional joint insured, namely in addition to the insured specified in this Clause, (i) the Contractor shall act under the policy on behalf of these additional joint insured except that the Employer shall act for Employer's Personnel, (ii) additional joint insured shall not be entitled to receive payments directly from the insurer or to have any other direct dealings with the insurer, and (iii) the insuring Party shall require all additional joint insured to comply with the conditions stipulated in the policy.

Each policy insuring against loss or damage shall provide for payments to be made in the currencies required to rectify the loss or damage. Payments received from insurers shall be used for the rectification of the loss or damage.

The relevant insuring Party shall, within the respective periods stated in the Appendix to Tender (calculated from the Commencement Date), submit to the other Party:

- (a) evidence that the insurances described in this Clause have been effected, and
- (b) copies of the policies for the insurances described in Sub-Clause 18.2 [Insurance for Works and Contractor's Equipment] and Sub-Clause 18.3 [Insurance against Injury to Persons and Damage to Property].

When each premium is paid, the insuring Party shall submit evidence of payment to the other Party. Whenever evidence or policies are submitted, the insuring Party shall also give notice to the Engineer.

Each Party shall comply with the conditions stipulated in each of the insurance policies. The insuring Party shall keep the insurers informed of any rele-