

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

德國新民法承攬篇與工程契約採購要項相關問題之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-004-018-
執行期間：95年08月01日至96年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：黃立

計畫參與人員：博士班研究生-兼任助理：張南薰

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96 年 08 月 03 日

德國新民法承攬篇與工程契約採購要項相關問題之研究¹

政治大學法律系教授 黃立

1. 德國債法與工程契約採購要項之修正

基於債法現代化法於 2002 年 1 月 1 日施行²，許多修正條文在於回應歐盟法的要求。1999 年 5 月 25 日之歐盟消費物買賣準則³乃是德國立法者修正買賣法主要部分，特別是瑕疵擔保部分的動機。此一準則之適用領域涵括了與消費者就消費物之買賣契約。依據該準則第 1 條第 2 項之定義，消費者指任何自然人，在本準則範圍內契約架構下，所從事非屬其職業或營業上之行爲。消費物指除了水、瓦斯與電以外之有體動產，„bewegliche körperliche Gegenstände"。本準則所指買賣契約，依據準則第 1 條第 4 項也包括有待製造或生產之消費物。此準則適用領域之規定明確顯示，其對買賣契約採取狹義說。只要在前引之第 1 條第 4 項對買賣契約之概念，也包括了有待製造或生產之消費物；此概念所涵括之事實，擴張及於德國民法上買賣與承攬契約類型之區別標準。其後果為德國立法者在此次修法時，不限於對買賣法修正，對於承攬也作了適當的修正，其目的在於將這些契約類型之債務不履行的法律效果一致化⁴。

然而承攬契約的適用領域，在實務上涉及不同型態與給付內容之契約。在組裝櫥櫃之生產交付與裝配契約與交付及裝配如淨水廠、電廠等大型建物之契約，也常常沒有消費者加入。

¹ 國科會 (NSC 95-2414-H-004-018-)

² Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138).

³ Richtlinie 1999/ 44/ EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12).

⁴ Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, 2002, S. 4; Thode, Die wichtigsten Änderungen im BGB-Werk- vertragsrecht: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und erste Probleme, NZBau 2002, 297, 298, 指出：許多人認為新債法上承攬契約之瑕疵擔保責任與買賣法之規定靠攏，其實並不正確，而是買賣法向承攬契約的規定看齊。Thode 更強調，承攬契約在債法修正後，與買賣法相較，仍然維持了其獨立的特性 Das Werkvertragsrecht habe auch nach der Schuldrechtsreform auf Grund seiner Besonderheiten seine Eigenständigkeit gegenüber dem Kaufrecht bewahrt.

因此並非當然可以看出，對於要轉化歐體消費物買賣契約準則，就消費者就消費物所締結之契約之法定瑕疵擔保責任，是否同時適合在承攬契約之雙方當事人間，創造適當的均衡，而此種契約既非以消費物圍標的，也不涉及消費者，例如建物建造契約，縱然在民間工程也是如此。在文獻中也指出，德國民法第 634 條以下對於新瑕疵擔保法的規範，不適用於解決民間工程上契約當事人間適當的利益均衡。新債法對承攬規定的修正適用範圍的評價頗有爭議。部分文獻認為，新法第 633 條第 2 項就物之瑕疵或無瑕疵之概念，及定作人依據德國民法第 634 條以下規定之瑕疵擔保請求規範，其實變動不多也無問題⁵。也有其他文獻指出，隨適用期間的增加與對新法的深度審查，特別是對民間工程法的部分，與舊法相較，有解釋上的問題、未經考量的結果及不清晰之處。考量了民法典的變革以及加速屆期債權清理法 *das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen*⁶ 的制訂，德國採購與契約委員會 *Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA)* 於 2002 年 4 月 16 至 17 日做成決議，對德國工程契約採購要項 *Vergabe- und Vertragsordnung fuer Bauleistungen Teil B; VOB/B* 作了許多的修正。特別要指出的是，VOB/B 第 13 條對於瑕疵擔保作了配合德國新民法的修正。當中最重要的是該條第 4 項對於消滅時效期間的延長，對於建築物的瑕疵擔保請求權以四年取代過去的兩年，其他地上工作物以兩年取代過去的一年。在 2006 年 5 月德國工程契約採購要項 B 再度修正⁷，目的在於協調其與歐體 2004/17/EG 及 2004/18/EG 準則之規定。新規範自 2006 年 11 月 1 日生效。該要項也是德國政府採購工程定作契約之藍本⁸。

2. 德國工程契約採購要項之適用

2.1. 概說

德國工程契約採購要項 *Vergabe- und Vertragsordnung fuer Bauleistungen* 分成 A、B 與 C 三各部份。德國工程契約採購要項 A 規範的工程定作之一般規定 *Die Allgemeinen Bestimmungen fuer die Vergabe von Bauleistungen*。該部份除了規範發包作業程序之外，也對一些概念作了規範，例如建築給付 *Bauleistungen* 之定義(第 1 條)、契約種類(第 5 條，成果報酬契約 *Leistungsvertrag*、按時計價契約 *Stundenlohnvertrag* 及費用補償契約 *Selbstkostenerstattungsvertrag*)、給付之內容(第 9 條)及契約之文件(第 10 條)等。其規範之目的在於使政府機關定作人符合節約使用預算之要求。因此德國工程契約採購要項 A 就機關內部關係言，乃是有拘束力的行政法規，對外部則無直接效果。然其規定主要也是保護投標人。如果民間

⁵ Vgl. Peters, *Das Baurecht im modernisierten Schuldrecht*, NZBau 2002, 113, 118; Schudnagies, *Das Werkvertragsrecht nach der Schuldrechtsreform*, NJW 2002, 396, 397.

⁶ Vom 30.03.2002 (BGBl. I S. 330).

⁷ Bekanntmachung vom 20. März 2006, Bundesanzeiger Nr. 94a vom 18. Mai 2006. <http://www.bmvbs.de/-/1536/knoten.htm>, visited on 2007-05-24.

⁸ Die VOB/B 2006 (Bekanntmachung vom 4. September 2006, BAnz. Nr. 196a vom 18. Oktober 2006) ist ebenfalls seit dem 1. November 2006 von der öffentlichen Hand ihren Bauverträgen zugrunde zu legen. Dies ergibt sich aus einer vom Gesetzgeber gewählten Verweisungstechnik (von § 6 *Vergabeverordnung* auf § 10 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A 2006, von dort auf die VOB/B 2006)

定作人直接或間接受政府之委託從事工程採購，仍有義務遵守德國工程契約採購要項 A 之規定。德國工程契約採購要項 B 規範了執行建築給付之定型化契約條款。德國工程契約採購要項 C 則規範的建築給付之一般技術契約條款。

2.2. 德國工程契約採購要項 B 之法律性質

德國工程契約採購要項 B 並非法律也不是法規命令。也無法被認為是習慣法或者商業習慣⁹。因此如就建築給付之執行適用定型化約款，必須要由雙方當事人在個案中將德國工程契約採購要項 B 納為契約之內容。任何一方當事人引據德國工程契約採購要項 B 者，應由其就雙方有此協議負舉證之責任¹⁰。

因此德國工程契約採購要項 B 在性質上係屬定型化契約條款，原本也受德國民法第 305 條以下規定之拘束。不過對於公法人與企業間，依據德國新民法第 310 條第 1 項規定：「對企業經營者、公法上法人或公法上特別財產所使用之定型化契約條款，不適用第 305 條第 2 項¹¹及第 3 項及第 308 條¹²與第 309 條¹³之規定。」企業經營者 *Unternehmer* 一詞，依據德國民法第 14 條之規定，指於締約時係執行其營業上或獨立職業上活動而作為者¹⁴。在德國定型化契約條款法 *AGB-Gesetz* 原本使用商人 *Kaufmann* 一詞，於德國商法修正時改以企業經營者 *Unternehmer* 一詞取代，因此使德國新民法第 310 條第 1 項規定排除適用之範圍有大幅的擴張。

要將德國工程契約採購要項 B 或其他定型化約款變成契約的內容，依據德國民法第 145 條規定，仍以雙方當事人之合意引據為必要¹⁵。當然在長期營業關係中，

⁹ Ingenstau/Korbion/Vygen, *Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts*, ISBN 978-3-540-27450- 6 (Online), Springer Berlin Heidelberg, 2005, Einl. A, Rdn 40ff.

¹⁰ Ingenstau/Korbion/Vygen, *Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts*, ISBN 978-3-540-27450- 6 (Online), Springer Berlin Heidelberg, 2005, Einl. A, Rdn 42ff.

¹¹ 德國新民法第 305 條第 2 項及第 3 項規定：「(2) 定型化契約條款僅於約款使用者於締約時有下列行為者，始為契約之成分：1. 對契約相對人明示定型化契約條款或由於締約之方式，只有在不合比例之困難下始有可能明白指示定型化契約條款，經由在締約地清晰可見之告示指示並且 2. 使契約相對人取得機會已可得期待之方式，並斟酌約款使用人對契約相對人可辨識之身心障礙亦加以考量下，可以得知其內容，而契約相對人對於效力表示同意者。(3) 契約當然人可就特定種類之法律行為，依據第 2 項所規定之要件，對定型化約款之效力，預先協議。」

¹² 德國民法修正條文第 308 條是關於有評價機會之條款禁令之規定。

¹³ 德國民法第 309 條是關於無評價機會之條款禁令之規定。

¹⁴ 德國新民法第 14 條第 1 項規定：「*Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.*」企業經營者係自然人或法人或有權利能力之社團，其於締約時係執行其營業上或獨立職業上活動而作為者。」

¹⁵ 依據德國商法之例外不適用於德國工程契約採購要項 B，見 Peter Zielemann, *Verguetung, Zahlung und Sicherheitsleistung nach VOB, Handbuch fuer die Praxis*, Richard Boorberg Verlag, Nov. 2006, 1. Kapitel, Rn.10. 另 BGH BauR 1992, 496：「商人間往來將定型化契約條款納入未來契約之要件：僅僅是可期待知悉定型化契約條款之機會，不足以使此種條款納適用於未來契約之效力。如果契約相對人由於定型化契約條款並未附上而無法知悉其內容，認為契約相對人可以默示同意此一約款，並非合理。」12. 02 1992, BGH 8. Zivilsenat. <http://www.uni-konstanz.de/FuF/Jura/gloeckner/Quellen/Entscheidungen/120292a.TXT>.

若約款使用人在契約中記明，其定型化約款在雙方未來締結之建造契約也有適用者，當然不在此限¹⁶。因為德國民法第 305 條第 3 項規定：「(3) 契約當然人可就特定種類之法律行為，依據第 2 項所規定之要件，對定型化約款之效力，預先協議。」明白表示了當事人間訂定架構契約之容許性。若為此種約定，在個案中就不必另行對定型化約款有所約定。當然在長期往來之契約關係中，每次締約均使用相同之定型化約款，並不會因此成立架構契約。要成立架構契約仍須符合德國民法第 305 條第 3 項之規定。

2.3. 德國工程契約採購要項 B 之適用範圍

2.3.1. 建築物

依據德國工程契約採購要項 A 第 1 條規定，「建築給付 **Bauleistungen** 指所有以建造、維護、改造或拆除建築工作物 **bauliche Anlage** 為內容之工作。」¹⁷對於德國工程契約採購要項 B 來說，在建築給付與土地工程之區分並無意義，只有消滅時效期間及德國民法第 648 條之建築工作保全抵押權 **Bauhandwerkssicherungshypothek** 有所區別。

建築物給付 **Bauwerksleistungen**，依據聯邦法院持續判決，建築物指不能移動、經由使用勞力與建材在土地上所建造之物。包括地上與地下建物 **Hoch- und Tiefbauarbeiten**。因此，建築物包括所有各類房屋、橋樑、街道、運河、軌道、導管、車庫、運送設備¹⁸、管線噴泉¹⁹、瓦斯管線、地磚等。建築物給付係指建造建築物之全部或部分；不過部份給付原則上必須與建築物有牢固之結合。因此假設工程並非建築物給付²⁰。

2.3.2. 土地上之工作

土地上之工作 **Arbeiten an einem Grundstueck**，也是德國工程契約採購要項 A 第 1 條規定之建築給付。土地上之工作指單純的土地工作 **Erdarbeiten**，其最終目的係以土地之施工為限，如花園工作、整地 **Planierung** 等。此外，土地上之工作也包括了與建築物無重要關聯之修繕與維護工程。

¹⁶ 有關架構契約的說明，詳見黃立，民法債編總論，2006 年 11 月，第三章之說明。

¹⁷ §1 VOB/A: "Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, in stand gehalten, geändert oder beseitigt."

¹⁸ BGH NJW 1984 168: "b) Eine Forderung für eine Automobilproduktion kann ein Bauwerk im Sinne von § 638 BGB sein. 汽車生產用之輸送設備可以是德國民法第 638 條之建築物。" <http://www.rws-verlag.de/BGH-FREE/volltex/1999/vo60073.htm>, visited on 2007/5/26.

¹⁹ BGH, vom 16.09.1971 - VII ZR 5/70=BGH BauR 1971,259 指出，**Rohrbrunnen** 可以是德國民法第 638 條第 1 項之建築物。 http://www.ibr-online.de/IBRUrteile/index.php?S_Aktenzeichen=VII%20ZR%205%2F70&S_Submit=suchen&Treffermarkierung=Aus, visited on 2007/5/26.

²⁰ Daher sind keine Bauwerksleistungen, auf Grund deren Sachen nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Bauwerk verbunden werden.

3.採購要項 B 與德民承攬之區別

3.1. 定作人依據採購要項 B 可以片面變更契約

德國工程契約採購要項 B 在第 1 條第 3 項及第 4 項規定：「3. 業主對於建造圖說的變更保留決定權。4. 未經約定的工作，而為履行契約工作所必要者，承攬人除其營業未有履行此種工作之設備外，於業主要求下應該履行。其他工作僅能在經承攬人同意下為之。²¹」此一規定背離了契約法上，契約及契約所約定之給付內容與範圍，僅能於雙方當事人協議下才能變更的一般原則²²。在法定的承攬契約規則下，建造契約只能經由雙方當事人之合意才能變更，例外只能由誠信原則導出，特別是涉及與達成契約目的正常履行相關之給付觀察，有片面變更契約之必要者。此種片面變更權也見之於德國工程契約採購要項 B 在第 4 條第 1 項第 3 款：「定作人有權，在維持屬於承攬人給付下，為給付之依約履行必要之處分。此種處分除有遲延之危險外，原則上應對承攬人或承攬人為執行給付所指定之代理人為之。承攬人就給付之執行指定有代理人者，應通知定作人。²³」

3.2. 採購要項 B 對於報酬請求權有完整的規範

就報酬部份，德國工程契約採購要項 B 第 2 條規定，與德國民法承攬不同的是，此處對承攬人的報酬請求權有完整的規範。第 2 條提供了雙方當事人不同的機會，依據該條詳細規範的要件，修正原先協議的報酬。例如該條第 3 項規定：「3. (1) 如依據單價所包括之工作或部分工作之實作數量不多於契約原訂範圍 10% 者，適用契約單價。(2) 就超過原訂數量 10% 之部分，得依請求斟酌成本之增減為新價格之協議。(3) 就減少原訂數量逾 10% 之部分，得依請求提高工作或部分工作實作數量之單價，惟以承攬人就提高之數量，未因其他付款項目（帳單）獲得補償為限。單價之提高基本上應與建築設備、建築一般成本及一般營運成本因較低之數量導致之較高之成本分攤相當。營業稅應該依據新價格計算補償。(4) 若就一單價所包括之部分工作以其他工作為前提，而就該其他工作係以一式計算

²¹ §1 Nr.3 &4, VOB/B : “3. Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten. 4. Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.”

²² 相關問題之深入探討，見陳世超，機關辦理工程採購涉及契約變更爭議之研究，國立政治大學碩士論文，2007 年 7 月。

²³ §1 Nr.1 Abs.3, VOB/B : “Der Auftraggeber ist befugt, unter Wahrung der dem Auftragnehmer zustehenden Leitung (Nummer 2) Anordnungen zu treffen, die zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung notwendig sind. Die Anordnungen sind grundsätzlich nur dem Auftragnehmer oder seinem für die Leistung der Ausführung bestellten Vertreter zu erteilen, außer wenn Gefahr im Verzug ist. Dem Auftraggeber ist mitzuteilen, wer jeweils als Vertreter des Auftragnehmers für die Leitung der Ausführung bestellt ist.”

者，對於單價之變更，亦得請求對該總價為適當之調整。」建造契約的當事人就數量之變更，若僅依據德國民法，只能循德國民法第 313 條之行爲基礎之干擾，請求爲報酬之調整²⁴。德國工程契約採購要項 B 的規定，創設了更多調整契約的機制。

3.3. 採購要項 B 與德國民法差異與關連

3.3.1. 報酬給付期之規範

德國工程契約採購要項 B 第 14 條、第 15 條、第 16 條規定了估驗、計時工資、工作報酬之支付作了詳細規範。

依據德國民法第 641 條 [報酬之給付期]規定：「(1) 報酬應於受領工作時支付之。工作係分部受領，而報酬係就各部分定之者，應於受領每部分時，支付該部分之報酬。(2) 定作人對第三人承諾爲工作物之製造者，至遲於而且只要是定作人就所承諾之工作物由第三人就其製造已收到報酬或部分報酬時，承攬人就工作物之報酬就已經屆至。如定作人對第三人由於可能之工作物瑕疵提供擔保者，謹於承攬人對定作人也提供同額擔保時，才有報酬給付義務。(3) 定作人得請求排除瑕疵，而在收受工作物後保留相當部分報酬之給付 *Zahlung eines angemessenen Teils*，其金額至少爲排除瑕疵必要費用之三倍。(4) 以金錢定報酬者，定作人應自受領工作時起加算利息，但報酬之支付延期者，不在此限。」德國民法第 632 條 a (分期付款 *Abschlagzahlungen*) 規定：「承攬人得向定作人就工作物完成之部分，就依據契約提出之給付請求分期付款。就爲契約目的製作或交付之必要原料或建材亦同。如定作人受讓該工作物部分、原料或建材之所有權或取得擔保者，承攬人才有請求權。」

依據德國工程契約採購要項 B 第 16 條第 1 項規定：「工作報酬之支付 (1) 部分工作依據個別經證實符合契約之工作價值之申請，加上所生營業稅儘可能以較短之期間爲之。工作應經由可審查之報表證明，報表必須容許爲速及確實之工作判斷。此處之工作包括就必要工作特別製作並安裝之建築組件，及交付至工地之材料與建築組件，若定作人依據其選擇已經取得所有權或適當之擔保。(2) 對待請求權得被扣除。其之扣除只有在契約或法律規定之情形下被容許。(3) 部分付款請求權於收到申請報表後 18 天內屆至。(4) 部分付款對於承攬人之責任與瑕疵擔保無任何影響；部分付款不視爲對部分工作的交付。」其適用之依據乃是雙方當事人將德國工程契約採購要項 B 納入契約之約定。

²⁴ 相關問題之討論，詳見黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，2005 年 2 月政大法學評論第 83 期(TSSCI)。

德國工程契約採購要項 B 第 16 條第 3 項規定：「(1) 結算工作請求權於由承攬人提出之結算帳單經審查並確認後屆至，至遲應在收到後兩個月內為之。結算帳單之審查依情況得加速為之。如需時較久，對於無爭議部分之部分付款應立即為之。(2) 無保留的結算工作，如將結算以書面通知承攬人並指出此排除效果者，排除了事後的請求權。(3) 如定作人指出除已為之付款外，終結的以書面拒絕其他付款者，視同結算。(4) 原先提出但未結清之債權，如未再次聲明保留者，不得再為主張。(5) 對於結算的保留，應於收到通知後依據第 2 項及第 3 項規定，在 24 個工作天內表示之。若未在外加的 24 個工作天內就保留之債權提出可供審查之帳單，或者若提出帳單不可能，就保留提出詳細之理由者，不得再行爭議。(6) 此一除斥期間對於結算及付款帳目由於幅度、計算或登錄錯誤者，不適用之。」結算付款以承攬人提出可供審查之結算帳單為前提。對應德國民法第 641 條，則僅以交付為要件。因此其消滅時效的起算點也不相同²⁵。

3.3.2. 擔保工具之差異

採購要項 B 對擔保工具有三種同級的方式，包括「繳納或提存現金、金融機構或金融保險機構之保證為之，但以該金融機構或金融保險機構在歐洲共同體、在歐洲經濟領域條約締約國、或在世界貿易組織會員國而有加入政府採購協定之國家內者為限。」德國民法第 232 條[提供擔保之種類]規定：「(1) 提供擔保，得做下列方法為之，提存金額或有價證券；就登於國家債務簿或邦債務簿之債權，設定質權；設定動產質權；就登記於德國船舶登記簿或船舶建造登記簿之船舶，或建造中之船舶，設定船舶抵押權；就國內土地上設定抵押權；就國內土地上有抵押權之債權，設定質權，或就國內土地上之土地債務或定期土地債務，設定質權。(2) 不能以上列方法提供擔保者，得提出適當之保證人。²⁶」德國民法並沒有如同採購要項 B 第 17 條第 6 項訂有保留部分應付款項作為擔保的規範²⁷。採購要項

²⁵ 聯邦法院 BauR 1981, 199 = NJW 1981, 814; 12 U 47/04 Brandenburgisches OLG 判決認為，在德國民法上之契約，承攬報酬債權不以提出可供審查之結算帳單為必要，僅因收受而屆至。<http://72.14.235.104/search?q=cache:eXuftkj8ecJ:www.brandenburg.de/sixcms/media.php/4250/Microsoft%2520Word%2520-%252012%25200U%2520047-04.pdf+NJW+1981,814&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=10&gl=tw> 上網日期 2007/5/28。

²⁶ 新法第 232 條規定：「(1) Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind, durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. (2) Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig. “

²⁷ 採購要項 B 第 17 條第 6 項：「(1) 如定作人依據協議得於付款時保留部分金額作為擔保，最高得保留應付金額之 10%，直到已扣滿協議之保證金額為止。每次保留之金額應通知承攬人，並於通知後 18 日內向該不得提領之戶頭 Sperrkonto 支付。也應促使該金融機構將此撥款通知承攬人。第 5 款之規定準用之。(2) 就較小或短期之案件，定作人得將其保留之擔保款在決算時才存入該不得提領之戶頭。(3) 如定作人未及時存入保留金額，承攬人得定一催告期間。如定作人仍未工作，承攬人得請求立即支付此保留款，且無庸再提供任何擔保。(4) 公共工程之定作人有權將保留款存放於自身之保管帳戶，該金額並無利息。」

B 第 17 條第 3 項規定：「承攬人得在不同方式之擔保間選擇，其得以其他擔保代替原擔保。」也就是說依據採購要項 B，並未如同德國民法第 232 條第 2 項在不能以上列方法提供擔保者，得提出適當之保證人的情形。其次，承攬人若由金融機構或金融保險機構提出保證者，以該金融機構或金融保險機構在歐洲共同體、在歐洲經濟領域條約締約國、或在世界貿易組織會員國而有加入政府採購協定之國家內者為限。此外，採購要項 B 第 17 條第 4 項規定：「經由保證之擔保前提為，定作人認為保證人適合為前提。保證聲明應以書面並捨棄先訴抗辯權下為之（德國民法第 771 條）；其不得限於特定期間，並依據定作人之規範製作。定作人不得要求保證人在首次請求時有義務付款之保證作為擔保。」

3.3.3. 採購要項 B 與德國民法的關連

如果雙方當事人同意將採購要項 B 納為契約之內容，雙方的法律關係當然主要以採購要項 B 為準。如果採購要項 B 未規定之事項，當然就適用德國民法之規定。如德國民法第 104 條至第 185 條關於法律行為之一般規定(特別是德國民法第 145 條至第 157 條關於契約之成立；第 164 條至第 181 條關於代理權之授與)；第 631 條至第 651 條關於承攬契約之規定。至於德國商法的規定，限於雙方或一方當事人具備商人資格 Kaufmanneigenschaft 之情形。

4. 工程採購契約之內容

工程採購契約的必要契約條款包括了採購要項 B 及採購要項 C(一般技術契約條款)。此外也可能包括了契約補充條款 Zusätzliche Vertragsbedingen; ZVB；技術契約補充條款 Zusätzliche Technische Vertragsbedingen; ZTV；特定條款 Besondere Vertragsbedingen; BVB。主要的依據是採購要項 A 第 10 條(招標文件)的規定。

4.1. 採購要項 C 與採購要項 B 之關係

採購要項 C 規範了一般技術契約條款 Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV)，同時也是 DIN-Normen，在當事人間將採購要項 B 納入契約時，採購要項 C 就自動成為契約的內容。依據採購要項 C 第 1 條第 1 項第 2 句，包括了德國工程規範 DIN18299（任何種類建造方式之一般規範 Allgemeine Regelungen für Bauarbeiten jeder Art）。然後有許多的特殊規範，如 DIN 18300 (土方工作 Erdarbeiten)，DIN 18331 (水泥工 Betonarbeiten)，DIN 18338(屋頂遮蓋與防水工 Dachdeckungs- und Dachabdichtungsarbeiten)等²⁸。

²⁸ http://de.wikipedia.org/wiki/Vergabe-_und_Vertragsordnung_f%C3%BCr_Bauleistungen.上網日期 2007/5/30.

4.2. 契約補充條款

採購要項 A 第 10 條第 2 項及第 3 項規定，在契約補充條款 ZVB 中訂定特別契約條款及補充技術契約條款，而修正或補充採購要項 B 的定型化約款及採購要項 C 之一般技術契約條款。特別契約條款指針對個案要求所為之補充規定（採購要項 A 第 10 條第 2 項第 2 款）。

4.3. 給付內容說明

採購要項 A 第 9 條將給付內容區分為有給付明細表之給付說明 Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnis 與有給付計劃之給付說明 Leistungsbeschreibungen mit Leistungsprogramm(功能給付說明 funktionale Leistungsbeschreibung)。實務上多採用第一種方式，不過後者的使用有漸增的趨勢²⁹。

4.3.1. 有給付明細表之給付說明

依據採購要項 A 第 9 條第 11 項規定：「給付原則上應以建築工作之一般敘述（建築描述）及以部分給付分類之給付目錄加以說明³⁰。」

同條第 12 項規定：「必要時給付得以圖或樣品表示或以其他方式，如引據類似之給付、可為執行準據之數量或統計計算、圖說及樣品等，清楚的加以表達。³¹」

同條第 13 項規定：「」

²⁹ Peter Zielemann, Verguetung, Zahlung und Sicherheitsleistung nach VOB, Handbuch fuer die Praxis, Richard Boorberg Verlag, Nov. 2006, 1. Kapitel, Rn.34.

³⁰ § 11 Nr.11, VOB A 2006: “Die Leistung soll in der Regel durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe(Baubeschreibung) und eine in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis beschrieben werden.”

³¹ § 11 Nr.12, VOB A 2006: “Erforderlichenfalls ist die Leistung auch zeichnerisch oder durch Probestuecke darzustellen oder anders zu erklaren, z. B. durch Hinweise auf aehnliche Leistungen, durch Mengen- oder statische Berechnungen, Zeichnungen und Proben, die fuer die Ausfuehrung massgebend sein sollen, sind eindeutig zu bezeichnen.”