

Tiefbohrvertrag Geothermie - Gestaltung, Hinweise, Risiken

Reiner Brumme

Rechtsanwalt, Fachanwalt Bau- und Architektenrecht in Chemnitz
Schlichter + Schiedsrichter SOBau

Keywords: Tiefbohrvertrag, Drilling Contract for Geothermal Wells, Bohrvertrag, Daywork Contract

1. Einleitung

Die Tiefbohrungen sind innerhalb eines tiefengeothermischen Projektes die Leistungen mit den höchsten absoluten und auch anteiligen Kosten und den größten Risiken.

Die Vertragsvorbereitung und Vertragsgestaltung sollte daher gründlich, sicher und für beide Vertragsparteien verständlich erfolgen.

Die Ausführungen beziehen sich auf Tiefbohrleistungen für die tiefe Geothermie im gesamten Spektrum des Teufenbereiches von größer 400 m, Teufen zwischen 1200 - 1800 m in verschiedenen Bundesländern, übliche Teufen im Bereich 3500 - 4000 m in Oberbayern und derzeit in der ausschreibungsrechtlichen und vertragsrechtlichen Vorbereitung befindliche HDR-Bohrungen im 5000-m-Bereich bis derzeit zumindest in der geologischen Planung betrachtete Tiefbohrungen bis 7000 m.

Vom Vertragsverständnis her ist relevant, dass ein Teil der Tiefbohrfirmen aus dem Öl- und Gasgeschäft und ein Teil aus dem Wasser- und Brunnengeschäft stammt.

Der nationale Markt für geothermische Tiefbohrungen und Dienstleistungen befindet sich noch in der Pilot-/Initialisierungsphase.

2. Ausschreibung

In der Vorbereitung bleibt häufig unbeachtet, dass auch rein private Auftraggeber Tiefbohrleistungen europaweit öffentlich ausschreiben und in einem transparenten, alle Bieter gleich behandelnden Verfahren vergeben müssen.

Die Notwendigkeit der Durchführung von Vergabeverfahren ergibt sich daraus, dass die Schwellenwerte für Bauvergaben derzeit bei 5.150.000,- €, für Liefer- und Dienstleistungsvergaben der Sektorenauftraggeber bei 412.000,- € liegen.

Für Bauaufträge einschließlich Tiefbohrung ist ein weiterer Schwellenwert für Lose von 1 Mio. € oder bei Losen unterhalb von 1 Mio. € deren addierter Wert ab 20 von Hundert des Gesamtwertes aller Lose zu beachten.

Auch Private als alleinige Projektträger gelten nach § 94 Nr. 4 GWB als öffentliche Auftraggeber (Sektorenauftraggeber), wenn diese auf dem Gebiet u. a. der Energieversorgung auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten tätig werden.

Tiefengeothermische Anlagen sind regelmäßig Energieanlagen, die auf der Grundlage ausschließlicher Rechte des BBergG errichtet und betrieben werden. Bei (Mit-) Erzeugung von Wärmeenergie kommen regelmäßig besondere Rechte aus Abnahmeverträgen mit Kommunen bzw. kommunalen Stadtwerken hinzu.

Die Bestimmungen der Sektorenrichtlinie der EU (SKR) sind damit direkt anzuwenden.

Die am 28.09.2009 im Bundesgesetzblatt I Nr. 62 verkündete Sektorenverordnung (SektVO) der Bundesrepublik Deutschland vom 23.09.2009 sieht gemäß § 1 die öffentliche Ausschreibung im Bereich der Energieversorgung auch für Private vor.

Damit sind die Bestimmungen der SKR auch von reinen Privaten in Form der Ausschreibung vorgesehener Bohrleistungen und daneben wegen dem Vertragsumfang regelmäßig auch der Serviceleistungen wie Rohreinbau, Zementation, Bohrlochmessung, Richtbohrung umzusetzen.

Die Ausnahme für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind, ist von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft in einem förmlichen Verfahren auf Antrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie oder von Auftraggebern (hier mit Stellungnahme des Bundeskartellamtes) festzustellen und anwendbar, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Bekanntmachung im Bundesanzeiger vorgenommen hat - § 3 Absätze 1 - 4, 7 SektVO.

Da der Markt geothermischer Tiefbohrungen derzeit erst in der Pilotphase befindlich ist, wird ein solcher Antrag z. Z. wenig Chancen haben.

Die Erteilung von Aufträgen bzw. richtig der Vertragsabschluss ohne Durchführung des vergaberechtlich gebotenen Vergabeverfahrens (de-facto-Vergaben) führen zu mindestens schwebend unwirksamen Verträgen gemäß §§ 101a, 101b I Nr. 1 GWB.

Die Unwirksamkeit tritt ein, wenn innerhalb der Frist von 30 Tagen ab Kenntnis des Verstoßes, spätestens jedoch vor Ablauf von 6 Monaten nach Vertragsschluss Rügen in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden.

Sollte der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht haben, endet die Frist für die Geltendmachung der Unwirksamkeit bereit 30 Tage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung.

Die Branche der Tiefen Geothermie ist samt den handelnden Personen sehr überschaubar. Informationen gelangen schnell und häufig umfassend an andere interessierte Kreise.

Das Risiko, von Benachteiligten mit einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren überzogen zu werden, ist groß.

Bei einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren zunächst vor einer behördlichen Vergabekammer und dann vor dem zuständigen Oberlandesgericht besteht das große Risiko, dass die Investitionen nur zeitverschoben vorgenommen werden können.

Dies kann allein wegen zwischenzeitlich auflaufender Bereitstellungszinsen und daneben wegen eventuell schon auf dem Bohrplatz befindlicher Tiefbohranlage mit Kosten für die still stehende Tiefbohranlage zum stranded investment führen.

3. Vertragsarten

Im Bereich der tiefen Geothermie sind hinsichtlich der Auftraggeber (AG) völlig andere und regelmäßig bergbaulich-geologisch unerfahrene Auftraggeber als im Bereich der Erdöl- und Erdgasindustrie mit seit über 70 Jahren im Prinzip fünf Auftraggebern und fünf Auftragnehmern vorhanden.

Die sehr wenigen Auftraggeber und sehr wenigen Auftragnehmer in der deutschen Erdöl- und Erdgasindustrie haben sich auch aufgrund der jeweils beiderseits vorliegenden jahrzehntelangen fachspezifischen Branchenkenntnisse mit hunderten Tiefbohrungen hinsichtlich der Vertragsregelungen koordiniert.

Demgegenüber sind bei bisherigen Projekten der tiefen Geothermie mit bisher ca. 30 kommerziellen Tiefbohrungen sehr verschiedene Verträge vorliegend. Selbst die wenigen deutschen Tiefbohrfirmen verwenden für verschiedene Projekte verschiedene Verträge, die regelmäßig den Kenntnissen der potentiellen Auftraggeber, der erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Durchführung vorangegangener Vergabeverfahren und den Erfahrungen der Tiefbohrfirmen selbst angepasst werden.

Der Umfang der Tiefbohrverträge reicht von 2 Seiten, 8 Seiten über 21 und auch 38 Seiten bis hin zu 100 Seiten.

Ins Angebot gelangten auch sogenannte Kraftwerksverträge mit 3 oder 10 Seiten Vertragsumfang, bei denen der Preis nach bestimmten MW-Leistungen skaliert war.

Aus dem sehr verschiedenen Umfang ist schon vom Ansatz her klar, dass die Regelungsbreite und die Regelungsdichte bzw. -tiefe realer Verträge sehr verschieden ist.

In der Erdöl- und Erdgasindustrie wird mit durchschnittlichen Fündigkeiten zwischen 20 - 25 % gerechnet.

Bei der tiefen Geothermie soll jede erste Bohrung fündig werden - dies ist unrealistisch, weswegen sich weder ein geologischer Planer noch eine Tiefbohrfirma auf eine entsprechende Zusicherung einlässt.

Die Vertragsgestaltungen erfolgen in der Rechtspraxis selbst für vergleichbare Bedingungen regelmäßig auf der Grundlage von Vertragsmustern der Tiefbohrfirmen oder Servicefirmen sehr verschieden.

Zunächst muss vor einer Ausschreibung klar sein, ob

- nur die Tiefbohranlage über Mietvertrag (AG stellt Mannschaft, Operator und Service),
- die Tiefbohranlage mit Bohrmannschaft als Kombination von Mietvertrag und Dienstleistungsvertrag (AG stellt Operator und Service),
- die Tiefbohranlage mit Bohrmannschaft und mit verschiedenen Serviceleistungen wie Errichtung Bohrplatz und Bohranlage, Spülung/Feststoffkontrolle mit Entsorgung, Richtbohrung/Stabilizer, Rohreinbau und Centralizer, Zementation, Messung und Testung als Generalunternehmervertrag mit vorwiegend werkvertraglichen Zügen,
- die Tiefbohranlage mit Bohrmannschaft, verschiedenen Serviceleistungen und Projektmanagement/Operator in der Tendenz als Werkvertrag,
- die Erbringung bestimmter Tiefbohrleistungen als Werkvertrag (Turnkey Drilling Contract),

- die Erbringung bestimmter Planungsleistungen und bestimmter Tiefbohrleistungen als Generalübernehmervertrag (GÜ-Vertrag) oder
- die Errichtung einer schlüsselfertigen dauerbetriebsbereiten Kraftwerksanlage einschließlich aller Planungen, Tiefbohrleistungen und der Kraftwerkserrichtung (Anlagenbauvertrag, Turnkey Contract)

geregelt werden soll.

Abhängig vom gewählten Modell des Tiefbohrvertrages sind ggf. daneben weitere Verträge für Service-Leistungen wie Spülung, Richtbohrung, Zementation einzeln oder im Paket (Master Service Contract bzw. Master Service Agreement - MSA) abzuschließen.

Bei der Auswahl der Vertragsarten sind länderspezifische Regelungen zur Mittelstandsförderung und damit zu Losen geringerer Umfänge zu beachten.

Bei aktuell insgesamt für alle Branchen weltweit im Einsatz befindlichen 2209 Tiefbohranlagen, davon 1262 Tiefbohranlagen in Nordamerika, 78 in Europa, davon ca. 12 in Deutschland und den im Vergleich dazu in der tiefen Geothermie in Deutschland ungefähr eine Handvoll zeitweise eingesetzter Anlagen hält sich das Interesse von Tiefbohrfirmen für vertragliche Sonderregelungen in der tiefen Geothermie in engen Grenzen.

Letzten Endes ist jedoch alles eine Frage der jeweils aktuellen Marktlage und der über die Planer gesteuerten und mit anwaltlicher Unterstützung gefertigten Ausschreibungsbedingungen einschließlich Vertragsvorgabe unter Berücksichtigung dieser Marktlage.

Durch die Einbindung polnischer, russischer oder tschechischer Tiefbohrfirmen zumindest in die Angebotsphase und teilweise schon mehrfach in Form realisierter Tiefbohrungen ist eine Entspannung der Marktsituation vorhersehbar.

Bei tatsächlicher Umsetzung der Pflicht zur europaweiten öffentlichen Ausschreibung von Tiefbohrleistungen auch durch rein Private als Sektorenauftraggeber ist die künftige Herstellung einer tatsächlichen Wettbewerbssituation mit günstigerer Ausgangslage für Auftraggeber zu erwarten.

Kenntnisse der aktuellen Marktlage müssen bei den Planern vorhanden sein, da sonst zum Teil mehrfach ergebnislose Ausschreibungen z. B. wegen viel zu kurzer Zeit zwischen Ausschreibung und vorgesehenem Leistungsbeginn hinsichtlich der Mehrkosten sowohl der mehrfachen Ausschreibung als auch der Kosten für Finanzmittelbereitstellung oder nicht erzielbarer günstigerer Vergütung für die Kraftwerksleistung gegenüber Abnehmern zu Lasten der vertragsrechtlich haftenden Planer gehen würden.

Die Planer werden in Abhängigkeit von der sicheren Bekanntheit der zu erwartenden geologischen, hydrologischen und bohrtechnischen Bedingungen prüfen, welche Vertragsmodellierung dem Auftraggeber zu empfehlen ist und inwieweit sich diese in der aktuellen Marktlage durchsetzen lässt.

Im Teufenbereich bis ca. 1500/2000 m Endteufe und bekannten geologischen Verhältnissen sowie bohrtechnischen Risiken werden Verträge mit Zahlung nach Bohrmeter (Footage Contract oder Footage Contract) angeboten und abgeschlossen.

Hier schuldet der Tiefbohrunternehmer direkt den werkvertraglichen Erfolg der Herstellung der Bohrung in den vorgegebenen Parametern und der vorgegebenen Zeit im vorgegebenen Kostenlimit. Die Erreichung von Fündigkeitskriterien wie Temperatur und Schüttungsmengen überhaupt und daneben für langjährige Betriebszeiten sollte vertraglich als Risiko des Auftraggebers geregelt werden.

Selbst im Teufenbereich von 1700 m und bekannten geologischen Verhältnissen erfolgte wegen aufgetretenen Problemen tatsächlich durch Vertragsänderung mittels Nachtrag der Übergang von einem GU-Vertrag mit pauschalem Festpreis hin auf die Abrechnung nachgewiesener Kosten der Subunternehmer mit ausgewiesenem konkreten Betrag als GU-Zuschlag.

Sollten im Teufenbereich bis ca. 1500/2000 m Endteufe die geologischen Verhältnisse oder/und bohrtechnischen Risiken nicht konkret vorhersehbar sein, kann für den Teil-Teufenbereich mit bekannten geologischen und bohrtechnischen Verhältnissen die Kombination eines Vertrages mit Zahlung nach Bohrmeter und ab dem anderen dann geologisch/bohrtechnisch weniger oder gar nicht bekannten Teil-Teufenbereich Zahlung nach Tagessatz oder Stundensatz erfolgen, wobei bis zur Zwischenteufe bekannter Verhältnisse der werkvertragliche Erfolg und danach bis zur Endteufe die Tätigkeit in Nutzung und Berücksichtigung allgemein anerkannter Regeln der Technik bei vertraglichem Ausschluss einer Erfolgshaftung geschuldet sind.

Bei Tiefbohrungen mit Endteufen von größer als 2000 m gelangen regelmäßig Verträge zur Anwendung, bei denen das Tiefbohrunternehmen die Tätigkeit nach allgemein anerkannten Regeln der Technik auf Stundensatzbasis oder Tagessatzbasis (Daywork Contract bzw. Day Rate Contract) zu realisieren hat, ein werkvertraglicher Erfolg jedoch ausdrücklich ausgeschlossen und in das Risiko des Auftraggebers verlagert wird.

Auch hier ist eine vertraglich abgestufte Kombination mit Zahlung nach Bohrmeter für den Teil-Teufenbereich mit bekannten geologischen und bohrtechnischen Verhältnissen und mit Zahlung nach Tagessatz/Stundensatz ab dem geologisch/bohrtechnisch wenig oder nicht sicher bekanntem Teil-Teufenbereich wie „ab Top Malm“ machbar und wird teilweise so realisiert.

4. Vertragsinhalte

Die Vereinbarung eines Vertragsgegenstandes „zur Gewinnung geothermisch verwertbaren (!) Wassers“ gibt einen werkvertraglich geschuldeten Erfolg vor, der von der so anbietenden Tiefbohrfirma mit dieser Haftung nicht gedacht sein dürfte.

Die Erstellung und Erlangung der verschiedenen Betriebspläne für die Tiefbohrung einschließlich deren Kosten wird verschieden je nach Vertragsmodell entweder dem Auftraggeber oder dem Auftragnehmer übertragen.

Häufig fehlen Regelungen zur vollständigen Vorlage sämtlicher notwendiger behördlicher Erlaubnisse, Bewilligungen oder/und Genehmigungen für alle vertraglich vereinbarten Tiefbohrungen.

Ohne vollständige Vorlage darf der Tiefbohrer jedoch seine Leistung nicht einmal beginnen - der Auftraggeber ist hier in Verzug zu setzen und Baubehinderung mit Mehrkosten sind nachweisbar anzukündigen.

Vorauszahlungen bis zur Höhe von 40 % des voraussichtlichen Vertragspreises unmittelbar nach Vertragsabschluss sind möglicher Vertragsinhalt.

Zwischenzahlungen werden entweder nach monatlicher Leistungszeit oder nach Erreichen bestimmter Bohrteufen mit Zementation Rohrtour vereinbart.

Kleinste Abrechnungseinheit für übliche Tiefbohrverträge auf Stundensatzbasis sind 0,5 Stunden.

Die Stundensätze werden regelmäßig nach Betriebsstunden, Wartestunden und Wachestunden sowie Stillstandstunden und Regiestunden mit abgestuften Beträgen geregelt.

Für Richtbohrungen werden zusätzliche Regelungen mit erhöhten Vergütungen abhängig vom Neigungswinkel der Richtbohrung vorgesehen.

Schüttelsiebelbelege werden regelmäßig extra vergütet.

Abnormaler Verschleiß, Untersuchungskosten, Untertage eintretende Verluste und Beschädigungen an Bohrcontractor-Werkzeugen und -Geräten werden verschieden hinsichtlich der Kostenfolgen geregelt.

Hinsichtlich der Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass die verschiedenen Regelungen zur Übernahme von Haftungsrisiken und Kostenfolgen zu verschiedenen Preisen führen.

In Abhängigkeit von der Vorhersehbarkeit der Bedingungen und Bohrrisiken werden Leistungszeiten und teilweise auch Boni für Unterschreitung der Leistungszeiten vereinbart oder nicht.

Projektmanagementvergütungen bei Erbringung von Projektmanagementleistungen in Form der Koordinierung und Überwachung von Serviceleistungen dritter Firmen durch die Tiefbohrfirma erfolgen als Prozentsatz der Drittunternehmerleistungen.

Die Prozentsätze sind nach Auffassung des Verfassers wegen der über Vertragsrecht bestehenden Erfolgshaftung und dadurch resultierenden Notwendigkeit von Risikozuschlägen eher zu niedrig.

Den Projektmanagern ist häufig unbekannt, dass sie bei üblicher Vertragsgestaltung z. B. nach dem AHO/DVP-Standardleistungsmodell oder dem Mustervertrag BBR für den werkvertraglichen Erfolg haften - vgl. BGH Urteil vom 25.01.2007 - VII ZR 112/06, IBR 2007, 207; BauR 2007, 724.

In Abhängigkeit von der sicheren Vorhersehbarkeit der geologischen, hydrologischen und bohrtechnischen Bedingungen und daneben abhängig von der Fachkenntnis der Auftraggeber sind Bohraufschlagpunkte als räumlich definiertes Ziel der Bohrung enthalten oder nicht.

Teilweise werden für den Bereich von Richtbohrstrecken vertragliche Näherungsregelungen für den Bohrlochverlauf vorgenommen.

Die Fündigkeit überhaupt und daneben mit bestimmten Schüttungsmengen und Temperaturen sowohl im Rahmen eines Langzeitpumptestes als auch daneben über bestimmte langjährige Betriebszeiten ist vertraglich als Risiko dem Auftraggeber zuzuordnen - die bisherigen Tiefbohrverträge sind hier teilweise unklar oder lassen das Risiko ungeregelt.

In einzelnen Angeboten für sogenannte schlüsselfertige Kraftwerke enthaltene Bestimmungen für Leistungsregelungen wie „8409 Betriebsstunden über die ersten 5 Jahre“ sind nicht durchdacht, da die gemeinte Betriebsstundenzahl sich auf jedes einzelne Jahr beziehen müsste.

Vertragliche Regelungen mit AGB darstellenden Auftragemervorgaben zur Qualitätsbestimmung in Form von Verweis auf „good oilfield practice“ sind mindestens unklar und damit unwirksam im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB, da die bergbaulich-geologisch unerfahrene Auftraggeberseite davon schlichtweg nichts weiß.

Bei der Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass bei den Verträgen im Öl- und Gasgeschäft regelmäßig detaillierte Vorgaben der Planung, der Bohrstrangkonstruktion und des Bohrlochverlaufes bis hin zum Einsatz bestimmter Spülmittel und Zementationsmittel vom Auftraggeber und dem von diesem eingesetzten Supervisor kommen - bei den geothermischen Tiefbohrungen wird demgegenüber regelmäßig geregelt, dass die Tiefbohrfirma als Auftragnehmerin selbst die Umsetzung des Arbeitsprogramms mit der Wahl der Bohrparameter, der Bohrstrangzusammenstellung und Bohrmeißelauswahl vornimmt und hier frei von jeglichen Vorgaben der Auftraggeberseite bleibt.

Daraus folgend sind wegen der unterschiedlichen Vertragsgestaltung auch verschiedene Haftungsfolgen vorliegend - ein Verweis auf Praktiken im Öl- und Gasgeschäft ist bei Außerachtlassung der verschiedenen Vertragsgestaltung unrichtig.

Abhängig von der Vorhersehbarkeit bestimmter Risiken werden Abnahmen für Einzelabschnitte mit Übernahme der Bohrung nach Beendigung der einzelnen Abschnitte durch den Auftraggeber oder Abnahmen für die Gesamtbohrung geregelt.

Werden aufgrund der Nichterreichbarkeit der Bohrziele durch geologische Bedingungen oder bohrtechnische Hindernisse die Vertragsleistungen vorher beendet, sehen die Regelungen entweder die Zahlung nur für bis dahin erbrachte Leistungen oder zusätzlich mit einem pauschalen Gewinnausfall vor.

Die Haftung für Schäden an der Bohrung und das Gebirgsrisiko werden regelmäßig dem Auftraggeber übertragen, wobei der Auftragnehmer für Schäden an der Bohrung nur ausnahmsweise bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit haftet.

Regelungen für Schäden an den Lagerstätten, für Blow out und Cratering sind vorzunehmen, da sie bisher regelmäßig fehlen. Gleiches trifft für Schäden an den übertägigen Bohranlagenteilen zu.

Das Risiko für Schäden oder den Verlust an den in der Bohrung befindlichen Teilen der Anlage und Werkzeuge trägt je nach Vertragsgestaltung der Auftragnehmer oder der Auftraggeber.

Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast für bestimmte Sachverhalte sind bisher ungenügend vorhanden.

Teilweise wird geregelt, dass bei Verunglückung der Bohrung aus vom Auftragnehmer zu vertretenden Gründen der Auftraggeber vom Auftragnehmer das kostenlose Niederbringen einer Ersatzbohrung verlangen darf.

Regelungen für die Definition einer verunglückten Bohrung werden teilweise vorgenommen.

Verzugsvertragsstrafen werden nicht geregelt, da überwiegend konkrete Leistungszeiten nicht geregelt werden und allgemeine Zeitziele unter Ausschluss der Haftung und Garantie genannt sind.

Auftraggebern ist zu empfehlen, den Bohrbeginn unter Verzugsvertragsstrafe zu stellen, da derzeit erkennbar die Notwendigkeit dafür besteht.

Die teilweise vorhandene Regelung von 2 Jahren für Mängelansprüche dürfte AGB-rechtlich unwirksam sein, da sie drastisch gegen das gesetzliche Leitbild von 5 Jahren verstößt.

Nur im Einzelfall wurde die Anwendung der VOB/B überhaupt als Vertragsbestandteil, dabei jedoch nur nachgeordnet an 5. Stelle aufgenommen - wegen der Vorrangigkeit der anderen vier Regelungen, darunter dem Vertragstext selbst, ist die Anwendung der VOB/B derzeit praktisch nur sehr begrenzt bzw. gar nicht vorhanden. In Tiefbohrverträgen ist teilweise direkt der Ausschluss der VOB bzw. richtig der VOB/B geregelt.

Die Aufnahme der Regelung der VOB/B überhaupt in einen Tiefbohrvertrag dürfte problematisch sein, da der Ansatz grundverschieden ist.

In den branchenüblichen Tiefbohrverträgen der deutschen Erdöl- und Gasindustrie ist ein Bezug auf die VOB/B auch nicht vorhanden. Die internationalen Verträge sind vom Ansatz her auf einen anderen Rechtsraum ausgerichtet.

Vom Auftragnehmer zu stellende Sicherheiten für die Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer werden regelmäßig nicht vereinbart.

Die tatsächliche Vereinbarung einer Vertragserfüllungssicherheit würde die Auftraggeber stärken.

Vom Auftraggeber gem. § 648a BGB zu stellende Sicherheiten werden in Verträgen nicht mit Detailregelungen untersetzt, können in Verträgen jedoch auch nicht wirksam ausgeschlossen werden - Auftraggeber müssen daher auch nach Vertragsabschluss mit dem Verlangen des Auftragnehmers zum Stellen einer Sicherheit durch den Auftraggeber bis zur vollen voraussichtlichen Vertragssumme rechnen.

Die Kosten dieser Sicherheit trägt dann der Auftragnehmer.

Versicherungsregelungen beinhalten teilweise Zuständigkeiten, aber nicht Verpflichtungen zum Abschluss spezifischer Versicherungen wie lost in hole oder Fündigkeit.

Die Deckungssummen sollten den Risiken des betreffenden Projektes angepasst sein.

Die Kombination verschiedener Versicherungen auch hinsichtlich von Leistungen im übertägigen Bereich und daneben in der langjährigen Betreiberphase ist spätestens hier mindestens konkret zu prüfen.

Insbesondere für Turnkey Projects in Form der Vereinbarung eines Komplettpaketes für ein schlüsselfertiges dauerbetriebsbereites Geothermiekraftwerk und damit einschließlich der Tiefbohrungen soll die Aufnahme von Regelungen für die Lebenszyklus-Betrachtung des Kraftwerkes einschließlich der Betriebskosten im Dauerbetrieb und einer zusätzlichen Stand-by-Anlage für den Fall von geplanten und ungeplanten Betriebsunterbrechungen sowie Spitzenlastversorgung speziell hinsichtlich von Wärmelieferungen in der Heizperiode erfolgen.

Wegen den Besonderheiten der Tiefbohrleistungen auch mit der Notwendigkeit schneller Regelungen zu unterschiedlichen Auffassungen in der Realisierungsphase sollten ein Schlichtungsvertrag, eine Schiedsgutachtenregelung oder/und eine Schiedsgerichtsregelung z. B. auf der Grundlage der SOBau (Schlichtungs- und Schiedsgerichtsordnung Bau) vereinbart werden.

Die SOBau hat die Vorteile, dass sie auf der deutschen Rechtsordnung basiert, baubezogen ist, die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ermöglicht und keinem Vertragspartner eine Verzögerung der Bearbeitung gestattet.

Dabei ist es sinnvoll, sich schon im Vertrag auf die Person des - branchenkundigen - Schlichters oder/und Schiedsgutachters bzw. die Personen des Schiedsgerichts zu einigen.

Mit dem Schlichter bzw. Schiedsgutachter oder Schiedsrichtern sollte sofort ein Schlichtungs- oder/und Schiedsrichtervertrag geschlossen werden, um unnötige und kostenintensive Zeitverluste im Ernstfall zu vermeiden.

Die Nichtregelung einer handhabbaren Schlichtungs- oder/und Schiedsregelung und die nicht vorherige Vereinbarung von branchenkundigen Personen als Schlichter oder Schiedsrichter führen im Ernstfall zur mehrmonatigen Verzögerung der Bearbeitung der Sache bis hin zur praktischen Blockade.

Ohne Vereinbarung einer Schlichtungs- oder Schiedsgerichtsregelung laufen beide Vertragsseiten in das Risiko, vor staatlichen Gerichten mehrmonatige oder mehrjährige Verfahrensdauer und zusätzlich die Notwendigkeit gerichtlich beauftragter Sachverständiger berücksichtigen zu müssen. Die Person des staatlichen Richters und dessen Sachkunde sind von den Parteien nicht steuerbar.

Die teilweise in geothermischen Tiefbohrverträgen vorhandenen Einbindungen der Schiedsgerichtsregelungen der ICC (International Chamber of Commerce) und deren Handhabung sind - eventuell - Tiefbohrfirmen, regelmäßig jedoch nicht privaten oder öffentlichen Auftraggebern bekannt.

Selbst in Tiefbohrverträgen der Erdöl- und Erdgasindustrie mit branchenerfahrenen Fachleuten auf beiden Vertragsseiten werden diese ICC-Regelungen nicht vereinbart, wobei hier wegen der Durchführung der Bohrarbeiten unter direkter Anleitung des Supervisors des Auftraggebers mit vollständiger Planung durch den Auftraggeber der hier vereinbarte Schiedsgutachterausschuss praktisch nicht zur Anwendung gelangt.

In jedem Fall ist für die Branche der Tiefen Geothermie die Vereinbarung der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens zu empfehlen.

Dabei kann dann je nach Gestaltung im Anschluss an ein Schlichtungsverfahren in ein Schiedsgerichtsverfahren oder in ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht übergegangen werden.

In jedem Fall unwirksam in einem Vertrag sind einander widersprechende Regelungen, wonach zunächst „by the Courts of Germany“ mit konkreter Benennung „München, Landgericht I“ und drei Klauseln weiter „All disputes arising between the Parties in connection with this Contract ... shall be finally settled according to the Rules of the ICC without recourse to the ordinary courts of law“ angegeben ist.

Sprache der Vertragsgestaltung und Vertragsrealisierung ist deutsch.

Im Vertrag sollte die Regelung zur Deutschsprachigkeit der Führung der Besprechungen und des Schriftverkehrs sowie der deutschen Sprachmächtigkeit hinsichtlich Oberbohrmeister, Schlichter und des bevollmächtigten Vertreters der Tiefbohrfirma bzw. Servicefirma enthalten sein.

Die Verwendung fachspezifischer und daneben englischsprachiger Termini sollte mit einem Glossar als Vertragsanhang erläutert werden.

Zu berücksichtigen ist, dass als Nachfrager/Auftraggeber überwiegend juristische Personen auftreten, die keinerlei bergbauliche, geologische, hydrologische oder tiefbohrtechnische Ausbildungen, Kenntnisse und Erfahrungen haben - der einseitige deutliche Wissensvorsprung auf der potentiellen oder dann realen Auftragnehmerseite darf nicht zur einseitig die Auftraggeber belastenden oder zu unklaren Regelung führen.

Im Zweifelsfall dürften sich Auftraggeber bei inhaltlich oder/und sprachlich unklarer Vertragslage wegen bisher regelmäßig vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Tiefbohrfirmen darauf stützen, dass Zweifel bei der Auslegung gem. § 305c BGB zu Lasten der Auftragnehmer als Verwender gehen.

Im Übrigen darf mit Auftragnehmer-AGB nicht einseitig zu Lasten von Auftraggebern vom gesetzlichen Leitbild abgewichen werden.

5. Ausländische Vertragsmuster

Die direkte oder durch Übersetzung indirekte Verwendung englischsprachiger Vertragstexte z. B. der IADC Contracts in Deutschland führt schon vom Ansatz her zu gravierenden Rechtsproblemen, da diese Verträge für einen anderen - angelsächsischen - Rechtsraum mit anderer Rechtsanwendung durch das Common Law vorgesehen sind.

Im Einzelfall wurden für mehrere Projekte angebotene „rückübersetzte“ Vertragsunterlagen vorgelegt, die durch die „Vermischung“ deutscher und englischer Vertragsinhalte eine sinnvolle Prüfung vereiteln.

Daneben führt die Verwendung fremdsprachiger Vertrags-Termini zu drastischen Auslegungsproblemen, was die Parteien mit der entsprechenden Regelung gewollt haben bzw. gewollt haben könnten. Eventuell später mit der Sache befasste Richter haben von Bohrlochbergbau nicht einmal eine Ahnung.

Auftraggeber wissen regelmäßig auch nicht, was API oder IADC überhaupt bedeuten und kennen die Regelungen des API oder der IADC überhaupt nicht - selbst die Auftragnehmer haben diese Regelungen regelmäßig nicht umfassend in deutscher Sprache vorliegen.

Im Streitfall wird der Richter zunächst zivilprozessual auf amtlich beglaubigter Übersetzung der Unterlagen bestehen, da Gerichtssprache auch für alle einzureichenden Unterlagen Deutsch ist - schon dabei kann Streit allein hinsichtlich der „richtigen“ Übersetzung entstehen.

Hinsichtlich der Anwendung des eventuell wirksam vereinbarten Common Law wird ein deutsches Gericht einen Sachverständigen allein für diese Problematik beauftragen.

Die diesbezüglichen Probleme bei der streitigen Realisierung kommunaler Cross-Border-Geschäfte sollten warnend genug sein.

Die wenigen Anbieter von geothermischen Tiefbohrleistungen sollten sich auf eine verbindliche Übersetzung zumindest der wesentlichen englischsprachigen API- und IADC- sowie ggf. IWCF-Regelungen einigen und diese Übersetzungen konkret Vertragsbestandteil werden lassen. Gleiches für die Regelungen der ASME wäre hinsichtlich Notwendigkeit zumindest zu prüfen und ggf. umzusetzen.

Für tiefengeothermische Projekte im Ausland sollte die Anwendung der IADC Contracts wie International Daywork Contract-Land, Footage Drilling Contract und Master Service Contract geprüft und nach notwendiger Anpassung an die Besonderheiten geothermischer Projekte realisiert werden.

Daneben kann speziell für die Planungsleistungen und daneben im Fall der Vereinbarung über die Errichtung eines schlüsselfertigen dauerbetriebsbereiten Kraftwerkes die Nutzung der FIDIC Conditions of Contract mit Red Book for Construction, Yellow Book for Plant and Design-Build oder Silver Book for Turnkey Projects einschließlich der FIDIC Forms of Communication vorgesehen und umgesetzt werden.

Diese Verträge sind beim VBI über www.vbi.de auch in deutscher Übersetzung mit Erläuterungen beziehbar.

Hier ist zu beachten, dass die FIDIC-Verträge eine grundsätzlich andere Vertragsstruktur mit drastisch mehr Rechten und Pflichten auf der Seite der Ingenieure aufweisen - der Ingenieur hat hier eine gegenüber der deutschen Rechtslage deutlich herausgehobene Stellung mit der Notwendigkeit eigenen, zum Teil äußerst kurzfristigen Entscheidungshandelns. Die bloße ingenieurseitige Darlegung von Problemen und ggf. Vorschlagsunterbreitungen für Lösungen gegenüber dem Auftraggeber reicht hier nicht aus.

6. Zusammenfassung

Es ist festzuhalten, dass die gegenwärtig in der Anwendung befindlichen Tiefbohrverträge hinsichtlich der Vorbereitung der Ausschreibung, der vergaberechtlichen Verhandlung, der Zuschlagserteilung und der Vertragsgestaltung aufgrund der vielen Spezifika notwendigerweise hinsichtlich der Tiefe und Breite der Vertragsregelungen zu entwickeln sind.

Dabei sind die Erfahrungen sowohl der deutschen Erdöl- und Erdgasindustrie als auch der bisherigen Projekte der Tiefen Geothermie sowohl bezüglich der Gemeinsamkeiten als auch der Unterschiede sofort zu nutzen. Tiefbohrfirmen haben zu beachten, dass potentielle und reale Auftraggeber bisher regelmäßig kein bergbaulich-geologisches Fachwissen haben.