

Zur Anwendung des „NEC Engineering and Construction Contract“

Der „NEC Engineering and Construction Contract (NEC ECC)“ [1] ist ein britischer Mustervertrag für Werkverträge im Bereich Planung, Bau und Anlagenbau. Er zeichnet sich durch ein stark vereinfachtes Englisch, seine Betonung des Projektmanagements sowie durch einen modularen Aufbau zur einfachen Abbildung unterschiedlicher Vergütungsmodelle aus. Er hat in Großbritannien und den Commonwealth-Staaten bereits einige Verbreitung und auch Untersuchung in der Literatur erfahren.

Der interessierte deutschsprachige Leser findet jedoch bisher im wesentlichen drei kurze Veröffentlichungen zum ECC vor [2]. Die Ergebnisse einer ausführlicheren Untersuchung [3] des ECC an der Universität Hannover werden Ihnen hier in Kurzfassung vorgestellt. Das Thema ist auch für das Inland als relevant einzustufen, weil im Zuge der Globalisierung die Anzahl der englischsprachigen Projekte, die von Deutschland aus bearbeitet oder in Deutschland realisiert werden, zumindest bei den großen Baukonzernen ein nennenswertes Ausmaß angenommen hat.

1. Stand der Entwicklung

Der ECC liegt seit 1995 in der zweiten Auflage vor. Das Autorenteam arbeitet an der Endredaktion der dritten Auflage. Mit dem Erscheinen ist im zweiten Halbjahr 2004 zu rechnen. Herausgeber wird wieder die britische „Institution of Civil Engineers“ sein. Neben dem

ECC gehören zur NEC-Familie noch Musterverträge für Ingenieurleistungen (PSC), Nachunternehmer (SC) und Schiedsgutachter (AC).

2. Stand der Anwendung

Nach Nicholson wurden bis November 1997 Projekte im Wert von ca. fünf Milliarden britischen Pfund mit dem ECC abgewickelt, darunter der Heathrow Express Link und das Peninsula Hotel in Bangkok [4]. Bemerkenswert ist, daß die British Airport Authority sowie das südafrikanische Energieversorgungsunternehmen ESKOM auf die ausschließliche Anwendung des ECC umgestellt haben [5]. Nach McInnis hat der ECC bei Infrastrukturprojekten im Vereinigten Königreich bereits einen Marktanteil von 70 % [6].

[1] Institution of Civil Engineers (1995) The NEC Engineering and Construction Contract, London: Thomas Telford, URL: <http://www.newengineeringcontract.com>.

[2] Lange, Neues Bauvertragsmuster in englischer Sprache, in: Bauwirtschaft, Heft 10 (1996), S. 67–68; Schmidt-Gayk, Erfahrungen mit dem New Engineering Contract, in: Bauwirtschaft, Heft 5 (1999), S. 33–34; Lange, The Engineering and Construction Contract – kurzgefaßte Einführung in deutscher Sprache mit Vokabelliste, Selbstverlag 1999, Fernleihe aus der Bibliothek der FH Hildesheim/Holzminen online möglich unter www.gbv.de.

[3] Schmidt-Gayk, Bauen in Deutschland mit dem New Engineering Contract, Hannover: Univ., Diss., 2003, als PDF-Datei kostenfrei erhältlich, URL: www.gbv.de, Bereich Datenbanken/Gemeinsamer Verbundkatalog.

[4] Vgl. Nicholson, NEC – an update, in: Proceedings of the Institution of Civil Engineers, Civil Engineering, Heft November 1997, S. 186 sowie Broome, The NEC Engineering and Construction Contract – a user's guide, 1999, S. 31.

[5] Vgl. Nicholson, a.s.o.

[6] Vgl. McInnis, NEC in Hong Kong, in: NEC Newsletter Nr. 18 (1999), S. 6, URL: www.newengineeringcontract.com.

3. Projektmanagement

3.1 Vorbemerkung

Vorauszuschicken ist, daß sich die Aufgaben des Auftraggeber im ECC hauptsächlich auf Abnahme und Zahlung beschränken. Für die meisten Mitwirkungspflichten des Auftraggebers sieht der ECC einen Projektsteuerer (PS) als Vertreter des Auftraggebers vor. Er kann jedoch die Aufgaben des PS auch selbst wahrnehmen, indem er sich im Anhang des Vertrages in der Rubrik „Project Manager“ selbst einträgt.

3.2 Antwortfrist

Ein wesentliches Element des Projektmanagement im ECC ist die „period for reply“. Nach Art.13.3 müssen der Projektsteuerer und der Hauptunternehmer auf eine gemäß Vertrag erforderliche Mitteilung innerhalb einer Standardfrist antworten, sofern nicht im Vertrag für Einzelfälle andere Fristen vereinbart sind. Die Frist wird vor Vertragsabschluß im Lückentext des Anhangs „Contract Data“ vom Auftraggeber festgelegt. Eine unterlassene oder verzögerte Antwort löst nach Art.60.1.6 Ansprüche des Auftragnehmers auf Anpassung der Vergütung und/oder der Bauzeit aus. Es muß allerdings davon ausgegangen werden, daß auch dem Auftraggeber Schadensersatzansprüche für den Fall einer unterlassenen oder verzögerten Antwort durch den Auftragnehmer entstehen. Diese vertragliche Sanktionierung von verschleppter oder unterlassener Bearbeitung erscheint infolge der finanziellen Konsequenzen geeignet zu sein, bei den Parteien eine Verbesserung der zeitnahen Abarbeitung der Vorgänge zu bewirken.

3.3 Planprüfung und -freigabe

Nach Art.21 ist der ECC verpflichtet, diejenigen Planungsleistungen, die er nach dem Vertrag schuldet, vor Ausführung vom Projektsteuerer freigeben zu lassen. Die Freigabe oder Ablehnung ist innerhalb der vorgenannten „period for reply“ durchzuführen. Diese beiden Meilensteine sind nach Art.31.2 auch in den Bauablaufplan aufzunehmen. Damit enthält der ECC ein Planprüf- und Freigabeschema, welches nur allzu häufig von den Parteien eines BGB- oder VOB/B-Vertrages vertraglich nicht vereinbart wird. Eine Un-

tersuchung zur Situation des Projektmanagements bei mittelständischen Bauunternehmen hat ergeben, daß „definierte Prüfläufe mit festgelegten Prüffristen ... generell nicht angetroffen wurden [7].“

Der ECC erscheint daher geeignet zu sein, die verspätete Bereitstellung von zur Ausführung freigegebenen Planungsunterlagen als häufige Ursache von Verzögerungen [8] einzudämmen. Die Wirkung der Freigabe durch den Projektsteuerer ist leider im ECC nicht definiert. Es sollte von den Parteien jedoch Klarheit darüber hergestellt werden, ob eine eventuell in den Plänen enthaltene Abweichung von der vertraglich vereinbarten Leistung durch die Freigabe des Projektsteuerers legitimiert wird und inwiefern eine Freigabe durch den Projektsteuerer eine Haftungsübernahme darstellt [9].

3.4 Bauablaufuntersuchung

Art.31 ECC schreibt vor, daß der Auftragnehmer eine umfangreiche Bauablaufuntersuchung vorlegen muß, die weit über den herkömmlichen Balkenplan hinausgeht. Er muß die Erstvorlage bis zu einem im Lückentext „Contract Data“ einzutragenden Datum vornehmen. Unterläßt er dies, darf der PS nach Art.50.3 ein Viertel vom Abschlagsrechnungsbetrag einbehalten. Darüber hinaus muß der Auftragnehmer die aktualisierte Bauablaufuntersuchung auch gemäß Intervall aus dem Lückentext „Contract Data“ sowie bei Nachträgen mit Auswirkung auf die Bauzeit vorlegen. Die Untersuchung muß im wesentlichen folgende Elemente enthalten:

- Beginn und Ende der Hauptvorgänge
- Übergabetermine von Leistungen an den Auftraggeber
- Netzplanbasis mit Ausweisung des freien Puffers

[7] Iwan/Koch, Eine Studie zur Situation des Projektmanagements in mittelständischen Bauunternehmen, in: Institut für Bauschadensforschung e.V. (1999): Erkennen und Vermeiden von Mängeln und Schäden bei der Ausführung von Bauvorhaben, Heft 15 (1999), S.16.

[8] Vgl. Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 1998, RdNr. 355.

[9] Vgl. LG Berlin, Urteil v. 18.7.2001 - 26 O 499/00 -, IBR 2001, 524.

- Vertragliche Verfahren
- Freigaben und andere Mitwirkungen/Beistellungen des Auftraggebers

Nach der vorgenannten Studie zur Situation des Projektmanagements wurde festgestellt, daß in der Regel die Aktualisierung der Terminpläne und ihre Soll-Ist-Schreibung unterlassen wird. Eine Baufortschrittskontrolle erfolge „zumeist nach Gefühl und in Abhängigkeit des jeweiligen Erfahrungsschatzes [10].“ Die finanzielle Sanktionierung einer Unterlassung im ECC erscheint hier geeignet, eine Verhaltensänderung herbeizuführen: „daraus ergibt sich ein interner Konflikt zwischen Kaufleuten und Technikern, bei dem die für das qualitative Gelingen Verantwortlichen unter hohen Druck geraten ...“ [11].

4. Schiedsgutachten

Der ECC sieht in Art.90-93 vor, daß die Parteien sämtliche Streitigkeiten zunächst ihrem Schiedsgutachter (SGA) zur Entscheidung vorlegen. Er muß innerhalb von vier Wochen nach Ende bestimmter Eingabefristen eine Entscheidung treffen. Diese ist bindend, sofern sie nicht innerhalb von vier Wochen von einer der Parteien angefochten wird. Die (schieds-)gerichtliche Überprüfung ist jedoch nach Art.93.1 erst nach Fertigstellung oder Kündigung zulässig. Ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers besteht während dieser Verfahren nach den ECC-Regelungen nicht. Der Schiedsgutachter wird vom Auftraggeber im Lückentext „Contract Data“ vorgegeben. Der Vertrag mit dem Schiedsgutachter wird als Dreiecksvereinbarung zwischen Auftraggeber, Auftragnehmer und SGA geschlossen.

Das Verfahren erscheint geeignet zu sein, z.B. die oft sehr lange [12] dauernden Diskussionen um die Beauftragung von Nachträgen abzukürzen. Dies wird, je nach unterlegener Partei, den Cash Flow der Vertragspartner verbessern und verhindern, daß das Personal nach Abschluß der Baustelle durch die Einbindung in Rechtsstreitigkeiten nicht mehr seinen eigentlichen Aufgaben nachgehen kann.

Es liegen kaum veröffentlichte Erfahrungen mit dem ECC-System zur außergerichtlichen Streitbeilegung vor [13]. Im Vereinigten Königreich ist jedoch seit dem 1.5.1998 das Recht auf Streitbeilegung gesetzlich verankert [14]. Nach einer Studie aus dem Jahr 2002 werden auf Basis der gesetzlichen Regelung ca. 140 Schiedsgutachten pro Monat aktiviert und die Beschwerdequote ist mit 2,16 v.H. sehr niedrig [15].

5. AGB-rechtliche Bedenken

Eine Reihe von ECC-Regelungen sind hinsichtlich des AGB-Rechtes bedenklich, wenn eine formularmäßige Verwendung durch den Auftraggeber stattfindet und wenn dieser die wesentlichen Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen nicht ernsthaft zur Disposition gestellt hat. Dazu gehört die Vorschrift des Art.24.2, wonach der PS unter Angabe von Gründen Personal des Auftragnehmers austauschen lassen kann. Bedenklich ist ebenfalls Art.26, der eine Pflicht des Auftragnehmers vorsieht, seine Nachunternehmer inklusive ihrer Verträge vor Vergabe durch den PS freigeben zu lassen. Fragwürdig sind auch Art.70-72, die eine Sicherungsübereignung von Maschinen, Hilfsausrüstungen und Baustoffen an den Auftraggeber vorsehen, ohne den Sicherungszweck zu formulieren. Möglicherweise unwirksam sind darüber hinaus Art.81-82, die den Gefahrenübergang über die Abnahme hinaus auf ein sog. „Defects Date“ schieben. Dieses Datum ist im Lückentext der „Contract Data“ zu definieren und beschreibt die Frist zur Mängelbeseitigung nach Abnahme. Nach Vorlage der dritten Auflage des ECC sollte daher durch Juristen eine Inhaltskontrolle durchgeführt werden.

[10] Iwan/Koch, a.a.O., S.21-22.

[11] Rösel, Baumanagement, 1999, S.197.

[12] Vgl. Junghanns, Forderungsausfälle in Milliardenhöhe, in: Handelsblatt Nr.215 v. 7.11.2000, S.18. Knipper wird dort mit einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von 198 Tagen zitiert.

[13] Vgl. Schmidt-Gayk/Jamin, Zwangsschlichtung am Bau?, in: BauR 1999, 811-816; Schulze-Hagen, Adjudication in England - Vorbild für Deutschland? Interview mit Baur in IBR 2003, 113ff.; Hagsheno/Kilian, Dispute Adjudication Board, in: Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Baurecht, 2004, S.331-344.

[14] Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, URL: <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1996/1996053.htm>.

[15] Vgl. Kennedy/Milligan, Research Analysis of the Progress of Adjudication, 2002, Report Nr.4, S.3, URL: <http://www.adjudication.gcal.ac.uk>.

6. *Ausblick*

Die Untersuchung zeigt eine hohe Anwenderzufriedenheit mit dem ECC. Nach einer Umfrage von Broome halten ca. 74% den ECC für einen Fortschritt gegenüber den bisher im Vereinigten Königreich bekannten Verträgen [16]. Nach zahlreichen Aussagen in der Literatur steigen zwar der Projektmanagement-Aufwand und damit die Gemeinkosten. In der Regel zahle sich dieser Aufwand jedoch durch bessere Termintreue und raschere Beilegung der Schlußrechnung aus.

Nach meinen Erfahrungen besteht auch in Deutschland Bedarf an englischsprachigen Werkverträgen, so daß eine Übersetzung keine unbedingte Voraussetzung zur Anwendung darstellt. Nach Veröffentlichung der dritten Auflage und Durchführung einer Inhaltskontrolle wäre dem ECC eine stärkere Verbreitung in Kontinentaleuropa zu wünschen.

Email: andysg@gmx.net

[16] Vgl. Broome, The effect of the NEC on the management of change, 1998, S.190.