

# **Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland**

**DISSERTATION**

**zur Erlangung des akademischen Grades**

**Doktor-Ingenieur**

**an der Fakultät Bauingenieurwesen**

**der**

**BAUHAUS-UNIVERSITÄT WEIMAR**

**vorgelegt von**

**Prof. Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch-Ing. (FH) Norbert Krudewig**

**Gutachter: 1. Prof. Dr.-Ing. Hans-Joachim Bargstädt M.Sc.  
2. Prof. Dr. jur. Martin Havers  
3. Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger**

---

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Hans-Joachim Bargstädt M.Sc.  
Professur Baubetrieb und Bauverfahren  
Fakultät Bauingenieurwesen  
Bauhaus-Universität Weimar  
Marienstraße 7, 99423 Weimar  
Postanschrift: 99421 Weimar  
Tel.: (03643) 58 4563  
Fax.: (03643) 58 4565  
<http://www.uni-weimar.de/Bauing/baubet/>

**SCHRIFTEN DER PROFESSUR BAUBETRIEB UND BAUVERFAHREN  
NR. 15 (2007)**

# **Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland**

**DISSERTATION**

**zur Erlangung des akademischen Grades**

**Doktor-Ingenieur**

**an der Fakultät Bauingenieurwesen**

**der**

**BAUHAUS-UNIVERSITÄT WEIMAR**

**vorgelegt von**

**Prof. Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch-Ing. (FH) Norbert Krudewig**

**Gutachter: 1. Prof. Dr.-Ing. Hans-Joachim Bargstädt M.Sc.**

**2. Prof. Dr. jur. Martin Havers**

**3. Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger**

**Tag der Disputation: 26. 11. 2007**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Hans-Joachim Bargstädt M.Sc.

2007

Bauhaus-Universität Weimar  
Fakultät Bauingenieurwesen  
Professur Baubetrieb und Bauverfahren

## Vorwort des Herausgebers

Streitigkeiten bei der Abwicklung und Abrechnung von Bauvorhaben gehören in Deutschland zu den ergiebigsten Bereichen für Baujuristen und Baubetriebsexperten. Häufig sind die streitenden Parteien, also die Auftraggeber und Auftragnehmer, aber auch die involvierten Fachplaner, so heftig verbissen in ihre Sicht der Dinge, dass aus eigener Kraft ein gemeinsam getragener Kompromiss nicht mehr erreichbar ist.

Im Ergebnis werden deshalb vermehrt Gutachter und Gerichte bemüht, um den Streit zu schlichten, dessen Ursachen und Verwicklungen sich im Nachhinein aber nur mühsam und oft genug nicht mehr vollständig aufklären lassen. Entsprechend unbefriedigend sind daher nicht nur der schwelende und offene Streit, sondern auch das schließlich erzielte Ergebnis.

Krudewig hat sich hier in dankenswerter Weise eines Themas angenommen, welches in unserer Bauwirtschaft hochaktuell ist, nämlich der Streitkultur im deutschen Bauwesen. Er zeigt, dass unsere bisherigen bauvertraglichen Regelungen und baubetrieblichen Gepflogenheiten nicht mehr zeitgemäß sind und einige sinnvolle Werkzeuge vermissen lassen. Mit einer umfassenden Erläuterung von alternativen Streitbeilegungsverfahren, wie sie weltweit mit unterschiedlichem Erfolg praktiziert werden, versucht er, Wege und Strategien aufzuzeigen, die auch der deutschen Bauwirtschaft und den hier manchmal lang anhaltend und verbissen kämpfenden Streitparteien ein besseres Miteinander und vor allem eine zügige Lösung von Konflikten ermöglichen.

Angesichts der aus dem Ausland vorgestellten Verfahren stellt sich beim Lesen der vorliegenden Dissertation immer wieder die Frage, warum sich manche recht übersichtlich angelegten und auf Kooperation gebauten Vertragswerke nicht auf gleiche Weise in Deutschland praktizieren lassen. Ist es das BGB- und VOB-Rechtsgefüge, ist es ein großes Vertrauen in das deutsche Rechtssystem, oder ist es der Drang zur Perfektion, der zwar nicht immer bei der Beschreibung und der Realisierung des Bau-Solls, dann aber wenigstens bei der Vertragsausübung gelebt wird?

Krudewig hat hier einen breiten Überblick über anderswo bewährte Verfahren zusammengetragen und daraus ein eigenes Modell entwickelt, das abgestuft für Vertragspartner mit unterschiedlich vielen Hierarchiestufen einsetzbar ist. Es ist leicht auf beliebige Auftraggeber-Auftragnehmer-Strukturen anzupassen. Zwar kann auch er keine Partei zu einem vernünftigen Miteinander zwingen. Doch wer nach dem von ihm entwickelten Modell vorgeht, hat an mehreren Ablaufpunkten immer wieder die Gelegenheit, im Zweifelsfall die Schalter des Handelns auf Kooperation statt auf Konfrontation umzulegen.

Ich hoffe somit, dass viele Auftraggeber und Auftragnehmer aus dieser Dissertation, wenn auch nicht fertige Rezepte, so doch neue und konstruktive Anregungen schöpfen werden für ihre eigene Handlungsweise.

Weimar, im Dezember 2007

Professor Dr.-Ing. Hans-Joachim Bargstädt  
Leiter der Professur Baubetrieb und Bauverfahren  
Bauhaus-Universität Weimar

## **Vorwort des Verfassers**

Die Umsetzung dieser Arbeit erfolgte von 2003 bis 2007 an der Professur Baubetrieb und Bauverfahren der Fakultät Bauingenieurwesen an der Bauhaus Universität in Weimar.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr.-Ing. Hans Joachim Bargstädt für die Unterstützung und die Diskussionen und wertvollen Gedankenanstöße. Gleichfalls danke ich ausdrücklich Herrn Prof. Dr. jur. Martin Havers für sein Interesse an meiner Arbeit und die Übernahme der weiteren Begutachtung meiner Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger für den Bericht zu meiner Arbeit.

Im Besonderen danke ich meiner Frau Birgit und unseren Kindern, die während der Erstellung dieser Arbeit in nicht unerheblichem Maße auf mich verzichten mussten.

Siegburg, im Dezember 2007

Norbert Krudewig

# Inhaltsverzeichnis

**Abbildungsverzeichnis** **VI**

**Abkürzungsverzeichnis** **VIII**

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
1.1	Einführung	1
1.2	Zielsetzung	2
1.3	Einführung in die Thematik	2
1.4	Abgrenzung	6
1.5	Vorgehensweise	6
<b>2</b>	<b>Leitlinien geschäftlicher Beziehungen im Bauwesen</b>	<b>7</b>
2.1	Vertragsgrundlagen	7
2.2	Werkvertragsrecht nach BGB	8
2.3	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen ( VOB )	11
2.3.1	Einheitspreisvertrag	15
2.3.2	Pauschalpreisvertrag	16
2.3.2.1	Detail-Pauschalpreisvertrag	17
2.3.2.2	Einfacher Global-Pauschalvertrag	18
2.3.2.3	Komplexer Global-Pauschalvertrag	18
2.3.3	Stundenlohnvertrag	19
2.3.4	Selbstkostenerstattungsvertrag	19
2.4	Bauträgervertrag	20
2.5	Partnerschaftsmodelle	21
2.5.1	Garantierter-Maximum-Preis (GMP)-Vertrag	21
2.5.2	PreFair	24
2.5.3	Teamconcept	26
2.5.4	GMP-Modell	27
2.6	New Engineering Contract	29
2.7	Mustervertragswerk der FIDIC	31
2.8	Construction-Management	32
2.9	Finanzierungs- und Betreibermodelle	33
2.10	PPP-Modelle	34
2.11	Kooperation im Bauvertragswesen	36
2.11.1	Begriff der Kooperation	36
2.11.2	Allgemeine Kooperationspflichten	38
2.11.3	Besondere Kooperationspflichten	39



2.12	Beteiligte der Bauabwicklung	41
2.13	Ethik-Management	45
2.14	Bewertung der Leitlinien geschäftlicher Beziehungen	47
<b>3</b>	<b>Streitbelegungsverfahren</b>	<b>50</b>
3.1	Grundlagen der Streitbeilegung	50
3.1.1	Allgemeine Grundlagen	50
3.1.2	Überblick erprobter Verfahren	59
3.1.3	Gesetzliche Regelungen in Deutschland	60
3.2	Verfahren zur Verhandlung	62
3.2.1	Freie Verhandlung	62
3.2.2	Step Negotiation	64
3.2.3	Variante der freien Verhandlung	66
3.2.4	Privatgutachten	67
3.2.5	Bewertung der Verfahren zur Verhandlung	69
3.3	Verfahren nach VOB	70
3.3.1	Verfahren nach § 18 Nr.2 VOB/B	70
3.3.2	Verfahren nach § 18 Nr.3 VOB/B	72
3.3.3	Verfahren nach § 18 Nr.4 VOB/B	72
3.3.4	VOB-Ausschuss	74
3.3.5	Bewertung der VOB/B-Verfahren	75
3.4	Schlichtungsverfahren	76
3.4.1	Durchführung nach dem Harvard-Konzept	79
3.4.2	Schlichtungsverfahren vor Schlichtungsstellen	83
3.4.2.1	Schlichtungsstellen der Handwerkskammern	85
3.4.2.2	Schlichtungsstellen der Berufskammern der Architekten und Ingenieure	85
3.4.2.3	Schlichtung nach der Güteordnung der Notare	87
3.4.3	Schlichtungsvereinbarung	88
3.4.4	Person des Schlichters	89
3.4.5	Schlichtungsordnung SOBau	91
3.4.6	Schlichtungsmodell	93
3.4.7	Bewertung der Schlichtungsverfahren	95
3.5	Mediation	96
3.5.1	Präventive Mediation	99
3.5.2	Projektbegleitende Mediation	100
3.5.3	Gerichtsnaher Mediation	101
3.5.4	Göttinger Modell	101

3.5.5	Michigan Mediation	102
3.5.6	Bewertung der Mediation	104
3.6	Mahnverfahren	104
3.7	Selbständiges Beweisverfahren	107
3.8	Schiedsgutachten	110
3.9	Schiedsgerichtsverfahren	112
3.9.1	Schiedsgerichtsverfahren nach ZPO	112
3.9.2	Sonderformen von Schiedsgerichtsverfahren	115
3.9.2.1	Last-Offer-Arbitration	115
3.9.2.2	High-Low-Arbitration	116
3.9.2.3	Incentive Arbitration	117
3.9.3	Bewertung der Schiedsgerichtsverfahren	117
3.10	Entscheidung des Ingenieurs	118
3.11	Dispute Boards	119
3.11.1	Dispute-Review-Board	119
3.11.2	Dispute-Adjudication-Board	122
3.11.3	Bewertung der Dispute-Boards	125
3.12	Sonderformen von Streitbeilegungsverfahren	126
3.12.1	Mini Trial	126
3.12.2	Factfinding	127
3.12.3	Early Neutral Evaluation	128
3.12.4	Private Judging	128
3.12.5	Med-Arb-Verfahren	129
3.12.6	Summary Jury Trial	130
3.12.7	Baubegleitende Einigungsstelle (BEST)	131
3.12.8	Kooperationsmodell	132
3.12.9	Außergerichtliche Streitregulierung in England	134
3.12.10	Bewertung der Sonderformen	136
3.13	Gerichtsverfahren	137
3.14	Bewertung der Einzelverfahren	139
3.15	Gesamtüberblick der Streitbeilegungsverfahren	141
<b>4</b>	<b>Entwicklung des optimierten Streitbeilegungsmodells</b>	<b>147</b>
4.1	Stufenmodell der Streitbeilegung	147
4.2	Berücksichtigung bewährter Streitbeilegungskriterien	150
4.3	Entwicklung von Streitbeilegungsmodulen	152
4.3.1	Module der Projektebene	154
4.3.1.1	Modul Baustellenvereinbarung I	154

4.3.1.2	Modul Baustellenvereinbarung II	155
4.3.1.3	Modul Baustellenmediation	157
4.3.2	Module der Leitungsebene	157
4.3.2.1	Modul Leitungsebene I	157
4.3.2.2	Modul Leitungsebene II	158
4.3.2.3	Modul Leitungsebene III	159
4.3.3	Modul oberste Leitungsebene	161
4.3.4	Modul Experten-Entscheidung	161
4.4	Rückfallebene Gerichtsbarkeit	163
4.5	Verknüpfung der Streitbeilegungsmodule	163
4.5.1	Verfahrensablauf	163
4.5.2	Zeitvorgaben im Verfahrensablauf	165
4.6	Verfahrensausstieg	167
4.7	Auswahl des neutralen Expertengremiums	167
4.7.1	Qualifikation des Baubetriebsexperten	167
4.7.2	Qualifikation des Baujuristen	169
4.7.3	Vergütung des Expertengremiums	169
<b>5</b>	<b>Implementierung des Streitbeilegungsmodells</b>	<b>170</b>
5.1	Berücksichtigung der Unternehmensgröße	170
5.1.1	Unternehmung mit vier Führungsebenen und Stabstelle	171
5.1.2	Unternehmung mit vier Führungsebenen	171
5.1.3	Unternehmung mit drei Führungsebenen	174
5.1.4	Unternehmung mit zwei Führungsebenen	176
5.2	Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells	178
5.2.1	Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell	178
5.2.2	Auswahl des Expertengremiums	179
5.2.3	Anpassung § 25 VOB/A	180
5.2.4	Anpassung § 18 Nr. 2 VOB/B	181
5.2.5	Berücksichtigung § 18 Nr. 4 VOB/B	182
5.3	Projektstart mit dem Streitbeilegungsmodell	182
<b>6</b>	<b>Validierung des Streitbeilegungsmodells</b>	<b>184</b>
6.1	Verhandlungsunwillige Partei	184
6.2	Taktische Streitnegierung	185
6.3	Taktische Streitverlängerung	186

6.4	Bauzeitverzögerungen	187
6.5	Einbindung von Nachunternehmern	188
6.6	Einbindung von Vorunternehmern	189
<b>7</b>	<b>Zusammenfassung/Ausblick</b>	<b>190</b>
7.1	Zusammenfassung	190
7.2	Ausblick	192
<b>8</b>	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>X</b>
	<b>Lebenslauf</b>	<b>XIX</b>

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Bauprozesse im Jahr 2005	3
Abbildung 2:	Vor dem Landgericht in erster Instanz erledigte Zivilprozesse	3
Abbildung 3:	Vor dem Oberlandesgericht in der Berufungsinstanz erledigte Zivilprozesse	4
Abbildung 4:	Mögliche Bonus / Malus-Regelung beim GMP-Vertrag	22
Abbildung 5:	Vergütungsbestandteile des GMP	23
Abbildung 6:	Das PreFair-Team der HOCHTIEF AG	24
Abbildung 7:	Leistungsspektrum „PreFair“ der HOCHTIEF AG	25
Abbildung 8:	Leistungsspektrum „Teamconcept“ der STRABAG	27
Abbildung 9:	Leistungselemente des „GMP“ der Bilfinger Berger AG	28
Abbildung 10:	Kombinationsmöglichkeiten des GMP-Modell der Bilfinger Berger AG	28
Abbildung 11:	Konflikteskalation nach Friedrich Glasl	50
Abbildung 12:	Stufenleiter der Streitbeilegungsmethoden	54
Abbildung 13:	Konfliktmodell nach Flucher	58
Abbildung 14:	Überblick erprobter und bewährter Alternativverfahren nach Englert	59
Abbildung 15:	Ablauf freie Verhandlung	63
Abbildung 16:	Ablauf Step Negotiation	65
Abbildung 17:	Variante der freien Verhandlung	67
Abbildung 18:	Verfahrensablauf Privatgutachten	68
Abbildung 19:	Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B	71
Abbildung 20:	Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B	73
Abbildung 21:	Verfahren vor dem VOB-Ausschuss	75
Abbildung 22:	Schlichtungsverfahren	78
Abbildung 23:	Schlichtungsverfahren vor einer Schlichtungsstelle	84
Abbildung 24:	Schlichtungsmodell nach Schlapka	93
Abbildung 25:	Mediationsverfahren	98
Abbildung 26:	Ablauf der Michigan Mediation	103
Abbildung 27:	Ablauf eines Mahnverfahrens	106
Abbildung 28:	Ablauf eines selbständigen Beweisverfahrens	109
Abbildung 29:	Zielsetzung Schiedsgutachten	110

Abbildung 30:	Ablauf eines Schiedsgutachterverfahrens	111
Abbildung 31:	Ablauf eines Schiedsgerichtsverfahrens	114
Abbildung 32:	Dispute Review Board	121
Abbildung 33:	Dispute Adjudication Board	124
Abbildung 34:	Ablauf Mini-Trail	127
Abbildung 35:	Ablauf Private Judging – Verfahren	129
Abbildung 36:	Ablauf eines Summary Jury Trail	130
Abbildung 37:	Kooperationsmodell nach Schlapka	133
Abbildung 38:	Ablauf Gerichtsverfahren	139
Abbildung 39:	Kosten der Streitbeilegung in Abhängigkeit vom Grad der Feindseligkeit	141
Abbildung 40:	Übersicht der Streitbeilegungsverfahren, Teil 1	143
Abbildung 41:	Übersicht der Streitbeilegungsverfahren, Teil 2	144
Abbildung 42:	Überblick Stufenmodell der Streitbeilegung	149
Abbildung 43:	Ablauf Diagramm Streitbeilegungsmodell	164
Abbildung 44:	Übersicht der Zeitvorgaben im Verfahrensablauf	166
Abbildung 45:	Ablaufdiagramm „Vier Führungsebenen“	173
Abbildung 46:	Ablaufdiagramm „Drei Führungsebenen“	175
Abbildung 47:	Ablaufdiagramm „Zwei Führungsebenen“	177
Abbildung 48:	Ablauf Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell	179
Abbildung 49:	Ablauf Auswahl Expertengremium	180

## Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
AG	Auftraggeber
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AN	Auftragnehmer
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
BATNA	Best Alternativ to Negotiated Agreement
BauR	Baurecht
Best	Baubegleitende Einigungsstelle
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BL	Bauleiter
BLOT	Built, Lease, Operate, Transfer
BOO	Built, Own, Operate,
BOOT	Built, Own, Operate, Transfer
BOT	Built, Operate, Transfer
Bsp.	Beispiel
BTO	Built, Transfer, Operate
CM	Construction Management
DAB	Dispute Adjudication Board
DAV	Deutscher Anwalt Verein
DB	Dispute Board
DRB	Dispute Review Board
DVA	Deutscher Verdingungsausschuss für Bauleistungen
e.V.	Eingetragener Verein
ECC	Engineering and Construction Contract
ECS	Engineering and Construction Subcontract
ENE	Early Neutral Evaluation
Evtl.	eventuell
FIDIC	Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils
GF	Geschäftsführer

GG	Grundgesetz
Ggf.	gegebenenfalls
GMP	Garantierter Maximumpreis
GU	Generalunternehmer
GÜ	Generalübernehmer
HGCRA	Housing Grants Construction and Regeneration Act
HOAI	Verordnung über die Leistungen der Architekten und Ingenieure
max.	maximal
Mio.	Millionen
NEC	New Engineering Contract
NL	Niederlassung
NLL	Niederlassungsleiter
NU	Nachunternehmer
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
OBL	Oberbauleiter
PL	Projektleiter
PPP	Public Private Partnership
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
Rdn.	Randnummer
ROT	Rehabilitate, Operate, Transfer
SGOBau	Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen
SOBau	Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten
TL	Technischer Leiter
US	United States
V	Vorstand
vgl.	vergleiche
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil C
WT	Werktage
ZPO	Zivilprozessordnung



# 1 Einleitung

## 1.1 Einführung

In Deutschland werden Probleme aus Bauverträgen in nicht ausreichender Form zwischen den Vertragsparteien selbst gelöst.<sup>1</sup> Vor allem werden unterschiedliche Auslegungen der vertraglich geschuldeten Bauleistung zwischen den Parteien immer häufiger zum Inhalt von vor Gericht ausgetragenen Streitigkeiten.<sup>2</sup> Die Gerichte sind mit der Flut der Klagen überlastet. Hieraus und aus der zum Teil hohen Komplexität der Streitfälle ergibt sich eine meist mehrjährige Verfahrensdauer, die in einzelnen Fällen auch mehr als ein Jahrzehnt andauern kann.<sup>3</sup> Im Regelfall muss davon ausgegangen werden, dass bei Durchschreiten aller Instanzen eine rechtskräftige Entscheidung erst nach drei bis vier Jahren, häufig auch erst nach mehr als fünf Jahren erreicht wird.<sup>4</sup> Die hieraus resultierenden Rechts- und Finanzunsicherheiten können zu weit reichenden Konsequenzen für die Prozessbeteiligten führen.

Schon im Jahre 1982 forderte in Bezug auf das allgemeine Prozessrisiko Edward A. Dauer, Rechtsprofessor an der Yale Law School: „Ziel ist nicht, einen Prozess zu gewinnen, sondern Gewinne zu steigern und Verluste zu reduzieren“.<sup>5</sup> Diese Forderung, die Dauer in Bezug auf Konfliktmanagementsysteme bei US-amerikanischen Wirtschaftsunternehmen aufgestellt hatte, ist auch für die deutsche Bauwirtschaft relevant. Die Baubeteiligten streben in Deutschland nach einer einfacheren und doch optimalen Problem-, also Streitlösung.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 1

<sup>2</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 4

<sup>3</sup> Englert/Grauvogel/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, Rdn. 1309

<sup>4</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 7

<sup>5</sup> Dauer, Corporate Dispute Management, XVII

<sup>6</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 1

## 1.2 Zielsetzung

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird, bezogen auf das Bauwesen, den Vertragsbeteiligten ein Weg aufgezeigt, der die Häufigkeit von langwierigen und risikobehafteten Gerichtsprozessen reduziert. Auf Basis der maßgeblichen Streitbeilegungsverfahren wird hierzu ein auf die Anforderungen des Bauwesens angepasstes Streitbeilegungsmodell entwickelt.

## 1.3 Einführung in die Thematik

Der Streit zwischen Menschen bzw. Personengruppen begleitet die Menschheit seit ihrem Ursprung. Oft stehen dabei kleinere Streitigkeiten im Vordergrund, die schnell gelöst werden können. Darüber hinaus gibt es jedoch eine Vielzahl von Streitigkeiten, die zwischen den Parteien nicht direkt gelöst werden können.<sup>7</sup> Als Lösungsweg für die Beilegung eines solchen Streites sehen viele Parteien heute, häufig gewissermaßen als letzte Möglichkeit, den Weg vor die staatlichen Gerichte.

Diese Tendenz ist im Besonderen im Bauwesen erkennbar. Hier sind die Gerichte mit einer Flut von Klagen überlastet.<sup>8</sup> Dabei ist die Streitbeilegung mittels Gerichtsverfahren aufgrund der langen Verfahrensdauer denkbar ungeeignet. Die durchschnittliche Verfahrensdauer für Zivilstreitfälle, zu denen Baustreitigkeiten gehören, beträgt derzeit an den Landgerichten 6,7 Monate in der ersten Instanz, in der Berufungsinstanz 5,4 Monate und an den Oberlandesgerichten 8,5 Monate.<sup>9</sup> Dies bedeutet, dass bereits bei einem durchschnittlichen Fall bei Anrufung des Oberlandesgerichtes eine Verfahrensdauer von ca. 18 Monaten anzusetzen ist.<sup>10</sup> Nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes ist dabei zu erkennen, dass vorwiegend die Landgerichte mit einer Vielzahl von Gerichtsverfahren belastet sind. Die nachfolgende Abbildung gibt hierzu einen Überblick.

---

<sup>7</sup> Boysen/Plett, Bauschlichtung in der Praxis, 1

<sup>8</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 1

<sup>9</sup> Dendorfer Wirtschaftsmediation: Die Abkehr von der Streithansel Kultur, Der Betrieb 2003, 135

<sup>10</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005

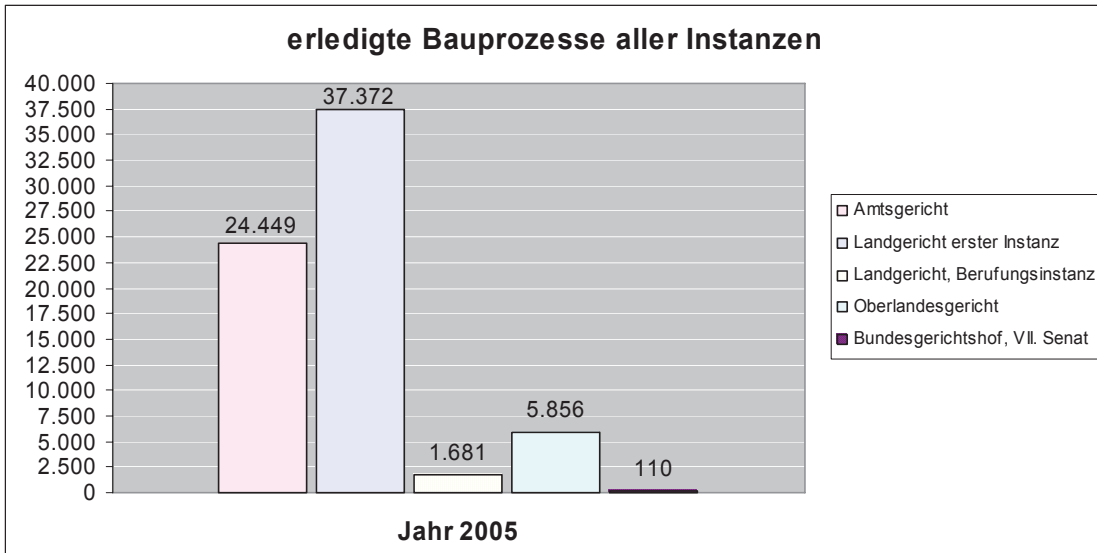


Abbildung 1: Bauprozesse im Jahr 2005<sup>11</sup>

In Bezug auf die Häufigkeit von Streitigkeiten im Bau- bzw. Architektenrecht zeigt die nachfolgende Abbildung eine Auswahl von vor Landgerichten in 1. Instanz ausgetragenen Zivilprozesssachen. Hieraus ist erkennbar, dass Streitigkeiten im Bau- und Architektenrecht häufiger auftreten als beim Kaufrecht. Besonders interessant ist dabei auch die Tatsache, dass mehr als doppelt so viele Streitigkeiten im Bau- und Architektenrecht auftreten wie im Verkehrsunfallrecht.

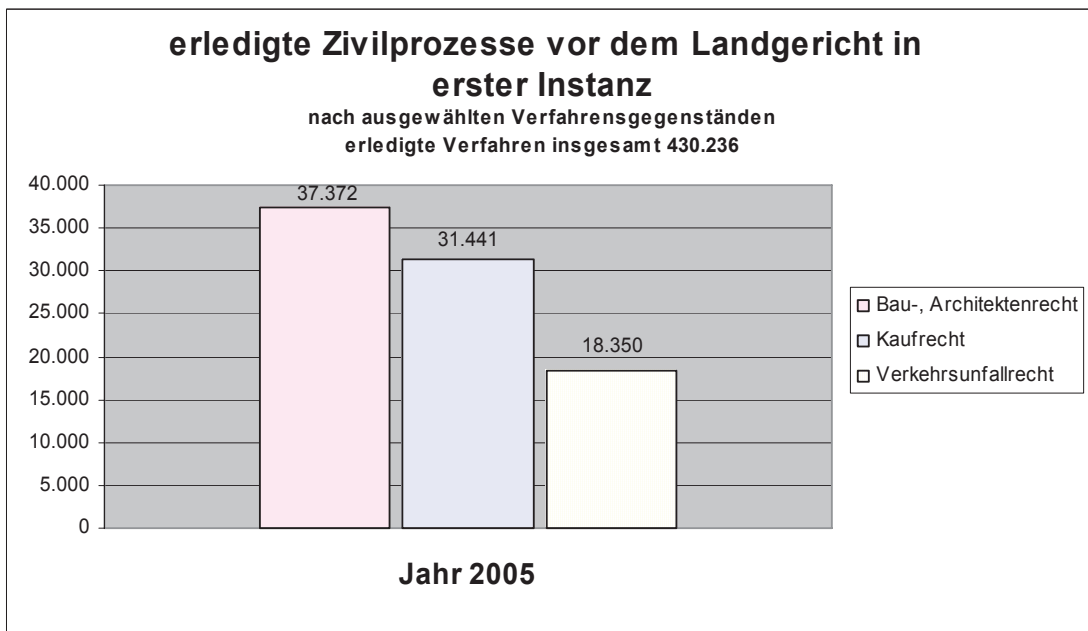


Abbildung 2: Vor dem Landgericht in erster Instanz erledigte Zivilprozesse<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Statistisches Bundesamt, Justizstatistik der Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005

<sup>12</sup> Statistisches Bundesamt Wiesbaden 2007, Justizstatistik der Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005

Eine noch deutlichere Tendenz ist aus den Fallzahlen der Berufungsverfahren vor den Oberlandesgerichten zu entnehmen. Hier zeigt die nachfolgende Abbildung, dass auf dieser Ebene mehr Fälle des Bau- und Architektenrechts behandelt werden müssen als im Kauf- und Verkehrsunfallrecht zusammen.

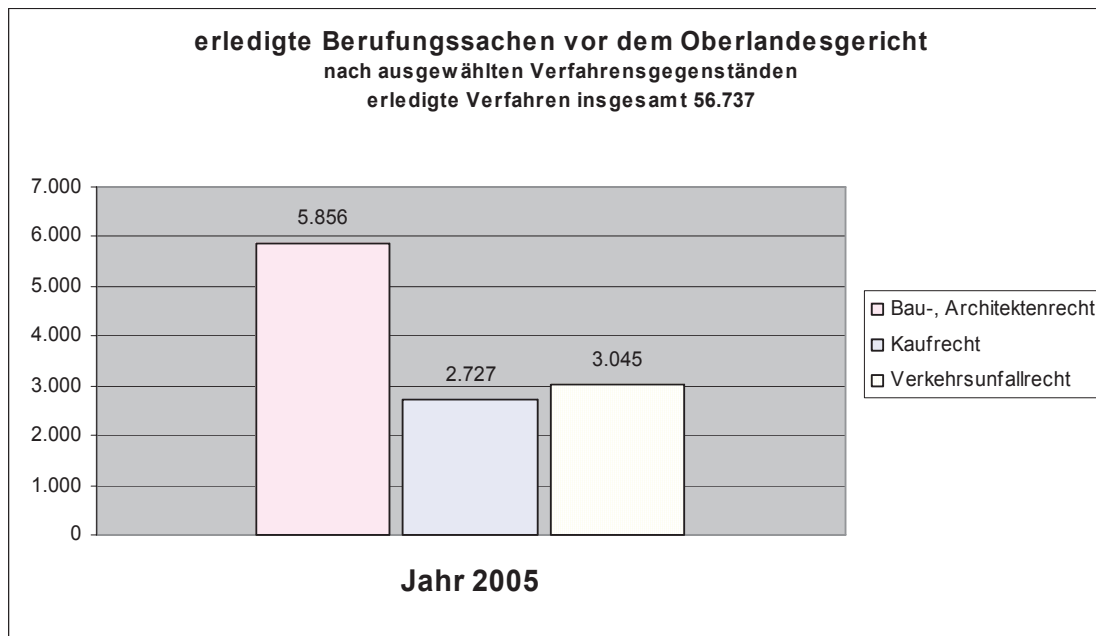


Abbildung 3: Vor dem Oberlandesgericht in der Berufungsinstanz erledigte Zivilprozesse<sup>13</sup>

Auf Basis des vorliegenden Datenmaterials des Statistischen Bundesamtes kann man die Überlastung der Gerichte sehr gut nachvollziehen. Verstärkt wird die Problematik dadurch, dass nicht ausreichend Richter zur Verfügung stehen, um die Vielzahl von anstehenden Prozessen kurzfristig durchzuführen.<sup>14</sup> Des Weiteren ist die Gesamtproblematik der Rechtsfälle im Bauwesen sehr vielseitig und hoch komplex. Hieraus folgt, dass die Gerichte in vielen Fällen zur Klärung, vor allem der technischen und baubetrieblichen Inhalte, Gutachter einschalten müssen. Diese sind häufig aufgrund des Inhalts und des Umfangs der Streitinhalt überlastet.<sup>15</sup> Eine kurzfristige Entscheidung im Konfliktfall ist somit auf dem häufig begangenen, teuren Weg über die ordentlichen Gerichte nicht zu erreichen.

<sup>13</sup> Statistisches Bundesamt Wiesbaden 2007, Justizstatistik der Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005

<sup>14</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 1

<sup>15</sup> Oberndorfer, Claimmanagement und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 159

Die an sich schon hohe Komplexität von Bauvorhaben wird, in Bezug auf Streitigkeiten, aufgrund der in Deutschland üblichen Projektstruktur teilweise potenziert. Die Struktur Auftraggeber - Generalunternehmer – Nachunternehmer führt schon in dieser einfachen Konstellation dazu, dass parallele Rechtsstreitigkeiten in ein und derselben Sache auftreten können. Unterschiedliche Gerichtsstandsklauseln in den einzelnen Verträgen können dabei bewirken, dass derselbe Streitfall aufgrund unterschiedlicher Beteiligter an verschiedenen Gerichtsständen behandelt werden muss.<sup>16</sup> Die Ergebnisse der einzelnen Verfahren können dabei unterschiedlich ausfallen.

„Nichtjustiziabilität“<sup>17</sup> ist angesichts dieser Randbedingungen häufig Resultat und der Zwang zum Vergleich ist damit in praxi vorgegeben, woraus sich der Wunsch vieler Baubeteiligter nach einer schnelleren, effektiven außergerichtlichen Streitbeilegung nachvollziehen lässt. Einen Zwang zur „schnellen, sachlichen, nerven- und Geld sparenden Alternative“<sup>18</sup> kennt die deutsche Rechtsordnung nicht.

Die vorgenannte Problematik führt zu immer häufiger auftretenden Rufen nach einer außergerichtlichen Streitbeilegungsmethodik. Englert führt hierzu aus: „Jeder Bauvertrag, gleich ob es sich um ein öffentliches oder privates Bauvorhaben handelt, sollte von Anfang an eine Mediations- bzw. Schlichtungsvereinbarung mit verbindlich festgelegtem Mediator bzw. Schlichter enthalten“.<sup>19</sup> Dabei sollte ein Kaskadensystem regeln, wie zu verfahren ist, wenn ein erster Schlichtungsversuch scheitern würde. Im Focus dieser Vorgehensweise liegt seitens der Baubeteiligten dabei die Zeit- und Kostenersparnis, die bei zeitnaher Konfliktlösung zu erzielen ist.<sup>20</sup> Auch der Deutsche Baugerichtstag e.V. beschäftigt sich mit der außergerichtlichen Streitbeilegung. So beginnt der Arbeitskreis VII mit der Prüfung der Frage, ob und in welcher Form ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren zwingend einem staatlichen Gerichtsverfahren vorgeschaltet und ob dies gesetzlich geregelt werden sollte.<sup>21</sup> Auf der nächsten Tagung des Deutschen Baugerichtstages am 13./14.06.2008 soll hierzu intensiv diskutiert werden.

---

<sup>16</sup> Walzberger/Schmid, Weiter verhandeln statt richten lassen,

<sup>17</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 1

<sup>18</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 3

<sup>19</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 7

<sup>20</sup> Damm von, Wesentliche Ursachen für Konflikte beim Bauen aus Unternehmenssicht, IBB 2007, 18

<sup>21</sup> Kniffka/Schulze-Hagen, Deutscher Baugerichtstag 2008, Informationsbrief 30.05.2007

Aus dem Vorgenannten wird deutlich, dass im deutschen Bauwesen ein effizientes Streitbeilegungsmodell fehlt und die Notwendigkeit zur Entwicklung eines solchen Modells gegeben ist.

#### **1.4 Abgrenzung**

Der Focus dieser Arbeit liegt auf der baubetrieblichen Betrachtung der Streitbeilegung, wobei erforderliche rechtliche Randbedingungen berücksichtigt werden. Aus diesem Grund liegt der Zielfindungskorridor in der Entwicklung von baubetrieblichen Verfahrensabläufen unter Berücksichtigung der speziellen Anforderungen der Baubeteiligten. Das Ziel dieser Arbeit liegt somit in der Entwicklung eines Streitbeilegungsmodells und nicht in der Entwicklung eines Streitbeilegungsvertrages.

#### **1.5 Vorgehensweise**

Nach der Feststellung der Notwendigkeit zur Entwicklung eines Streitbeilegungsmodells werden die wesentlichen Bestandteile der geschäftlichen Beziehungen im Bauwesen betrachtet. Hierbei wird überprüft, in wie weit sich die Idee der außergerichtlichen Streitbeilegung bereits in den Leitlinien der geschäftlichen Beziehungen im Bauwesen widerspiegelt. Im nächsten Schritt werden die verschiedenen Streitbeilegungsverfahren vorgestellt und analysiert. Auf Basis der hierbei gewonnenen Erkenntnisse über die außergerichtliche Streitbeilegung wird ein Streitbeilegungsmodell entwickelt, das die wesentlichen Vorteile der bestehenden Verfahren integriert, in einer neuen Erfolg versprechenden, kaskadenartigen Kombination verbindet und weiter entwickelt. Nachfolgend wird das Modell zur Implementierung im Bauwesen auf die Anforderungen der Aufbauorganisation der Unternehmen angepasst und werden Wege zur Einführung des Modells aufgezeigt. Daraufhin wird das Streitbeilegungsmodell auf seine Systemtauglichkeit geprüft und, falls erforderlich, angepasst. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse dieser Arbeit zusammengefasst dargestellt.

## 2 Leitlinien geschäftlicher Beziehungen im Bauwesen

In Kapitel 2 werden wesentliche Bestandteile der geschäftlichen Beziehungen im Bauwesen betrachtet. Der Fokus der Betrachtung liegt dabei nicht auf einer vollständigen Darstellung aller möglichen Geschäftsbeziehungen, sondern auf der Darlegung eines Querschnitts der wesentlichen Themen zwischen den Bauvertragsparteien. In Bezug auf das zu entwickelnde Streitbeilegungsmodell wird hierbei geprüft, inwieweit einzelne Ansätze zur Streitbeilegung bereits heute in den Leitlinien geschäftlicher Beziehungen enthalten sind.

### 2.1 Vertragsgrundlagen

Der Bauvertrag ist nach der Diktion des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ein Werkvertrag.<sup>22</sup> Der Auftragnehmer schuldet als Vertragsleistung den Erfolg, also die Herstellung des entsprechenden Werkes. Der Auftraggeber schuldet die Abnahme des Bauwerkes und die Vergütung des Werklohnes. Der Abschluss eines Bauvertrages erfolgt durch die übereinstimmende Willenserklärung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer.<sup>23</sup> Durch den Abschluss des Bauvertrages entstehen zwei Schuldverhältnisse. Das Recht der Schuldverhältnisse ist im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in den §§ 241 – 853 geregelt.<sup>24</sup> Innerhalb dieser Regelungsbreite für die Schuldverhältnisse ist das für die Rechtsbeziehungen der Bauvertragspartner verbindliche Werksvertragsrecht in den §§ 631 ff. geregelt.<sup>25</sup>

Unsere Rechtsordnung ist geprägt durch die Regelungen des Grundgesetzes (GG). Abgeleitet aus Artikel 2 des Grundgesetzes (grundsätzlich bestehende Freiheit) gilt dies somit auch für das Baurecht.<sup>26</sup>

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist eine spezielle Ausformung des Bauvertragsrechts. Da das Bürgerliche Gesetzbuch das Recht der Schuldverhältnisse allgemein regelt, sind die speziellen Belange des Bauvertrages

---

<sup>22</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 19

<sup>23</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 16

<sup>24</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse

<sup>25</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 69

<sup>26</sup> Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Artikel 2

nur ungenügend geregelt. Auf dieser Basis wurde aufbauend auf dem Werkvertragsrecht des BGB in Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen Hand und der Bauwirtschaft die VOB entwickelt, um speziell für das Bauwesen geltende Regeln zu schaffen.<sup>27</sup> Die VOB ist kein Gesetz sondern ein Regelwerk für das Bauwesen.<sup>28</sup> Die VOB muss ausdrücklich von den Vertragsparteien vereinbart werden.<sup>29</sup> Ansonsten gelten die vertraglichen Regeln des BGB. Ist die VOB zwischen den Vertragsparteien vereinbart, gelten ihre Regeln vor denen des Werkvertragsrechts des BGB. Das BGB gilt dann in ergänzender Form zu Regelungen, die in der VOB nicht enthalten sind. Die Vereinbarung und Anwendung der VOB zwischen den Werkvertragsparteien ist heute der Regelfall.

Der Bauvertrag als solcher regelt die beiderseitigen Vertragspflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer. Er schreibt dabei fest, welche Bauleistung für welche Vergütung in welcher Zeit und zu welchen Vertragskonditionen erbracht werden soll.<sup>30</sup> Dabei sind Unklarheiten bei der Leistungsbeschreibung oder den Vertragskonditionen häufig Anlass für gerichtliche Auseinandersetzungen.

## **2.2 Werkvertragsrecht nach BGB**

Der Bauvertrag wird zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber als BGB Werkvertrag abgeschlossen und unterliegt damit den gesetzlichen Vorschriften des § 631 BGB.<sup>31</sup> Im BGB wird der Auftraggeber als „Besteller“ bezeichnet.

Der Werkvertrag findet im Baubereich zwischen folgenden Vertragspartnern Anwendung:

- Zwischen dem Bauunternehmer und dem Bauherrn, wobei der Bauunternehmer die Herstellung eines Gebäudes und damit immer einen bestimmten Erfolg schuldet.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Locher, Das private Baurecht, 62

<sup>28</sup> Locher, Das private Baurecht, 64

<sup>29</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 92

<sup>30</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 15

<sup>31</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, Rdn. 83

<sup>32</sup> BGB, § 633 (Leistungserfolg)



- Zwischen dem Lieferanten von Baustoffen und dem Bauherrn,  
soweit der Lieferant die gelieferten Teile einbaut.<sup>33</sup> Erfolgt nur die Anlieferung von Baustoffen durch den Lieferanten ohne Einbau, handelt es sich nicht um einen Werkvertrag, sondern um einen Kaufvertrag.
  
- Zwischen dem Bauträger und dem Käufer,  
über das von dem Bauträger zu errichtende Gebäude. Der Bauträgervertrag wird auch dann als Werkvertrag angesehen,<sup>34, 35</sup> wenn der Vertrag auch noch andere Leistungen, z. B. Planungsleistungen enthält.
  
- Zwischen Architekt und Bauherr.  
Bei einem Vertrag über die Planungsleistung handelt es sich ebenso wie bei einem Vertrag allein für die Objektüberwachung stets um einen Werkvertrag.<sup>36</sup>
  
- Zwischen Fachingenieuren und dem Bauherrn,  
wie z. B. dem Statiker oder dem Haustechnikingenieur.<sup>37</sup>

Der Abschluss eines Werkvertrages gemäß BGB unterliegt den folgenden wesentlichen Grundsätzen.<sup>38</sup>

- Formfreiheit
- Gestaltungsfreiheit
- Abschlussfreiheit

Der Grundsatz der Formfreiheit<sup>39</sup> bedeutet, dass Verträge und auch sonstige Rechtsgeschäfte vorgenommen werden können, ohne dass bestimmte Formen einzuhalten sind. So ist es erlaubt, Verträge jederzeit mündlich oder durch sachschrüssiges Verhalten abzuschließen.<sup>40</sup> Dies bringt einerseits den Vorteil, dass

---

<sup>33</sup> BGB, § 651 (Werklieferungsvertrag)

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 05.05.1977 – VII ZR 36/76, BauR 1977, 271

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 06.05.1982 – VII ZR 74/81, BauR 1982, 493

<sup>36</sup> Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rdn. 321

<sup>37</sup> Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rdn. 321

<sup>38</sup> Reister, Nachträge im Bauvertrag, Kap. 2.1

<sup>39</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 22

<sup>40</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 147

Verträge schnell und auf einfache Weise abgeschlossen werden können, ist aber andererseits mit dem Nachteil verbunden, dass durch die Möglichkeit des schnellen und einfachen Vertragsabschlusses Verträge unüberlegt und mit einem später nur schwer feststellbaren Inhalt zustande kommen. Ein Vertrag ist also schon dann gültig, wenn sich die Partner über den Vertragsabschluss einig sind. Dies kann schon vor Vertragsunterzeichnung der Fall sein.

Die Gestaltungsfreiheit<sup>41</sup> gibt den Vertragsschließenden grundsätzlich das Recht, den Inhalt des Vertrages beliebig zu bestimmen. Den Vertragspartnern bleibt es überlassen, den Inhalt eigenverantwortlich zu gestalten, so dass er ihren besonderen Wünschen, Anliegen, Vorstellungen, Bedürfnissen und Zielen entspricht. Der Gestaltungsfreiheit sind aber da Grenzen gesetzt, wo sie den Interessen des Gemeinwohls und der Gesamtwirtschaft zuwiderlaufen. Dies ist der Fall, wenn die Vereinbarung

- gegen ein gesetzliches Verbot verstößt,
- gegen die guten Sitten verstößt,
- auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist.

Die Abschlussfreiheit<sup>42</sup> gibt jedermann das Recht, frei darüber zu entscheiden, ob er einen Vertrag abschließen will oder nicht. Jeder kann selbst beschließen, ob er Vertragsangebote einreichen oder Angebote annehmen will. Der Empfänger eines Vertragsangebotes kann jederzeit zustimmen und damit den Vertrag zustande bringen. Für ihn bestehen aber keinerlei Verpflichtungen, auf ein ihm zugegangenes Angebot einzugehen.

Der Umfang des Werkvertrages definiert sich aus § 631 ff. BGB.

Daraus lässt sich die Notwendigkeit ableiten, dass mit Abschluss des Werkvertrages zum einen die Leistung („das versprochene Werk“) umfassend, widerspruchsfrei und erschöpfend beschrieben sein muss, zum anderen aber auch keine Änderung des zu erbringenden Werkes zu erwarten ist.

---

<sup>41</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 148

<sup>42</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 147

Der Besteller muss vor Abschluss des Vertrages genau definieren, welche Leistungen er erwartet. Der Unternehmer kann im Rahmen der Angebotsbearbeitung eine Vergütung bestimmen, zu der er bereit ist, das Gewerk zu erstellen.

Im Bauwesen trifft dies in der Regel nicht zu. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses stehen selten alle Einzelheiten eines Bauwerkes fest. Es ist unbestritten, dass die Regelungen zum Werkvertrag im BGB der Baupraxis nicht hinreichend gerecht werden.<sup>43</sup> Trotzdem ist bisher noch kein eigenständiges BGB-Bauvertragsrecht entstanden.

Die Inhalte des geschlossenen Vertrages definieren sich durch die Vertragsbedingungen. Vertragsbedingungen im Sinne von § 305, Abs. 1, Satz 1 BGB sind grundsätzlich alle Erklärungen, die Inhalt des Bauauftrages werden sollen.<sup>44</sup> Ob es sich dabei um Bedingungen technischer oder rechtlicher Art handelt, ist dabei nicht bedeutsam. Vertragsbedingungen sind in diesem Sinne der Vertragstext, die Leistungsbeschreibung, die allgemeinen, besonderen und zusätzlichen Vertragsbedingungen, sowie die allgemeinen und zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen. Die Zuordnung weiterer Vertragsinhalte bleibt den Parteien freigestellt. Dieses können u. a. Erklärungen der Parteien im Verhandlungsprotokoll oder im Bietergespräch sein, die in den Vertragsinhalt einfließen können.

### **2.3 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)**

Aus den vorgenannten Sachverhalten ergibt sich die Notwendigkeit von weitergehenden Regelungen, die die zu erwartenden Abweichungen und Probleme zwischen den Bauvertragspartnern behandeln. Diese Regelungen finden sich in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB). Die VOB wurde entwickelt, um speziell für das Baugeschehen geltende Regeln zu schaffen, und besitzt den rechtlichen Status von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Locher, Das private Baurecht, 62

<sup>44</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 149

<sup>45</sup> Locher, Das private Baurecht, 64

Die VOB<sup>46</sup> gliedert sich in drei Teile, mit der Vergabe von Bauleistungen (VOB/A), den allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und den allgemeinen technischen Vertragsbedingungen (VOB/C). Die VOB Teil A umfasst den Zeitraum von der Ausschreibung der Bauleistung bis zur Zuschlagserteilung, d. h. dem Vertragsabschluss. Die VOB Teil B umfasst den Zeitraum vom Vertragsabschluss, über die Ausführung, bis hin zur Abnahme der Bauleistung, mit Regelungen u. a. zur Abrechnung, Zahlung und Gewährleistung. Die VOB Teil C enthält technische Regeln zur Leistungsbeschreibung sowie zur Ausführung und Abrechnung von Bauleistungen.<sup>47</sup> Wenn die VOB/B zwischen den Vertragsparteien vereinbart wird, ist die VOB/C gleichzeitig eingeschlossen.

Die VOB kann bei der Erstellung von Bauleistungen vertraglich vereinbart werden.<sup>48</sup> Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird.<sup>49</sup> Alle Arbeiten, die den Neubau, den Umbau, oder auch den Abbruch von Gebäuden betreffen, fallen somit in den Wirkungsbereich der VOB.

Die Historie der VOB geht in die zwanziger Jahre des vorangegangenen Jahrhunderts zurück.<sup>50</sup> Im Jahre 1926 verabschiedete der diesbezüglich gegründete „Reichsverdingungsausschuss“ die erste Verdingungsordnung für Bauleistungen. Nach dem zweiten Weltkrieg wurde der „Deutsche Verdingungsausschuss für Bauleistungen“ (DVA) gebildet. Der DVA setzt sich aus öffentlichen und privaten Auftraggebern, Firmen der Bauwirtschaft, Architekten und Ingenieuren, sowie Gewerkschaften und anderen Organisationen zusammen. Die Vielfältigkeit der beteiligten Interessengruppen soll gewährleisten, dass die Regelungen zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber ausgewogen bleiben.

Die VOB ist für die Vergabebehörden von Bund und Ländern und für die Kommunen zur Anwendung vorgeschrieben.<sup>51</sup> Die VOB liegt aktuell in der Fassung aus dem Jahre 2006 vor.

---

<sup>46</sup> VOB, Ausgabe 2006

<sup>47</sup> Locher, Das private Baurecht, 65

<sup>48</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 31

<sup>49</sup> VOB Teil A, Abschnitt 1 § 1

<sup>50</sup> Niebuhr/Kus, Einführung in die VOB/A, 1

<sup>51</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 31

Folgende wesentliche Elemente bestimmen die Abwicklung eines Bauvorhabens im Rahmen der VOB:

- Ausschreibungsunterlagen

Bei Ausschreibungsunterlagen<sup>52</sup> handelt es sich um die Beschreibungen und Bedingungen, unter denen der Vertragsabschluss erfolgen soll. Diese sind Grundlage für die Preisermittlung des Unternehmens.

Die Beschreibung der Leistung wird nach der VOB in die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis und die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm (funktionale Leistungsbeschreibung) differenziert.<sup>53</sup> Die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis hat dabei grundsätzlich nach § 9 Nr. 11 bis 14 VOB/A durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe, die Baubeschreibung und ein in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis zu erfolgen. Die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm kommt dann zum Tragen, wenn es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, auch den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der Bauaufgabe zu erlangen.<sup>54</sup> Die Regelungen hierzu finden sich in § 9 Nr. 15 bis 17 der VOB/A. Die Leistung ist dabei eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.<sup>55</sup> Das sogenannte Bau-Soll<sup>56</sup>, das aus dem Bauinhalt und den Baumständen definiert wird, muss somit exakt bestimmt werden.

- Angebot

Der Unternehmer bietet die vom Auftraggeber ausgeschriebenen Leistungen zu einem kalkulierten Preis an, den er im Angebot benennt, und wartet auf den Zuschlag. Im Angebot muss eine direkte Zuordnung der Preise zu den

---

<sup>52</sup> Mantscheff/Boisserée, Baubetriebslehre I, 149

<sup>53</sup> Niebuhr/Kus, Einführung in die VOB/A, 56

<sup>54</sup> N80

iebuhr/Kus, Einführung in die VOB/A, 59

<sup>55</sup> VOB/A, § 9 Nr. 1

<sup>56</sup> Kapellmann/Schiffers, Band 1, Einheitspreisvertrag, 2

einzelnen Leistungen ersichtlich sein<sup>57</sup>. Hat ein Unternehmer ein Angebot abgegeben, so ist er im Rahmen einer definierten Frist daran gebunden.<sup>58</sup>

- Angebotsannahme und Zuschlag

Durch Zugang einer eindeutigen Willenserklärung des Auftraggebers beim Bieter (z. B. durch die Unterzeichnung des Bauvertrages) tritt der Vertrag in Kraft. Der Auftragnehmer wird zur Erbringung der Bauleistungen und der Auftraggeber zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung und zur Abnahme der Leistung verpflichtet. Ein Vertrag kommt somit durch Angebot und Annahme zustande.<sup>59</sup>

- Ausführung

Nach Zuschlagserteilung beginnt die Bauausführung für den Auftragnehmer im Rahmen der vertraglich vereinbarten Termine und des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs. Die VOB/B stellt dabei die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung der Bauleistung dar.

- Abnahme

Die Abnahme stellt eine der Hauptpflichten des Auftraggebers dar.<sup>60</sup> Die Abnahme bedeutet dabei im rechtsgeschäftlichen Sinne die Billigung des Werks durch den Auftraggeber, als der Hauptsache nach vertragsgemäßer Leistung.<sup>61</sup> Der Auftragnehmer muss somit dem Auftraggeber die Bauleistung als im Wesentlichen fertig gestellt überlassen und der Auftraggeber muss sie als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung akzeptieren. Dies hat zur Folge, dass die Leistung zwar „im Wesentlichen“, aber nicht zwingend vollständig fertig gestellt sein muss und dass die Leistung im Wesentlichen mängelfrei sein muss, wobei ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch nicht erheblich eingeschränkt sein darf.

---

<sup>57</sup> Locher, Das Private Baurecht, 93

<sup>58</sup> Locher, Das private Baurecht, 93

<sup>59</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 19

<sup>60</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 90

<sup>61</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 133

Die Abnahme<sup>62</sup> hat für die Bauvertragspartner folgende Wirkungen<sup>63</sup>:

- Werklohnfälligkeit
- Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers
- Beschränkung des Erfüllungsanspruchs
- Gefahrübergang
- Beweislastumkehr bei Mängeln
- Verlust nicht vorbehaltenen Ansprüche
- Verjährungsbeginn

Regelungen im Hinblick auf mögliche Vertragsarten bzw. Abrechnungsarten sind in § 5 VOB/A getroffen.<sup>64</sup> Es wird zwischen Einheitspreisvertrag, Pauschalpreisvertrag, Stundenlohnvertrag und Selbstkostenerstattungsvertrag unterschieden. Dabei sind der Einheitspreisvertrag und der Pauschalpreisvertrag Leistungsverträge. Der Stundenlohnvertrag und der Selbstkostenerstattungsvertrag sind Verträge, bei denen der getätigte Aufwand vergütet wird.

### **2.3.1 Einheitspreisvertrag**

Beim Einheitspreisvertrag<sup>65, 66</sup> werden durch Leistungspositionen die Teilleistungen des Bauvorhabens beschrieben und hierfür Einheitspreise vereinbart. Die Einheitspreise beschreiben einen Preis pro Mengeneinheit für die entsprechende Leistungsposition.

Nach Fertigstellung der Arbeiten wird die durch den Unternehmer erbrachte Menge der Leistungsposition über den Weg eines Aufmaßes, oder auf der Basis von Zeichnungen ermittelt. Die Multiplikation der Menge mit dem für die Teilleistung vorgesehenen Einheitspreis ergibt die insgesamt geschuldete Vergütung der Teilleistung. Die Abrechnungssumme aller Teilleistungen stellt den zu fordernden Werklohn des Unternehmers für die ausgeführte Bauleistung dar.

---

<sup>62</sup> Siehe auch VOB/B § 12

<sup>63</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 149 ff.

<sup>64</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 40

<sup>65</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 159

<sup>66</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 97

Die tatsächliche Vergütung steht somit erst nach Aufmaß der real erbrachten Bauleistungen fest. Das Mengenrisiko liegt beim Auftraggeber. Der vereinbarte Einheitspreis ist grundsätzlich ein Festpreis, der Änderungen nicht zugänglich ist.<sup>67</sup> Dieser Grundsatz kann bei Mengenänderungen durchbrochen werden. Ist die VOB/B wirksam im Vertrag vereinbart, kann es unter den Voraussetzungen des § 2 Nr. 3 VOB/B zur Anpassung des Einheitspreises kommen.<sup>68</sup> Auch Anordnungen des Auftraggebers können zu geänderten/zusätzlichen Leistungen führen. Die Anpassung der Einheitspreise gestaltet sich in der praktischen Umsetzung häufig außerordentlich schwierig<sup>69</sup> und führt zu Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien.

### **2.3.2 Pauschalpreisvertrag**

Beim Pauschalpreisvertrag<sup>70</sup> wird für die vertraglich vereinbarte Bauleistung bei Vertragsabschluss ein feststehender Werklohn vereinbart. Die dem Unternehmer geschuldete Vergütung bleibt unabhängig von den tatsächlich ausgeführten Mengen. Das Risiko für Mengenabweichungen gegenüber den geschätzten Mengen vor Vertragsschluss trägt hier der Unternehmer. Ist zur Fertigstellung des Werkes ein geringerer Aufwand notwendig als erwartet, begünstigt dies den Unternehmer und benachteiligt den Auftraggeber. Im umgekehrten Fall zieht der Auftraggeber Vorteile aus einem Pauschalpreisvertrag.<sup>71</sup>

Je nach Detailtiefe der Ausschreibungsunterlagen werden Pauschalpreisverträge nach Detail-Pauschalpreisverträgen, einfachen Global-Pauschalverträgen und komplexen Global-Pauschalverträgen unterschieden.

Die Motivation des Auftraggebers für den Abschluss eines Pauschalpreisvertrages liegt in dem Wunsch, bereits zu Baubeginn Kostensicherheit zu erreichen. Dies setzt allerdings eine abschließende Leistungsbeschreibung voraus. Der Anreiz für den Bauunternehmer zum Abschluss eines Pauschalpreisvertrages kann darin begründet

---

<sup>67</sup> Werner/Pastor, Der Bauprozess, 602

<sup>68</sup> Werner/Pastor, Der Bauprozess, 603

<sup>69</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 98

<sup>70</sup> Maser, Baurecht nach BGB und VOB/B, 160

<sup>71</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 99



sein, dass eine detaillierte Abrechnung nach Aufmaß entfällt und damit verbundene Streitigkeiten um die Auslegung des Bau-Solls so unter Umständen vermieden werden können.

### **2.3.2.1 Detail-Pauschalpreisvertrag**

Der Detail-Pauschalpreisvertrag<sup>72</sup> unterscheidet sich auf der Leistungsseite „der Art nach“, nicht vom Einheitspreisvertrag. Dies gilt für den Standardfall, bei dem mit Leistungsverzeichnis ausgeschrieben wird, als auch bei dem Ausnahmefall, bei dem nur Ausführungspläne und Leistungsabgrenzungen als Leistungsbeschreibung vorliegen. Hier ist nur das, was detailliert vorgegeben ist, Teil des Bau-Solls und damit relevant für die Preisbildung. Bedingung ist somit, dass bei einem Detail-Pauschalpreisvertrag das Bau-Soll in allen Einzelheiten geklärt ist. So kann sich ein Detail-Pauschalpreisvertrag auch aus einer vorangegangenen Ausschreibung für einen Einheitspreisvertrag entwickelt haben.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem Einheitspreisvertrag und dem Detail-Pauschalpreisvertrag liegt darin begründet, dass beim Einheitspreisvertrag die tatsächlich ausgeführten Mengen mit den Einheitspreisen abgerechnet werden. Im Gegensatz hierzu werden beim Detail-Pauschalpreisvertrag keinerlei Mengen, weder im Vertrag noch in der Leistungserstellung dokumentiert. Für die Vergütungsermittlung ist somit die bieterseitige Mengenermittlung auf Basis der auftraggeberseitig vorgegebenen Mengenermittlungsparameter relevant. Das Hauptrisiko des Bieters besteht darin, im Angebotsstadium die Leistung und ihre Mengen richtig zu erfassen. Sollten auftraggeberseitig im Leistungsverzeichnis Mengen aufgeführt sein, die nicht mit den vorgegebenen Mengenermittlungsparametern übereinstimmen, so sind diese Vordersätze nicht relevant. Das Bau-Soll wird also durch die auftraggeberseitig vorgesehenen Details geregelt. Abweichungen von diesem vorgegebenen Bau-Soll können auch bei einem Detail-Pauschalpreisvertrag zu Mehrvergütungsansprüchen führen.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 478

<sup>73</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 60

### **2.3.2.2 Einfacher Global-Pauschalvertrag**

Der einfache Global-Pauschalvertrag<sup>74</sup> entwickelt sich aus einem Detail-Pauschalpreisvertrag, der mit einer „Komplettheitsklausel“ versehen wird. Dies bedeutet, dass zu einem detaillierten Leistungsverzeichnis und den zugehörigen Plänen eine Klausel hinzutritt, die ungeachtet der auftragegeberseitigen detaillierten Leistungsbeschreibung definiert, dass beispielsweise eine komplette Heizungsanlage zu liefern sei. Der Auftraggeber verfolgt damit das Ziel, die Komplettheit der Leistung ausdrücklich zu vereinbaren. Die Komplettheitsklausel stellt somit ein globales Element der Leistungsbeschreibung dar und überträgt das zusätzliche Risiko der Vollständigkeit auf den Auftragnehmer.

Eine Komplettheitsklausel in einfachen Global-Pauschalverträgen ist nur individuell wirksam. In allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers dagegen ist sie unwirksam.<sup>75</sup>

### **2.3.2.3 Komplexer Global-Pauschalvertrag**

Der komplexe Global-Pauschalvertrag<sup>76</sup> beruht auf einer funktional gestalteten Leistungsbeschreibung. Das herzustellende Objekt kann z. B. durch die Entwurfs- und Ausführungsplanung umrissen werden, ergänzt durch bestimmte Angaben zu gewünschten Ausstattungs- oder Qualitätsmerkmalen. Im Vordergrund steht dabei die Definition eines bestimmten Leistungsziels, nicht aber die detaillierte Wiedergabe einer Vielzahl von Einzelleistungen.<sup>77</sup> Der Auftragnehmer hat bei dieser Vertragsart komplexe Planungs- und Ausführungsleistungen zu kalkulieren und auszuführen. Neben dem Mengenrisiko trägt der Unternehmer bei dieser Vertragsart das Risiko für die Gewährung der Funktionalität des Bauwerkes. Damit trägt der Unternehmer das Risiko, den zur Erreichung des vertraglichen Leistungsziels angenommenen Aufwand unterschätzt zu haben.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Kapellmann/Schiffers, Band 2: Pauschalvertrag, 136

<sup>75</sup> Kapellmann/Schiffers, Band 2: Pauschalvertrag, 137

<sup>76</sup> Kapellmann/Schiffers, Band 2: Pauschalvertrag, 137

<sup>77</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 101

<sup>78</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 102

### **2.3.3 Stundenlohnvertrag**

Bei einem Stundenlohnvertrag<sup>79</sup> erfolgt die Berechnung des Werklohns nach Stunden-, Geräte- oder Materialaufwand des Unternehmers. Dieses bedingt für den Auftraggeber erhebliche Risiken, da anders als beim Einheitspreisvertrag die Höhe der schließlich insgesamt geschuldeten Vergütung noch nicht genau absehbar ist. Da beim Stundenlohnvertrag nicht die Leistung, sondern der Aufwand an Zeit und verwendeten Materialien oder Geräten die Basis für die Vergütung darstellt, besteht für den Unternehmer und seine Mitarbeiter kein besonderer Anreiz zu wirtschaftlichem Arbeiten. Die Vereinbarung einer Vergütung auf Stundenbasis kann allerdings dann sinnvoll sein, wenn der Aufwand an Personal nur sehr schwer oder nicht vorhersehbar ist, was bei Reparatur- oder Mängelbeseitigungsarbeiten durch Drittunternehmer der Fall sein kann.

Aufgrund der vorgenannten Kostenrisiken bietet sich die Vereinbarung des Stundenlohnvertrages nur ausnahmsweise an. So werden Stundenlohnarbeiten häufig als Ergänzung zu Einheitspreisverträgen vorgesehen. Wenn die VOB/B in den Vertrag einbezogen ist, regelt sich die Vergütung nach § 15 VOB/B.

### **2.3.4 Selbstkostenerstattungsvertrag**

Der Selbstkostenerstattungsvertrag<sup>80</sup> wird in § 5 Nr. 3 VOB/A benannt und geregelt. Er stellt dabei eine Ausnahmeerscheinung dar. Eine Ausführung im Selbstkostenerstattungsvertrag kommt dann in Frage, wenn Leistungen größeren Umfangs vor der Vergabe noch nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können, so dass eine einwandfreie Preisermittlung nicht möglich ist. Die Vergütung hängt somit nicht vom Leistungswert oder vom Lohneinsatz ab, sondern vom Gesamtaufwand des Unternehmers. Hierbei sind die Selbstkosten im eigentlichen Sinne und der Gewinn zu unterscheiden. Als Selbstkosten sind alle Aufwendungen zu verstehen, die von Seiten des Auftragnehmers erforderlich sind, um die Bauleistung vertragsgemäß zu erbringen. Bereits vor Vertragsabschluss ist festzulegen, wie einzelne Positionen der Selbstkosten zu vergüten sind. Hierbei sind

---

<sup>79</sup> Elsner, Bauverträge gestalten, 104

<sup>80</sup> Locher, Das private Baurecht, 162

auch die Gemeinkosten, Lohnnebenkosten, Baustoffe, Materialien, Geräte- und Maschinenvorhaltung zu berücksichtigen. So wie die Selbstkosten, ist auch die Höhe des Gewinns vor Leistungsbeginn zu definieren.

In § 5 Nr. 3, Satz 3 wird ausgeführt, dass, sobald bei der Bauausführung eine einwandfreie Preisermittlung möglich sei, ein Leistungsvertrag abgeschlossen werden soll. Das bis dahin bereits in einem Selbstkostenerstattungsvertrag Geleistete wird entweder in den Leistungsvertrag einbezogen oder separat berechnet und vergütet.

## **2.4 Bauträgenervertrag**

Im Rahmen eines Bauträgenervertrages<sup>81</sup> errichtet der Bauträger (Betreuer) auf einem Grundstück, das nicht im Eigentum des Erwerbers (Betreuten) steht, in eigenem Namen und für Rechnung des Betreuten aufgrund der von diesem genehmigten Pläne ein Bauwerk. Vertragliche Beziehungen bestehen hier zwischen dem Erwerber und dem Bauträger einerseits sowie dem Bauträger und den ausführenden Unternehmern sowie Planern andererseits. Der Erwerber steht somit nicht in direktem Vertragsverhältnis mit den am Bau Beteiligten. Ihm stehen somit keine unmittelbaren Mängelrechte gegenüber den Unternehmern zu. Das Grundstück, auf dem das Bauwerk errichtet wird, kann dabei im Eigentum des Erwerbers stehen oder erst von einem Dritten beschafft werden, sofern eine Veräußerungs- oder Erwerbsverpflichtung besteht. Entscheidend ist, dass schon während der Bauausführung eine vertragliche Beziehung zwischen Erwerber und Bauträger besteht, die aus einem Vorvertrag resultiert oder auch eine Erwerbsverpflichtung des Erwerbers beinhalten kann.

Der Bauträgenervertrag enthält Elemente des Kaufvertrages und des Werkvertrages.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Locher, Das private Baurecht, 349

<sup>82</sup> BGH, BauR 1990, 466

## 2.5 Partnerschaftsmodelle

Um den Anforderungen des schrumpfenden Baumarktes gerecht zu werden, wurden in den letzten Jahren verstärkt alternative Geschäftsmodelle diskutiert und angewendet, die auf ein partnerschaftliches Verhältnis der Baubeteiligten setzen. Hierbei wird das Ziel verfolgt, auftretende Interessenskonflikte zwischen den Vertragspartnern frühzeitig aufzulösen. Das Ziel, der Inhalt und die Wirkungsweise dieser Partnerschaftsmodelle werden in den nachfolgenden Abschnitten behandelt. Dabei wird der „Garantierte-Maximum-Preis (GMP)-Vertrag“ erläutert, der die Basis für weitere Entwicklungen darstellt. Stellvertretend für Entwicklungen auf der Unternehmerseite werden die Modelle „PreFair“ von HOCHTIEF, „Teamconcept“ von Strabag und das „GMP-Modell“ der Bilfinger Berger AG erläutert.

### 2.5.1 Garantiertes-Maximum-Preis (GMP)-Vertrag

Die „Garantiertes-Maximum-Preis (GMP)-Verträge“<sup>83, 84</sup> unterscheiden sich von Pauschalverträgen in erster Linie durch ein Vergütungsmodell mit Bonus/Malus-Regelungen, wodurch Auftraggeberinteressen wie niedrige Baukosten, kurze Bauzeiten und optimierte Gebäude mit den Interessen des Auftragnehmers kombiniert werden. Dazu wird der Auftragnehmer frühzeitig in das Projekt eingebunden, wodurch dessen Know-how mit in die Planung einfließt. Gelingen dem Auftragnehmer Kosteneinsparungen, werden diese nach einem vereinbarten Schlüssel zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer aufgeteilt.

Die folgende Abbildung illustriert als Beispiel feste sowie variable Aufteilungsverhältnisse zwischen den Vertragspartnern:

---

<sup>83</sup> Locher, Das Private Baurecht, 163

<sup>84</sup> Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, § 11

Bauherr	GMP-Partner
90 %	10 %
75 %	25 %
60 %	40 %
50 %	50 %

Tab.: Bsp. für feste Aufteilungsverhältnisse

Kosten-einsparung	Bauherr	GMP-Partner
0 – 3 %	0 %	100 %
3 – 6 %	50 %	50 %
6 – 10 %	80 %	20 %
> 10 %	100 %	0 %

Tab.: Bsp. für variable Aufteilungsverhältnisse

Abb. 4: Mögliche Bonus/Malus-Regelung beim GMP-Vertrag<sup>85</sup>

GMP-Verträge sind weitaus komplexer als allgemein übliche Pauschalverträge. Sie versuchen durch ein partnerschaftliches Verhältnis der Vertragsparteien, die Interessenkonflikte zwischen den Vertragspartnern aufzulösen. Dazu gehört die Beteiligung des Auftraggebers bei der Vergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer, wie auch die Politik der „Offenen Bücher“. Das setzt auf beiden Seiten neben einer hohen Kooperationsbereitschaft auch ein hohes Maß an Kompetenz und Vertrauen voraus.

Ein Kernprinzip des Vertrages mit einer GMP-Vereinbarung ist dabei, dass der GMP-Partner immer Generalunter- oder Generalübernehmer ist. Er vergibt also die ganze, oder den wesentlichen Teil der Leistung an Nachunternehmer. In der Praxis werden üblicherweise neben der reinen Bauleistung auch Planungsleistungen mit übertragen, insbesondere die Ausführungsplanung. Es handelt sich dann um den Totalunter- oder übernehmer.

Der durch den Unternehmer garantierte Maximalpreis setzt sich meist aus einem festen und einem variablen Pauschalanteil zusammen. Der feste Pauschalanteil bezieht sich auf die planbaren Einzelkosten der selbst auszuführenden Teilleistungen des Auftragnehmers, denen ein vereinbarter Prozentsatz für Planungskosten,

<sup>85</sup> Gralla, Garantierter Maximalpreis: GMP-Partnering-Modelle - Ein neuer und innovativer Ansatz, 141 f.

Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn zugeschlagen wird. Der variable Pauschalanteil besteht aus Nachunternehmerleistungen und enthält garantierte Höchstkosten für alle Gewerke, mit Ausnahme der durch den GU selbst ausgeführten Leistung.

Die nachfolgende Abbildung zeigt die Vergütungsbestandteile des GMP-Vertrages.

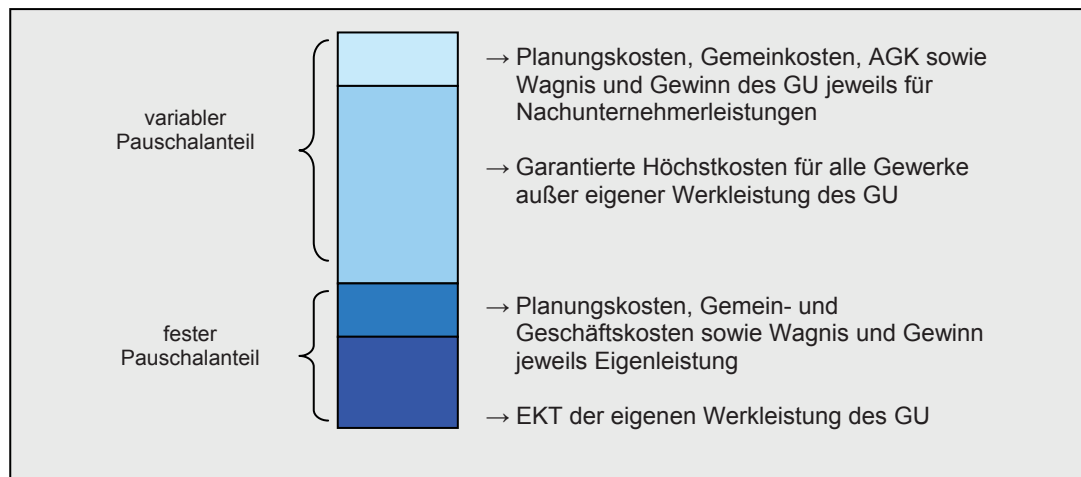


Abb. 5: Vergütungsbestandteile des GMP<sup>86</sup>

Nachforderungen sind bei einem Vertrag mit GMP-Vereinbarung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, da sich die Preisgarantie auf das vertraglich vereinbarte Bau-Soll beschränkt. Zeitlich später erfolgende Änderungen der Bauausführung oder zusätzliche Leistungen sind grundsätzlich von der Preisgarantie nicht mehr umfasst und können zu einer Änderung des garantierten Maximalpreises führen.

Vorteile einer GMP-Vereinbarung sind insbesondere die frühzeitige Kostensicherheit für den Auftraggeber sowie die kürzere Projektabwicklungszeit durch die frühzeitige Beauftragung des Auftragnehmers. Durch die frühzeitige Einbindung des Auftragnehmers kann dieser sein Wissen in Bezug auf kostengünstige Bauverfahren einbringen, um so die Wirtschaftlichkeit des Projektes zu erhöhen. Als Nachteil wird der fehlende Wettbewerb aufgrund der freihändigen und frühzeitigen Vergabe angeführt. Außerdem ist zu beachten, dass der tatsächlich abgerechnete Gesamtpreis bei einem Bauvertrag mit GMP-Vereinbarung nicht unbedingt niedriger als bei einem solchen mit Pauschalpreis liegen muss.

<sup>86</sup> Batel, Der Guaranteed Maximum Price Bauvertrag, Teil 1, Baumarkt und Bauwirtschaft, 4/2003, 31

Es sollte also für jedes Projekt gesondert entschieden werden, ob die Vereinbarung eines garantierten Maximalpreises von Vorteil ist. Die Anwendung des GMP-Modells ist besonders für private Auftraggeber geeignet, die

- regelmäßigen Bedarf an Bauleistungen haben,
- hohe Anforderungen an eine frühe und verbindliche Preisfindung stellen,
- den Auftragnehmer und sein Know-how früh einbinden und
- das Projekt schnellstmöglich abwickeln wollen.

## 2.5.2 PreFair

Das von HOCHTIEF entwickelte Modell „PreFair“<sup>87</sup> wurde im Jahr 2002 eingeführt.

Dabei handelt es sich um ein Vertragsmodell, das aus den Inhalten des Construction-Management entstanden ist. Das Modell beinhaltet weiterhin die Grundsätze des Bauteams, da das Team aus Kunde, Architekt, Fachplanern und der Baufirma HOCHTIEF bereits in der Planungsphase partnerschaftlich zusammenarbeitet.

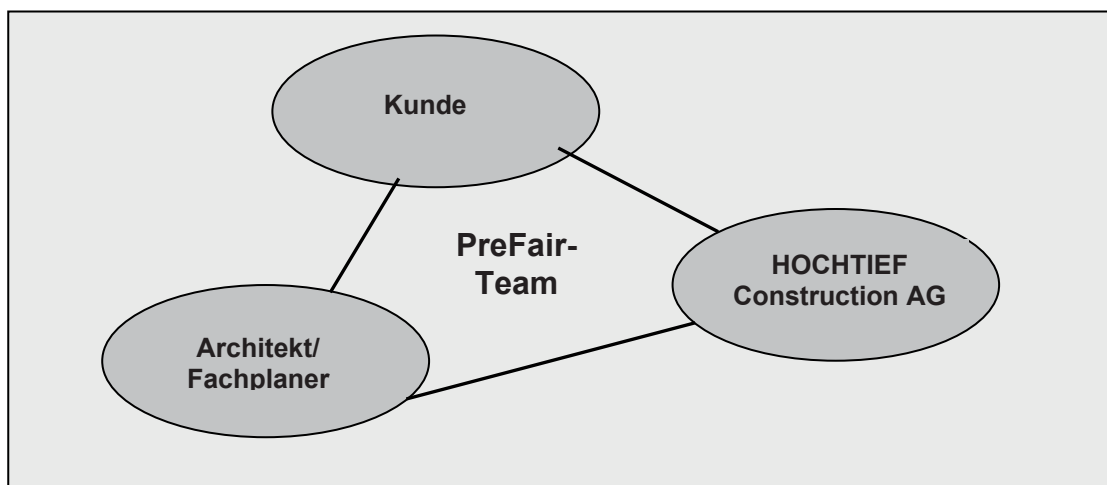


Abb 6: Das PreFair-Team der HOCHTIEF AG<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 14

<sup>88</sup> Hochtief Construction AG, PreFair. Partnerschaftlich, sicher und schnell, 5



Der Ablauf eines Projekts wird in zwei Phasen unterteilt, die Preconstruction- und die Construction-Phase. Das komplette Leistungsspektrum, das in der jeweiligen Phase erbracht wird, ist in der nachfolgenden Abbildung dargestellt. Bereits in der Preconstruction-Phase bringt die HOCHTIEF Construction AG ihre Kompetenz in das Projekt ein. Am Ende dieser Phase liegt eine optimierte Planung vor, die alle erforderlichen Unterlagen für die Beauftragung der Construction-Phase enthält. So können ohne Informationsverlust die technischen und terminlichen Belange in der Kalkulation und der Ablaufplanung berücksichtigt werden. Im Ergebnis legt Hochtief dem Kunden ein verbindliches Angebot vor. Für die Construction-Phase stehen vier Vertragsarten zur Auswahl:

- der GMP-Vertrag
- der Budgetvertrag
- der Cost-Plus-Fee-Vertrag
- der Pauschalpreisvertrag

Der Budgetvertrag beinhaltet die Festlegung eines Budgets und den Verteilungsschlüssel bei einer Unterschreitung beziehungsweise Überschreitung des Budgets. Der Cost-Plus-Free-Vertrag orientiert sich an den Kosten des Unternehmens mit einem Zuschlag für die Management-Kosten.

Preconstruction-Phase	Construction-Phase
<p><b>Grundleistungen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Projektmanagementkompetenz während der gesamten Phase</li> <li>- Risiko- und Sicherheitsmanagement – insbes. bei komplexen Projekten</li> <li>- Budgetentwicklung und -steuerung</li> <li>- Planungssteuerung</li> <li>- Kompetenz in der Tragwerksplanung und technischen Gebäudeausrüstung</li> <li>- Ausführungskompetenz</li> <li>- Logistik, Arbeitsvorbereitung, Terminplanung, Sicherheit, Umweltschutz</li> <li>- Regelmäßige Projektstandsberichte</li> <li>- Entwicklung von Vertragsmodellen für die Construction-Phase</li> <li>- Einbeziehung der Kundennetzwerke des Auftraggebers in die Planung</li> </ul> <p><b>Mögliche zusätzliche Leistungen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bedarfs- und Wirtschaftlichkeitsanalysen mit Finanzierungskonzepten</li> <li>- Standortentwicklung</li> <li>- Architektenwettbewerb</li> </ul>	<p><b>Angebot an Leistungen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausführungsplanung und Bauausführung</li> <li>- Gemeinsame Ausschreibung und Vergabe aller Leistungen an Partnerunternehmen</li> <li>- Einbindung in den Entscheidungsprozess</li> <li>- Einbeziehung der Kundennetzwerke des Auftraggebers in die Planung</li> <li>- Professionelles Einkaufs- und Partnermanagement</li> <li>- Effizientes Projektcontrolling mit regelmäßig detaillierten Fortschrittsberichten</li> <li>- Baustellenorganisation und Schnittstellenmanagement</li> <li>- Einblick in alle Unterlagen (open books)</li> </ul>

Abb. 7: Leistungsspektrum „PreFair“ der HOCHTIEF AG<sup>89</sup>

<sup>89</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 14

### 2.5.3 Teamconcept

Die STRABAG AG hat das Modell „Teamconcept“<sup>90</sup> entwickelt. Hintergrund dieses Modells ist die Idee, den Service zu erweitern und ein Leistungsspektrum aus einer Hand anzubieten, das alle baurelevanten Aufgaben umfasst. Das komplette Leistungsspektrum ist in der nachfolgenden Abbildung dargestellt. Der Auftraggeber kann auch lediglich einzelne Leistungen auswählen und nur diese beauftragen. Dazu wurde das Leistungsspektrum in einzelne abgeschlossene Bausteine untergliedert.

Um eine effiziente Ausführung zu erreichen, wird eine frühzeitige Beteiligung des Bauunternehmens am Projekt angestrebt. Bereits in der Projektierungs- und Planungsphase werden in partnerschaftlicher Zusammenarbeit alle Beteiligten in das Projekt einbezogen. Vor Beginn der Bauausführung wird somit der Verlauf der Ausführungs- und Nutzungsphase optimiert. Zur Berechnung der Kosten wird eine dreistufige Kostenkalkulation erstellt. Zunächst erfolgt eine Schätzung, die anschließend von einer Berechnung ersetzt wird. Vor Beginn der Ausführungsphase wird schließlich ein verbindliches Angebot mit einer Preisgarantie erstellt. Für die Ausführung hat der AG die Wahl zwischen drei alternativen Vertragsformen<sup>91</sup>:

- der Pauschalpreisvertrag
- der Cost-Plus-Fee-Vertrag
- der GMP-Vertrag

---

<sup>90</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 16

<sup>91</sup> Strabag AG, Intelligentes Bauen mit Strabag Teamconcept, 3

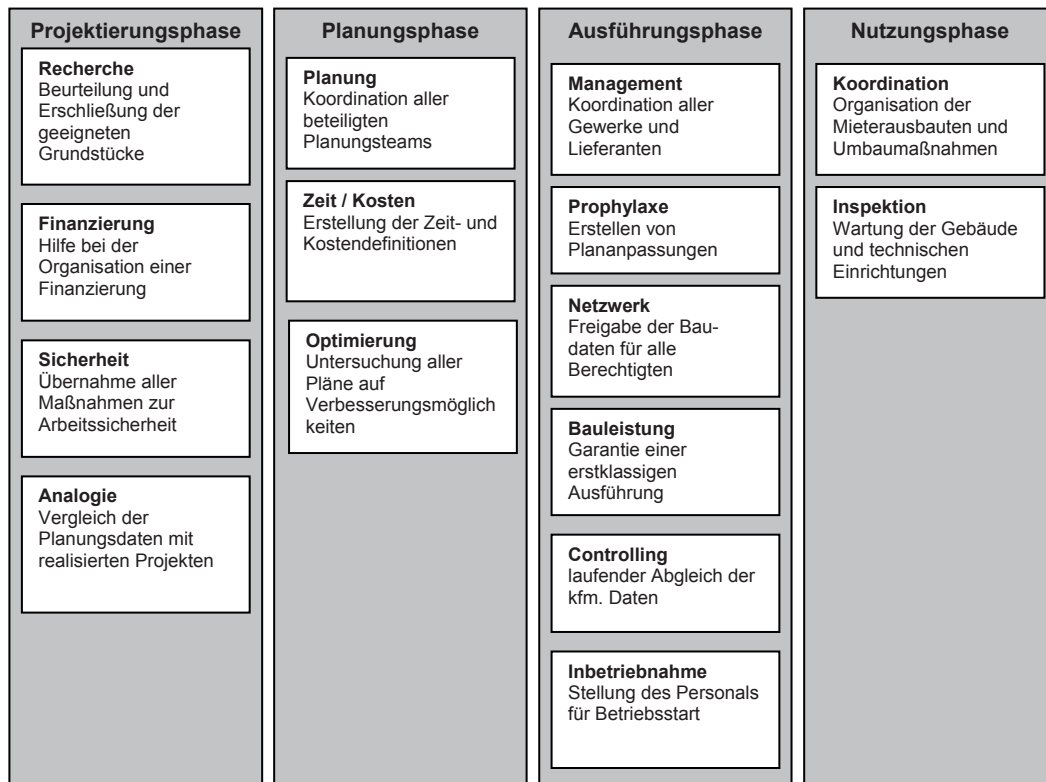


Abb.: 8 Leistungsspektrum „Teamconcept“ der STRABAG<sup>92</sup>

#### 2.5.4. GMP-Modell

Die Bilfinger Berger AG hat ein Kooperationsmodell entwickelt, das den Namen „Gemeinsam Miteinander Partnerschaftlich“ – „GMP“ – trägt.<sup>93</sup> Grundlage des Modells ist eine möglichst frühzeitige Zusammenarbeit aller Projektbeteiligten, wodurch aufgrund der optimalen vorausschauenden Kooperation aller Beteiligten minimale Baukosten und größtmögliche Terminalsicherheit bei bester Qualität gewährleistet werden soll.

Der Projektablauf wird bei diesem Modell in fünf Phasen unterteilt, die von der Entwicklung und Konzeption bis zum Betreiben den ganzen Lebenszyklus eines Bauwerks umfassen. In jeder Phase werden die jeweils spezifischen Leistungen erbracht. Das Modell beinhaltet die Vereinbarung eines garantierten Maximalpreises für die Bauausführung. Dieser wird erst bei fortgeschrittener Planung festgelegt. Eine

<sup>92</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 16

<sup>93</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 14

Beschreibung der Leistungsinhalte der einzelnen Modellphasen ist der nachfolgenden Abbildung zu entnehmen:

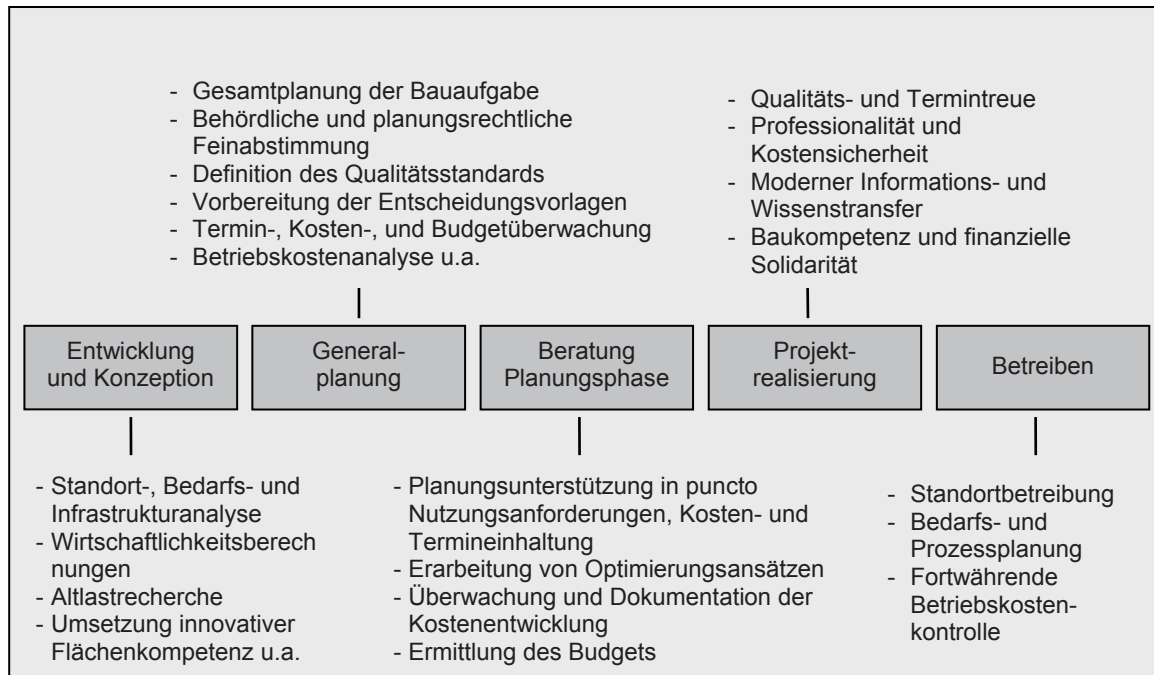


Abb. 9: Leistungselemente des „GMP“ der Bilfinger Berger AG<sup>94</sup>

Das Modell ermöglicht dem Kunden die Auswahl aus verschiedenen Kombinationen, die sich jeweils in der Beteiligung der Bilfinger Berger AG an den einzelnen Phasen eines Projektes unterscheiden. Bei der Wahl des Mindestpaketes ist die Bilfinger Berger AG an der Beratung in der Planungsphase und an der Projektrealisierung beteiligt. Schrittweise ist eine Ausweitung auf die Generalplanung, anschließend die Entwicklung und Konzeption sowie letztendlich auf den Betrieb möglich. Die nachfolgende Abbildung zeigt die Kombinationsmöglichkeiten auf.

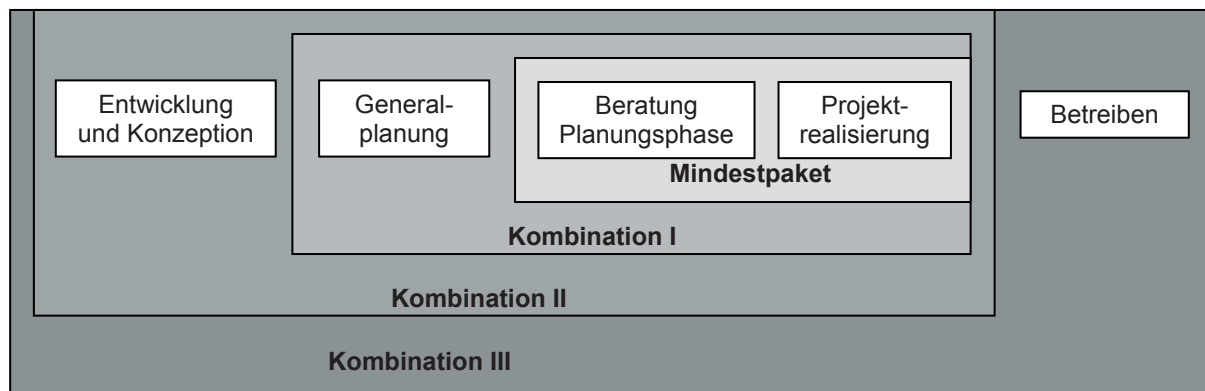


Abb. 10: Kombinationsmöglichkeiten des GMP-Modell der Bilfinger Berger AG<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Bilfinger Berger AG, Gemeinsam Miteinander Partnerschaftlich, 11 -13

<sup>95</sup> Heilfort/Stich, Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, 15

## 2.6 New Engineering Contract

Der New Engineering Contract (NEC) stellt eine Vertragsreihe dar, in der verschiedene Vertragsformen vom britischen Verband der Bauingenieure dargestellt sind. Die erste Auflage des NEC wurde 1993 veröffentlicht. Im Juli 2005 wurde die dritte Auflage aufgelegt, die mit Stand vom 21.01.2007 acht Musterverträge enthält. Aus Sicht der Bauausführung sind dabei der Engineering and Construction Contract (ECC) – Werkverträge für Planungs- und Bauleistungen – und der Engineering and Construction Subcontract (ECS) – Nachunternehmer-Werkvertrag für Bauleistungen – von besonderer Bedeutung.

Im Rahmen des NEC wurden vom britischen Verband der Bauingenieure dreizehn Merkmale entwickelt, die ein moderner Bauvertrag enthalten sollte:

1. Eine ausdrückliche Pflicht aller Vertragspartner, fair und kooperativ miteinander umzugehen.
2. Nachdrückliche Team-Work Verpflichtungen mit wechselseitigen, finanziellen Anreizen.
3. Ein verknüpftes Gesamtvertragswerk, geeignet für alle Arten von Projekten und alle Vergabeformen.
4. Eine einfach zu verstehende Sprache.
5. Trennung der Rollen von Vertragsmanager, Projektsteuerer und Schiedsgutachter.
6. Eine Auswahl zur Risikoverteilung.
7. Vergütung von geänderten/zusätzlichen Leistungen vor Ausführung klären.
8. Nicht nur Abschlagszahlungen nach Leistungsstand sondern auch nach Erreichen von Meilensteinen oder Zahlungsplänen.
9. Ausreichend hohe Zinsen, um vor schleppender Zahlung abzuschrecken.
10. Absicherung von Zahlungen an Nachunternehmer über einen „Trust Fund“.
11. Zügige Streiterledigung durch einen von Anfang an feststehenden unabhängigen Schiedsgutachter.
12. Anreize für außergewöhnliche Leistungen.
13. Vorrauszahlungen für Leistungen der Arbeitsvorbereitung/Baustelleneinrichtung.

Der Engineering and Construction Contract (ECC), der als Werkvertrag für Planungs- und Bauleistungen zu verwenden ist, besteht zunächst nur aus einem Grundgerüst aus Klauseln, die von sich aus nicht funktionsfähig sind. Erst durch eine Auswahl von Pflichtoptionen, die zu den Kernbestandteilen des Vertrages hinzugefügt werden, entsteht ein vollwertiger Werkvertrag. Bei den Kernbestandteilen handelt es sich um Definitionen der allgemeinen Verpflichtungen der wesentlichen Aufgaben des Auftragnehmers, der Planungs- und Bauzeit, der Inbetriebnahme und Mängelbeseitigung, der Vergütung und Zahlung, der Anpassung von Vergütung und Terminen, der Sicherheiten, der Gefahrtragung und Versicherungen, sowie der Kündigung. Bei den oben genannten Pflichtoptionen ist aus einer Reihe von angebotenen Vertragsoptionen, wie beispielhaft dem Einheitspreisvertrag oder dem GMP-Vertrag zu wählen. Außerdem muss bei Vertragsabschluss entschieden werden, ob eine außergerichtliche Streitbeilegung vereinbart werden soll.

Bei der Leistungserbringung im Rahmen eines ECC sind 5 Projektbeteiligte vorgesehen. Neben dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer sind dies der Projektsteuerer und die örtliche Bauüberwachung, die im Auftrag des Auftraggebers tätig werden, und der Schiedsgutachter, der durch eine Dreiecksvereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer beauftragt wird.

In Bezug auf das Risikomanagement sieht der NEC3 ECC in Artikel 16 Nr. 1 eine Verpflichtung für den Projektsteuerer und den Auftragnehmer vor, sich gegenseitig in Form einer „early warning“-Mitteilung über Umstände zu unterrichten, die die Gesamtkosten erhöhen, die Fertigstellung verzögern, die vertraglichen Zwischentermine verschieben oder die Eigenschaften bzw. die Leistungsfähigkeit der Bauleistung beeinträchtigen könnten<sup>96</sup>. Bei einer Unterlassung einer „early warning“ durch den Auftragnehmer ist in den Artikeln 61 Nr. 5 und 63 Nr. 5 festgelegt, wie in diesem Fall zu verfahren ist. Im Kern ist dort geregelt, dass der Auftragnehmer lediglich dann Ansprüche auf Vergütung und Bauzeitverlängerung zugebilligt bekommt, wenn er rechtzeitig eine „early warning“ herausgegeben hat. Hat er dies unterlassen, bekommt er nur die Vergütung und Bauzeit zugebilligt, die auch im Rahmen einer rechtzeitigen „early warning“ entstanden wären. Dies kann zu einem teilweisen oder vollständigen Verlust der Ansprüche führen, wenn zum Zeitpunkt des

---

<sup>96</sup> Schmidt-Gayk, Vertragliche Instrumente zur Konfliktvermeidung gemäß NEC, Schriftenreihe IBB, Heft 44, 66 f.

Eintretens des Ereignisses die Folgen durch anderweitige Entscheidungen hätten abgemildert oder verhindert werden können.

Großer Wert wird auf die Darstellung und Fortschreibung eines Detailterminplans gelegt, der nicht nur den Bauablauf des Auftragnehmers darstellt, sondern auch die erforderlichen Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers und eventuelle Aktivitäten Dritter beinhaltet. Für die Einreichung und Beantwortung von Angeboten zur Anpassung von Vergütung und Bauzeit gelten sanktionierte Fristen und Formerfordernisse, die bei Missachtung durch den Auftragnehmer entweder zum Verlust von Ansprüchen, oder bei Missachtung durch den Bauherrenvertreter zur automatischen Beauftragung führen.

In der Literatur wird über eine hohe Anwenderzufriedenheit berichtet, sofern ausreichende personelle Ressourcen zur Bewältigung der umfangreichen Berichtspflichten vorgehalten werden.<sup>97</sup>

## **2.7 Mustervertragswerk der FIDIC**

Die Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) wurde 1913 in Belgien als Zusammenschluss nationaler Ingenieurverbände ins Leben gerufen. FIDIC ist der internationale Verband der beratenden Ingenieure. Heute stellt FIDIC einen modernen Interessenverband dar, der international anerkannte Standardverträge herausgibt und gegenüber der Weltbank und vergleichbaren Organisationen die Interessen der Industrie vertritt.<sup>98</sup>

Die Vertragsbedingungen für den reinen Bauvertrag sind bei FIDIC einfach zu fassen. Inhaltlich handelt es sich um einen Bauvertrag, bei dem die Erstellung eines Bauwerkes im Mittelpunkt der vertraglichen Leistungspflicht des Unternehmers steht. Er ist als Werkvertrag im Sinne von §§ 631 ff. BGB zu qualifizieren.<sup>99</sup> Unterschieden werden dabei die Disziplinen des Hoch- und des Tiefbaus.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Schmidt-Gayk, Vertragliche Instrumente zur Konfliktvermeidung gemäß NEC, Schriftenreihe IBB, Heft 44, 74

<sup>98</sup> Mallman, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, 6

<sup>99</sup> Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 60. Aufl., Rdn. 3

<sup>100</sup> Weick, Vereinbarte Standardbedingungen im Deutschen und Englischen Bauvertragsrecht, 91

Dem Grunde nach handelt es sich bei den FIDIC-Vertragswerken um Musterverträge für die verschiedenen Disziplinen des Bauwesens, vergleichbar mit dem zuvor beschriebenen New Engineering Contract. Das Besondere an den Bau- und Anlagenbauverträgen nach den FIDIC-Standardbedingungen sind Regelungen, die darauf abheben, Streitigkeiten zwischen den Bauvertragsparteien zu regeln. Auf diese Besonderheiten wird in Kapitel 3 bei der Betrachtung der Streitbeilegungsverfahren eingegangen.

## **2.8 Construction-Management**

Construction Management<sup>101</sup> (CM) stellt eine Projektorganisationsform dar, bei der das Projektmanagement mit Focus auf die Interessen des Auftraggebers die Projektrealisierung weitgehend selbstständig mit Nachunternehmern durchführt, die jeweils ein komplettes Gewerk ausführen.

Der Projektmanager, in diesem Fall dann Construction-Manager genannt, kann dabei als Vertreter des Auftraggebers oder selbst als Vertragspartner auftreten. Im letztgenannten Fall übernimmt der Construction-Manager dann auch die Risiken und die Verantwortung für die Realisierung.

Im Gegensatz zum Generalunternehmereinsatz, bei der der Unternehmer zumindest noch wesentliche Teile der Bauleistung erbringt, übt der Construction-Manager nur administrative Einflüsse aus. Insbesondere bei komplexen Bauwerken mit hohem Änderungsbedarf ist das Construction-Management für den Auftraggeber wegen der Risikoverlagerung interessant.

---

<sup>101</sup> Hök, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, § 6, Rdn. 5



## 2.9 Finanzierungs- und Betreibermodelle

Finanzierungs- und Betreibermodell umfassen neben den Planungs- und Bauleistungen auch die Finanzierungskomponente und in verschiedenen Fällen den Betrieb der baulichen Anlage. Der englische Oberbegriff für Betreibermodelle <sup>102</sup> ist BOT (Build, Operate, Transfer) und kennzeichnet die drei Phasen des Betreibermodells. Hierbei handelt es sich um die Bauphase, die Konzessionsphase, in der die Betreibergesellschaft die Anlage betreibt und den Transfer-Step, in dem die Anlage auf den Kunden übertragen wird. Neben den ursprünglichen BOT haben sich zwischenzeitlich besondere Formen gebildet:

- ROT (Rehabilitate, Operate, Transfer)  
das Akronym ROT bezeichnet eine Form des klassischen Betreibermodells bei dem nicht der Anlagenneubau, sondern die Renovierung einer bestehenden Anlage im Mittelpunkt steht.
- BLOT (Build, Lease, Operate, Transfer)  
BLOT steht dabei für ein Betreibermodell bei dem das Eigentum der Anlage einer Leasinggesellschaft zuzuordnen ist.
- BOO (Build Own Operate)  
Bei BOO handelt es sich um Betreibermodelle, die sich von der klassischen BOT-Form darin unterscheiden, dass ein Übertragen des Eigentums vom Betreiber auf den Kunden nicht vorgesehen ist.

Darüber hinaus gibt es noch weitere Formen der Betreibermodelle, bei denen die verschiedenen Leistungsinhalte von BOT-Projekten modulartig kombiniert werden.

Da die Finanzierungs- und Betreibermodelle neben der zusätzlichen Finanzierungskomponente und dem Betrieb der baulichen Anlage im Übrigen Planungs- oder Bauleistungen umfasst, können hierfür alle implementierten Vertragsarten herangezogen werden.

---

<sup>102</sup> [http:// Betreibermodell.know-library.net/](http://Betreibermodell.know-library.net/)

## 2.10 PPP-Modelle

Public-Private-Partnership (PPP) ist ein Sammelbegriff für eine Vielzahl unterschiedlicher, wechselseitiger Austauschbeziehungen zwischen öffentlichen und privaten Partnern. Aufgrund dieser Tatsache gibt es eine Vielzahl von Beschreibungen bzw. Definitionen des Inhalts von PPP. In Deutschland orientiert sich die Handlungsweise der öffentlichen Hand in Bezug auf den Bausektor an dem Leitfaden „PPP im öffentlichen Hochbau“<sup>103</sup>. Die darin enthaltene Definition ist als typisch zu bezeichnen und lautet:

„PPP kann man abstrakt beschreiben als langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, bei der die erforderlichen Ressourcen (z. B. Know-how, Betriebsmittel, Kapital, Personal) in einem gemeinsamen Organisationszusammenhang eingestellt und vorhandene Projektrisiken entsprechend der Risikomanagementkompetenz der Projektpartner angemessen verteilt werden“.<sup>104</sup>

PPP beschreibt somit keine konkrete Projektorganisationsform sondern bildet vielmehr einen Modellrahmen, innerhalb dessen verschiedene Projektorganisationsformen zur Anwendung kommen können. Bei einer vollständigen Lebenszyklusbetrachtung für ein Bauvorhaben umfassen PPP-Projekte die fünf Projektphasen Finanzierung, Planung, Bau, Betrieb/Unterhaltung und Endregelung.<sup>105</sup> PPP-Projekte im engeren Sinne beinhalten dabei mindestens drei dieser Phasen. Dabei muss die Phase Betrieb/Unterhaltung Bestandteil des vertraglichen Leistungsumfangs des Auftragnehmers sein. Hierdurch wird die Kosteneffizienz durch die Lebenszyklusbetrachtung hervorgehoben, die die Grundidee des PPP-Ansatzes darstellt. Ein PPP-Projekt mit den Elementen Finanzierung, Planung und Bau beinhaltet zwar drei Phasen, legt jedoch den

---

<sup>103</sup> Budäus, Public Private Partnership – Strukturierung eines nicht ganz neuen Problemfeldes, Führung und Organisation 73 (2004), 312 ff.

<sup>104</sup> Beratergruppe „PPP im öffentlichen Hochbau“: PPP im öffentlichen Hochbau, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, 2003

<sup>105</sup> Racky, Die Umsetzung des Managementansatzes Partnering bei construction-at-risk und Public Private Partnership-Modellen IBW-Symposium 2006, 7

Schwerpunkt auf die Finanzierung und weniger auf die Optimierung von Planungs- und Managementprozessen.

In aller Regel liegt der Fokus von PPP-Modellen auf einer partnerschaftlichen Durchführung von Vorhaben. So definiert auch der vorgenannte Bundesleitfaden hierzu folgendes:

„Der partnerschaftliche Ansatz von PPP liegt in der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, bei dem sich öffentliche Hand und Private über den kurzfristigen Austausch von Leistungen hinaus zu einer dauerhaften Zweckerreichung zusammenfinden und entsprechende Ressourcen in einem Organisationsmodell zusammenführen, um gemeinsam bessere Ergebnisse bei der Realisierung von Projekten erreichen zu können.“<sup>106</sup>

Als Erfolgsvoraussetzung für PPP-Modelle werden eine funktionale, ergebnisbezogene Leistungsbeschreibung des öffentlichen Auftraggebers, das Verfolgen des Lebenszyklusansatzes bereits in der Planungsphase, eine sachgerechte Verteilung der Projektrisiken zwischen öffentlichem Auftraggeber und privatem Auftragnehmer, leistungsorientierte Vergütungsmechanismen, die Durchführung eines strukturierten, transparenten Bieterwettbewerbs und der Aufbau einer Allianz des „Gemeinsam sind wir besser“ zwischen den beiden Vertragsparteien angesehen.<sup>107</sup>

Es kann somit festgehalten werden, dass bei PPP-Modellen der partnerschaftliche Ansatz für das Wirken der Vertragsparteien maßgeblich ist.

---

<sup>106</sup> Beratergruppe „PPP im öffentlichen Hochbau“: PPP im öffentlichen Hochbau, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, 2003

<sup>107</sup> Racky, Die Umsetzung es Managementansatzes Partnerring bei konstruktion@risk und Public Private Partnership-Modellen, IBW-Symposium 2006,13,14

## 2.11 Die Kooperation im Bauvertragswesen

### 2.11.1 Begriff der Kooperation

Der Begriff der Kooperation wird sprachlich vom lateinischen „cooperatio“ abgeleitet und bedeutet Mitwirkung oder Zusammenarbeit.<sup>108</sup> Bezeichnet wird der Prozess einer gemeinsamen Zielverfolgung.

Der Kooperationsgedanke spielt vor allem in der Soziologie und in den Wirtschaftswissenschaften eine wichtige Rolle. In der Rechtswissenschaft wird der Kooperationsbegriff für verschiedene Rechtsgebiete, wie bei dem Umwelt-, Kartell-, und dem Gesellschaftsrecht diskutiert.

Der Bundesgerichtshof führt aus, der Bauvertrag als Langzeitvertrag bedürfe der Kooperation der Vertragspartner, diese seien zur Kooperation verpflichtet. Zur Kooperation gehören, so der Bundesgerichtshof weiter, Informations- und Mitwirkungspflichten und Rügeobliegenheiten.<sup>109</sup>

Indem der Bundesgerichtshof vom Bauvertrag als Langzeitvertrag spricht, spielt er auf die Untersuchungen von *Nicklisch* zum komplexen Langzeitvertrag an. Nach *Nicklisch* ist die Kooperation eines der Strukturelemente des komplexen Langzeitvertrages.<sup>110</sup> Die Kooperation ist dabei auf verschiedenen Arbeitsebenen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer von Bedeutung. Im Besonderen bei der Lösung von während des Projektablaufes auftretenden Fragen und Problemen, die möglichst im Zusammenwirken der Vertragspartner geklärt und entschieden werden müssen, bei Folgen des Rechts des Auftraggebers, Anordnungen zu treffen und Änderungen zu treffen, sowie bei der Auftraggebermitwirkung.

Aus diesen drei Fallgruppen entwickelt *Nicklisch* die Erfordernis der ständigen Kommunikation der Vertragspartner, das dem Informationsaustausch, der Klärung von Problemen, dem Schließen von Vertragslücken und der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten dient. Da *Nicklisch* aus dem Erfordernis der Kooperation

---

<sup>108</sup> Fuchs, Kooperationspflicht der Bauvertragsparteien, 55

<sup>109</sup> Fuchs, Kooperationspflicht der Bauvertragsparteien, 56

<sup>110</sup> Nicklisch/Weick, VOB/B, Rdn. 4

beim komplexen Langzeitvertrag keine konkreten Pflichten oder Obliegenheiten der Parteien ableitet, ist sein Verständnis des Kooperationsbegriffes eher deskriptiver Natur.

Bei Verträgen, die keine Kooperation erfordern, kann es sich nicht um komplexe Langzeitverträge handeln, da Kooperation eines der Charakteristika des Vertragstypus ist. Kooperation ist erforderlich, um den Leistungserfolg des komplexen Langzeitvertrages – die Realisierung des Projektes durch den Auftragnehmer und die Zahlung der Vergütung durch den Auftraggeber – sicherzustellen.<sup>111</sup>

Dieses Kooperationsverständnis deckt sich mit dem von *Kniffka*, der Kooperation allgemeiner als Zusammenwirken der Vertragsparteien zur Erreichung des gemeinsam verfolgten Vertragszweckes definiert.<sup>112</sup> Die Notwendigkeit der Kooperation ergebe sich aus dem Inhalt des Vertrages. Bereits bei dessen Abschluss leitet *Kniffka* Informations-, Mitwirkungs- und Verhandlungspflichten und -obliegenheiten ab.

*Heiermann* definiert Kooperation als das möglichst einvernehmliche Zusammenwirken der Vertragspartner zur Erreichung des gemeinsamen Vertragszieles, der Herstellung eines mangelfreien Bauwerkes unter den vereinbarten Prämissen, insbesondere Kosten- und Termineinhaltung.<sup>113</sup> Zur Kooperation gehören das gegenseitige Verständnis für die Interessen des jeweils anderen Vertragspartners und eine aktive Beteiligung an der Verfolgung des gemeinsamen Vertragszweckes.

Nach *Vygen* ist das Kooperationserfordernis ein Ausdruck der besonderen Natur des Bauvertrages, die insbesondere ein vertrauensvolles Zusammenwirken von Auftraggeber und Auftragnehmer verlangt, wobei jeder aus dem ihm

---

<sup>111</sup> Fuchs, Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, 67

<sup>112</sup> Kniffka, Die Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien im Bauvertrag  
Jahrbuch Baurecht 2001, 1, 3

<sup>113</sup> Heiermann, Der neue Kooperationsgedanke am Bau im Lichte der aktuellen Rechtsprechung,  
Teil 1; Baumarkt und Bauwirtschaft, 3/2002, 28

zuzurechnenden Bereich dazu beizutragen habe, dass die vertraglich vereinbarte Bauleistung pünktlich und mängelfrei erbracht werden kann.<sup>114</sup>

Quack versteht die „klassische Kooperation“ in dem Sinne, dass beide Vertragsparteien der jeweils anderen helfen sollen, ihre Rechte zu wahren.<sup>115</sup>

Über eine Abgrenzung der Begriffe Streit und Zusammenarbeit definiert Kraus das kooperative Verhalten.<sup>116</sup> Dabei können Konflikte und Zusammenarbeit auf zwei verschiedene Weisen ausgetragen werden. Zum einen versuchen die Parteien im Streit ihre jeweiligen Positionen durchzusetzen, um Sieger der Auseinandersetzung zu werden, und zum anderen bemühen sich die Parteien um ein Miteinander, um den Konflikt einvernehmlich zu beenden. Dabei sollen bei der Streitbeilegung durch Zusammenarbeit möglichst große Vorteile für die Beteiligten erreicht werden. Bei dieser Form der kooperativen Konfliktlösung geht es nicht um Sieg oder Niederlage, sondern um die kreative Lösung eines gemeinsamen Problems.

Verbindet man die verschiedenen Definitionen, so ergibt sich, dass die Kooperation notwendiger Bestandteil eines Bauvertrages ist, ohne den die Erreichung des Vertragszweckes nicht möglich ist.<sup>117</sup>

### **2.11.2 Allgemeine Kooperationspflichten**

Unter den allgemeinen Kooperationspflichten kann die generelle Pflicht der Bauvertragsparteien zur Zusammenarbeit verstanden werden. Die Rechtsprechung verpflichtet die Bauvertragsparteien zur Kooperation.<sup>118</sup>

Rechtsfolgen können aber erst aus einer Verletzung der sich aus dem Kooperationsverhältnis ergebenden Obliegenheiten und Pflichten zur Mitwirkung und

---

<sup>114</sup> Vygen, Ingenstau/Korbion, VOB/ B, § 9 Rdn. 17

<sup>115</sup> Quack, Der Bauvertrag als Kooperationsvertrag, IBR 2000, 198

<sup>116</sup> Kraus, Rational-Kooperatives Verhandeln – Eine geeignete Alternative zum Bauprozess?, Jahrbuch Baurecht 1998, 137 Jahrbuch Baurecht 1998, 137

<sup>117</sup> Fuchs, Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, 68

<sup>118</sup> BGH, NZ Bau 2001, 129

gegenseitigen Informationen hergeleitet werden.<sup>119</sup> Die Kooperationspflicht kann in diesem Zusammenhang nicht als Rechtspflicht des Vertrages verstanden werden, sondern als Notwendigkeit zur Erreichung des Vertragszweckes.

Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüche oder nachteilige Rechtsfolgen für den mit einer Kooperationsobliegenheit belasteten Vertragspartner werden aus der Verletzung der Allgemeinen Kooperationspflicht nicht abgeleitet. Hieraus ergibt sich, dass ein Bauvertrag der Kooperation beider Vertragspartner bedarf. Die allgemeine Kooperationspflicht ist keine Rechtspflicht, deren Verletzung rechtlich relevante Sanktionen auslöst.<sup>120</sup>

### **2.11.3 Besondere Kooperationspflichten**

Bei den besonderen Kooperationspflichten handelt es sich um einzelne aus dem Kooperationsverhältnis der Bauvertragsparteien hervorgehende Pflichten und Obliegenheiten. Hierzu gehören die Ankündigungs-, Informations-, Mitwirkungs-, Verhandlungs- und Rügeobliegenheiten und -pflichten.<sup>121</sup>

*Kniffka* nimmt hierzu eine Einteilung in Mitwirkungs-, Informations- und Verhandlungspflichten und -obliegenheiten vor, die nachfolgend erläutert werden.<sup>122</sup>

#### **a. Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten**

Ausgangspunkt für die Entwicklung von Mitwirkungspflichten ist die Erkenntnis, dass sich beide Parteien, also Gläubiger und Schuldner einer Leistung, nicht mit der rein buchstäblichen Erfüllung ihrer jeweiligen Hauptpflicht begnügen dürfen. Sie sind zur Zusammenarbeit verpflichtet.

---

<sup>119</sup> Kniffka, Die Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien im Bauvertrag, Jahrbuch Baurecht, 1,3

<sup>120</sup> Fuchs, Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, 71

<sup>121</sup> Fuchs, Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, 72

<sup>122</sup> Kniffka, Die Kooperationspflicht der Bauvertragsparteien im Bauvertrag, Jahrbuch Baurecht 2001, 8

Bei der Auskunftspflicht des Auftraggebers aus § 5 Nr.2 Satz 1 VOB/B handelt es sich um eine Mitwirkungspflicht. Der Zweck dieser Regelung liegt darin, den Auftragnehmer zumindest über den voraussichtlichen Arbeitsbeginn aufzuklären. Folgerichtig werden die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Auskunftspflicht auch den Rechtsfolgen einer Mitwirkungspflichtverletzung gleichgestellt.

b. Verhandlungspflichten und -obliegenheiten

Zweck dieser Verpflichtungen ist es, einen Dialog einzuleiten.

Während der Vertragsdurchführung sollen entstandene Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise der Anpassung des Vertrages durch Verhandlung einvernehmlich beigelegt werden.

c. Informationspflichten und -obliegenheiten

Diese Pflichten bewirken, dass dem Vertragspartner vor Eintritt weiterer Folgen eine Warnung zukommt, damit er diese Folgen unter Umständen vermeiden kann. Darunter fallen Mitteilungs-, Anzeige-, Hinweis-, Beratungs-, Aufklärungs-, Belehrungs-, Warn- und Offenbarungspflichten.

Die besonderen Kooperationspflichten tragen zum Zusammenwirken der Vertragsparteien bei und dienen der Erreichung des gemeinsamen Vertragszweckes.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Fuchs, Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, 82



## 2.12 Beteiligte der Bauabwicklung

Im Gegensatz zum Kaufvertrag, bei dem sich in der Regel nur zwei beteiligte Parteien gegenüberstehen, begegnen sich in der Baupraxis beim Werkvertrag sehr viele „Beteiligte“.<sup>124</sup> Das Zusammenwirken der Beteiligten im Rahmen der Bauabwicklung ergibt sich aus der Verteilung der Aufgaben im Projekt. Die Gruppe der Beteiligten wird von der Gesamtheit der Leistungsträger gebildet, die aktiv an der Entwicklung und Durchführung eines Projektes mitwirken.

Zentrale Fragen in der Aufbauorganisation eines Bauprojektes sind dabei die Bestimmungen des Bauherrn, der entscheidet, wann, in welchem Umfang und in welcher Form, er Aufgaben an andere delegiert. Dabei ist es ihm freigestellt, welche Fachleute und Unternehmen er bestellt, um seine Interessen und Ziele professionell und kostengünstig umsetzen zu können. Im Prinzip muss er die Zuständigkeiten jeweils dorthin delegieren, wo das Wissen und Können am Größten ist und wo die Aufgaben fachgerecht, wirtschaftlich und zuverlässig durchgeführt werden. Nach den Landesbauordnungen der einzelnen Bundesländer werden der Bauherr und die anderen am Bau Beteiligten für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften als verantwortlich angesehen. Als am Bau Beteiligte definieren einzelne Landesbauordnungen den Bauherrn, den Entwurfsverfasser, den Bauleiter und den Unternehmer.<sup>125</sup> Dem Bauherrn wird dabei zur Vorbereitung, Überwachung und Ausführung eines genehmigungspflichtigen Vorhabens, die Bestellung eines Entwurfsverfassers, eines Bauleiters und eines Unternehmers zur Auflage gemacht.

Der Entwurfsverfasser wird dafür verantwortlich gemacht, dass die Zeichnungen und Anweisungen zur Ausführung dem genehmigten Entwurf und den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen. Werden von ihm andere Sachverständige, so genannte Sonderfachleute wie Statiker hinzugezogen, so sind diese für von ihnen gefertigte Unterlagen eigenverantwortlich.

Vom Unternehmer im Sinne der Landesbauordnung werden eine Ausführung nach den genehmigten Bauvorlagen und nach den allgemein anerkannten Regeln der

---

<sup>124</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 13

<sup>125</sup> Mantscheff/Boisseree, Baubetriebslehre I, 85

Technik, sowie die Sicherheit der Baustelle und die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen gefordert.

Der Bauleiter ist gegenüber der Bauaufsichtsbehörde verantwortlich für die Ausführung der Bauleistung nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik und ist zuständig für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen. Der Bauleiter ist im Sinne der Landesbauordnung der fachkundige Vertreter des Bauherrn gegenüber der Bauaufsichtsbehörde und nicht der Bauleiter des Unternehmers.<sup>126</sup> In Bezug auf die Pflichten des Bauleiters im Allgemeinen hat das OLG Düsseldorf<sup>127</sup> definiert, dass ein von einer Partei entsendeter Verhandlungsteilnehmer als bevollmächtigt gilt, ein Ergebnis zu verhandeln.

In der Baupraxis haben sich in Bezug auf die Beteiligten der Bauabwicklung weitere Begrifflichkeiten geprägt, die nachfolgend dargestellt werden.

#### Bauherr/Auftraggeber

In der Baupraxis werden die Begriffe Bauherr und Auftraggeber häufig synonym verwendet, was zu einem nicht unerheblichen Risikopotenzial führt.<sup>128</sup> Dies liegt darin begründet, dass es bei denselben Bauvorhaben mehrere Auftraggeber, aber nur einen Bauherrn geben kann. Auftraggeber ist der heute allgemein verwendete Begriff im privaten Baurecht. Auftraggeber ist derjenige, in dessen Auftrag Bauleistungen, Architektenleistungen, Ingenieurleistungen und anderes erbracht werden. Aus dieser vertraglichen Definition des Auftraggebers ergibt sich, dass bei demselben Bauvorhaben zahlreiche Auftraggeber nachgeschaltet auftreten können. Der Bauherr ist derjenige, in dessen rechtlicher Verantwortung und auf dessen Kosten ein Bauvorhaben realisiert wird. Daraus ergibt sich, dass er zwingend gleichzeitig auch Auftraggeber irgend eines Vertragspartners sein muss, es sei denn, der Bauherr realisiert das komplette Bauvorhaben ohne fremde Hilfe selbst, was jedoch nur in seltenen Fällen vorkommt. Der Bauherr ist also in der Regel Auftraggeber z. B. eines Generalunternehmers oder auch zahlreicher Fachunternehmer, wenn das

---

<sup>126</sup> Mantscheff/Boisseree, Baubetriebslehre I, 87

<sup>127</sup> OLG Düsseldorf, Az: 5 U 10/99, 29.02.2000

<sup>128</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 69

Bauvorhaben konventionell durchgeführt wird.<sup>129</sup> Der Bauherr kann sich in seiner Funktion als Gesamtverantwortlicher für die Durchführung des Bauvorhabens durch professionelle Hilfe unterstützen lassen. Hierzu kann er Architekten, Ingenieure, Projektsteuerer, Juristen und baubetriebliche Berater hinzuziehen.

#### Architekten und Fachplaner

In Ergänzung zur Definition der Landesbauordnungen ist anzumerken, dass Architekten und Fachplaner für die Dauer der Projektdurchführung eng miteinander kooperieren und Koordinationsaufgaben in Bezug auf den Planungsinhalt wahrzunehmen haben. Im Rahmen der Planungen sind der Architekt und die Fachplaner Erfüllungsgehilfen des Auftraggebers.<sup>130</sup>

#### Projektsteuerer

Die heute vielfach vorgegebene Realisierung komplexer Bauprojekte innerhalb kurzer Zeiträume und mit fest bestimmten Budgets ist in der herkömmlichen Form mit Auftraggeber, Planer und Werkunternehmer in der Regel nicht mehr zu steuern.<sup>131</sup> Gleichzeitig sind Auftraggeber auch nicht in der Lage oder angesichts der Einmaligkeit der Bauaufgabe oftmals auch nicht willens, in ihrem Bereich erforderliche Managementkapazitäten zu schaffen und bereit zu halten. Aus diesem Grund werden derartige Managementleistungen häufig extern vergeben. Die Projektsteuerung hat sich hier neben den Architekten und den Fachingenieuren als eigenständiges Berufsfeld etabliert. In § 31, Absatz 1 der HOAI ist die Projektsteuerertätigkeit beschrieben. Im Kern ist dabei die Projektsteuerung als eine professionelle Unterstützung des Auftraggebers bei der Leitung eines Bauprojektes beschrieben. Im Mittelpunkt steht die Sicherstellung der Kosten-, Termin- und Qualitätsziele. Die Abgrenzung des Projektsteuerers gegenüber dem Architekten hängt von der jeweiligen vertraglichen Regelung ab.

---

<sup>129</sup> Langen/Schiffers, Bauplanung und Bauausführung, 70

<sup>130</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 16

<sup>131</sup> Eschenbruch, Recht der Projektsteuerung, 1

### Generalunternehmer (GU)

Der Generalunternehmer<sup>132</sup> ist ein Hauptunternehmer, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerkes erforderlichen Bauleistungen zu erbringen hat und wesentliche Teile hiervon auch selbst ausführt. Für nicht von ihm selbst ausgeführte Leistungsinhalte setzt er Nachunternehmer (NU) ein.

### Generalübernehmer (GÜ)

Der Generalübernehmer<sup>133</sup> ist jemand, der sämtliche für die Herstellung eines Bauwerkes erforderlichen Bauleistungen zu erbringen hat, diese jedoch nicht selbst ausführt, sondern nur Nachunternehmer einsetzt.

### Nachunternehmer/Fachunternehmer

Nachunternehmer ist derjenige, der von einem Bauunternehmer, also nicht von dem Bauherrn, mit der Ausführung einzelner Gewerke beauftragt wird. Bei den Nachunternehmern handelt es sich im Regelfall um sogenannte Fachunternehmer, die sich auf verschiedene Gewerke der Bauleistung spezialisiert haben. Der Nachunternehmer/Fachunternehmer ist gegenüber Dritten, also auch gegenüber dem Bauherrn, Erfüllungsgehilfe des Hauptauftragnehmers.<sup>134</sup>

### Arbeitsgemeinschaft (ARGE)

Eine Arbeitsgemeinschaft ist eine Gesellschaft, in der sich mehrere Unternehmer zur Errichtung eines Objektes zusammengeschlossen haben. Die Arbeitsgemeinschaftsmitglieder haften ihrem Auftraggeber gegenüber gesamtschuldnerisch. Der Vertrag wird zwischen Auftraggeber und der Arbeitsgemeinschaft geschlossen.<sup>135</sup>

### Baujurist

Der Baujurist kann als Berater aller sonstigen am Bau Beteiligten fungieren. Er berät eine Partei in Bezug auf die vertragsrechtlichen Inhalte des Bauvorhabens. Er wirkt bei der Gestaltung und Umsetzung von Bauverträgen

---

<sup>132</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 14

<sup>133</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 14

<sup>134</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 15

<sup>135</sup> Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, 16

mit. Bei auftretenden Streitigkeiten zwischen den sonstigen Baubeteiligten unterstützt er die Durchsetzung berechtigter Ansprüche für den Auftragnehmer oder unterstützt den Auftraggeber bei der Abwehr von unberechtigten Forderungen. Er ist somit die fachliche Institution für alle baurechtlichen Fragen bei der Projektabwicklung.

#### Baubetrieblicher Berater

Der baubetriebliche Berater kann sowohl für Auftraggeber als auch für Auftragnehmer tätig werden. Er unterstützt seinen Auftraggeber in ähnlicher Weise wie der Jurist des Baurechts, jedoch bezogen auf baubetriebliche Belange des Bauvorhabens. Darüber hinaus kann er im Rahmen der Streitbeilegung vermittelnde und dialogfördernde Aufgaben übernehmen. Hierzu wird im weiteren Verlauf der Arbeit vorgetragen.

### **2.13 Ethik-Management**

Die zunehmende Vernetzung von Unternehmen sowie die Globalisierung der Wirtschaft und die stark ansteigende Aufmerksamkeit der Gesellschaft für das Handeln von Unternehmen haben eine Vielzahl ethischer Probleme in den Fokus der Unternehmen gesetzt. So stellt es einen Unterschied dar, ob ein Unternehmen mit einem Lieferanten eine Geschäftsbeziehung unterhält, der Vertragstreue und Integrität in den Vordergrund stellt, oder mit einem Lieferanten in Geschäftsbeziehung steht, der in seiner Arbeitsweise durch Korruption, Bestechung und Bestechlichkeit bekannt geworden ist.<sup>136</sup>

Im Jahr 1996 haben die Unternehmen der Bauwirtschaft auf Initiative des Bayerischen Bauindustrieverbandes damit begonnen, ein branchenspezifisches Ethik-Managementsystem zu erarbeiten und zu implementieren. Dabei verfolgen die Unternehmen die Intention, die Risiken aus Gesetzesverstößen und reputations-schädigenden Praktiken bei der Auftragsvergabe und Auftragsabwicklung zu reduzieren. Das dabei entwickelte Ethik-Management enthält zwei Komponenten. Zum einen ist dies eine Selbstverpflichtung der Unternehmen auf ein

---

<sup>136</sup> Wieland/Fürst, Werte Management Systeme in der Praxis, 2

Werteprogramm und zum anderen die Verpflichtung daran mitzuwirken, dieses Werteprogramm weiter zu entwickeln.<sup>137</sup> Das Ziel des Werteprogramms ist dabei die Wahrung und Förderung integerer Geschäftspraktiken in der Bauwirtschaft. Zur Integrität wird dabei neben der Gesetzestreue auch die Fairness bei allen Beteiligten, in allen Belangen des täglichen Geschäftes, angesehen. Dieses Werteprogramm basiert auf den folgenden fünf für die Unternehmen verpflichtenden Bausteinen:

- Vorgabe von Verhaltensstandards zu Gesetzestreue, Ablehnung illegaler Geschäftspraktiken, Durchführung eines Werteprogramms auch bei Partnern.
- Einführung des Werteprogramms durch die Geschäftsleitung.
- Umsetzung der Verhaltensstandards unter Einbeziehung der Mitarbeiter.
- Unterrichtung und Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf das Werteprogramm, Darlegung der Konsequenzen bei Nichtbeachtung.
- Verpflichtung zur Informationsoffenheit durch externes Audit-Verfahren.

Das Ethik-Management hat sich sowohl als Führungsinstrument nach innen als auch als Instrument zur Sicherung kooperativer Geschäftsbeziehungen im flexiblen Baumarkt bewährt.<sup>138</sup> Zwischenzeitlich hat die Deutsche Bauindustrie mit einem klaren Bekenntnis zu ethischen Grundwerten wie Fairness, Offenheit, Ehrlichkeit, Vertrauenswürdigkeit und Integrität am 21. März 2007 die bundesweite Einführung von Wertemanagement-Systemen in der Bauwirtschaft bekannt gegeben. Damit wird die von der Bayerischen Bauindustrie gestartete Initiative nunmehr bundesweit verbreitet.

---

<sup>137</sup> Däschlein, Ethik-Management in Unternehmen der Bauwirtschaft, 3

<sup>138</sup> Däschlein, Ethik-Management in Unternehmen der Bauwirtschaft, 4

## 2.14 Bewertung der Leitlinien geschäftlicher Beziehungen

Der hier dargelegte Querschnitt der strategischen Ansätze zur Vertragsgestaltung im Bauwesen gibt einen Überblick über die gebräuchlichen Vertragsformen und die in den letzten Jahren entwickelten Geschäftsmodelle.

Aufbauend auf der Erkenntnis, dass die Vertragsparteien zur Kooperation verpflichtet sind und somit einer strukturierten Streitbeilegung gegenüber offen sein sollten, ist die Entwicklung eines Streitbeilegungsmodells aus dieser Sicht als sinnvoll zu erachten.

Neue Geschäftsmodelle wie „Pre-Fair“ oder „Teamconcept“ stellen die Kooperation der Vertragsparteien in den Vordergrund und betrachten die Bauabwicklung als eine Partnerschaft zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Soweit dieser Grundgedanke zwischen den Vertragsparteien gelebt wird, ist bei der Durchführung von Bauvorhaben im Rahmen von Partnerschaftsmodellen mit einem Rückgang der Streitigkeiten zwischen den direkten Vertragsparteien zu rechnen. Die Partnerschaftsmodelle weisen jedoch den Nachteil auf, dass der Gedanke der Gemeinsamkeit nur zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu erreichen ist. In den zahlreichen, zweifellos unterhalb dieser Ebene vorhandenen Nachunternehmer-Vertragsverhältnissen lässt sich dieser Gedanke nicht realisieren, da eine Gemeinsamkeit zwischen Auftragnehmer und seinen Nachunternehmern gegen die Intentionen des Auftraggebers verstoßen würde und auf dieser Ebene dann die Partnerschaft gestört würde. Darüber hinaus werden die Partnerschaftsmodelle bisher mit Standardverträgen realisiert, die keine Optionen zur Streitbeilegung enthalten. Dies muss auch bei einer angestrebten Kooperation als bedenklich angesehen werden.

Aufgrund der frühzeitigen Einbindung des Bauunternehmens in den Entwicklungsprozess eines Bauvorhabens ist neben den beschriebenen Vorteilen anzumerken, dass hiermit unter Umständen durch den großen Informationsvorsprung, eine Benachteiligung der Wettbewerber gegeben sein kann, was für den Auftraggeber zu einer Unsicherheit bei der Preisbeurteilung führen kann.

Aus diesen Gründen werden Partnerschaftsmodelle in dieser Form bei öffentlichen Bauvorhaben kaum zur Anwendung kommen.

Hier stellt der Ansatz der PPP-Modelle, zumindest für die Ebene Auftraggeber/Auftragnehmer, einen interessanten Ansatz dar, bei dem es auf den gemeinsamen Willen zur Partnerschaft der Parteien ankommt. Da PPP-Modelle in der Umsetzung vielfach auf einer funktionalen Leistungsbeschreibung basieren und dem Wettbewerb unterstellt werden, ist auch hier mit Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern zu rechnen. Dies gilt im Besonderen für auch hier existierende Nachunternehmer-Vertragsverhältnisse, die nicht unbedingt vom PPP-Gedanken geprägt sein müssen. Auf die außergerichtliche, partnerschaftliche Beilegung von Streitigkeiten sind PPP-Modelle nicht eingerichtet.

Es bleibt zum einen abzuwarten, inwieweit sich neue Vertragsmodelle überhaupt auf dem Markt durchsetzen werden und ob zum anderen Partnerschaftsmodelle ohne ein Streitbeilegungsmodell auskommen können. Letzteres ist zumindest zu bezweifeln.

Internationale Vertragswerke wie die Musterverträge der FIDIC haben die Notwendigkeit der Streitbeilegung erkannt und entsprechende Werkzeuge implementiert. Die dabei im Besonderen bei den FIDIC-Verträgen entwickelten Streitbeilegungsverfahren werden in Kapitel 3 behandelt.

Eine interessante Perspektive bietet der New Engineering Contract (NEC), bei dem die jeweiligen Vertragspartner direkt nach Kenntnisnahme einer Vertragsänderung den anderen Vertragspartner zu informieren haben. Diese Frühwarnung (early warning) steht grundsätzlich im Einklang mit der VOB/B, die auch den Auftragnehmer verpflichtet, rechtzeitig auf Behinderungen hinzuweisen. Diese frühzeitige Warnung, bei sich abzeichnenden Problemen stellt ein Instrument dar, das es den Vertragsparteien ermöglicht, rechtzeitig Probleme anzupacken und zu lösen. Aus diesem Grund wird diese Frühwarnung in das Streitbeilegungsmodell übernommen.

Ansonsten bietet der NEC auch im NEC 9 „disputes and termination“ nur bedingt Neues. Er definiert die Kooperationspflichten der Vertragsparteien in ähnlicher Weise



wie im deutschen Bauvertragsrecht. Eine strukturierte Vorgehensweise bei der Streitbeilegung ist erkennbar.

Eine strukturierte Vorgehensweise ist für die in Deutschland verwendeten und hier dargestellten Vertragsformen nicht erkennbar. Die von Auftraggeber (Minimierung der Gesamtkosten) und Auftragnehmer (Maximierung des Gewinns) verfolgten Ziele stehen sich ohne ausreichende Regelungsmechanismen gegenüber.<sup>139</sup>

Im Fazit ergibt sich, dass in Deutschland kein standardisiertes Vertragswerk implementiert ist, das eine ganzheitliche strukturierte und zielgerichtete Streitbeilegung beinhaltet.

---

<sup>139</sup> Damm, von, Wesentliche Ursachen für Konflikte beim Bauen aus Unternehmenssicht, IBB 2007, 5

### 3 Streitbeilegungsverfahren

Es werden nun die verschiedenen Streitbeilegungsverfahren vorgestellt und bewertet. Neben den in Deutschland verwendeten Verfahren werden dabei auch international gebräuchliche Wege zur Streitbeilegung aufgezeigt.

#### 3.1 Grundlagen der Streitbeilegung

##### 3.1.1 Allgemeine Grundlagen

Um sich der Thematik Streitbeilegung zu nähern, ist es zunächst erforderlich, näheres über die Eskalation von Konflikten bzw. Streitigkeiten zu erfassen. Das Modell der Konflikteskalation nach Friedrich Glasl<sup>140</sup> bietet eine Möglichkeit, Konflikte während ihres Verlaufes zu analysieren und damit besser reagieren zu können. Hierbei handelt es sich um ein Drei-Ebenen-Modell, das jeweils drei Abstufungen in den Ebenen vorsieht. In der 1. Ebene können beide Konfliktparteien noch gewinnen (Win-Win). In der 2. Ebene verliert eine Partei, die andere gewinnt (Win-Lose) und in der 3. Ebene verlieren beide Parteien (Lose-Lose).

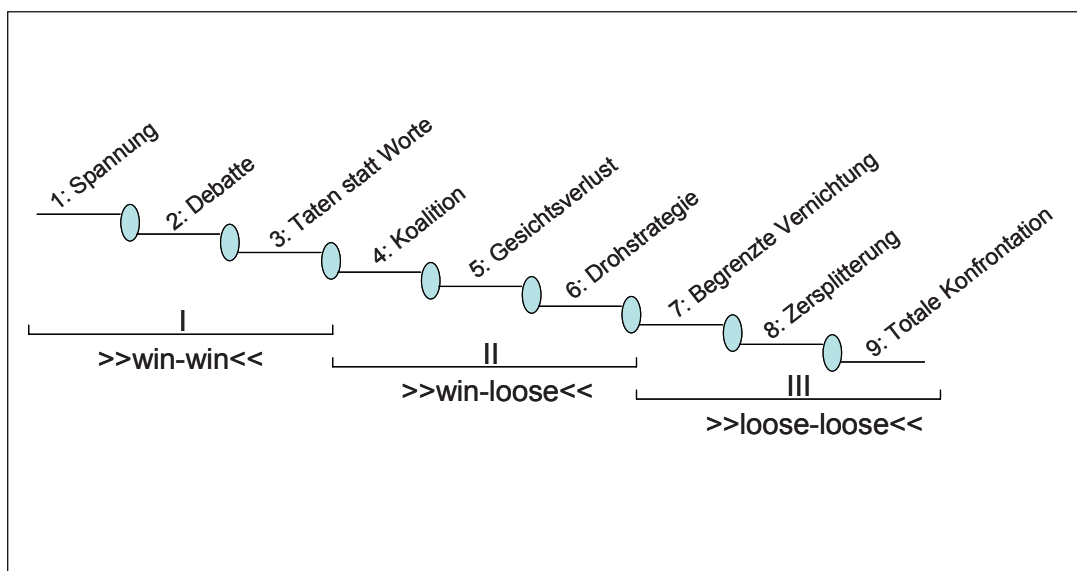


Abb. 11: Konflikteskalation nach Friedrich Glasl

<sup>140</sup> Glasl, Konfliktmanagement, 218, 219

Im Einzelnen stellt sich das Modell wie folgt dar:

## 1. Ebene (Win-Win)

### Stufe 1: Spannung

Konflikte beginnen mit Spannungen, wie gelegentliches Aufeinanderprallen von Meinungen. Es ist alltäglich und wird nicht als Beginn eines Konfliktes wahrgenommen. Wenn daraus doch ein wahrgenommener Konflikt entsteht, werden die Meinungen entschiedener. Es entsteht eine Verhärtung der Standpunkte. Die Spannung ist durch Gespräche lösbar.

### Stufe 2: Debatte

Ab hier überlegen sich die Konfliktparteien Strategien, um den Anderen von ihren Argumenten zu überzeugen. Meinungsverschiedenheiten führen zu einem Streit. Man will den Anderen unter Druck setzen. Es entsteht eine Polarisierung im Denken, Fühlen und Wollen (Schwarz-Weiß-Denken).

### Stufe 3: Taten statt Worte

Die Konfliktpartner erhöhen den Druck auf den Anderen, um sich oder die eigene Meinung durchzusetzen. Gespräche werden unter Umständen abgebrochen. Es findet keine Kommunikation mehr statt und der Konflikt verschärft sich zunehmend schneller.

## 2. Ebene (Win-Lose)

### Stufe 4: Koalitionen

Die Suche nach Sympathisanten verschärft den Konflikt. Auf Grund des Glaubens an die eigene Rechtsposition wird der Gegner denunziert. Es steht nicht mehr die Sache im Vordergrund, sondern es geht darum, den Konflikt zu gewinnen, damit der Gegner verliert.

### Stufe 5: Gesichtsverlust

Durch Unterstellungen oder falsche Behauptungen soll der Gegner in seiner Identität vernichtet werden. Es entwickelt sich ein vollständiger Vertrauensverlust. Der Verlust der moralischen Glaubwürdigkeit wird dabei als Gesichtsverlust erachtet.

#### Stufe 6: Drohstrategien

Die Konfliktparteien versuchen mit Drohungen die Situation zu kontrollieren. Die Drohung soll die eigene Macht veranschaulichen. Bei Nichtberücksichtigung der eigenen Forderungen werden Sanktionen aufgezeigt, sie verschärfen den Konflikt.

#### 3. Ebene (Loose-Loose)

#### Stufe 7: Begrenzte Vernichtung

Der Gegner wird nicht mehr in seiner menschlichen Qualität wahrgenommen. Es werden alle Wege beschritten, die es ermöglichen dem Gegner empfindlich zu schaden. Ab dieser Stufe wird ein begrenzter eigener Schaden schon als Gewinn angesehen, sofern der Schaden des Gegners als größer einzustufen ist.

#### Stufe 8: Zersplitterung

Auf dieser Stufe soll der Gegner mit Vernichtungsaktionen regelrecht zerstört werden.

#### Stufe 9: Totale Konfrontation

Auf dieser letzten und damit endgültigen Stufe kalkuliert man bereits die eigene Vernichtung mit ein, um den Gegner letztendlich besiegen zu können. Es führt somit kein Weg mehr zurück zur Verhandlung.

Während das Modell von Glasl ein Werkzeug zur Einordnung der Konflikteskalation bietet, zeigt Breidenbach<sup>141</sup> vier Schritte auf, die zur rationalen und somit verstandesbasierten Lösung von Streitigkeiten führen.

#### 1. Schritt: Information

Eine umfassende Sammlung von Informationen und Beweismitteln auch in Form von Zeugenaussagen und Expertengutachten ist eine unverzichtbare Grundlage für die Streitbeilegung.

---

<sup>141</sup> Breidenbach, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt

## 2. Schritt: Evaluation

Die gesammelten Informationen und Beweismittel werden zum Sachverhalt verdichtet und analytisch auf Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit und vertraglicher Gegebenheit hin analysiert. Mit Hilfe von Flussdiagrammen wird der Lösungsweg in Bezug auf die rechtliche Problematik aufgezeigt.

## 3. Schritt: Mediation

Es wird untersucht, ob ein interessenbasierter Ausgleich möglich ist und ob dies gewollt ist und Sinn macht.

## 4. Schritt: Decision

Hierbei handelt es sich um schnelle Entscheidungen mittels Einvernehmen, Schiedsgutachten oder Schiedsgericht. Eine langsame Entscheidung ist zu vermeiden, da sie unrationell ist und unnötig Arbeitskapazität bindet.

Oberndorfer greift diese Problematik<sup>142</sup> auf und stellt sechs Methoden zur Streitbeilegung vor, die somit einen ersten Überblick über die Gesamtheit der existierenden Streitbeilegungsverfahren geben.

### 1. Methode: Verhandlung der Vertragspartner

Sie ist selbstverständlich jene Methode, die immer zuerst zum Einsatz gelangt und mit der viele Meinungsverschiedenheiten ohne Hilfe Dritter beigelegt werden können.

### 2. Methode: Baustellenschlichtung

Der Feind jeder vernünftigen Kooperation zwischen Bauherr und Unternehmer sind kleinere, klar abgrenzbare Meinungsverschiedenheiten während der Leistungserbringung, die aus mangelnder Problemaufbereitung und mangelnder Entscheidungsfreudigkeit nicht rasch geklärt werden und somit aufgrund ihrer Laufzeit zu einer größeren Problematik führen, die das Verhältnis der Vertragsparteien empfindlich belastet.

---

<sup>142</sup> Oberndorfer, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, 155

### 3. Methode: Nicht bindende Streitbeilegung mit Hilfe Dritter

Hier geht es vor allem um schwerwiegende Meinungsverschiedenheiten, die sich nicht mehr auf der Baustellenebene oder Projektebene beilegen lassen. Ein Lösungsweg soll mit Hilfe eines neutralen Dritten aufgezeigt werden.

### 4. Methode: Schiedsgutachten

Hiermit wird eine bindende Entscheidung zu technischen bzw. rechtlichen Problemen durch einen Schiedsgutachter getroffen.

### 5. Methode: Schiedsgericht

### 6. Methode: ordentliches Gericht

Die einzelnen Schritte fügt Oberndorfer in einer Stufenleiter der Streitbeilegungsmethoden<sup>143</sup> zusammen.

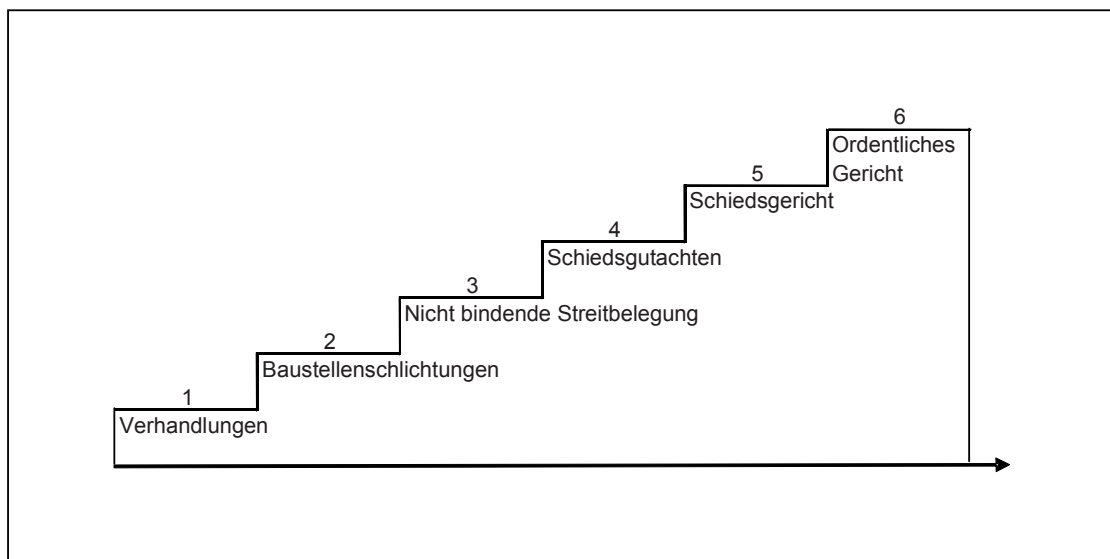


Abb. 12: Stufenleiter der Streitbeilegungsmethoden

Die Stufenleiter der Streitbeilegung nach Oberndorfer zeigt, dass ein Hintereinanderschalten von einzelnen Methoden einen möglichen Weg zur Streitbeilegung darstellt. Nicht nur bei der Streitentstehung, sondern auch bei der

<sup>143</sup> Oberndorfer, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, 157

Streitbeilegung spielt die menschliche Verhaltensweise eine große Rolle.<sup>144</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Umgangsformen der Menschen unterschiedlich ausgeprägt sind. Problembewältigung bei der Bauabwicklung und bei bautechnischen Fragestellungen werden von unterschiedlichen Teams unterschiedlich bearbeitet und dementsprechend ist das Potential für einen Streit bei gegebenen gleichartigen Problemen, selbst bei einem gleichen Vertrag, völlig unterschiedlich. Oberndorfer greift diese allgemein gültige Thematik auf und überträgt dies wie nachfolgend aufgeführt auf das Bauwesen.<sup>145</sup>

(1) Keine Vorurteile gegenüber den Personen des Vertragspartners

Die Einschätzung der Gegenüber darf nur auf eigenen Erfahrungen basieren und nicht darauf, was andere über sie erzählen. Vorverurteilungen sind problematisch in den zwischenmenschlichen Beziehungen. Vorurteile erschweren Objektivität und Sachlichkeit und sind der Nährboden für Emotionen.

(2) Sachlichkeit des Ausdruckes in Wort und Schrift

Es soll nach Möglichkeit sachbezogen und nicht personenbezogen formuliert werden. Persönliche Angriffe führen zu Gegenangriffen.

(3) Keine persönliche Kritik, keine persönlichen Schuldvorwürfe an einen Mitarbeiter des Vertragspartners

Persönliche Kritik wirkt verletzend und muss deshalb vermieden werden.

(4) Kontrolle der Emotionen

Beleidigungen sind zu vermeiden. Eine Vergeltungsmentalität ist auszuschließen. Festgestellte Schwachstellen von Mitarbeitern des Vertragspartners dürfen nicht permanent herausgestellt werden. Es ist zu berücksichtigen, dass Emotionen Gegenemotionen verursachen.

---

<sup>144</sup> Oberndorfer, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, 163

<sup>145</sup> Oberndorfer, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, 164, 165, 166

(5) Kein unethisches Verhalten

Jedes unethische Verhalten birgt zwei Gefahren. Zum einen kann es erkannt werden und zum anderen zur Erpressung führen. Außerdem führt unethisches Verhalten zur Schädigung des Rufes des Unternehmens und sollte deshalb schon vermieden werden.

(6) Keine Verzögerungstaktik

Ein Verzögern von zugesagten Erledigungen muss vermieden werden.

(7) Keine Drohungen

Drohungen, etwa mit einer gerichtlichen Streitaustragung, bewirken irrationales Verhalten und verhärten die Verhandlungssituation.

(8) Akzeptanz von Gesprächsbereitschaft und Vermittlungsanträgen

Die Gesprächsbereitschaft und die Bereitschaft zur Mediation sollte möglichst lange offen gehalten werden.

(9) Sichtbare Einschaltung eines Rechtsanwaltes möglichst spät

Die Abklärung rechtlicher Positionen sollte parallel zur Streitentwicklung verlaufen. In der Außenwirkung sollte die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes möglichst spät erkennbar sein.

Die Thesen von Oberndorfer zeigen auf, dass er sich bei deren Entwicklung nach dem Eskalationsmodell von Glasl ausgerichtet hat.

Es gibt eine Vielzahl von Mustern, in denen Menschen auf Konflikte reagieren und versuchen, diese zu regeln. Diese lassen sich in den nachfolgenden Grundstrategien<sup>146</sup> zusammenfassen.

Eine Wesensart des Menschen, die für ihn als typisch zu bezeichnen ist, stellt den Reflex zur Flucht dar. Hier handelt es sich um ein instinkthafes Verhaltensmuster. Dieser Fluchtreflex zeigt sich heute in der Weise, dass man Konflikte nicht zur Kenntnis nimmt und deren Lösung ständig verschiebt, indem man Gespräche meidet

---

<sup>146</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 192



oder in andere Themen ausweicht, um somit jedweder Diskussion und Konfrontation aus dem Wege zu gehen.

Aus der Menschheitsgeschichte hat sich eine weitere typische Konfliktbewältigungsform entwickelt. Hier stehen der Kampf und die Vernichtung im Vordergrund. Nicht die Überlegung oder das Gespräch, sondern der Kampf und die Vernichtung werden als Alternative zur Flucht gesehen. Eine weitere, schon aus der Urzeitgeschichte des Menschen stammende Form der Konfliktbewältigung, stellt die Unterordnung dar. In unserer heutigen multifunktionalen globalen Welt und ihrer Wirtschaftsstruktur ist die Unterordnung eine beliebte Form der Konfliktbewältigung. Diese Vorgehensweise ist geprägt von dem Gedanken, die Schwierigkeiten umgehen zu können. Ziel ist es, den Konflikt in eine andere Ebene, z. B. eine Ebene nach oben zu verschieben. Der Konflikt wird sozusagen delegiert.

Konflikte sind als alltägliche, unvermeidbare und immer wiederkehrende Ergebnisse menschlicher Aktivitäten anzusehen. Nicht jede Meinungsverschiedenheit stellt dabei einen Konflikt dar und muss somit automatisch zum Disput führen. Eine bedeutsame Rolle spielt die subjektive Wahrnehmung des Einzelnen. Ein Konflikt entsteht somit erst dann, wenn ein Betroffener eine auftretende Meinungsverschiedenheit als Beeinträchtigung erlebt.<sup>147</sup> Angesichts der dynamischen Natur eines Konfliktes empfinden die Beteiligten die Beeinträchtigung umso stärker, je länger die Auseinandersetzung andauert.<sup>148</sup> Daher ist in jedem Fall eine zeitnahe Lösung bei auftretenden Konflikten zu suchen. Dies ist erklärtes Ziel aller Methoden der alternativen Streitbeilegung. Die erfolgreiche Gestaltung von geschäftlichen Beziehungen hängt somit von der Fähigkeit ab, entstandene Konflikte einvernehmlich zu lösen. Bei der Realisierung von Projekten spielen dabei verschiedene Kategorien<sup>149</sup> eine Rolle:

- Sachkonflikte
- Wert- und Grundsatzkonflikte
- Verteilungskonflikte
- Beziehungskonflikte
- Strategiekonflikte

---

<sup>147</sup> Flucher, Mediation, 5, 27

<sup>148</sup> Duve, Konfliktmanagement, 40

<sup>149</sup> Flucher, Mediation, 16

Bei der Durchführung eines Projektes wirken sich ungelöste Konflikte negativ auf die Durchführung der einzelnen Prozesse aus. Da die Wahrnehmung der Konfliktbeteiligten subjektiv getrübt wird, ist die konstruktive Zusammenarbeit beeinträchtigt. Dies führt zu einem Verlust an Effektivität und erhöht wiederum die Kosten. Im Extremfall kann die Geschäftsbeziehung zerstört werden. Das nachfolgend dargestellte Konfliktmodell<sup>150</sup> zeigt zum einen den Weg der Kooperationslösung und zum anderen den eher streitig angelegten Weg zur Lösung von Konflikten.

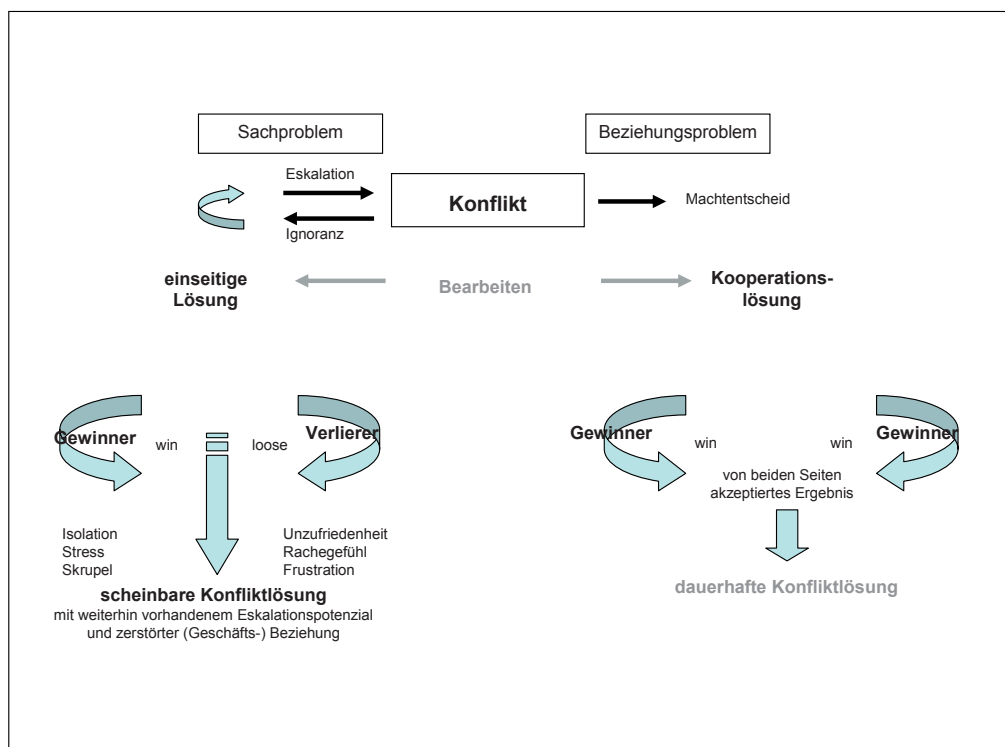


Abb. 13: Konfliktmodell nach Flucher

Die Kenntnis dieser Grundmuster ist erforderlich, um Lösungsalternativen entwickeln zu können.

<sup>150</sup> Flucher, Mediation, 5 f.

### 3.1.2 Überblick erprobter Verfahren

Für die Lösung von Baustreitigkeiten ist eine Vielzahl von Lösungswegen denkbar. Vom völligen Verzicht auf Ansprüche über außergerichtliche Streitlösungen bis hin zum staatlichen Gericht sind alle Möglichkeiten gegeben. Zunächst zeigt Abb. 14 einen zusammenfassenden Überblick<sup>151</sup> über die erprobten und bewährten Alternativverfahren:

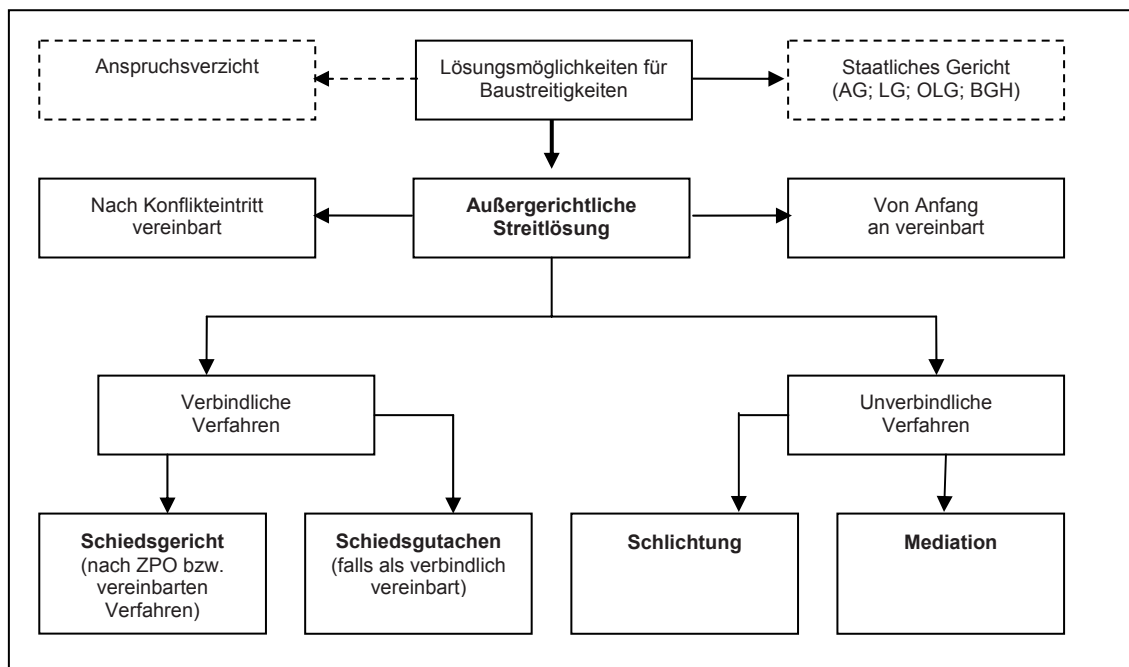


Abb. 14: Überblick erprobter und bewährter Alternativverfahren nach Englert

Bei den Verfahren bzw. Alternativverfahren ist die Entwicklung in den USA<sup>152</sup> und in England<sup>153</sup> weiter vorangeschritten als in Deutschland.

Die außergerichtliche Streitlösung, die im englischen Sprachraum als „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) bezeichnet wird, hat zum Ziel, auftretende Konflikte auf außergerichtlichem Weg beizulegen. Dies erfolgt im Besonderen durch die Einbeziehung einer neutralen und qualifizierten dritten Partei, die in der Lage ist, Konfliktsituationen in eine kooperative Zusammenarbeit umzuwandeln.<sup>154</sup> Das oberste Ziel der ADR ist das selbstbestimmte Handeln der Konfliktparteien bei der

<sup>151</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 4

<sup>152</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR März 2007, 113

<sup>153</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR März 2007, 113

<sup>154</sup> Oppen, Konfliktvermeidung und -erledigung, 206

Suche nach einvernehmlichen Lösungen. Ein akzeptabler Interessensausgleich zwischen den Parteien ist dabei von größter Bedeutung. Zwischenzeitlich haben sich in den USA und in Europa unter dem Begriff ADR die verschiedensten Streitbeilegungsverfahren entwickelt.

Neben der Entwicklung der unverbindlichen Verfahren wie Schlichtung und Mediation sind dabei auch verbindliche Verfahren entstanden. Im Nachfolgenden werden neben den etablierten Verfahren auch die wichtigsten Entwicklungen der alternativen Streitbeilegung dargestellt.

### **3.1.3 Gesetzliche Regelungen in Deutschland**

In der Zivilprozessordnung hat es in Deutschland in den letzten Jahren zwei Neuerungen gegeben, die eine Einigung der Parteien fördern und die Notwendigkeit von Gerichtsentscheidungen reduzieren soll.

Am 01. Januar 2000 wurde das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Kraft gesetzt, womit § 15 a EGZPO eingefügt wurde. Durch diese Regelung ist die Klage vor einem ordentlichen Gericht erst zulässig, nachdem vor einer anerkannten Gütestelle eine einvernehmliche Beilegung der anstehenden Streitigkeiten versucht worden ist. Damit sollte nicht nur eine Entlastung der Gerichte angestrebt, sondern auch eine kostengünstige schnelle Streitregulierung möglich werden.<sup>155</sup> Dies ist jedoch erst dann verpflichtend, wenn der Landesgesetzgeber dieses bestimmt hat. Die obligatorische Güteverhandlung ist in Baden Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig Holstein eingeführt worden.<sup>156</sup> Eine Verpflichtung zum Güteverfahren entfällt, wenn bereits ein Mahnverfahren eingeleitet wurde.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Hartmann, Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, 3745

<sup>156</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1901, Rdn. 27

<sup>157</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, 252

Die Verpflichtung zu einer Güteverhandlung ist im Gesamten auf Kritik gestoßen. Ergebnisse von Erhebungen zeigen, dass dieses Verfahren nicht akzeptiert wird, sondern vermehrt das Mahnverfahren als mögliche Alternative angestrebt wird.<sup>158</sup> Aufgrund dieser Tatsache sind erste Änderungen in der Ländergesetzgebung angekündigt bzw. bereits beschlossen, die vermögensrechtliche Streitigkeiten von der verpflichtenden Streitschlichtung ausnehmen. Dies bedeutet, dass hiervon auch die üblichen Baustreitigkeiten betroffen sind.<sup>159</sup>

Die zweite Regelung wurde am 01. Januar 2002 in Kraft gesetzt. Hierbei handelt es sich um den § 278 Absatz II ZPO. Er setzt fest, dass einer mündlichen Verhandlung vor Gericht eine obligatorische Güteverhandlung vorgeschaltet sein muss. Eine Ausnahme ist dann gegeben, wenn bereits eine außergerichtliche Güteverhandlung stattgefunden hat oder das Gericht diese für aussichtslos hält. Hierbei handelt es sich um die gerichtsnahe Mediation, die in 3.5.3 beschrieben wird.

Dies sollte die Motivation der Streitparteien zu einer gütlichen Einigung erhöhen, so dass sie von selbst einen Weg zur Einigung hin einschlagen. Dieses ist jedoch in Deutschland mit gesetzlichem Zwang kaum zu erreichen<sup>160</sup>. Hierbei werden regelmäßig die Erfolge von vergleichbaren Verfahren in Amerika und England vorgetragen. Vor dem Hintergrund, dass dort die Verfahren vor ordentlichen Gerichten nicht nur deutlich länger dauern, sondern auch wesentlich kostspieliger sind, wird ersichtlich, dass in Amerika und England eine Alternative zu dem Weg vor die staatlichen Gerichte ein Erfolg werden musste.<sup>161</sup> Ein Zustand der sich hieraus faktisch ergebenden Rechtsverweigerung ist für Deutschland nicht zu erkennen. Aus diesem Grund ist der Bedarf an einem „Zwangsvergleich“ in Deutschland eher gering.<sup>162</sup> Grundsätzlich ist die Öffnung der Zivilprozessordnung für Möglichkeiten der Verhandlung außerhalb der prozessualen Regeln allerdings zu begrüßen.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Lauer, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15 a EGZPO, 1282

<sup>159</sup> Für Bayern hat der bayerische Landtag in der Sitzung vom 13.12.2005 den Entfall des Schlichtungszwanges für vermögensrechtliche Streitigkeiten wegen seiner Ungeeignetheit beschlossen.

<sup>160</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 151

<sup>161</sup> Stadler, Außergerichtliche obligatorische Streitbeilegung – Chance oder Illusion?, 2479 ff.

<sup>162</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 278, Rdn. 7

<sup>163</sup> Hoffmann-Riem, Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, 190 ff.

## 3.2 Verfahren zur Verhandlung

### 3.2.1 Freie Verhandlung

Die Verhandlung zwischen den Vertragspartnern ohne die Einschaltung Dritter kann als ein Streitregulierungsverfahren angesehen werden. Dies kann aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zu den Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien<sup>164</sup> entnommen werden. Dieses BGH-Urteil legt als eine vertragliche Pflicht fest, dass Verhandlungen mit der Gegenseite zu führen sind und hierbei die einvernehmliche Beilegung von Meinungsverschiedenheiten erreicht werden soll. Erst nach dem Scheitern von Verhandlungen sind demnach weitere Schritte zulässig.

Die Vertragsparteien unterliegen bei der Verhandlung keinen Regelungen und können somit deren Gestaltung frei bestimmen.<sup>165</sup> Üblicherweise wird das Verfahren der freien Verhandlung von einer Vertragspartei initiiert, indem diese die andere Vertragspartei zu einem Gespräch einlädt und dazu die zu behandelnden Themen benennt. Auch die Hinzuziehung von Dritten zu den Verhandlungen stellt einen üblichen Weg dar und unterliegt keinen Beschränkungen. Hierbei handelt es sich in vielen Fällen um beratende oder auch streitbeteiligte Dritte.<sup>166</sup> Die Beteiligten des Verfahrens zur Verhandlung sind bei der Gestaltung des Ablaufes frei von Vorgaben. In vielen Fällen stellt dies ein Problem dar, da eine professionelle Ablaufplanung, eine vorbereitete Gesprächsführung und eine ergebnisorientierte Verhandlungsleitung nicht stattfinden<sup>167</sup>.

In Folge der Vertragsfreiheit sind die Verhandlungsparteien befugt, alle Arten von Abschlüssen zu tätigen. Grenzen werden unter anderem durch gesetzliche Verbote, Vereinbarungen zu Lasten unbeteiligter Dritter oder strafbare Handlungen gesetzt. Die in Verhandlungen getroffenen Vereinbarungen unterliegen den gleichen Regelungen, die auch für Verträge gelten und sind demnach bindend.<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> BGH-Urteil vom 28.10.1999, Baurecht 2000, 409 ff.

<sup>165</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitregulierung im Bauwesen, 108

<sup>166</sup> Sangenstädt, Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, 261, Rdn. 14 ff.

<sup>167</sup> Quack, Kooperation im Bauwesen, 24

<sup>168</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 108

Ist nach Beendigung der Verhandlungen ein einvernehmliches Ergebnis erreicht, ist der Streitfall als beendet zu erachten. Bei nur einer teilweisen oder bei keiner Einigung müssen über weitere Streitregulierungsverfahren Lösungen gefunden werden. Den möglichen Ablauf von freien Verhandlungen zeigt die nachfolgende Abbildung.

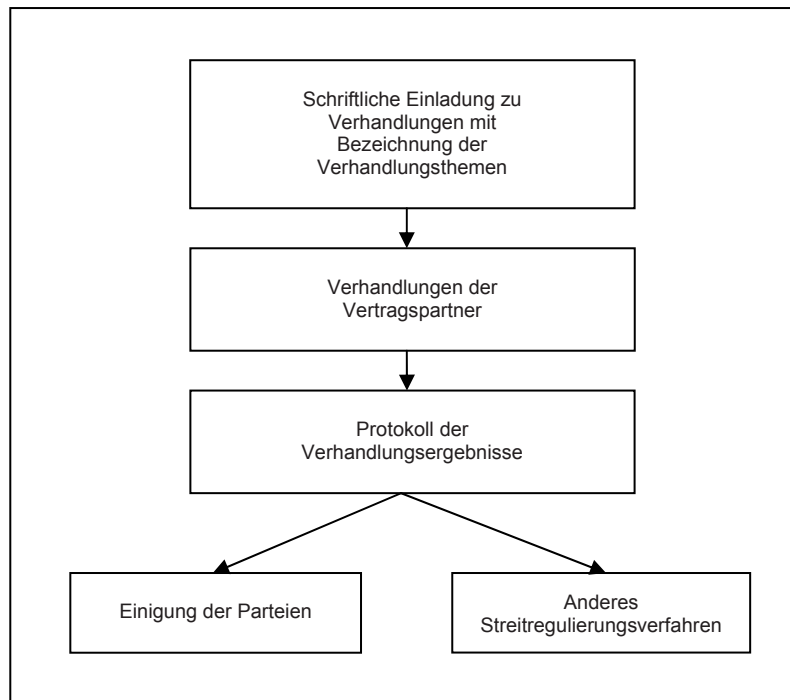


Abb. 15: Ablauf einer freien Verhandlung<sup>169</sup>

Die Ergebnisse jeder Verhandlung sind zu dokumentieren, um spätere Einwände zu erschweren. Hierzu wird von den Verhandlungsteilnehmern ein Protokoll angefertigt und noch in der Verhandlung unterschrieben. Im Einigungsfall ist eine direkte Vollstreckung nicht möglich. Die Einigung stellt einen Vertrag dar und muss für den Fall, dass sich eine Partei nicht an ihre Wirkungen halten will, eingeklagt werden. Diese Praxis ist bei Verhandlungen auf der Baustelle häufig anzutreffen.<sup>170</sup> Die bereits benannte schriftliche Fixierung der Verhandlungsergebnisse ist somit ein wichtiger Punkt bei der Durchsetzung der Forderungen.

Unabhängig von dieser Problematik sind die freien Verhandlungen zwischen Vertragsparteien als die erfolgreichsten Streitregulierungsverfahren anzusehen.<sup>171</sup> Schon aus diesem Grund ist es grundsätzlich sinnvoll, Verhandlungen zu führen.

<sup>169</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 109

<sup>170</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 110

<sup>171</sup> Haghshemo/Kaben, Konfliktsachen und Streitgegenstände bei der Abwicklung von Bauprojekten, 263

### 3.2.2 Step Negotiation

Die Step Negotiation ist ein Entwurf für die Verhandlungsführung bei Meinungsverschiedenheiten, die im Zuge der Abwicklung von Bauprojekten auftreten. Das Verfahren stammt aus den USA und wurde speziell für den Bausektor entwickelt.<sup>172</sup> Es handelt sich hierbei um ein vertraglich zu vereinbarendes Stufenmodell mit vorgegebenen Fristen. Die Fristen wurden auf Basis der originären Aufgabe der Beteiligten festgelegt und können im Einzelfall von den Vertragsparteien einvernehmlich in geänderter Form bestimmt werden.

Im Grunde handelt es sich um ein freies Verhandlungsverfahren, das über drei Stufen zum Erfolg führen soll. In der ersten Stufe werden Verhandlungen auf Baustellenebene zwischen den Beteiligten des Auftraggebers und des Auftragnehmers durchgeführt. Um die Bauleitung mit den Verhandlungen über die Streitigkeiten nicht unnötig zu belasten, beträgt die Frist zur Lösungsfindung auf dieser Ebene einen Tag.

Werden hierbei keine Ergebnisse erzielt, wird der Streitfall in der zweiten Stufe auf Ebene der Projektleiter bzw. Oberbauleiter fortgeführt. Der Zeitraum für die Durchführung der Verhandlungen ist mit zehn Tagen definiert. Endet auch diese Verhandlung ergebnislos, werden die eventuell erreichten Teilergebnisse dokumentiert und an die handelnden Personen der dritten Stufe übergeben.

In der dritten Stufe werden die Verhandlungen auf Unternehmensebene geführt. Sollte hier wiederum innerhalb von zehn Tagen keine Lösung gefunden werden, wird eine Baustellenschlichtung oder ein Mediationsverfahren eingeleitet. Eine Erläuterung dieser Verfahren erfolgt zu einem späteren Zeitpunkt. Der Ablauf der Step Negotiation im Gesamten ist aus der nachfolgenden Abbildung zu entnehmen.

---

<sup>172</sup> Groton/Mac Pherson, Construction Company Strategist, 1/01



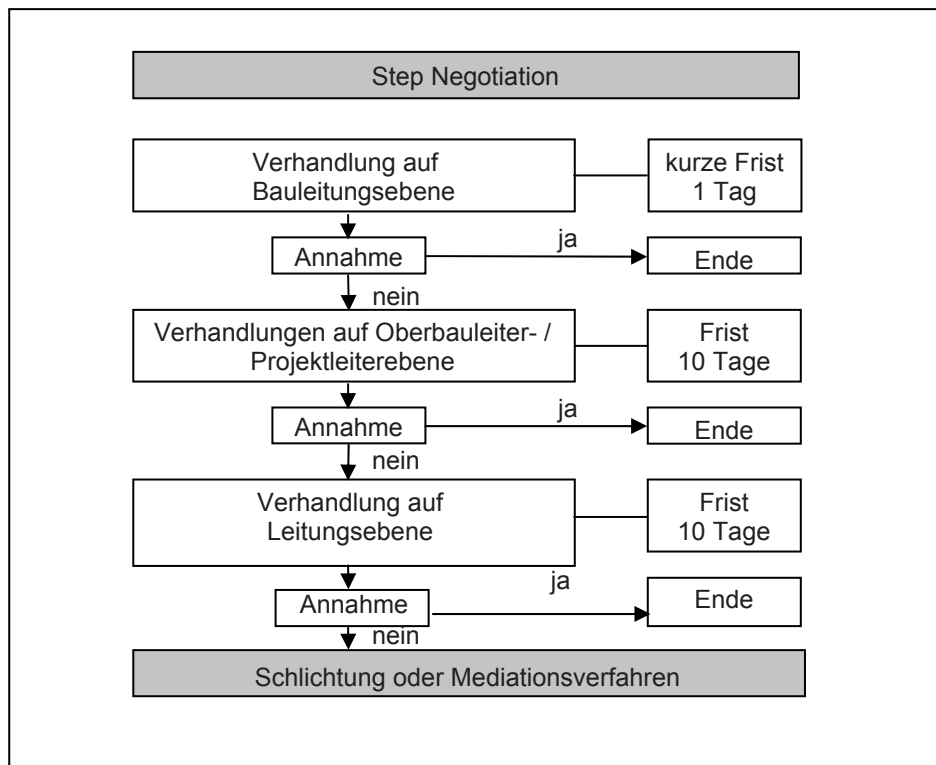


Abb. 16: Ablauf einer Step Negotiation

Da bei der Step Negotiation im Rahmen der stufenweisen Durchführung der Verhandlungen die handelnden Personen frühzeitig durch die nächste Ebene ersetzt werden, trägt dieses zur besseren Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer auf der Ebene der mit der Bauabwicklung beschäftigten Personen bei. Ein Aufbau von Differenzen auf der zwischenmenschlichen Ebene wird so weitestgehend vermieden. Gleichzeitig wird durch kurze Fristvorgabe die Unternehmensebene frühzeitig über die entstehenden Probleme informiert. Hierbei ist nicht nur die Sachinformation zu beachten, sondern auch die Information in Bezug auf die Verhandlungsfähigkeit der handelnden Personen in den untergeordneten Ebenen. Es kann somit rechtzeitig den in 3.1.1 beschriebenen Handlungsmechanismen entgegengewirkt werden. Die Step Negotiation verfolgt in den einzelnen Ebenen das Prinzip der Verhandlung auf „gleicher Augenhöhe“.

### 3.2.3 Variante der freien Verhandlung

Unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte der freien Verhandlung und der Inhalte der Step Negotiation entwickelt Duve<sup>173</sup> eine Abstufung der freien Verhandlung. Hiernach werden die Verhandlungen zunächst auf Ebene der Projektbeteiligten durchgeführt. Diesen sind vertraglich festgelegte Termine und Fristen sowie Formalien vorgegeben. Die Protokollierung der Arbeitsergebnisse erfolgt ebenso wie die Feststellung des Scheiterns in den Streitpunkten. Sollte hierbei kein Ergebnis erzielt werden, wird wie bei der Step Negotiation die Gesprächsführung auf vorgesetzter Ebene ohne Beteiligung der eigentlichen Streitebene fortgeführt. Hierbei besteht die Möglichkeit der Beteiligung beratender Dritter. Es handelt sich um externe Berater, die zur Unterstützung der jeweiligen Verhandlungsposition hinzugezogen werden. Diese sind nicht der Neutralität verpflichtet.

In einem nächsten Schritt werden Verhandlungen unter Beteiligung neutraler Dritter durchgeführt. Eine weitergehende Verifizierung der Vorgehensweise erfolgt nicht. Sollte es auf dieser Ebene zu keiner Einigung der Parteien kommen, werden andere Streitregulierungsverfahren angesprochen aber von Duve nicht benannt. Das nachfolgende Ablaufdiagramm gibt einen Überblick über den Verhandlungsverlauf.

---

<sup>173</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 111

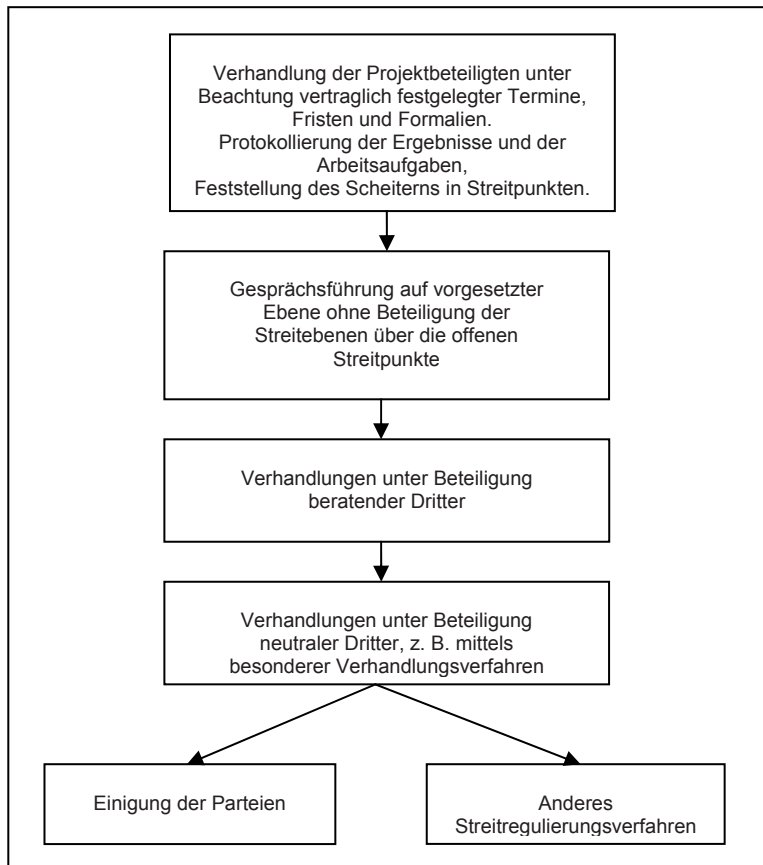


Abb. 17: Variante der freien Verhandlung<sup>174</sup>

Die Variante der freien Verhandlung sieht vor, dass bereits im Vertrag feste Abläufe, Termine, Fristen und Formalien vorzusehen sind. Eine Erläuterung hierzu erfolgt jedoch nicht.

### 3.2.4 Privatgutachten

Das Privatgutachten, für das auch der Begriff Parteigutachten verwendet wird, ist im Grunde kein Streitregulierungsverfahren als solches. In der Praxis findet es häufig Anwendung, wenn ein Vertragspartner nicht die ausreichende Sachkompetenz zur Beurteilung einer Frage hat und sich somit im Vorfeld des Streites um eine interne Klärung des Standpunktes bemüht.<sup>175</sup> Insoweit ist es als Streit vermeidend anzusehen. Zur Untersuchung und Beantwortung von Fragen, die zwischen den Parteien zum Streit stehen, beauftragt einer der Vertragspartner einen Gutachter seiner Wahl.

<sup>174</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 111

<sup>175</sup> Pastor, Werner/Pastor, 71, Rdn. 148

Die andere Vertragsseite muss über diesen Vorgang nicht informiert und somit auch nicht beteiligt sein. Das erstellte Gutachten wird nur dem beauftragendem Vertragspartner übergeben und zur Kenntnis gebracht. Dieser entscheidet über die Verwendung des Gutachtens. Sollte seine Auffassung durch das Gutachten bestätigt sein, wird er dieses der anderen Vertragspartei übergeben. Mit der Erstellung des Privatgutachtens der Vorgang abgeschlossen. Der Verlauf des Verfahrens stellt sich wie nachfolgend aufgezeigt dar.

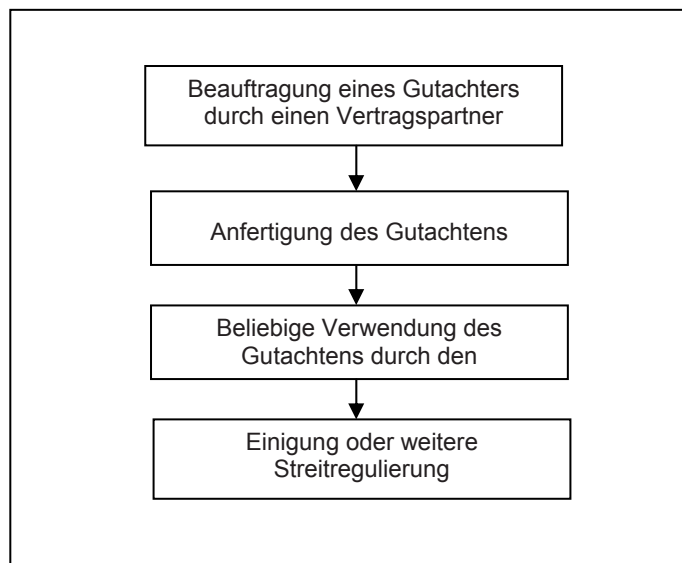


Abb. 18: Verfahrensablauf Privatgutachten<sup>176</sup>

Die Ergebnisse des Privatgutachtens sind für keine der Parteien bindend. Die Kosten sind durch den Beauftragenden zu tragen. Privatgutachten sind dann besonders sinnvoll, wenn:<sup>177</sup>

- dem Gutachter Informationen aus der Sphäre des anderen Vertragspartners und dessen Argumente zur Verfügung gestellt werden.
- der Gutachter seine primäre Aufgabe darin sieht, höchst qualifizierte Expertenerfahrung einzubringen und nicht nur mit seinem Gutachten seinen Auftraggeber bei der Durchsetzung von dessen Forderung zu unterstützen.

<sup>176</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 82

<sup>177</sup> Oberndorfer, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, 167

- der Gutachter mit seinem fachlichen und persönlichen Ruf unbestritten ist.

Schlussfolgernd kann hiervon abgeleitet werden, dass Privatgutachten dann am sinnvollsten sind, wenn sie neutral erstellt sind, so dass auch die andere Vertragspartei dem Ergebnis folgen kann. Von seriösen Privatgutachten kann auch ein Präjudiz ausgehen, wenn in einem anschließenden Tatsachenfeststellungsverfahren ein anderer Gutachter tätig werden sollte.<sup>178</sup>

### **3.2.5 Bewertung der Verfahren zur Verhandlung**

Die freien Verhandlungen von Vertragspartnern sind die erfolgreichsten Streitregulierungsverfahren. Da sie im Bauwesen regelmäßig angewendet werden, entstehen hier nur geringe zusätzliche Kosten. Ein klarer Nachteil der Verhandlungsverfahren liegt jedoch in ihrer Unverbindlichkeit. Darüber hinaus sind die Vorteile der Mediation, Schlichtung und Entscheidung nicht oder in nicht ausreichender Form eingeführt. Regelungen zur zeitlichen und inhaltlichen Durchführung bestehen nicht.

Die in den USA entwickelte Step-Negotiation berücksichtigt dieses Defizit und beinhaltet zeitliche Vorgaben zum Ablauf und strukturiert die Vorgehensweise bei den Verhandlungen. Die Inhalte und damit die Vorteile der Mediation, Schlichtung und Entscheidung sind auch bei der Step-Negotiation nicht berücksichtigt. Die Step-Negotiation bietet jedoch eine gute Basis für die Entwicklung eines neuen Streitbeilegungsmodells.

Das Privatgutachten stellt kein eigenständiges Streitregulierungsverfahren dar, sondern trägt durch seine sachverhaltsaufklärende Wirkung in einem Verhandlungsverfahren zur möglichen Streitbeilegung bei. Das Privatgutachten wirkt somit nur in sehr engen Grenzen und ist für die Beilegung eines Streitfalles in seiner Komplexität nicht geeignet.

---

<sup>178</sup> Geiger, Die Rolle des Richters unter den gegenwärtigen Bedingungen unserer freiheitlich rechtsstaatlichen Demokratie, 321

### **3.3 Verfahren nach VOB**

#### **3.3.1 Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B**

In § 18 Nr. 2 VOB/B wird ein besonderes Verfahren beschrieben, bei dem der Vertragspartner des Auftragnehmers die öffentliche Hand ist. Dabei wird unter der Thematik Behörde der hierarchische Aufbau der Verwaltung mit entsprechenden Aufsichtsfunktionen der vorgesetzten Stellen verstanden.<sup>179</sup> Wenn es keine der beauftragenden Behördenebene vorgesetzte Stelle gibt, kann ein Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B durch den Auftragnehmer nicht beantragt werden. Das Verfahren ist somit selbst bei Anwendung der VOB/B in seinem Anwendungsbereich beschränkt.

Das Verfahren beginnt dann, wenn es Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Auftragnehmer und der beauftragenden Behörde gibt, die nicht direkt einer Lösung zuzuführen sind. Hier eröffnet § 18 Nr. 2 VOB/B dem Auftragnehmer die Möglichkeit die unmittelbar vorgesetzte Stelle dieser Behörde anzurufen. Dieser Antrag unterliegt keiner Formerfordernis und kann auch mündlich gestellt werden.<sup>180</sup> Beteiligte des Verfahrens sind der Auftragnehmer, der Auftraggeber sowie die vorgesetzte Behörde. In der Praxis werden zu diesem Zeitpunkt bereits andere Streitbeteiligte in den Streitfall einbezogen. Hierbei handelt es sich u. a. um betroffene Nachunternehmer, Parteigutachter und Rechtsanwälte des Auftragnehmers. Die angerufene Behörde muss dem Auftragnehmer die Möglichkeit zu einer mündlichen Aussprache geben und ihn möglichst innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung schriftlich bescheiden. Dabei ist auf die Rechtsfolge hinzuweisen, dass die Entscheidung als anerkannt gilt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt.

---

<sup>179</sup> Heiermann, Heiermann/Riedel/Ruhsam, B § 18 Rdn. 5 f.

<sup>180</sup> Merkens, Kapellmann, Messerschmidt, B § 18 Rdn. 19

Das Verfahren nach § 18 Nr. 2 kann man als auftraggeberseitig dominiertes Streitbeilegungsverfahren bezeichnen. Abb. 19 gibt einen Überblick über den Verlauf des Verfahrens nach § 18 Nr. 2 VOB/B.

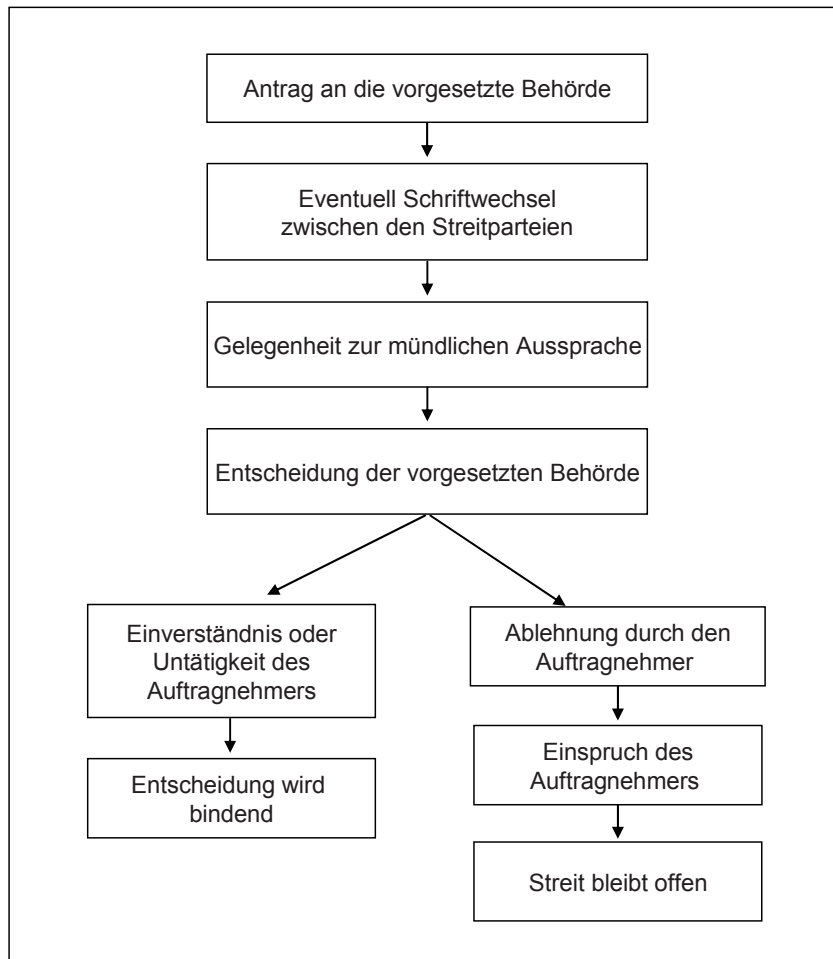


Abb. 19: Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B<sup>181</sup>

<sup>181</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 88

### **3.3.2 Verfahren nach § 18 Nr. 3 VOB/B**

Der mit der VOB 2006 eingeführte Absatz Nr. 3 des § 18 der VOB/B stellt kein eigenständiges Streitbeilegungsverfahren dar, sondern zeigt erstmalig einen Weg zur Verwendung von Verfahren zur Streitbeilegung bei Verwendung der VOB/B auf. Damit bindet die VOB/B alternative Streitbeilegungsverfahren besser ein. In § 18 Nr. 3 der VOB/B wird weiterhin darauf verwiesen, dass die Vereinbarung von Verfahren zur Streitbeilegung mit Vertragsabschluß erfolgen soll. Weitergehende Regelungen oder Festlegungen wurden nicht getroffen.

### **3.3.3 Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B**

Ein weiteres Streitregulierungsverfahren ist in § 18 Nr. 4 der VOB/B aufgezeigt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine staatlich anerkannte Materialprüfstelle eingeschaltet werden. Es handelt sich um eine besondere vertragliche Regelung, bei der durch ein Schiedsgutachten eine Entscheidung getroffen wird, die für beide Parteien verbindlich ist. Es ist geeignet für die Regelung von Meinungsverschiedenheiten über die Eigenschaften von Stoffen und Bauteilen, für die allgemein gültige Prüfverfahren bestehen. Eine weitere Voraussetzung besteht darin, dass diese Prüfverfahren zur Prüfung der streitigen Eigenschaft geeignet sein müssen.

Der § 18 Nr. 4 der VOB/B kommt weiterhin zum Tragen, wenn Meinungsverschiedenheiten entstehen, die auf Grund von streitigen Fragen zu der Zulässigkeit oder der Zuverlässigkeit von Maschinen oder Verfahren einer bereits vorgenommenen Prüfung von Stoffen oder Bauteilen aufgekommen sind.

Das Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B ist nicht auf öffentliche Auftraggeber beschränkt, sondern in jedem Fall anwendbar, wo die Wirksamkeit der VOB/B vertraglich vereinbart ist. Dies gilt somit auch bei privaten Auftraggebern.<sup>182</sup> Sollte ein anderes Streitregulierungsverfahren bereits begonnen worden sein, in dem eine Tatsachenfeststellung erforderlich wird, kann die Schiedsgutachterabrede eingewendet werden, wenn sie zuvor nicht angewendet wurde. Das begonnene Verfahren zur Streitregulierung ist dann auszusetzen und das Schiedsgutachten nachzuholen.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Altschwager, Baurecht, 157 ff.

<sup>183</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 91



Das Verfahren nach § 18 Nr. 4 der VOB/B kann von jeder Vertragspartei eingeleitet werden. Zunächst erfolgt die Benachrichtigung des anderen Vertragspartners. Dann wird eine staatliche oder staatlich anerkannte Prüfungsstelle durch den die Prüfung veranlassenden Vertragspartner beauftragt. Die Auswahl der Prüfungsstelle erfolgt durch den Beauftragenden. Im Rahmen des Prüfungsverfahrens hat die Prüfungsstelle beide Vertragspartner in der Sache zu hören. Nach Anhörung der Parteien wird dann das Gutachten durch die Prüfungsstelle erstellt, womit das Begutachtungsverfahren gleichzeitig beendet ist. Die Kosten des Verfahrens trägt der unterliegende Teil. Abb. 20 visualisiert den Ablauf des Verfahrens nach § 18 Nr. 4 der VOB/B.

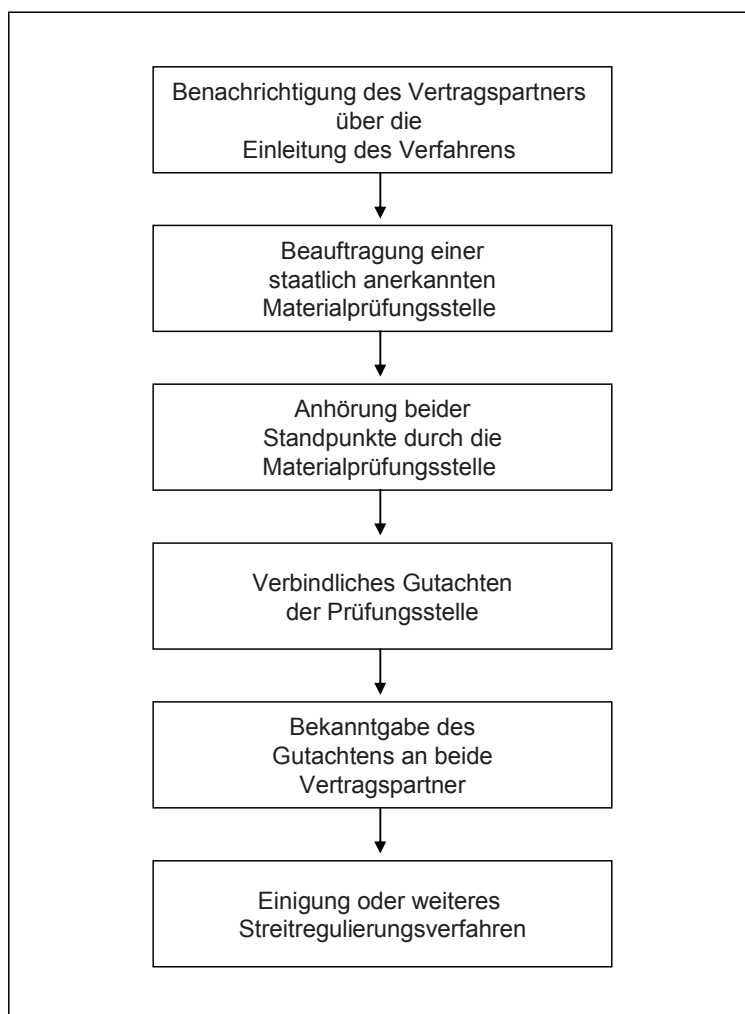


Abb. 20: Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B<sup>184</sup>

<sup>184</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 92

### 3.3.4 VOB-Ausschuss

Sollte bei Bauverträgen die VOB/B vereinbart sein, kann eine Klärung streitiger Themen durch die VOB-Ausschüsse oder VOB-Stellen erfolgen.<sup>185</sup> Entweder sind sie mit ihren Geschäftsstellen bei den Handwerkskammern oder den Ministerien für Wirtschaft und Arbeit angegliedert. Als zu behandelnde Streitthemen kommen die Auslegung der VOB/B und der damit vereinbarten VOB/C, die Auslegung von Leistungsbeschreibungen, Abrechnungsprobleme und ähnlich gelagerte Themen in Frage. Bedingung ist jedoch, dass zumindest eine der Streitparteien ihren Sitz in dem jeweiligen Bezirk des VOB-Ausschusses hat und dass das Verfahren noch nicht bei Gericht oder in einem anderen Streitregulierungsverfahren anhängig ist.

Der Verfahrensbeginn erfolgt mit einem Antrag an die Geschäftsstelle des VOB-Ausschusses. Darin ist durch die beantragende Partei der Sachverhalt zu schildern. Beteiligt an dem Verfahren ist der Antragsteller. Grundsätzlich besteht auch die Möglichkeit, dass sich die Streitparteien verständigen und eine gemeinsame Anfrage einreichen. Nach Einreichung des Antrages erarbeitet die Geschäftsstelle auf Basis der eingereichten Unterlagen und ggf. Rückfrage beim Antragsteller eine Entscheidungsvorlage für den Ausschuss. Die Entscheidungsvorlage ist anonymisiert, damit die Vertreter des Ausschusses, der sich aus Vertretern der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite zusammensetzt, sich unvoreingenommen auf die Fragestellung konzentrieren können. Der Ausschuss beschließt für die einzelnen Fragen und gibt diese Entscheidung an den Antragsteller weiter. Die Entscheidungen des VOB-Ausschusses sind nicht bindend, sondern haben nur Empfehlungscharakter. Dies bedeutet, dass ein anderes Streitregulierungsverfahren durchgeführt werden muss, wenn sich die Streitparteien aufgrund der Empfehlung des VOB-Ausschusses nicht einigen. Ein Vorteil des Verfahrens vor dem VOB-Ausschuss liegt darin, dass es kostenlos ist. Die nachfolgende Abbildung stellt den Ablauf des Verfahrens vor dem VOB-Ausschuss dar.

---

<sup>185</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 94

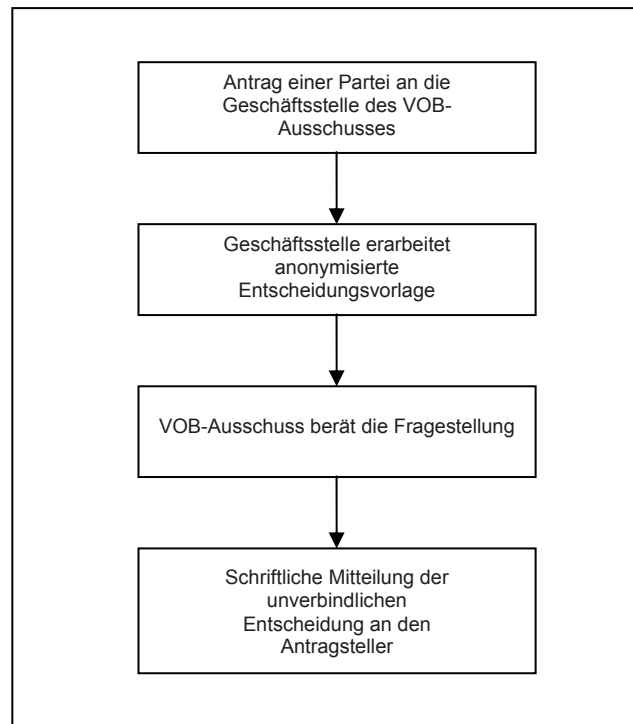


Abb. 21: Verfahren vor dem VOB-Ausschuss<sup>186</sup>

Da die Empfehlung des VOB-Ausschusses unverbindlich ist, kann diese mit einem Schlichterspruch verglichen werden.<sup>187</sup> Es handelt sich somit im weitesten Sinne um ein Schlichtungsverfahren, das eine Partei ohne Wissen der anderen Partei durchführen und die Ergebnisse nach eigenem Ermessen verwenden kann.

### 3.3.5 Bewertung der VOB/B-Verfahren

Bei dem Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B handelt es sich um ein auftraggeberseitig dominiertes Verfahren. Der Verfahrensinhalt berücksichtigt in einer eingeschränkten Form die Techniken der Verhandlung. Elemente der Mediation und Schlichtung werden nicht berücksichtigt. Die bei diesem Verfahren vorgesehene Entscheidung wird durch den Auftraggeber getroffen, was zu einer entsprechend geringen Akzeptanz durch die Auftragnehmer führt.<sup>188</sup> Der Auftragnehmer hat keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Besetzung des Entscheidungsgremiums.

<sup>186</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 95

<sup>187</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 96

<sup>188</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 89

Das Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B enthält nur die Elemente der Entscheidung und ist für die Vertragsparteien verbindlich. Das Verfahren ist nur bei technischen Fragestellungen einsetzbar und wird durch ein Expertengutachten entschieden. Ansätze zur Konfliktlösung zwischen den Parteien sind nicht implementiert.

Die Empfehlung des VOB-Ausschusses ist durch ihre Unverbindlichkeit wie ein Schlichterspruch zu sehen. Es handelt sich im Prinzip um ein Schlichtungsverfahren, in welchem eine Streitpartei die Meinung des VOB-Ausschusses als Schlichterspruch einholen und die Empfehlung nach eigenem Ermessen verwenden kann. Diese Vorgehensweise trägt nicht zur Konfliktlösung bei, sondern hilft der jeweiligen Partei bei der Bestimmung ihrer Position. Es sind somit weder die Vorteile der Verhandlungsverfahren, der Mediation oder der Schlichtung berücksichtigt. Darüber hinaus ist aufgrund der fehlenden direkten Kommunikation mit dem Gremium ein klärender Vortrag und Dialog nicht möglich. Somit sind Missverständnisse nicht ausgeschlossen, die die Qualität beeinflussen können.

Generelle zeitliche Vorgaben und Regelungen zum Verfahrensablauf fehlen bei den VOB-Verfahren.

### **3.4 Schlichtungsverfahren**

Eine zunehmend auch im Bauwesen an Bedeutung gewinnende Möglichkeit zur außergerichtlichen Streitbeilegung ist durch die Schlichtung gegeben.

Unter Schlichtung versteht man die konsensuale Streitbeilegung unter Beteiligung eines neutralen Dritten, der keine Kompetenz hat, den Streit verbindlich zu entscheiden.<sup>189</sup> Es handelt sich somit um ein nicht verbindliches Verfahren, auf das sich die Vertragsparteien zur Durchführung im Vorfeld einigen müssen.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> Gottwald, Streitschlichtung, 59, 64

<sup>190</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 63

Den Verfahrensbeginn stellt der Antrag eines Vertragspartners dar, eine vertraglich vorgesehene oder anderweitig vereinbarte Schlichtung in Bezug auf einen bestimmten Streitgegenstand durchführen zu wollen. Hierzu müssen die Parteien sich einvernehmlich auf einen Schlichter einigen. Ist eine Einigung über die Person des Schlichters zwischen den Parteien nicht möglich, kann er durch einen Dritten festgelegt werden, beispielsweise durch den deutschen Anwaltsverein.<sup>191</sup> Die Beteiligten im Verfahren sind somit die Streitparteien und ihr Schlichter. Hierbei ist es üblich einen Schlichter als Einzelperson einzusetzen.<sup>192</sup> Zur Durchführung des Verfahrens wird der Schlichter den Streitgegenstand mit den Parteien erörtern. Bei Erfordernis müssen ihm alle verfahrensnotwendigen Dokumente vorgelegt werden. Darüber hinaus ist er befugt, weitere Gutachten einzuholen, Besichtigungen vorzunehmen und andere Sachverhaltsaufklärung zu betreiben. In der Verhandlung hat der Schlichter auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Dieser Anspruch kommt der später noch zu beschreibenden Mediation nahe. Der Schlichter muss somit in der Lage sein, gleichzeitig als Mediator tätig zu werden.<sup>193</sup> Kommt während der Verhandlung keine Einigung zustande, obliegt es dem Schlichter einen Lösungsvorschlag zu erarbeiten und vorzustellen. Bei Anwendung der SOBau können die Parteien diesen innerhalb einer Frist von zwei Wochen<sup>194</sup> annehmen. Sollten sich die Parteien dazu entschließen, den Kompromissvorschlag anzunehmen, muss dieser direkt protokolliert werden. Bei Nichtannahme durch die Parteien gilt die Schlichtung als gescheitert. Abb. 22 zeigt den vorgeschriebenen Ablauf einer Schlichtung.

---

<sup>191</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 63

<sup>192</sup> Engler/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 183

<sup>193</sup> Zerhusen, Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau), BauR 1998, 851

<sup>194</sup> SOBau, § 10 Abs. 2

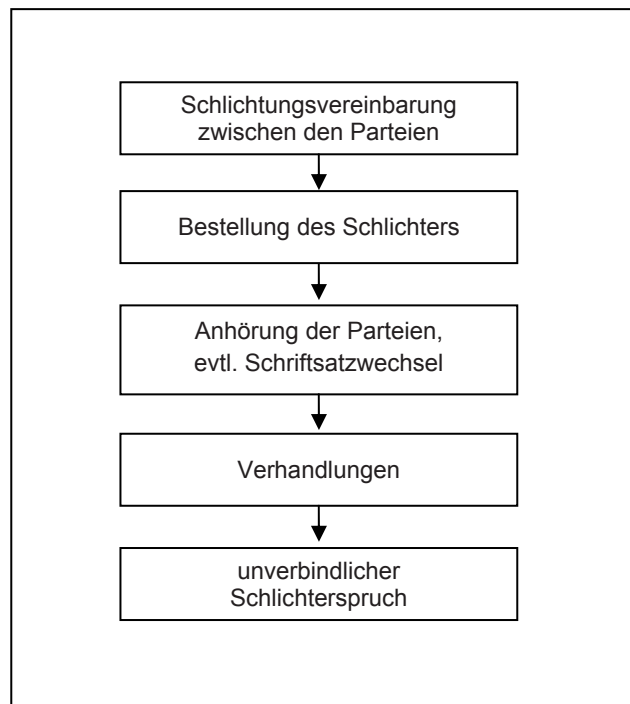


Abb. 22: Schlichtungsverfahren<sup>195</sup>

Das Schlichtungsverfahren ist eine Mischung aus einem kontradiktorischen Verfahren, wo die Streitparteien ihre Position gegenüber dem Schlichter vortragen und aufbauen, sowie einem konsensualen Verfahren, das darauf abzielt, eine einvernehmliche Lösung eines Streites herbeizuführen. Da das Verfahren letztendlich unverbindlich ist, bleibt der Streitpunkt zwischen den Parteien bei einer verfehlten Einigung ungelöst.

Das Honorar für den Schlichter wird üblicherweise frei vereinbart. Im Regelfall handelt es sich um einen Juristen, der nach Zeitaufwand vergütet wird. Das Stundenhonorar beträgt dabei in etwa 250,00 €/Stunde<sup>196</sup>. Eine Verpflichtung zur Beweiserhebung besteht nicht. Die Schlichtung kann somit frei gestaltet werden. Ein Anwaltszwang besteht ebenfalls nicht. Aufgrund dieser Tatsache können die direkten Kosten gering gehalten und indirekte Kosten vermieden werden.<sup>197</sup> Die Schlichtung ist somit als ein günstiges Verfahren anzusehen.

Unabhängig vom Ergebnis des Schlichtervorschlages tragen die Parteien die Kosten einer Schlichtung im Regelfall jeweils zur Hälfte.

<sup>195</sup> Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 64

<sup>196</sup> Zerhusen, Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau), BauR 1998, 858

<sup>197</sup> Wiesel, Schlichtung und Mediation haben im Bauwesen Zukunft, IBR 2004, 55

Der Ablauf des Verfahrens ist nur durch wenige, bereits zuvor benannte zeitliche Vorgaben gekennzeichnet. Der Verfahrensablauf ist somit sehr vom jeweiligen Schlichter abhängig und kann in seiner Dauer nicht vorherbestimmt werden.

Im Rahmen der Weiterentwicklung der Schlichtungsverfahren haben sich zwischenzeitlich verschiedene Verfahrenstypen entwickelt, von denen die wichtigsten im Nachfolgenden dargestellt werden sollen.

### **3.4.1 Durchführung nach dem Harvard-Konzept**

Die Schlichtung und auch die später noch zu behandelnde Mediation orientieren sich sehr an dem Harvard-Konzept, das deshalb zum besseren Verständnis der Wirkungen des Schlichtungs- bzw. des Mediationsverfahrens hier erläutert werden soll.<sup>198</sup> Das Harvard-Konzept baut auf der natürlichen Verhaltensweise des Menschen auf. Im Mittelpunkt stehen das Verhandeln und das Besprechen.

Das Harvard-Konzept geht von fünf Grundaspekten des Verhandeln aus, an dessen Ende ein akzeptables Ergebnis für beide Parteien steht. Um dieses Ziel zu erreichen, ist folgendes Voraussetzung:

1. Die Sachebene von der Beziehungsebene trennen.
2. Zwischen Position und Interesse unterscheiden.
3. Nach Möglichkeiten von gegenseitigem Nutzen suchen.
4. Die Entscheidung auf objektive Kriterien stützen.
5. Die beste Ausstiegsalternative bestimmen.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte geht das Harvard-Konzept davon aus, dass die Parteien so ihre Verhandlungen selbst zum Ziel führen können. Aufgrund ihrer herausgehobenen Bedeutung für den Erfolg eines Schlichtungsverfahrens sind die Inhalte im Nachfolgenden im Einzelnen beschrieben.

---

<sup>198</sup> Fischer, Ury, Patton, Das Harvard Konzept – Der Klassiker der Verhandlungstechnik, 5 ff.

### Trennung der Sachebene von der Beziehungsebene

Bei einer kritischen Betrachtung seiner selbst wird der einzelne Verhandlungsteilnehmer feststellen können, dass bei Verhandlungen relativ schnell Emotionen mitschwingen. Sachprobleme werden dabei häufig mit emotionalen Problemen vermischt. Das Harvard-Konzept bietet eine wichtige Unterstützung, diese emotionale Ebene zu verlassen und die Sachebene hervorzuheben. Für eine erfolgreiche Schlichtung ist es somit erforderlich, neben der Bereinigung der Beziehungsebene, Vertrauen zwischen den Beteiligten aufzubauen, um so eine wechselseitige Akzeptanz und damit eine funktionierende Kommunikationsebene zwischen den Beteiligten zu schaffen.

### Unterscheidung zwischen Positionen und Interessen

Häufig wird nicht über die Sache diskutiert, sondern der Vorgang danach beurteilt, welchen Standpunkt man hierzu einnimmt. Standpunkte und Positionen sind beim Aufeinandertreffen gegensätzlich und eher unversöhnlich. Sie sind somit nicht konsensfähig. Eine geregelte Kommunikation zwischen den Parteien ist hierdurch gestört. Für die Streitschlichtung ist es somit erforderlich, die Hintergründe für eingenommene Positionen und Interessen zu finden. Nur dann kann der Schlichter eine sinnvolle Diskussion zwischen den Streitparteien eröffnen und eine gemeinsame Kommunikation ermöglichen. Das Harvard-Konzept setzt voraus, dass sich hinter Positionen bestimmte Grundbedürfnisse verbergen und empfiehlt deshalb, auf die grundsätzliche Motivation der Menschen wie folgt zu achten:

- Sicherheit
- Wirtschaftliches Auskommen
- Zugehörigkeitsgefühl
- Anerkennung
- Selbstbestimmung

Der Schlichter hat im Rahmen einer Schlichterverhandlung dieses entsprechend herauszuarbeiten. Hierzu muss er in der Lage sein, auf verschiedene Kommunikationstechniken zurückzugreifen. Hierzu gehören vor allem:



- das aktive Zuhören
- das Zusammenfassen
- der Perspektivwechsel
- das sogenannte Reframing
- Ich-Aussagen
- Offene Fragen
- W-Fragen

#### Möglichkeiten des gegenseitigen Nutzen

Ein wichtiges Prinzip des Harvard-Konzeptes ist es, die Möglichkeit von gegenseitigem Nutzen auszuloten. Im Fokus dieses Schrittes steht der Versuch, den Streitparteien unterschiedliche Sichtweisen desselben Sachverhaltes darzulegen. Hier geht es darum, den Streitparteien zu verdeutlichen, dass es verschiedene Denkmöglichkeiten in Bezug auf den streitigen Sachverhalt gibt. Neben dieser Öffnung des Bewusstseins der Verhandlungsteilnehmer soll der Schlichter auf die verschiedenen Möglichkeiten des Interessensausgleiches hinweisen.

#### Zugrundelegung objektiver Kriterien

Das Harvard-Konzept beschreibt hier den kreativen Suchprozess zur Lösungsfindung. Der Zielfindung stehen in der Regel folgende Probleme gegenüber:

1. das vorschnelle Urteil
2. das Suchen nach der richtigen Lösung
3. die Annahme, dass der Kuchen begrenzt sei
4. die Vorstellung, dass die andere Streitpartei ihre Probleme selbst lösen soll

Solche Grundgedanken verhindern die Konfliktlösung und führen zu einer weiteren Steigerung in der bereits beschriebenen Konflikteskalation. Dies gilt es zu vermeiden. Hierzu soll den Parteien ermöglicht werden, selbst zu erkennen, dass derselbe Sachverhalt aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet werden und somit auch zu verschiedenen Sichtweisen führen kann. Sollte dieser Schritt erreicht werden, erkennen die Parteien, welche Optionen und welche Lösungsmöglichkeiten ihnen zur Verfügung stehen. Hierbei hat der Schlichter intensiv mitzuwirken und diesen Vorgang zu unterstützen. Der Schlichter muss in der Lage sein, durch den

Vergleich mit objektiven Kriterien gangbare Kompromisslinien aufzuzeigen. Objektive Kriterien können dabei geschriebene oder ungeschriebene Gesetze, anerkannte Standards, Handelsgebräuche, Marktwerte, vergleichbare Fälle und Gutachten sein.

#### Die beste Ausstiegsoption

An dieser Stelle der Verhandlungsfolge sieht das Harvard-Konzept vor, Alternativen zu den möglichen Ergebnissen aufzuzeigen. Im Harvard-Konzept wird dies als „Best Alternative to Negotiated Agreement“, kurz BATNA, bezeichnet. Diese BATNA-Methode verdeutlicht, dass das Verhandlungsergebnis stets besser ist als die möglichen Alternativen, die eine Streitpartei ohne Verhandlung gehen kann, um zu einem Ergebnis zu gelangen. Dem Grunde nach handelt es sich hierbei um eine Risikoanalyse.

Diese Grundschemata spiegeln sich in den Abläufen einer Schlichtung wieder. Zur Erhöhung der Erfolgsaussichten muss dieses Konzept durch entsprechende Kommunikationstechniken begleitet werden. Neben dieser inhaltlichen Betrachtung der Verhandlungsvorgänge kann der Ablauf eines Schlichtungsverfahrens in sieben Phasen unterteilt werden.<sup>199</sup>

#### Vorphase

Unter der Vorphase versteht man die Kontaktaufnahme mit dem Schlichter. Das Verfahren wird auf Basis der Antragsschrift vorbereitet und die beteiligten Personen sowie Ort und Zeit der Verhandlung festgelegt.

#### Eröffnungsphase

Die Eröffnungsphase dient im Wesentlichen der Schaffung einer guten und entspannten Arbeitsatmosphäre.

#### Identifizierung der Streitpunkte

In dieser Phase hat der Schlichter die Sichtweise der Parteien zu eruieren und die Hauptstreitpunkte herauszuarbeiten.

---

<sup>199</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegungen im Bauwesen, 76, 77

### Konfliktberatung

Nach Erfassung der Streitpunkte steht die Klärung der eigentlichen Interessen der Parteien im Vordergrund. Jede Partei hat dabei eine bestimmte Vorstellung zur Lösung des Konfliktes. Diese Position muss aber nicht gleichbedeutend mit dem dahinter stehenden Interesse sein.

### Konfliktlösung

Ist die Interessenslage aufgeklärt, müssen Lösungen gefunden werden. Dabei müssen die Lösungsvorschläge möglichst viele gemeinsame Interessen der Vertragsparteien beinhalten. Hierbei geht es zunächst um gedankliche Möglichkeiten, also um das Entwickeln von Optionen in Form eines Brainstormings.

### Entscheidung

In dieser Phase werden die erarbeiteten Optionen gemeinsam bewertet. Im günstigsten Falle einigen sich die Parteien auf eine Lösung. Diese muss dann formuliert werden.

### Abschluss

In der siebenten und letzten Phase können die Parteien das Einigungsangebot des Schlichters annehmen oder ablehnen. Das Schlichtungsverfahren ist damit beendet.

## **3.4.2 Schlichtungsverfahren vor Schlichtungsstellen**

Während das vorab beschriebene Schlichtungsverfahren für jeden einzelnen Streitfall initiiert wird und die Bestellung eines Schlichters notwendig macht, gibt es auch institutionalisierte Schlichtungsstellen.<sup>200</sup> Die Schlichter stehen hier ständig zur Verfügung und die Parteien wählen sie nicht aus.<sup>201</sup> Hierbei müssen sich die Parteien zwar ebenfalls darauf verständigen, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen, aber die ggf. aufwendige Einigung auf einen gemeinsamen Schlichter entfällt. Stattdessen müssen sich die Parteien auf eine Schlichtungsstelle einigen.

---

<sup>200</sup> Kuffer/Wirth, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektinnenrecht, 1024, Rdn. 16

<sup>201</sup> Nicklisch, Alternative Formen der Streitbeilegung und internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 381

Das Verfahren beginnt mit dem Antrag einer Partei an die Schlichtungsstelle. Dieser Antrag wird dem Antragsgegner zugeleitet und seine Zustimmung zu einem Schlichtungsverfahren abgefragt. Sollte der Antragsgegner dem Wunsch des Antragstellers folgen, gilt auch hier das bereits erläuterte Prinzip der Kostenteilung unabhängig vom Ergebnis der Schlichtung. Tritt der Antragsgegner dem Verfahren bei, erfolgt der Verfahrensablauf in der bereits in 3.4 beschriebenen Weise. Tritt der Antragsgegner dem Verfahren nicht bei, ist dieses bereits beendet. Der Ablauf eines Schlichtungsverfahrens vor einer Schlichtungsstelle ist aus Abb. 23 zu entnehmen.

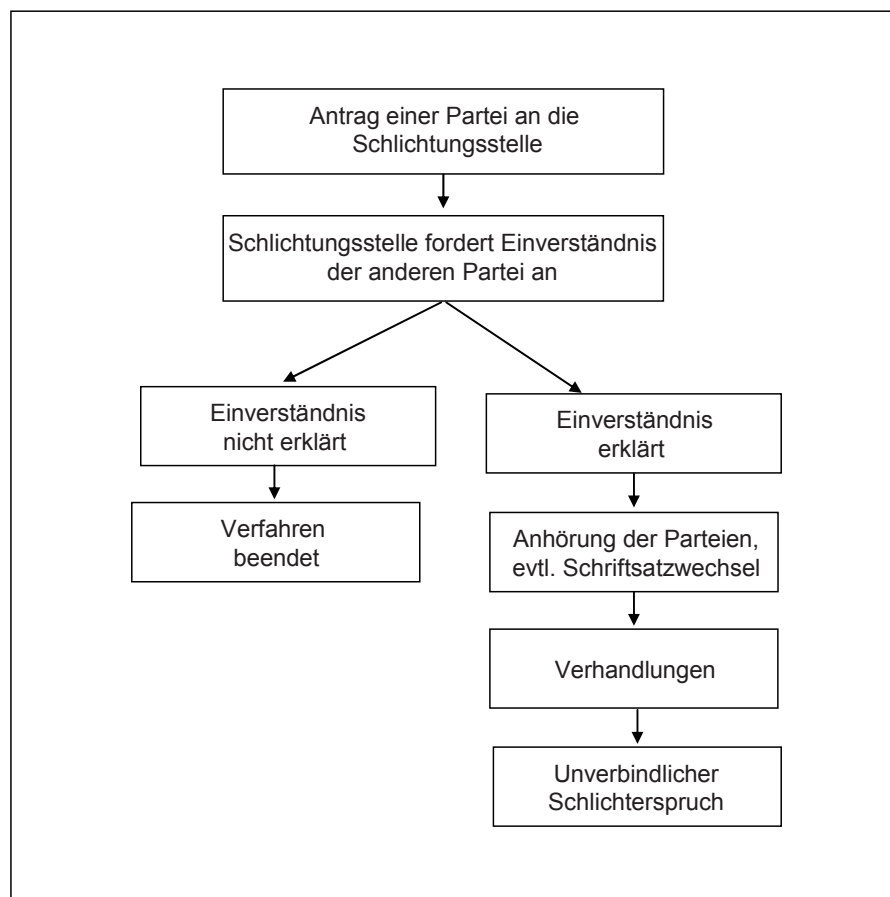


Abb. 23: Schlichtungsverfahren vor einer Schlichtungsstelle<sup>202</sup>

Institutionelle Schlichtungsstellen wurden zwischenzeitlich nicht nur durch Berufskammern eingerichtet, sondern auch durch andere Stellen. Hier sind die Schlichtungsstellen der Berufskammern der Architekten und Ingenieure, der Handwerkskammern und die Bauschlichtungsstellen zu nennen. Von den sonstigen Anbietern ist beispielhaft die Güteordnung der Notare erwähnenswert.

<sup>202</sup> Duve, Streit- Regulierung im Bauwesen, 68

### **3.4.2.1 Schlichtungsstellen der Handwerkskammern**

Verschiedene öffentlich-rechtliche Körperschaften und Interessenverbände haben Schieds- oder Schlichtungsstellen eingerichtet, um durch diesen Weg der außergerichtlichen Streitbeilegung eine Entlastung der Justiz zu erreichen. Der Adressatenkreis dieser Bauschlichtungsstellen sind private Bauherren, Architekten, Ingenieure, Bauunternehmen und Sonderfachleute mit Streitigkeiten im Bereich des Handwerks.<sup>203</sup> Für die Streitbeilegung vor den Bauschlichtungsstellen der Handwerkskammern ergeben sich im Regelfall nur geringe Kosten nach einer entsprechenden Gebührenordnung.

Das Verfahren vor der Bauschlichtungsstelle ist nicht fest reguliert, sondern frei bestimmbar. Der Ablauf an sich entspricht der bereits erläuterten Vorgehensweise bei den Schlichtungsverfahren. Die Schlichtungsverhandlung wird grundsätzlich in der Geschäftsstelle einer Bauschlichtungsstelle durchgeführt. Da das Verfahren vor den Schlichtungsstellen der Handwerkskammern für die Parteien nicht verpflichtend ist, kann jede Partei, auch ohne einen Schlichtungsversuch unternommen zu haben, Klage vor dem staatlichen Gericht oder Schiedsgericht erheben. Sollte jedoch eine Partei bereits eine gerichtliche Klage zum Streitgegenstand erhoben haben, ist die Anrufung der Bauschlichtungsstelle für Handwerkskammern nicht mehr zulässig.<sup>204</sup> Das Gleiche gilt, wenn bereits ein selbständiges Beweisverfahren gemäß §§ 485 ff. ZPO eingeleitet wurde.

### **3.4.2.2 Schlichtungsstellen der Berufskammern der Architekten und Ingenieure**

Die Schlichtungsstellen der Berufskammern der Architekten und Ingenieure dienen als Vermittlungsstellen bei Streitigkeiten zwischen Architekten und Ingenieuren und ihren Auftraggebern.<sup>205</sup> Die Schlichtungsstelle kann auch bei Streitigkeiten zwischen Berufsangehörigen angerufen werden.

---

<sup>203</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 70

<sup>204</sup> vgl. § 7, Schlichtungsordnung der HWK Aachen, Arnsberg, Bielefeld, Dortmund, Düsseldorf

<sup>205</sup> Sangenstedt, Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, A XII, Rdn. 30

Der primäre Grund für die Einrichtung von Kammerschlichtungsstellen liegt darin, interne Auseinandersetzungen nicht vor Gericht, sondern innerhalb der Kammer zu bereinigen. Gleichzeitig soll das Verfahren vor den Schlichtungsstellen dazu dienen, Konflikte bei ihrer Lösung nicht in gleicher Weise wie bei einem Prozess an die Öffentlichkeit gelangen zu lassen. Dieses soll zur Rufbewahrung des Berufsstandes beitragen.<sup>206</sup>

Die Verfahrensregeln sind in den einzelnen Berufskammern unterschiedlich, folgen aber einem vergleichbaren Grundmuster.<sup>207</sup> Im Regelfall findet nach einem schriftlichen Vortrag beider Parteien eine mündliche Verhandlung statt, zu der im Allgemeinen die Parteien persönlich erscheinen müssen. Die Schlichtungsstelle besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Der Vorsitzende soll dabei die Befähigung zum Richteramt haben, während die Beisitzer fachliche Qualifikationen in Bezug auf die strittige Thematik haben sollen. Das Schlichtungsgespräch soll zu einem Vergleich zwischen den Parteien führen. Eine Entscheidungskompetenz ist der Schlichtungsstelle nicht eingeräumt. Die Parteien haben jedoch die Möglichkeit die Schlichtungsstelle zu beauftragen, als Schiedsgericht oder Schiedsgutachter tätig zu werden.<sup>208</sup> Diese Beauftragung kann jedoch nur einvernehmlich zwischen den Parteien beschlossen werden.

Das Kammerschlichtungsverfahren findet grundsätzlich auf freiwilliger Basis statt und kann nur dann durchgeführt werden, wenn beide Parteien dem Verfahren zustimmen. Architekten und Ingenieure können aufgrund ihrer berufsrechtlichen Stellung verpflichtet sein, sich auf Antrag eines Beteiligten dem Verfahren zu stellen.<sup>209</sup> Dies liegt darin begründet, dass zahlreiche Berufsordnungen für Architekten und Ingenieure dieses aus Gründen der Kollegialität bei Streitigkeiten zwischen Kollegen fordern.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Sangenstedt, Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, A XII, Rdn. 32

<sup>207</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 73

<sup>208</sup> Wagner, Schiedsgerichtsbarkeit, Schiedsgutachten, Schlichtung, Dispute Adjudication, Mediation – Möglichkeiten der alternativen Konfliktlösung im Baurecht, 171

<sup>209</sup> Sangenstedt, Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, A XII, Rdn. 37

<sup>210</sup> vgl. Ziffer 5.1, Richtlinien zur Berufsordnung der Architektenkammer Bremen

### 3.4.2.3 Schlichtungen nach der Güteordnung der Notare

Zur Durchführung von Schlichtungsverhandlungen mit Notaren hat die Notarkammer eine Güteordnung veröffentlicht.<sup>211</sup> Im Falle eines Streites zwischen den Vertragsparteien wird das Güteverfahren auf schriftlichen Antrag eingeleitet. Das Verfahren setzt das Einverständnis aller Beteiligten voraus. Die durchzuführende mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich. Bei gemeinsamem Wunsch der Parteien kann der Notar ein schriftliches Verfahren vorsehen und Einzelgespräche mit den Beteiligten führen. Falls es dem Wunsch der Parteien entspricht, kann der Notar einen Vorschlag zur gütlichen Beilegung des Konfliktes unterbreiten.<sup>212</sup> Dem Notar steht die Möglichkeit offen, Zeugen oder Sachverständige anzuhören sowie Einblick in die Unterlagen zu nehmen. Die hieraus resultierenden Kosten haben die Beteiligten zu tragen. Das Verfahren ist beendet, wenn festzustellen ist, dass ein Erfolg nicht gegeben sein wird, oder ein Beteiligter das Verfahren für gescheitert erklärt, oder ein Ergebnis erreicht wird. Das Güteverfahren endet ebenfalls, wenn ein Beteiligter zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint. Sollte ein Güteverfahren ergebnislos enden, sieht die Güteordnung vor, dass die Parteien bei einem anschließenden Gerichtsverfahren weder den Notar als Zeugen benennen noch andere Vorgänge des Güteverfahrens in das Gerichtsverfahren einbringen dürfen.

Bei Abschluss eines Vergleichs erfolgt eine Beurkundung der Vergleichserklärung durch den Notar. Diese bietet gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO den Vorteil der Vollstreckbarkeit. Gleichzeitig besteht die Möglichkeit, einen vollstreckbaren Titel im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu schaffen, falls eine vollstreckbare Urkunde für den behandelten Anspruch nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht errichtet werden darf.<sup>213</sup> Die Voraussetzung hierfür ist, dass der Notar für das die Schlichtung betreffende Rechtsgebiet von der Landesjustizverwaltung als Gütestelle anerkannt ist und die Schlichtung in seiner Funktion als Gütestelle durchgeführt hat.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> [www.notk.de](http://www.notk.de)

<sup>212</sup> Zerhusen, Alternative Streitbelegungen im Bauwesen, 74

<sup>213</sup> Wirth, Handbuch zur Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im Privaten und Öffentlichen Baurecht, XIV, Rdn. 20

<sup>214</sup> Wagner, Einsatzmöglichkeiten notarieller Streitvermeidung und Streitentscheidung NJW 2001, 2128

### 3.4.3 Schlichtungsvereinbarung

Bereits bei Abschluss des Bauvertrages können die Parteien eine Schlichtungsvereinbarung treffen und diese in den Bauvertrag aufnehmen.<sup>215</sup>

Sollte eine Partei eine Schlichtungsvereinbarung als Bestandteil allgemeiner Geschäftsbedingungen vorgesehen haben und diese als AGB vertraglich vereinbart worden sind, so ist nach dieser Schlichtungsvereinbarung zu verfahren.<sup>216</sup> Neben der direkten Vereinbarung im Vertrag besteht die Möglichkeit, ein Schlichtungsverfahren bei Entstehung der Meinungsverschiedenheiten zu vereinbaren. Dies kann entweder individuell oder durch Bezugnahme auf eine bereits vorhandene Verfahrensordnung erfolgen. Für Bauschlichtungen bietet sich hierfür die Bezugnahme auf die SOBau an, die in den §§ 8-10 Regelungen zum Schlichtungsverfahren enthält.

Die Parteien sollten sich ebenfalls darüber einig werden, ob die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zwingende Voraussetzung für den Zugang zu staatlichen Gerichten sein soll oder die Durchführung freigestellt ist. Damit eine schnelle Streitbeilegung verfolgt werden kann, sollten die Parteien bereits in der Schlichtungsvereinbarung die gemeinsame Benennung eines Schlichters vorsehen. Sollten die Parteien das Ziel verfolgen, aufgrund der Komplexität eines Bauvorhabens mehrere Schlichter einzusetzen, so sind diese ebenfalls bereits in der Schlichtungsvereinbarung zu benennen. Sind mehrere Schlichter benannt, sollten diese verschiedenen Berufsfachrichtungen angehören, damit ein breites Spektrum an Fachwissen verfügbar ist.<sup>217</sup> Ist eine gemeinsame Benennung des Schlichters nicht möglich, sollte hierzu vereinbart werden, dass eine neutrale dritte Stelle innerhalb einer Frist die Benennung eines Schlichters vornimmt.

---

<sup>215</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 75 f.

<sup>216</sup> BGH, IBR 2002, 141

<sup>217</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 76



### 3.4.4 Person des Schlichters

Bei institutionellen Schlichtungsverfahren besetzen die Kammern das Schlichtungsgremium regelmäßig mit einem Juristen. Sollte das Schlichtungsgremium aus drei Mitgliedern bestehen, wird dieses mit Bauingenieuren ergänzt.<sup>218</sup> Bei einer individuellen Schlichtungsvereinbarung ist die Wahl der Person des Schlichters freigestellt.

Die Anforderungen an die Person des Schlichters sind vergleichbar mit den Anforderungen an einen Sachverständigen:<sup>219</sup>

- Technisches, baubetriebliches, bauwirtschaftliches und vertragsrechtliches Fachwissen
- Bereitschaft, etwaige fehlende Kompetenz einzugestehen
- Sofortige Verfügungsbereitschaft, Agieren ohne Verzögerungen
- Vertraulichkeit, Sachlichkeit, Unbefangenheit
- Berücksichtigung aller Umstände und Beweismittel, Parteiengehör und Vermeidung von voreiligen Festlegungen bei der Lösungsfindung

Um dem genannten Anforderungsprofil gerecht zu werden, muss der Schlichter über eine entsprechende Qualifikation verfügen. Diese hat so gestaltet zu sein, dass er auf der einen Seite die Psychologie und die Technik der Gesprächsführung beherrscht und auf der anderen Seite schnell, umfassend und überzeugend aus der Situation heraus Schlichtungsvorschläge entwickelt, die für die Parteien akzeptabel sind.

Die Arbeitsgemeinschaft Baurecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) hat hierzu folgende Kriterien für einen Schlichter entwickelt:<sup>220</sup>

- Tätigkeit als Rechtsanwalt oder eine vergleichbare juristische Tätigkeit seit mindestens sieben Jahren.
- Eine nachweisbare, praktische Tätigkeit mit den Schwerpunkten Baurecht und Architektenrecht.

---

<sup>218</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 77 f.

<sup>219</sup> Oberndörfer, Claimmanagement und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 168 f.

<sup>220</sup> Englert/Franke/Grieger, Streittlösung ohne Gericht, 208

- Nachweis über eine Teilnahme an den von der Arbeitsgemeinschaft Baurecht im DAV empfohlenen Seminaren über die außergerichtliche Streitbeilegung im Bauwesen und Verfahren nach der SOBau.
- Nachweis über die regelmäßige Fortbildung in Höhe von mindestens zehn Zeitstunden jährlich.

Im angelsächsischen Raum ist der Engineer implementiert. Der Engineer ist in den Bau- und Anlagenverträgen nach den FIDIC-Standardbedingungen verankert. In der neuesten Ausgabe des FIDIC Red Book ist seine Rolle neu definiert worden.<sup>221</sup> Der vom Auftraggeber eingesetzte Engineer vertritt zum einen auftraggeberseitige Interessen und hat andererseits bei Streitigkeiten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber in vorgegebenen Rahmenbedingungen neutrale Entscheidungen zu treffen.<sup>222</sup> Der Engineer ist eine natürliche Person und verfügt über besondere Qualifikationen auf dem Gebiet des Bauingenieurwesens.<sup>223</sup>

Über diese Anforderungen hinaus ist darauf zu achten, dass der Schlichter nicht in Konflikt mit dem Rechtsberatungsgesetz kommt. Nach Überzeugung von Zerhusen<sup>224</sup> müssen Schlichter über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügen, wenn sie an der Vorbereitung und dem Abschluss eines Vergleiches mitwirken. Nach neuerlicher Rechtsprechung hat sich das Rechtsberatungsgesetz in dieser Beziehung geöffnet. Eschenbruch führt hierzu aus, dass die Grenzen der Rechtsberatung durchlässiger geworden sind, weil das Bundesverfassungsgericht die Verbotsnormen des Rechtsberatungsgesetzes einschränkend ausgelegt hat.<sup>225</sup> Infolge dessen ist der Berufsausübungsfreiheit ein weiterer Spielraum eingeräumt worden. Entscheidend ist dabei der Schwerpunkt der Tätigkeit, ob also eine Dienstleistung als überwiegend rechtlich oder überwiegend wirtschaftlich anzusehen ist. Entscheidend ist somit, ob umfangreiche oder weniger umfangreiche anwaltliche Leistungen mit übernommen werden.

---

<sup>221</sup> Oberndorfer, Claimmanagement und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 169

<sup>222</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standard-Bedingungen, 111 ff.

<sup>223</sup> Hoffmann, Wege zur Beilegung von Streitigkeiten in internationalen Bau-Verträgen, 45 ff.

<sup>224</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 79

<sup>225</sup> Eschenbruch, Zulässige Rechtsberatung des Projektsteuerers?, IBR 2004, 632

Des Weiteren können natürliche Personen auch als Schlichter tätig werden, wenn es dazu keiner Erlaubnis bedarf. Eine Erlaubnis ist nicht erforderlich, wenn der betreffende Nichtjurist aus dem persönlichen Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes heraus fällt. Dies ist bei Schiedspersonen der Fall. Sie gehören zu den sonstigen Personen im Sinne von Artikel 1 § 3 Nr. 2 des Rechtsberatungsgesetzes, die ein öffentliches Amt ausüben.<sup>226</sup> Deren Tätigkeit bedarf gemäß Artikel 1 § 3 RBerG keiner Erlaubnis. Das Rechtsberatungsgesetz steht demnach der Zuordnung von Schiedspersonen als Schlichter selbst für den Fall nicht entgegen, dass die Schlichtung Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes beinhaltet. Andere juristische Laien sind in Artikel 1 § 3 RBerG nicht aufgeführt. Frei gestellt ist auch die Tätigkeit eines Schiedsrichters. Artikel 1 § 2 des Rechtsberatungsgesetzes führt hierzu folgendes aus:

„Die Erstattung wissenschaftlich begründeter Gutachten und die Übernahme der Tätigkeit als Schiedsrichter bedürfen der Erlaubnis gemäß § 1 nicht.“

Hieraus ist unter Umständen abzuleiten, dass eine schlichtende Tätigkeit von der Erlaubnispflicht des Rechtsberatungsgesetzes befreit ist.<sup>227</sup> Ob die Schlichtung oder die Mediation Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes ist, bleibt weiterhin umstritten.<sup>228</sup>

### **3.4.5 Schlichtungsordnung SOBau**

Die Schlichtungsordnung SOBau stellt ein Verfahren nach der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten der ARGE Baurecht im DAV dar. Die SOBau verfolgt das Ziel, den an Bauvorhaben Beteiligten eine zeitgemäße Verfahrensordnung zu geben, um Konflikte aus Bauverträgen ohne die Einschaltung von staatlichen Gerichten lösen zu können. Dabei sieht die SOBau kein institutionelles Schiedsgericht oder fest installierte Schlichtungsstelle vor. Es handelt sich um ein Ad-hoc-Gerichtsverfahren, bei dem die Schlichtungsstelle je nach Bedarf

---

<sup>226</sup> Rennen/Caliebe, Kommentar zum RBerG, Artikel 1 § 3, Rdn. 19

<sup>227</sup> Duve, Anmerkung zum Urteil des OLG Rostock vom 20.06.2001, BB 2001, 1871, 1872

<sup>228</sup> Maunz, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, 58

für den Streitfall eingerichtet wird. Gegenüber institutionellen Einrichtungen soll so die Flexibilität und Schnelligkeit erhöht werden.<sup>229</sup>

Die SOBau gliedert sich in die nachfolgenden fünf Teile:

- Teil I: Allgemeine Bestimmungen
- Teil II: Schlichtung
- Teil III: Isoliertes Beweisverfahren
- Teil IV: Schiedsgerichtsverfahren
- Teil V: Kosten und Gebühren

Das Verfahren der Schlichtung folgt der bereits beschriebenen Vorgehensweise. Die Ergebnisse einer erfolgreichen Schlichtung werden in einem Schlichtungsvergleich niedergelegt. Dieser Vergleich kann als Rechtsanwaltsvergleich ein Vollstreckungstitel werden.<sup>230</sup>

Nach § 8 Absatz 2 SOBau soll der Schlichter die Befähigung zum Richteramt haben, sofern die Parteien nichts anderes bestimmen. Hiernach können somit auch Nichtjuristen wie Architekten oder Ingenieure als Schlichter tätig werden. In § 8 Absatz 4 der SOBau ist geregelt, dass auch mehrere Schlichter bestellt werden können. Als Vorteil wird hierbei angesehen, dass so eine flexible Zusammenarbeit zwischen Juristen und Ingenieuren möglich wird.<sup>231</sup> Sollten sich die Parteien nicht auf einen neutralen Schlichter einigen können, besteht die Möglichkeit, über die ARGE Baurecht eine neutrale Empfehlung zu erlangen. Für diesen Fall werden in einer Liste<sup>232</sup> qualifizierte Juristen geführt. Die Mindestanforderungen zur Übernahme in die Liste der ARGE Baurecht sind bereits in 3.4.4 beschrieben. Sollte bei dem Schlichtungsverfahren nach der Schlichtungsordnung SOBau kein Ergebnis erzielt werden, besteht die Möglichkeit, das ebenfalls in der SOBau geregelte Schiedsgerichtsverfahren zu durchlaufen.

---

<sup>229</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 130

<sup>230</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 132

<sup>231</sup> Wiesel, Schlichtung und Mediation haben im Bauwesen Zukunft, 55

<sup>232</sup> [www.arge-baurecht.de](http://www.arge-baurecht.de)

### 3.4.6 Schlichtungsmodell

Bei dem von Franz-Josef Schlapka entwickelten Schlichtungsmodell handelt es sich um ein Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten auf Basis der Schlichtungsverfahren.<sup>233</sup> Dabei ist vorgesehen, dass das Schlichtungsmodell auch nach Auftreten einer schwerwiegenden Meinungsverschiedenheit vereinbart werden kann. Es wird das Ziel verfolgt, den aktuellen Streit zu beenden und den Umgang mit zukünftigen Streitfällen durch eine geregelte Vorgehensweise zu vereinfachen. Das Hauptaugenmerk liegt auf einer kooperativen Zusammenarbeit der Beteiligten.

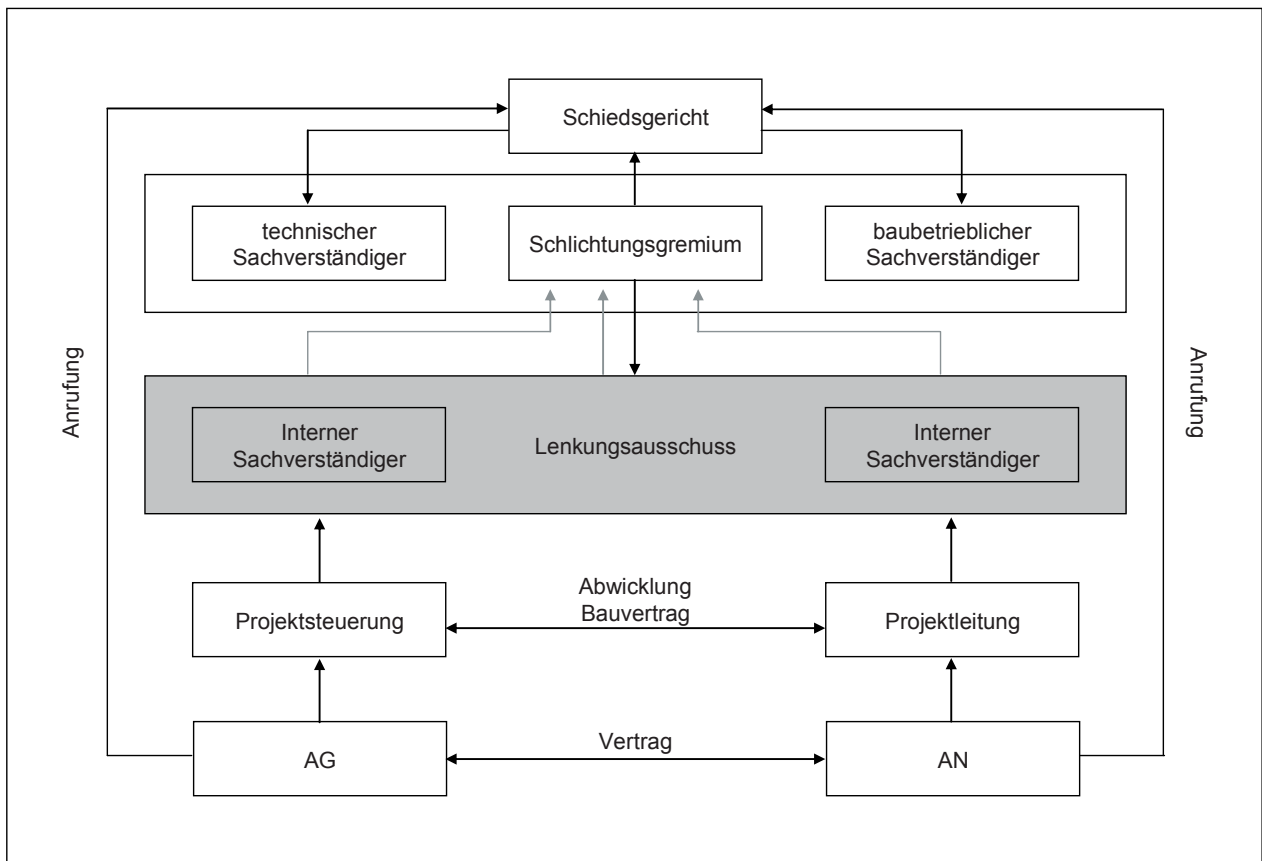


Abb. 24: Schlichtungsmodell nach Schlapka

Bei Vorliegen eines komplexen Konfliktfalles innerhalb eines Bauprojektes müssen sich die Parteien für den Einsatz des Schlichtungsmodells entscheiden und dabei folgende vertragliche Vereinbarungen treffen:

<sup>233</sup> Schlapka, Schlichtungsmodell – Ein Weg der Streitbeilegung, 47

- Einsatz eines Schlichtungsgremiums mit einem Richter oder unabhängigen Rechtsanwalt sowie zwei Architekten bzw. Bauingenieuren, die über überdurchschnittliche technische und insbesondere baubetriebliche Kenntnisse verfügen.
- Berufung eines Schiedsgerichts für den Fall der Ablehnung des Schlichtungsergebnisses. Das Schiedsgericht ist im Regelfall mit der gleichen Personenzahl und Qualifikation zu besetzen wie das Schlichtungsgremium. Es ist jedoch ein Austausch der handelnden Personen vorzunehmen. Bei komplexeren Problemstellungen ist darüber hinaus vorzusehen, diese Gremien auf jeweils fünf Personen auszuweiten.
- Verpflichtung zum Austausch der notwendigen Unterlagen
- Übergabe der aufbereiteten Unterlagen an den oder die Sachverständigen
- Verpflichtung zur zügigen Bearbeitung entstehender Meinungsverschiedenheiten

Nach der konstituierenden Phase folgt die Schlichtungsphase. Hierbei handelt es sich um den Beginn der Aufarbeitung der bisherigen Konflikte in folgender Form:

- Zusammenstellung aller relevanten Unterlagen.
- Konfliktaufbereitung durch Sachverständige.
- Vorlage der Ergebnisse, Beurteilung und Lösungsbeschluss des Schiedsgremiums.
- Ggf. Anfechtung des Beschlusses, Anrufung Schiedsgericht.
- Ziel: Beilegung aller vorausgegangenen Streitigkeiten.

An die Beendigung der Schlichtungsphase schließt sich die Kooperationsphase an. Hier erfolgt die Festlegung für die weitere Bauabwicklung mit dem Hauptaugenmerk auf ein kooperatives Miteinander in folgender Form:

- Einrichtung eines Lenkungsausschusses. In den Lenkungsausschuss werden entscheidungsbefugte Mitarbeiter beider Parteien einberufen, die nicht mit der täglichen Baustellenabwicklung befasst sind. Dies sind vorwiegend Niederlassungsleiter von Bauunternehmen bzw. Projektsteuerer.
- Der Lenkungsausschuss behandelt auftretende Meinungsverschiedenheiten als erste Instanz.
- Kann auf Ebene des Lenkungsausschusses keine Einigung erzielt werden, wird der Streitfall an das Schiedsgremium und die Sachverständigen weitergeleitet.
- Die Entscheidung des Schiedsgremiums ist als verbindlich anzusehen.

Schlapka verfolgt mit dem Schlichtungsmodell das Ziel, aufgrund sachgerechter Streitbelegung die Ergebnisse von Streitfällen für beide Vertragspartner kalkulierbarer zu machen.

### **3.4.7 Bewertung der Schlichtungsverfahren**

Grundsätzlich sind Schlichtungsverfahren als sehr wirkungsvoll anzusehen. Dies liegt an der ausgleichenden Tätigkeit des Schlichters und seinem Mitwirken an der Zielfindung, unter anderem durch Einbringung eigener Lösungsvorschläge. Maßgeblich hierfür ist die richtige Auswahl des Schlichters. Dies liegt in der Hand der beiden Parteien.

Bei den Verfahren vor den Schlichtungsstellen ist dieser Vorteil nicht gegeben. Die Schlichter werden durch die jeweiligen Schlichtungsstellen bestimmt. Darüber hinaus können die Parteien nicht beurteilen, ob die Schlichtungsstelle die teilweise umfangreichen Sachverhalte bewältigen kann.<sup>234</sup>

---

<sup>234</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 69

Das Schlichtungsmodell berücksichtigt die Elemente der Verhandlung und der Entscheidung. Die Vorteile der Mediation bleiben unberücksichtigt. Die Inhalte der Schlichtung werden, trotz der entsprechenden Namensgebung, nur in eingeschränkter Form berücksichtigt. Es wird das Element des eigenen Lösungsvorschlages eingeführt, aber die auch bei der Schlichtung anzuwendenden Inhalte des Harvard-Konzeptes werden nur sehr eingeschränkt berücksichtigt. Direkte Gespräche der Schlichter mit den Parteien sind nicht vorgesehen. Gleichzeitig lässt dieses Modell ein stufenweises, zeitlich geregeltes Vorgehen vermissen. Da die Entscheidung des Schiedsgerichts als ein festes, nicht disponibles Element des Schlichtungsmodells vorgesehen ist, wird dieses zumindest bei öffentlichen Auftraggebern auf Widerstand stoßen, da diese sich aus haushaltsrechtlichen Gründen nicht einem privaten Schiedsgericht beugen können.

### **3.5 Mediation**

Unter Mediation ist eine kooperative Methode zur außergerichtlichen Konfliktlösung zu verstehen, bei der die Konfliktparteien mit Unterstützung eines neutralen Dritten – des Mediators – freiwillig, eigenverantwortlich und gemeinsam eine Lösung erarbeiten.<sup>235</sup> Die Hauptaufgabe des Mediators liegt darin, die Parteien von ihrem Positionsdenken abzubringen<sup>236</sup> und sie so einem Ergebnis zuzuführen.

Obwohl diese Ausführungen sehr modern klingen, ist die Mediation keine Erfindung der Neuzeit, sondern wurde in vielen Kulturen schon seit Jahrhunderten praktiziert.<sup>237</sup> In den letzten Jahren hat auch in Deutschland die Mediation als Streitregulierungsverfahren große Beachtung gefunden. Die Mediation wird häufig als erfolgreiches Streitregulierungsverfahren bezeichnet, wobei dabei auf beste Erfahrungen aus den USA verwiesen wird. Der Erfolg in den USA ist jedoch darauf zurückzuführen, dass die Zivilgerichtsbarkeit dort in einem desaströsen Zustand war und sich Gerichtsverfahren zum einen als sehr teuer und zum anderen als sehr langwierig darstellten. Weiterhin ist zu beachten, dass bei englischen und

---

<sup>235</sup> Wagner, Schiedsgerichtbarkeit, Schiedsgutachten, Schlichtung, Disputadjudikation, Mediation – Möglichkeiten der alternativen Konfliktlösung im Baurecht, 169

<sup>236</sup> Breidenbach/Henzler, Mediation für Juristen, 18

<sup>237</sup> Haft/Schliffen, Handbuch zur Mediation, 150 ff.



amerikanischen Systemen die Richter nicht auf einen Vergleich hinwirken durften, so dass die alternativen Formen der Streitregulierung unter diesen Gesichtspunkt eine erhebliche Bedeutung gewannen. In Deutschland hat dagegen der gerichtliche Vergleich Tradition.<sup>238</sup>

Die Durchführung der Mediation muss zwischen den Parteien vereinbart werden und erfolgt freiwillig. Dem Grunde nach entspricht die Mediation einer Schlichtung ohne Schlichterspruch.<sup>239</sup>

Neben der einvernehmlichen Festlegung auf ein Mediationsverfahren müssen sich die Streitparteien auf einen Dritten, den Mediator, einigen. Es besteht auch die Möglichkeit, ein Mediatorenteam zu bilden. Es bestehen grundsätzlich keine Einschränkungen in Bezug auf die Beteiligten. Üblicherweise beschränkt man sich auf die Streitbeteiligten selbst und den Mediator. Eine Beteiligung von mehr als zwei Streitparteien ist jedoch möglich. Der Mediator ist frei in der Gestaltung des Verfahrens, da es in Deutschland keine Regelung in Bezug auf den Ablauf gibt.<sup>240</sup> Die Methodik der Mediation ist jedoch durch eine bestimmte Arbeitsweise vorgegeben, die sich in verschiedene Phasen unterteilen lässt.<sup>241</sup>

Zur Vorbereitung eines Verhandlungstermins fordert der Mediator von den Verhandlungsparteien die fallbezogenen Unterlagen an. In einer mündlichen Verhandlung stellt der Mediator den geplanten Ablauf des Verfahrens dar und die Parteien stellen ihre Standpunkte vor. Zu diesem Zeitpunkt liegt die Aufgabe des Mediators darin, die Streitpunkte zwischen den Parteien herauszuarbeiten.

Im Rahmen weiterer Verhandlungen, die der Mediator auch mit den Parteien separat durchführen kann, soll er deren Interessen herausfinden. Dabei gilt es, die übereinstimmenden Interessen herauszufiltern. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse sind vertraulich zu behandeln. Diese Regelung gilt über das Mediationsverfahren hinaus.<sup>242</sup>

---

<sup>238</sup> Jung/Steding, Mediation am Bau, 9

<sup>239</sup> Wagner, Einsatzmöglichkeiten notarieller Streitvermeidung und Streitentscheidung, NJW 2001, 2130 ff.

<sup>240</sup> Risse, Wirtschaftsmediation, NJW 2000, 1614

<sup>241</sup> Haft, Verhandlung und Mediation, 245

<sup>242</sup> Groth, v. Bubnoff, Gibt es gerichtsfeste Vertraulichkeit bei der Mediation?, 338

In einem weiteren Schritt soll sich die Mediation mit der gemeinsamen Erörterung von Lösungsalternativen beschäftigen, die gegenseitig abgewogen werden. Vor Beendigung der Erörterungen hat der Mediator auf die Konsequenzen des Scheiterns der Mediation hinzuweisen. Die Dauer und der Ablauf der Verhandlungen bestimmen sich aus dem Verfahren selbst. Es bestehen keine Zeitvorgaben zur Durchführung. Die Mediation endet mit der Einigung der Parteien oder mit einem offenen Dissens. Im Unterschied zum Schlichtungsverfahren, bei dem der Schlichter einen Vorschlag zur Lösung unterbreitet, ist bei der Mediation nicht vorgesehen, dass der Mediator einen Entscheidungsvorschlag erstellt. Sollte die Mediation zu keinem Ergebnis führen, müssen die Parteien eine Lösung durch ein anderes Streitregulierungsverfahren suchen. Der Ablauf eines Mediationsverfahrens ist in Abb. 25 dargestellt.

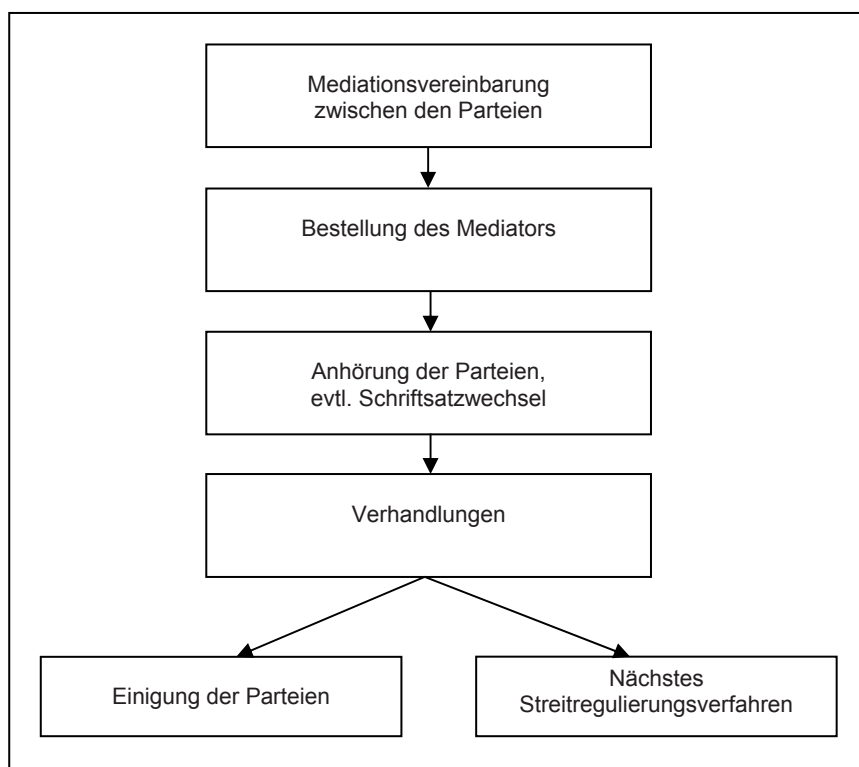


Abb. 25: Mediationsverfahren<sup>243</sup>

Bei der Mediation handelt es sich um ein konsensuales Verfahren, das grundlegend von der Einigungsbereitschaft der Streitparteien abhängig ist.

<sup>243</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 103

Die Kosten für das Verfahren sind nicht abschätzbar, da sich die Mediation frei nach den Gegebenheiten des Streitfalles richtet. Die Vergütung erfolgt im Regelfall nach Aufwand auf Stundenbasis. Die Verrechnungssätze können hier in einer Bandbreite von 250,00 € bis 500,00 € je Stunde liegen.<sup>244</sup>

Sollte das Mediationsverfahren erfolgreich sein, werden die Ergebnisse in einem gemeinsamen Protokoll niedergeschrieben und von den Parteien unterzeichnet. Sollten Anwälte an den Verfahren beteiligt sein, bieten sich hier in Bezug auf den Anwaltsvergleich die gleichen Möglichkeiten wie bei einem Schlichtungsverfahren.<sup>245</sup> Aufgrund des vergleichbaren Ablaufes eines Mediationsverfahrens und eines Schlichtungsverfahrens wird zur Vermeidung von Wiederholungen in Bezug auf die Vereinbarung eines Mediationsverfahrens und der Festlegung des Mediators auf die entsprechenden Ausführungen in 3.4 verwiesen.

### **3.5.1 Präventive Mediation**

Die präventive Mediation sieht bereits bei Abschluss eines Vertrages vor, entsprechende Vertragsmuster mit Mediationsklauseln zu verwenden.<sup>246</sup> Einige Bauunternehmen haben die generelle Durchführung einer Mediation zur Konfliktlösung in ihre Vertragsmuster eingearbeitet. Eine entsprechende Klausel soll zum einen bestimmen, wann ein für die Mediation geeigneter Konfliktfall vorliegt, und zum anderen, welcher Mediator bzw. welche Mediationsorganisation den Konflikt mediieren soll. Eine entsprechende Mediationsklausel bei Verträgen zwischen Bauunternehmen verstößt nicht gegen §§ 305 ff. BGB.<sup>247</sup> Trotzdem sollten die entsprechenden Klauseln individuell bezogen auf das jeweilige Bauvorhaben zwischen den Vertragsparteien abgestimmt werden. Bei Verträgen zwischen Bauunternehmen und Privatkunden sollte eine Mediationsklausel nicht eingeführt werden. Im Verhältnis zum Verbraucher wäre eine solche Klausel zudem verboten, da sie den Zugang zur Gerichtsbarkeit einschränken würde.<sup>248</sup> Da eine

---

<sup>244</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 105

<sup>245</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 98

<sup>246</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 267

<sup>247</sup> Heiermann/Franke/Knipp, Baubegleitende Rechtsberatung, 964

<sup>248</sup> Roquette/Otto, Vertragsbuch privates Baurecht, 537

Mediationsklausel zumindest vorübergehend diesen Weg sperrt, ist ein Verstoß gegen § 305 ff BGB nicht auszuschließen.<sup>249</sup>

Die Verwendung von Mediationsklauseln gibt jedoch keine Garantie dafür, dass die Parteien im Konfliktfall tatsächlich eine Mediation durchführen wollen. In Bezug auf die Durchsetzbarkeit einer Mediationsklausel kann nur der Verstoß gegen die vertragliche Mediationsverpflichtung sanktioniert werden. Wenn eine Partei somit bereits von Beginn an dem Mediationsverfahren fern bleibt, können hierfür, falls vertraglich vorgesehen, Vertragsstrafen zum Tragen kommen.<sup>250</sup> Eine wirksame vertragsgemäße Vereinbarung einer Mediationsklausel verwehrt den Parteien jedoch die sofortige Einschaltung eines staatlichen Gerichts.<sup>251</sup> Hierdurch werden die Vertragsparteien in solchen Fällen letztlich zu einem vorgerichtlichen Mediationsversuch gezwungen.

### **3.5.2 Projektbegleitende Mediation**

Versierte Bauunternehmen, die bereits über Mediationserfahrung verfügen, schließen häufig in ihren vertraglichen Regelungen eine baubegleitende Mediationsvereinbarung ein. Dabei greifen sie auf ihnen bekannte Mediatoren zurück, die in regelmäßigen Abständen an Treffen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer teilnehmen.<sup>252</sup> Bei auftretenden Konflikten haben die Vertragspartner ein jeweiliges einseitiges Abrufrecht.

Durch die frühe Einbindung des Mediators wird erreicht, dass dieser mit den Inhalten des Bauvertrages und dem Stand des Bauablaufes vertraut ist. Konfliktfelder können so ohne Zeitverlust und damit schadensbegrenzend bearbeitet werden. Da bei der projektbegleitenden Mediation Konflikte bereits zum Zeitpunkt ihres Entstehens aufgegriffen werden, ist die Chance auf effiziente und langfristige Lösungen groß. Zudem gewinnen die Vertragsparteien Zutrauen zu dem sie von Beginn an begleitenden Mediator. Für die verantwortlichen Mitarbeiter der Streitparteien ist es in

---

<sup>249</sup> Heiermann/Franke/Knipp, Baubegleitende Rechtsberatung, 964, 965

<sup>250</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 268

<sup>251</sup> BGH-Urteil vom 18.11.1998 (VIII ZR 344/97, IBR 2000, 195)

<sup>252</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 269

dieser Phase der Streitentwicklung leichter, Verantwortung für Entscheidungen zu übernehmen, weil der Konflikt noch nicht eskaliert ist.<sup>253</sup> Der von Beginn an professionelle Umgang mit zwangsläufig auftretenden Konflikten im Bauwesen wirkt sich positiv auf die Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens aus. Da Streitigkeiten direkt behandelt werden, haben Konflikte nicht mehr ausreichend Zeit sich auszuweiten und damit unüberschaubar zu werden.<sup>254</sup>

### **3.5.3 Gerichtsnaher Mediation**

Die gerichtsnaher Mediation<sup>255</sup> stellt für die Konfliktparteien die Möglichkeit dar, auch bei einem bereits begonnenen Gerichtsverfahren den Konflikt durch ein Mediationsverfahren beizulegen. Angeregt wird das Mediationsverfahren durch den für das gerichtliche Verfahren zuständigen Richter. Sollten sich die Parteien diesem Vorschlag anschließen, wird das Verfahren an einen für die Mediationsverfahren zuständigen Richter des entsprechenden Gerichtes weitergeleitet. Durch die gerichtsnaher Mediation entstehen keine weiteren Gerichtskosten. Bei einem Scheitern der Mediation wird das gerichtliche Verfahren, das zwischenzeitlich ruhte, weitergeführt.

### **3.5.4 Göttinger Modell**

Bei dem Göttinger Modell handelt es sich um ein Zusatzangebot des Landgerichts Göttingen, bei dem eine besondere Form einer gerichtsverbundenen Mediation durchgeführt wird.<sup>256</sup> Diese ist dem eigentlichen Prozess vorgeschaltet. Das Göttinger Modell ist eine Weiterentwicklung der zuvor beschriebenen gerichtsnahen Mediation. Es handelt sich um ein freiwilliges Verfahren, dem Kläger und Beklagte zustimmen müssen. Wie bei der gerichtsnahen Mediation agieren bei dem Göttinger Modell Richter, die in einem möglicherweise anschließenden Gerichtsprozess nicht beteiligt sein werden. Bei einem Scheitern der Mediation ist es den Parteien frei

---

<sup>253</sup> Walzberger/Schmid, Weiter handeln statt richten lassen – Kosten- und Ergebnisoptimierung in Baustreitigkeiten durch Wirtschaftsmediation, 5

<sup>254</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 269

<sup>255</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 243, 244

<sup>256</sup> Landgericht Göttingen, Mediation im Gerichtsverfahren

gestellt, wie die weitere Konfliktlösung aussehen soll. Es besteht kein Zwang zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens, sondern es können auch andere Streitbeilegungsverfahren eingesetzt werden.

Die weiteren Charakteristika des Göttinger Modells sind vergleichbar mit denen der bereits beschriebenen Mediation.

### **3.5.5 Michigan Mediation**

Die Michigan Mediation stellt ein Modell der Streitbeilegung des State Courts des US-Bundesstaates Michigan dar.<sup>257</sup> Die Michigan Mediation stellt dabei eine besondere Variante der Court-Annexed Arbitration dar und bezeichnet ein gerichtlich angeordnetes Schlichtungsverfahren vor Beginn des eigentlichen Gerichtsprozesses.

Das Ziel der Michigan Mediation ist es, die strittigen Parteien zuerst durch Mediation und dann durch einen unverbindlichen Einigungsvorschlag, vergleichbar mit einem Schlichtungsverfahren, zu einem Vergleich zu bewegen, ohne ein Gerichtsverfahren durchlaufen zu müssen. Eine zugehörige Kostenregelung sorgt für den notwendigen Einigungsdruck.

Bei diesem Verfahren bewertet ein Gremium aus drei Juristen ausgewählte Konflikte auf ihre Eignung in Bezug auf ein Mediationsverfahren. Sollten die Konflikte mediationsfähig erscheinen, wird mittels Mediation der Versuch einer Einigung durchgeführt. Bei einem Misserfolg formuliert das Mediatorengremium einen unverbindlichen Vergleichsvorschlag. Diesen Vergleichsvorschlag können die Parteien annehmen oder auch ablehnen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass diejenige Partei, die den Vorschlag ablehnt, eine Strafzahlung leisten muss, wenn das später vor einem Gericht erreichte Ergebnis nicht um mindestens zehn Prozent günstiger ist als der Einigungsvorschlag. Auf diese Weise wird das Kostenrisiko für die den Vergleichsvorschlag ablehnende Partei erhöht und der Annahmewille verstärkt.

---

<sup>257</sup> Risse, Neue Wege der Konfliktbewältigung, 16 ff.

Das Verfahren ist besonders geeignet bei Streitigkeiten über die Höhe einer Forderung. Bei Streitfällen um andere Rechte ist die zehn Prozent-Schwelle nicht festlegbar und der Einsatz des Verfahrens schwierig. Technische oder baubetriebliche Fragen können deshalb nur begrenzt verhandelt werden. Dieses macht das Verfahren der Michigan Mediation für komplexe Baukonflikte weniger geeignet. Der Gesamtablauf einer Michigan Mediation ist aus Abb. 26 zu entnehmen.

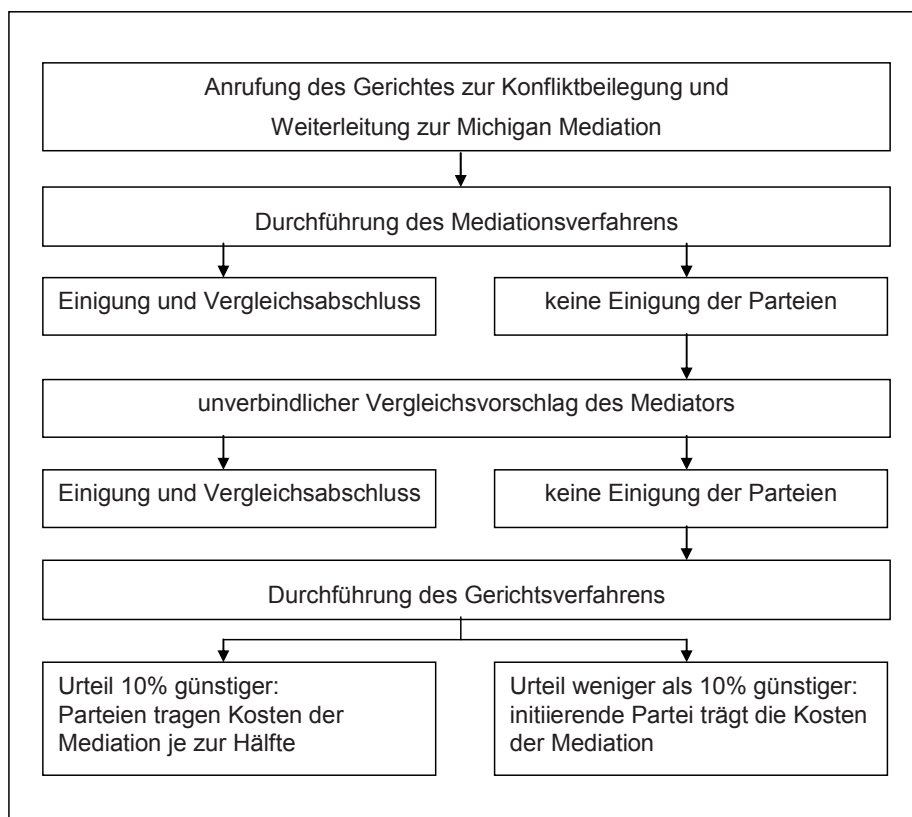


Abb. 26: Ablauf der Michigan Mediation<sup>258</sup>

<sup>258</sup> Risse, Neue Wege der Konfliktbewältigung, 16 ff.

### **3.5.6 Bewertung der Mediation**

Bei einem Mediationsverfahren sind aufgrund der Tatsache, dass der Mediator keine Vorschläge unterbreitet oder Entscheidungen trifft, sondern durch sein Wirken einen Konsens zu erreichen versucht, für die Parteien keine Risiken verbunden. Es gibt keine Zeitvorgaben für die Durchführung des Verfahrens, was zu einer Unbestimmtheit des Ablaufes führt. Ein Nachteil der Mediation ist, dass nach dem Scheitern der Mediation der gesamte Sach- und Streitstand erneut in einem anschließenden Streitregulierungsverfahren aufgearbeitet werden muss. Wie bei den Schlichtungsverfahren ist der Erfolg eines Mediationsverfahrens von der Qualität des Mediators abhängig. Dementsprechend muss hier durch die Parteien ein hoher Maßstab an die Auswahl des Mediators gestellt werden. Eine Fehlbesetzung führt unter Umständen zum Scheitern des Verfahrens.

Die Michigan Mediation stellt eine Kombination von Mediation und Entscheidung dar. Ähnlich der gerichtsnahen Mediation oder dem Göttinger Modell wird hier verpflichtend eine Mediation der endgültigen Entscheidung durch das Gericht, vorangestellt. Die Vorteile der Verhandlungsverfahren und der Schlichtung bleiben ungenutzt. Zusätzlich zur Mediation tritt eine bewertende Begutachtung des Streitfalles hinzu. Hierbei handelt es sich um ein Privatgutachten der Mediatoren, das Basis für einen Vergleich der Parteien sein soll. Es stellt somit auch eine Vorstufe zur Durchführung des Gerichtsverfahrens dar. Das Fehlen von Zeitvorgaben für den Verfahrensablauf kann die Durchführung des Verfahrens verzögern.

### **3.6 Mahnverfahren**

Zur Vermeidung eines Gerichtsverfahrens sieht die Zivilprozessordnung (ZPO) in § 688 im Fall von Zahlungsansprüchen ein Mahnverfahren als Lösungsmöglichkeit vor. Der Schuldner soll hierdurch die Ernsthaftigkeit des Anspruches zur Kenntnis nehmen und zur Zahlung bewegt werden.<sup>259</sup> Die Durchführung des Mahnverfahrens ist nicht zwingend vorgeschrieben.

---

<sup>259</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Mahnverfahren, Grundzüge, Rdn. 2



Das Mahnverfahren wird durch Antrag eingeleitet. Dieser ist als Vordruck erhältlich. Zur Bearbeitung des Vordruckes benötigt man keine Rechtskenntnisse. Eingetragen werden muss der Anspruchsgegner, der Grund und die Höhe des Anspruches. Nähere Voraussetzungen sind in § 690 ZPO geregelt. Insofern sind zumindest Kenntnisse über die entsprechenden Voraussetzungen erforderlich. Die Zurückweisung eines nicht ordnungsgemäß ausgefüllten Antrages bedeutet nicht den Verlust des Anspruches, sondern der Antrag darf nachgebessert werden. Der Verfahrensbeginn ist mit Absendung des Antrages an das zuständige Amtsgericht gegeben. Einige Bundesländer verfügen über zentrale Amtsgerichte für Mahnverfahren. Bei falscher Adressierung werden die Anträge jedoch weitergeleitet. Da das Amtsgericht den Antrag nur formell prüft, werden nur die Streitparteien Beteiligte des Verfahrens. Der Verfahrensablauf hängt im Weiteren von der Reaktion des Antragsgegners ab. Innerhalb einer Frist von zwei Wochen hat der Antragsgegner die Forderung zu erfüllen. Falls der Antragsgegner sich hierzu nicht verpflichtet fühlt, muss er Widerspruch einlegen. Auf Antrag einer Partei geht dann das Verfahren in ein Gerichtsverfahren über. Sollte der Antragsgegner die zuvor genannte Frist von zwei Wochen verstreichen lassen, kann der Antragssteller einen Vollstreckungsbescheid gemäß § 699 ZPO erwirken. Hiergegen kann aber seitens des Antragsgegners Einspruch erhoben werden.<sup>260</sup> Der Einspruch hat zur Folge, dass ein ordentliches Gerichtsverfahren durchgeführt werden kann. Der Ablauf des Mahnverfahrens ist aus der nachfolgenden Grafik ersichtlich.

---

<sup>260</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 700, Rdn. 2 ff.

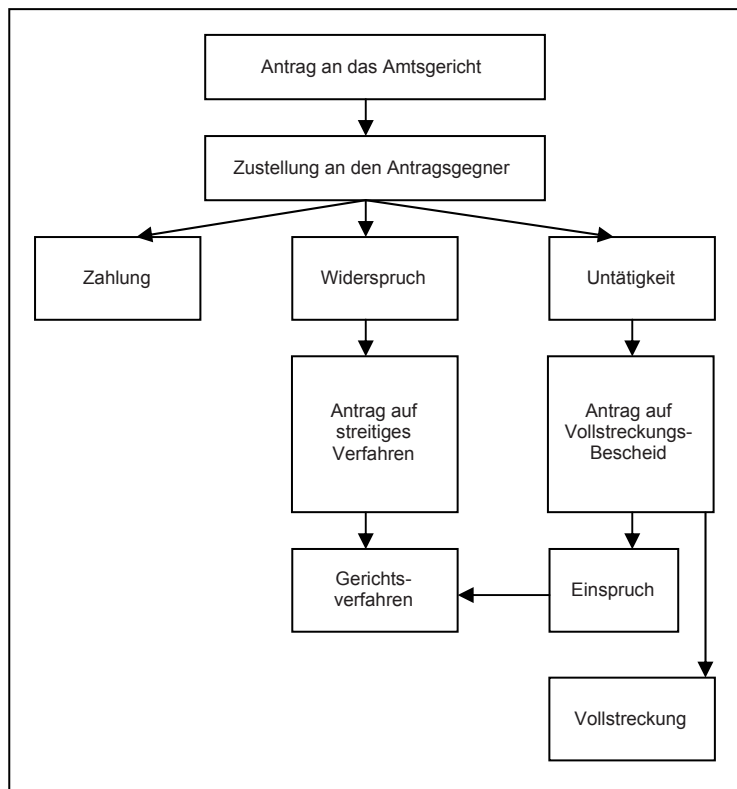


Abb. 27: Ablauf eines Mahnverfahrens<sup>261</sup>

<sup>261</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 52

### 3.7 Selbstständiges Beweisverfahren

Das selbstständige Beweisverfahren ist in §§ 485 ff. ZPO geregelt. Das Verfahren wird vor ordentlichen Gerichten geführt und unterliegt den Vorschriften der ZPO. Dem Grunde nach handelt es sich um eine separat durchgeführte Beweisaufnahme eines ordentlichen Gerichtsverfahrens.<sup>262</sup> Die Verwendung von Urkunden und die Parteivernehmung als Beweismittel sind im selbstständigen Beweisverfahren nicht zulässig.<sup>263</sup>

Der Verfahrensbeginn ist mit einem Antrag gekennzeichnet, der den Anforderungen nach § 487 ZPO genügen muss. Zunächst ist bei dem zuständigen Gericht das Vorliegen der prozessualen Voraussetzung darzulegen.<sup>264</sup> Der Antrag ist gemäß § 485 I ZPO statthaft, wenn der oder die Antragsgegner zustimmen, das Beweismittel zu verloren gehen droht oder seine Benutzung erschwert werden könnte. Darüber hinaus ist auch ein Antrag gemäß § 485 II ZPO möglich. Dies ist gegeben, wenn die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragt wird, der den Zustand oder Wert einer Sache sowie die Ursache eines Schadens oder Mangels oder den Aufwand für die Beseitigung des Schadens oder Mangels feststellen soll. Bedingung ist, dass der Antragsteller ein rechtliches Interesse vorweisen kann. Dieses liegt vor, wenn die Feststellung zur Vermeidung eines nachfolgenden Rechtsstreites dienen kann.<sup>265</sup>

In Bezug auf die begehrte Beweisaufnahme hat der Antragsteller die festzustellenden Tatsachen und die von ihm vorgesehenen Beweismittel zu benennen. Ein Sachverhaltsvortrag soll beigefügt werden, der die Gründe erläutert. Rechtliche Fragestellungen sind dagegen nicht Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens.<sup>266</sup> Der Antragsteller hat in dem Verfahren mindestens einen Antragsgegner zu benennen.

---

<sup>262</sup> Werner/Pastor, Der Bauprozess, 3, Rdn. 1

<sup>263</sup> Viering, Alternative Konfliktbewältigungsverfahren für das Bauwesen, 137

<sup>264</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1709, Rdn. 1 ff., 1754, Rdn. 82 ff.

<sup>265</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, ZPO § 485, Rdn. 4 ff.

<sup>266</sup> Quack, Zur Problematik der stillschweigenden Rechtsanwendung durch Sachverständige, 161

Im weiteren Verfahrensverlauf kann der Streit darüber hinaus auch anderen verkündet werden.<sup>267</sup> Das Verfahren wird vom Gericht geleitet, welches über die jeweiligen Anträge entscheidet. Im Regelfall wird der Antrag dem Antragsgegner über das Gericht zugestellt. Der Antraggegner hat innerhalb einer vom Gericht festgelegten Frist Stellung zu nehmen.

Nach einer Prüfung wird das Gericht über den Antrag entscheiden und gegebenenfalls einen Beweisbeschluss erlassen, der die festzustellenden Tatsachen und die Art der Beweiserhebung festlegt und gleichzeitig den Gutachter bestimmt. Die Beweisaufnahme unterliegt den gleichen Regelungen wie im Klageverfahren.

Nach Abschluss der Beweisaufnahme besteht für die Beteiligten die Möglichkeit zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Hierzu können weitere Anträge gestellt oder bei einer gutachterlichen Beweiserhebung ergänzende Fragen an den sachverständigen Gutachter gerichtet werden. Auf Veranlassung einer Partei kann der gerichtlich bestellte Gutachter zu einem Erörterungstermin geladen werden. Üblicherweise wird das Verfahren von den Gerichten schriftlich geführt, auch wenn § 492 III ZPO ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, die Parteien nach Abschluss der Beweisaufnahme zu einer mündlichen Verhandlung zu laden. Ein solcher Termin hat den Vorteil, dass ein dort geschlossener Vergleich mit Vollstreckungswirkung durch das Gericht protokolliert werden kann. Diese Möglichkeit ist in § 492 III in Verbindung mit § 794 I Nr. 1 ZPO vorgesehen.

Sollten keine Fragen offen geblieben sein, ist das selbständige Beweisverfahren damit beendet. Abb. 28 zeigt in vereinfachter Form den Ablauf des selbständigen Beweisverfahrens.

---

<sup>267</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1788, Rdn. 226 ff.

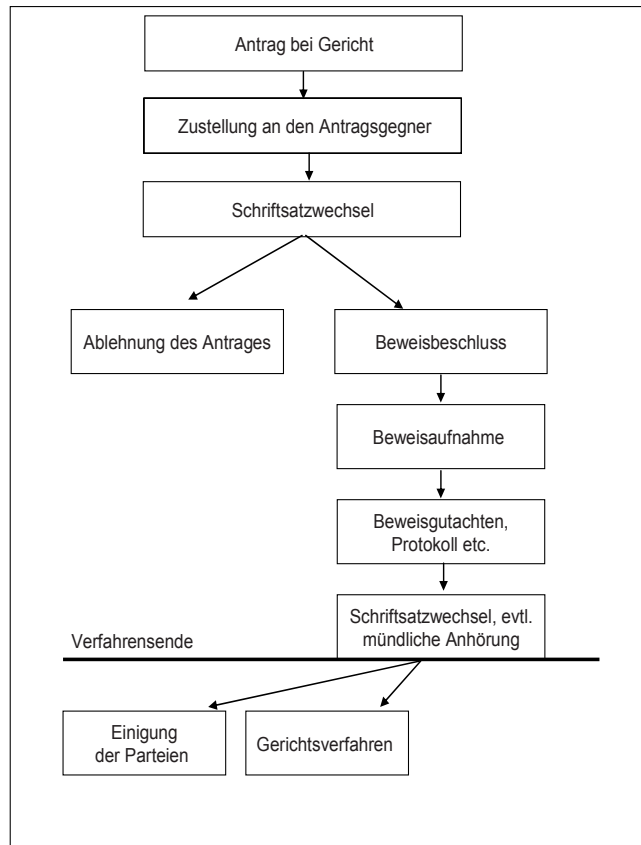


Abb. 28: Ablauf eines selbständigen Beweisverfahrens<sup>268</sup>

Für die Weiterführung des Verfahrens bestehen mehrere Möglichkeiten. § 485 II ZPO geht davon aus, dass die Parteien im Nachgang zum selbständigen Beweisverfahren den Streitfall in einer freien Verhandlung regulieren. In der Praxis zeigt sich jedoch ein anderes Bild.<sup>269</sup> Sollte sich eine Partei durch das selbständige Beweisverfahren ermutigt fühlen Klage einzureichen, wird ein ordentliches Gerichtsverfahren durchgeführt, wobei auf die Beweisaufnahme verzichtet werden kann, da diese bereits vorweggenommen wurde.

<sup>268</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 73

<sup>269</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 74

### 3.8 Schiedsgutachten

Ein Schiedsgutachtenverfahren ist vergleichbar mit dem gerichtlichen Beweisverfahren mit Gutachterwahl. Zur Durchführung des Verfahrens müssen sich die Parteien zunächst auf einen gemeinsamen Schiedsgutachter einigen. Eine einseitige Einleitung des Verfahrens ist somit nicht möglich. Die Parteien sind bei der Formulierung der Schiedsgutachterklausel frei. Dadurch hängt das Verfahren vom Inhalt einer entsprechenden Klausel ab.<sup>270</sup> Das Hauptziel der Parteien liegt darin, dass der von ihnen gemeinsam beauftragte neutrale Gutachter aufgrund seiner Sachkunde eine Tatsachenfrage klärt.<sup>271</sup> Je nach Fassung der Schiedsgutachterklausel kann die im Schiedsgutachten getroffene Festlegung für beide Parteien verbindlich sein. Die Parteien verbinden mit der Klärung in einem Schiedsgutachten den Wunsch, die verbleibenden Streitpunkte auf Basis einer objektiven Grundlage zu klären. Eine gerichtliche Auseinandersetzung wird hierdurch zwar nicht grundsätzlich vermieden, aber die außergerichtliche Einigungswahrscheinlichkeit wird sich erhöhen. Ein Schiedsgutachterverfahren ist das Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B.

Abb. 29 zeigt die Zielsetzung des Schiedsgutachterverfahrens.

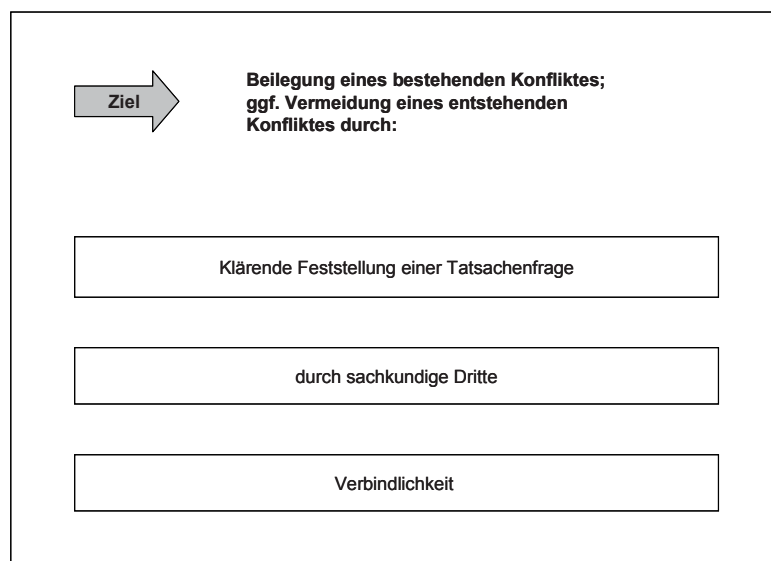


Abb. 29: Zielsetzung Schiedsgutachten<sup>272</sup>

<sup>270</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 77

<sup>271</sup> Engler/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 111

<sup>272</sup> Engler/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, 111

Sobald sich die Parteien auf einen Schiedsgutachter und auch einvernehmlich auf die Fragestellungen geeinigt haben, kann das eigentliche Verfahren beginnen. Auf Grund seiner Sachkompetenz wird dem Schiedsgutachter der Umfang der notwendigen Beweisaufnahme überlassen. Er hat auf Basis der unterschiedlichen Standpunkte der Parteien die notwendige Tatsachenerhebung vorzunehmen. Die Parteien haben das Recht, bei der Beweisaufnahme zugegen zu sein. Nach der Beweisaufnahme besteht wie bei dem selbständigen Beweisverfahren die Möglichkeit, ergänzende Fragen zu stellen oder eine mündliche Anhörung durchzuführen. Der Schiedsgutachter hat sein Gutachten unter Berücksichtigung aller gewonnenen Erkenntnisse zu verfassen.<sup>273</sup>

Mit der Übergabe des Gutachtens ist das Verfahren beendet. In Abb. 30 ist der Ablauf des Schiedsgutachterverfahrens dargestellt.

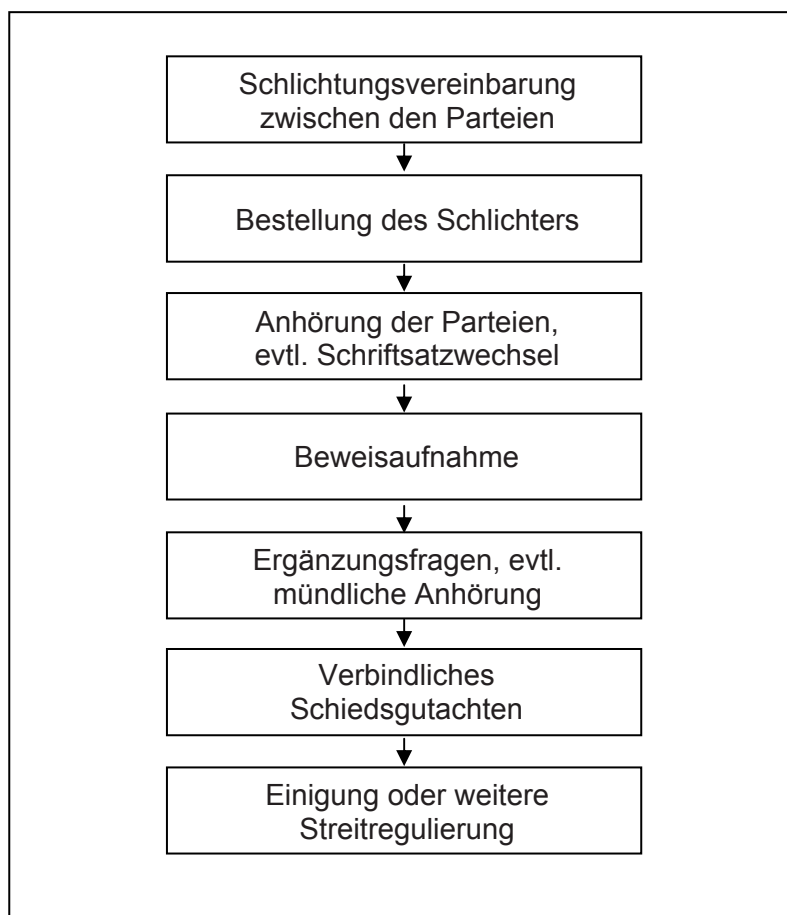


Abb. 30: Ablauf eines Schiedsgutachterverfahrens<sup>274</sup>

<sup>273</sup> Döbereiner, Die Haftung des gerichtlichen und außergerichtlichen Sachverständigen nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des BGH, 282

<sup>274</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 78

Sollte auf Basis des Schiedsgutachtens keine Einigung erzielt werden, muss der Streit in einem weiteren Streitregulierungsverfahren fortgeführt werden. Das Schiedsgutachterverfahren ist besonders für die Fälle geeignet, bei denen es um eine reine Tatsachenfrage geht.<sup>275</sup>

### **3.9 Schiedsgerichtsverfahren**

#### **3.9.1 Schiedsgerichtsverfahren nach ZPO**

Die Regelungen für ein Schiedsgerichtsverfahren sind in der Zivilprozessordnung (ZPO) definiert. In § 1025 ZPO ist der Anbindungsbereich, in den nachfolgenden Paragraphen sind die weiteren Details geregelt. Auf Basis dieser Regelungen können Vertragspartner gemeinsam festlegen, dass anstatt eines ordentlichen Gerichtes ein Schiedsgericht mit der Streitentscheidung beauftragt wird. Die Parteien können sich auch darauf verständigen, nur einen Teil des Streites durch ein Schiedsgerichtsverfahren entscheiden zu lassen.<sup>276</sup> Die Vereinbarung des Schiedsgerichtsverfahrens können die Parteien in Form eines Schiedsvertrages vor oder nach Entstehung des Streites treffen.<sup>277</sup> Die Parteien können den Streitgegenstand und den Verfahrensablauf selbst bestimmen. In der Zivilprozessordnung ist bereits eine vollständige Regelung für ein Schiedsgerichtsverfahren enthalten. Für die Parteien besteht Entscheidungsfreiheit, auch andere Schiedsgerichtsordnungen für die Abwicklung des Streitfalles zu vereinbaren. Im Bauwesen sind dies die SOBau, die Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten der ARGE Baurecht im Deutschen Anwalt Verein<sup>278</sup> und die SGOBau, die Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen, herausgegeben vom Deutschen Beton- und Bautechnikverein e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V..<sup>279</sup> Die grundsätzlichen Regelungen aller Schiedsgerichtsordnungen sind dabei vergleichbar. Sie unterscheiden sich nur in

---

<sup>275</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 77

<sup>276</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 54

<sup>277</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, ZPO § 1029, Rdn. 8

<sup>278</sup> Zerhusen, Schlichtungs- und Schiedsordnungen für Baustreitigkeiten, BauRecht 1998, 850

<sup>279</sup> Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, 100



Detailpunkten. Aus diesem Grund konzentriert sich diese Arbeit auf das Schiedsgerichtsverfahren nach der ZPO.

Vor dem eigentlichen Verfahrensbeginn muss das Schiedsgericht festgelegt werden, sofern dies nicht über die Schiedsvereinbarung bereits erfolgt ist. Die Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter ist den Parteien überlassen. Sollten die Parteien keine Anzahl bestimmen, so schreibt die ZPO in § 1034 drei Schiedsrichter vor. Sollte durch die Schiedsvereinbarung einer Partei ein Übergewicht bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts zukommen, so dass die andere Partei benachteiligt ist, kann diese Partei bei Gericht beantragen, abweichend von der erfolgten Ernennung oder der vereinbarten Ernennungsregelung eigene vorgeschlagene Schiedsrichter zu bestellen. Dieser Antrag ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu stellen, nachdem den Parteien die Zusammensetzung des Schiedsgerichts bekannt geworden ist.

Bei der Bestellung der Schiedsrichter ist es üblich, dass eine Partei unter Nennung ihres Schiedsrichters die andere Partei auffordert, innerhalb einer Frist ihren Schiedsrichter zu benennen. Grundsätzlich können diese Schiedsrichter von der jeweils anderen Parteien abgelehnt werden, z. B. aus Befangenheit. In einem anschließenden Schritt bestimmen die beiden benannten Schiedsrichter einen Vorsitzenden. Sollte nur ein Einzelschiedsrichter vorgesehen werden, müssen sich die Parteien einvernehmlich auf eine Person einigen. Sollte dieses nicht gelingen, erfolgt die Bestellung des Schiedsrichters durch einen Dritten, der wiederum in der Schiedsgerichtsordnung vorbestimmt ist.

Nach der Konstituierung des Schiedsgerichts beginnt das eigentliche Schiedsgerichtsverfahren. Die Beteiligten des Verfahrens sind der oder die Schiedsrichter sowie die Parteien, die sich auch anwaltlich vertreten lassen können. Wie bei einem ordentlichen Gerichtsverfahren hat der Kläger eine Klage einzureichen, auf die der Beklagte zu erwidern hat. Das Schiedsgericht ist autorisiert Gutachter zu befragen<sup>280</sup> und Zeugen zur Beweisaufnahme zu laden. Im Gegensatz zu ordentlichen Gerichtsverfahren können die Parteien den Verfahrensablauf in der Schiedsvereinbarung festlegen oder, falls dies nicht erfolgt ist, kann das

---

<sup>280</sup> Schwab, Der Sachverständige 2006, 66

Schiedsgericht den Verfahrensablauf nach eigenem Ermessen bestimmen.<sup>281</sup> Sollten sich die Parteien nicht im Laufe des Verfahrens vergleichen, entscheidet das Schiedsgericht durch einen Schiedsspruch gemäß § 1056, Absatz 1 der ZPO. Dieser Schiedsspruch hat gegenüber den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.<sup>282</sup> Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Schiedsgerichtes ist nicht vorgesehen. Eine Anfechtung des Schiedsspruches ist nur dann möglich, wenn elementare Verfahrensgrundregeln verletzt worden sind. Sollte die dabei vorgebrachte Kritik zutreffend sein, kann ein ordentliches Gericht den Schiedsspruch aufheben.<sup>283</sup> Eine solche Problematik tritt in der Praxis jedoch nicht häufig auf. Vielmehr besteht häufig das Problem, dass der Schiedsrichter das Verfahren nicht mit der notwendigen Zielstrebigkeit betreibt oder als Person für das Verfahren ungeeignet ist. In diesen Fällen können die Parteien den Schiedsrichter einvernehmlich auswechseln. In Abb. 31 ist der Verlauf des Schiedsgerichtsverfahrens vereinfacht dargestellt.

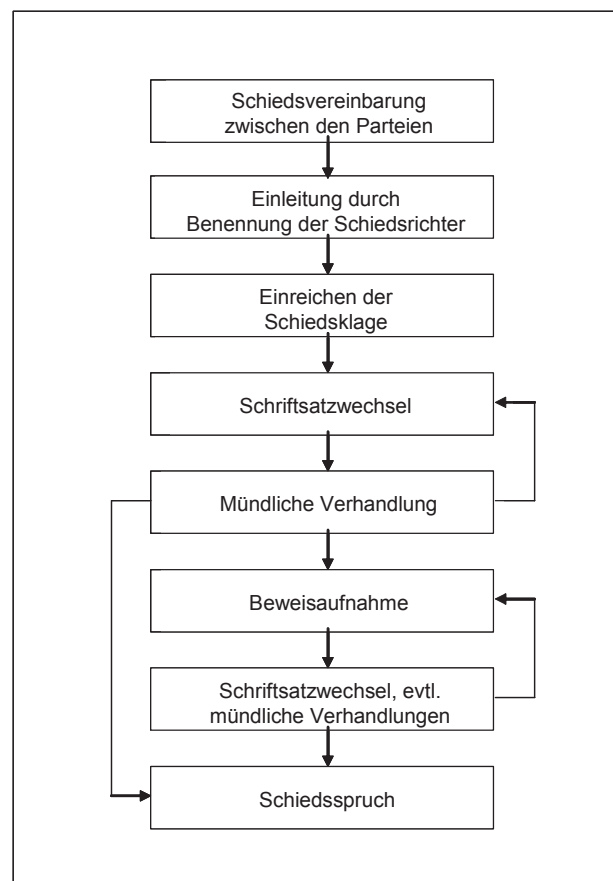


Abb. 31: Ablauf eines Schiedsgerichtsverfahrens<sup>284</sup>

<sup>281</sup> ZPO, § 1042, Absatz 4

<sup>282</sup> ZPO, § 1055

<sup>283</sup> Mandelkow, Schiedsgerichtsverfahren in Bausachen, BauR 1997, 69

<sup>284</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 57

Die Kosten, die durch das Schiedsgerichtsverfahren entstehen, werden den Beteiligten je nach Ergebnis des Schiedsspruchs auferlegt. Im Gegensatz zu einem Urteil eines ordentlichen Gerichtes ist der in einem Schiedsgerichtsverfahren erfolgte Schiedsspruch nicht direkt vollstreckbar. Dies muss gemäß § 1060 ZPO durch ein ordentliches Gericht erfolgen.<sup>285</sup> Die Erfordernis entfällt, wenn sich die Parteien an die Entscheidung des Schiedsgerichts halten.<sup>286</sup> Für die Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens ist ein mindestens ebenso langer Zeitraum anzusetzen wie bei einem ordentlichen Gerichtsverfahren.<sup>287</sup>

### **3.9.2 Sonderformen von Schiedsgerichtsverfahren**

Bei den folgenden Sonderformen von Schiedsgerichtsverfahren handelt es sich um vergleichbare Verfahren, die Abwandlungen des Verfahrensablaufes oder der Entscheidungsfindung aufzeigen. Die Erläuterung dieser Verfahren beschränkt sich somit auf die jeweilige Besonderheit.

#### **3.9.2.1 Last-Offer-Arbitration**

Die Last-Offer-Arbitration ist ein modifiziertes Schiedsgerichtsverfahren mit zwei Entscheidungsalternativen für den Schiedsrichter. Im Gegensatz zu dem normalen Schiedsgerichtsverfahren, bei dem die Anträge der Parteien üblicherweise bis zur Entscheidung nicht mehr geändert werden, müssen die Parteien bei der Last-Offer-Arbitration nach einer abschließenden Verhandlung ihr letztes Angebot abgeben. Der Schiedsrichter hat sich dann für eines der beiden Angebote zu entscheiden. Eine andere Entscheidung ist ihm nicht erlaubt.<sup>288</sup> Diese Vorgehensweise soll die Parteien bei der Benennung ihres letzten Angebotes von überzogenen Forderungen abhalten.<sup>289</sup>

---

<sup>285</sup> Mandelkow, Schiedsgerichtsverfahren in Bausachen, BauR 1997, 792

<sup>286</sup> Dietz, Baustreitigkeiten vor dem Schiedsgericht, NZBau 2003, 182

<sup>287</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 60

<sup>288</sup> Schiffer, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation, Rdn. 771

<sup>289</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, BauR 2002, 254

Bei einer Verfahrensvariante der Last-Offer-Arbitration ist vorgesehen, dass die Parteien ihr letztes Angebot verschlossen bei dem Schiedsgericht hinterlegen. Die Schiedsrichter haben zunächst keine Kenntnis von diesen Angeboten. Die Schiedsrichter fällen ihre Entscheidung auf Basis der ihnen vorgelegten und vorgetragenen Argumente und erst danach werden die letzten Angebote der Parteien geöffnet. Maßgeblich wird das Angebot der Partei, das am nächsten an der Entscheidung des Schiedsgerichtes liegt. Dieses Verfahren, das auch Baseball-Arbitration genannt wird, enthält spekulative Elemente, die nicht unproblematisch sind.<sup>290</sup> Da die Höhe der Vergütung letztendlich durch die Parteien selbst bestimmt ist, hat das Verfahren eine eigenverantwortliche Komponente. Bei der Anwendung von reinen Geldforderungen ist dieses Verfahren grundsätzlich unproblematisch. Für Streitigkeiten über das Vorliegen von Mängeln und deren Beseitigung ist es weniger geeignet.<sup>291</sup>

### **3.9.2.2 High-Low-Arbitration**

Auch bei der High-Low-Arbitration handelt es sich um ein Schiedsgerichtsverfahren, bei dem die Parteien in der letzten Verhandlung ein endgültiges Angebot abgeben. Das Schiedsgericht kann hier durch eigenes Ermessen einen Lösungsvorschlag machen, der zwischen den Angeboten der Streitparteien liegt. Die High-Low-Arbitration verfolgt das Ziel, dass sich die Parteien während der Durchführung des Verfahrens in ihren Standpunkten annähern, so dass die Entscheidung des Schiedsgerichts in einer engeren, sozusagen vorverhandelten Bandbreite erfolgen kann.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1923, Rdn. 65

<sup>291</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 114

<sup>292</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, BauR 2002, 254

### **3.9.2.3 Incentive Arbitration**

Bei der unter dem Namen Incentive Arbitration bekannt gewordenen Sonderform eines Schiedsgerichtsverfahrens handelt es sich dem Grunde nach um kein eigenständiges Verfahren. Die Namensgebung lässt ein Schiedsgerichtsverfahren erwarten. Tatsächlich liegt der Schwerpunkt der Incentive Arbitration jedoch in der Mediation, der eine Entscheidungskomponente zugeordnet wurde. Die Vorgehensweise entspricht der bereits in 3.5.5 beschriebenen Michigan-Mediation und muss deshalb hier nicht nochmals erläutert werden.<sup>293</sup>

### **3.9.3 Bewertung der Schiedsgerichtsverfahren**

Die Schiedsgerichtsverfahren sind eine Alternative zu den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. Sie sind diesen sehr ähnlich und benötigen einen vergleichbaren und damit unbefriedigend langen Durchführungszeitraum. Für die unterlegene Partei ist das Verfahren nachteilig, da ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Schiedsgerichtes nicht vorgesehen ist. Eine Anfechtung ist immer nur dann möglich, wenn elementare Verfahrensgrundregeln verletzt worden sind. Da der Schiedsspruch in einem Schiedsgerichtsverfahren nicht direkt vollstreckbar ist, muss hier zusätzlich Zeit aufgewendet werden, um gemäß § 1060 ZPO die Vollstreckbarkeit zu erwirken. Die Qualität des Schiedsgerichtsverfahrens ist in sehr hohem Maße von der Qualifikation der zu bestimmenden Schiedsrichter abhängig. Auch wenn die Schiedsrichter auf Kompromisslösungen bei der Streitbeilegung hinwirken dürfen, stellen Schiedsgerichtsverfahren keine wirkliche Alternative der Streitbeilegung dar. Es handelt sich vielmehr um eine endgültige Entscheidungsregelung für den Fall der versuchten, aber misslungenen Streitbeilegung auf alternativen Wegen.

Die aufgeführten Sonderformen für Schiedsgerichtsverfahren stellen Varianten dar, die den Streitparteien helfen sollen, ihre Positionen anzunähern. Grundsätzlich ist dies aber auch bei jedem anderen Verfahren insofern möglich, dass die Parteien ihre Positionen verlassen bzw. Forderungen reduzieren. Es handelt sich somit um eine

---

<sup>293</sup> Kuffer/Wirth, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 1026, Rdn. 17

gebräuchliche Form der Annäherung zwischen den Parteien, die dem Grunde nach kein eigenständiges Verfahren darstellt. Zeitvorgaben in Bezug auf die Verfahrensdurchführung existieren nicht, was zu Verzögerungen im Ablauf führen kann.

### 3.10 Entscheidung des Ingenieurs

In den Bau- und Anlagenbauverträgen nach den FIDIC-Standardbedingungen ist für Streitigkeiten die Entscheidung durch einen Ingenieur vorgesehen. Das Konzept des unabhängigen Ingenieurs ist in der angelsächsischen Baurechtstradition entstanden. Das idealtypische Bild des Ingenieurs war dabei das eines hochqualifizierten, unabhängigen beratenden Ingenieurs, der eine Vermittlerfunktion zwischen den Parteien wahrnimmt.<sup>294</sup> Ende des 19. Jahrhunderts wurde dem Ingenieur erstmals eine umfassende Befugnis zur Konfliktbeilegung und abschließenden Streitbeilegung eingeräumt.<sup>295</sup> Da der Ingenieur vom Bauherrn benannt, eingesetzt und auch bezahlt wird, ist seine Rolle als neutraler Entscheider zunehmend in Kritik gekommen.<sup>296</sup> In vielen Fällen war festzustellen, dass er mehr als Vertreter des Bauherrn agierte.<sup>297</sup> Dieser Kritik ist in der neuesten Ausgabe des Red Book Rechnung getragen worden. Im Red Book, einem Vertragsmuster der FIDIC-Verträge, wurde 1999 die Entscheidungsbefugnis des Ingenieurs auf ein Dispute-Adjudication-Board übertragen. Das führt dazu, dass es heute einer gesonderten Vereinbarung bedarf, wenn der Ingenieur dennoch zur Entscheidung berufen werden soll.<sup>298</sup>

In der Klausel 67.1 des Red Book wird das Verfahren zur Streitbeilegung durch den Ingenieur beschrieben. Bei Streitigkeiten jedweder Art, die mit dem Bauvertrag in Zusammenhang stehen, hat die Streit verkündende Partei den Sachverhalt dem Ingenieur zunächst schriftlich vorzulegen. Innerhalb einer Frist von 84 Tagen hat der Ingenieur dann eine schriftliche Entscheidung zu treffen und diese den Parteien mitzuteilen. Diese Entscheidung ist für den Bauherrn und den Unternehmer vorläufig

---

<sup>294</sup> Weick, Vereinbarte Standardbedingungen im Deutschen und Englischen Bauvertragsrecht, 20 ff.

<sup>295</sup> Barber, Rules of Conduct for the engineer, 290

<sup>296</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, 98

<sup>297</sup> Gödel, Was ist ein Dispute-Adjudication-Board?, IBR 2000, 298

<sup>298</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, 104

bindend.<sup>299</sup> Innerhalb einer weiteren Frist von 70 Tagen kann die Entscheidung des Ingenieurs von beiden Vertragsparteien angefochten werden. Die Entscheidung wird dann von einem Schiedsgericht überprüft. Das Verfahren darf jedoch erst 65 Tage nach der Mitteilung einer Partei, die Entscheidung des Ingenieurs anfechten zu wollen, durch das Schiedsgericht eröffnet werden. Diese großzügig angelegte Frist soll den Parteien die Möglichkeit geben, einen weiteren Versuch zur gütlichen Einigung durchzuführen.<sup>300</sup> Auf dem Weg zur Entscheidungsfindung muss der Ingenieur zunächst eine Lösung im Einvernehmen beider Parteien suchen. Auf welchem Wege er diese verfolgt, bleibt ihm überlassen. Wenn diese keine frühzeitige Einigung erzielen, hat er seine Entscheidung zu treffen. Sollte die Entscheidung des Ingenieurs innerhalb der vorgesehenen 70 Tage nicht angefochten werden, wird die Entscheidung endgültig bindend.

### **3.11 Dispute Boards**

#### **3.11.1 Dispute Review Board**

Das Dispute Review Board (DRB) stammt aus den Vereinigten Staaten.<sup>301</sup> Es ist eine baubegleitende Schlichtungsstelle, deren Einrichtung und Tätigkeit zwischen den Parteien vereinbart werden muss.<sup>302</sup> Die Ausgestaltung des Verfahrens ist somit den Vertragspartnern freigestellt.

Das Dispute Review Board besteht im Regelfall aus drei Personen. Üblicherweise sind es zwei Ingenieure und ein Rechtsanwalt.<sup>303</sup> Wenn im Vertrag nicht anders geregelt, erfolgt die Berufung in der Weise, dass zwei Experten jeweils von einem Vertragspartner mit Zustimmung des anderen nominiert werden und der dritte Experte von den beiden bereits nominierten Experten unter Zustimmung beider Vertragsparteien bestellt wird. Die Berufung der Mitglieder muss vor Baubeginn abgeschlossen sein. Der Beginn der Tätigkeit des Expertengremiums ist durch die

---

<sup>299</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 121

<sup>300</sup> Höck, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 1089

<sup>301</sup> Genten, Streitbeilegung im Bauwesen, Das Potential der ADR-Verfahren, 33

<sup>302</sup> Höck, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 998

<sup>303</sup> Oberndorfer, Claimmanagement und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 170

Einarbeitung in die Vertrags- und Projektunterlagen geprägt.<sup>304</sup> Mit Baustellenbeginn wird das Gremium über die Ereignisse auf der Baustelle informiert und es wird regelmäßig eine Baustellenbegehung durchgeführt. Damit sind die Mitglieder des DRB jederzeit über die Ereignisse und den Baufortschritt des Projektes informiert.

Die eigentliche Arbeit des Gremiums beginnt mit Auftreten des ersten Streitfalles. Beteiligt an dem Streitverfahren sind dann die Parteien sowie das Board. Die erste Aufgabe des Boards nach seiner Anrufung besteht in der Sachverhaltsermittlung unter Anhörung der Parteien. Das Gremium ist berechtigt, weitere Informationen oder Unterlagen anzufordern und auch Besichtigungen vorzunehmen. Die Detaillierung des Verfahrensablaufs liegt im Ermessen der Mitglieder des Boards. Nach Klärung des Sachverhaltes führt das Board eine vertrauliche Beratung durch, um zu einer einstimmigen Empfehlung zu gelangen. Diese wird den Parteien mit der Bitte um Zustimmung und Übernahme der Empfehlung übergeben.

In einer Variante des Verfahrens ist vorgesehen, dass den Parteien die Empfehlung des Boards vorab übergeben wird und diese somit noch die Gelegenheit haben, innerhalb von sieben Tagen weitere Argumente vorzubringen. Diese Argumente werden dann von dem Board berücksichtigt und ggf. in die Streitbeilegungsempfehlung eingearbeitet.<sup>305</sup> Die Empfehlung ist für die Streitparteien nicht bindend. Sollte eine Partei mit der Empfehlung nicht einverstanden sein, bedarf es somit keiner Anfechtung, sondern der Streit muss dann in einem nachfolgenden anderen Streitregulierungsverfahren geklärt werden.<sup>306</sup>

Abb. 32 zeigt den Ablauf des Verfahrens mit einem Dispute Review Board im Überblick.

---

<sup>304</sup> Gluklick, Why Every Construction Project Needs a DRB, 21

<sup>305</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 197

<sup>306</sup> Schramke, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 8/2002, 409 ff.



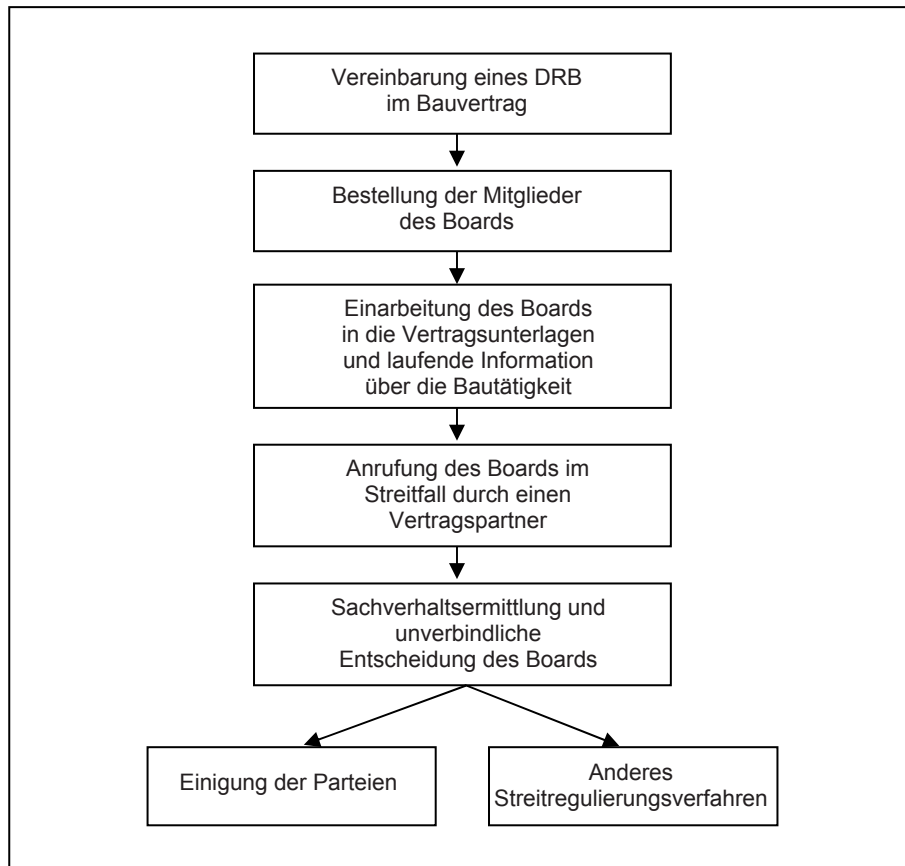


Abb. 32: Dispute Review Board (DRB)<sup>307</sup>

Auch wenn das Board des DRB üblicherweise aus drei Mitgliedern besteht, kann vertraglich auch ein Einpersonen- oder auch Mehrpersonenboard bestimmt werden. Es besteht so die Möglichkeit, der jeweiligen Projektgröße Rechnung zu tragen. Aufgrund der Komplexität von Großprojekten kann hier die Anzahl der Boardmitglieder soweit ausgebaut werden, dass ausreichend Sachverständige der unterschiedlichen Schwerpunkte zur Verfügung stehen.<sup>308</sup>

<sup>307</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 124

<sup>308</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbelegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 201

### 3.11.2 Dispute Adjudication Board

Das Dispute Adjudication Board (DAB) ist ein Gremium zur Entscheidung von Streitigkeiten.<sup>309</sup> Das DAB ist in den FIDIC-Verträgen grundsätzlich als Standard vorgesehen. Dabei ist es den Vertragspartnern unbenommen, die Regelungen für ihr DAB in allen Punkten abweichend von diesen Standards zu formulieren. Das DAB kann aus einem oder drei Mitgliedern bestehen. FIDIC empfiehlt bei Verträgen ab einem Volumen von 25 Mio. US-Dollar ein dreiköpfiges Board.<sup>310</sup> Als Mitglieder werden regelmäßig Ingenieure und andere Baufachleute berufen.<sup>311</sup> Bei einem dreiköpfigen Schlichtungsgremium bietet sich die Besetzung des Vorsitzes mit einem Juristen an.<sup>312</sup> Die Bestimmung der Mitglieder des Boards erfolgt in der gleichen Weise wie die Festlegung der Mitglieder des Boards eines DRB. Das Red Book für Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen ist für Bauleistungen konzipiert, die größtenteils vor Ort ausgeführt werden. Da bei der Abwicklung von Bauleistungen regelmäßig Streitigkeiten zu erwarten sind, ist hier ein ständiges Dispute Adjudication Board vorgesehen. Im Gegensatz hierzu sind in dem Silver- und Yellow-Book vorwiegend Leistungen behandelt, die nicht auf der Baustelle zu erbringen sind, z. B. Planungen. In diesen Verträgen wird das Dispute Adjudication Board erst im Streitfall konstituiert, da sich gezeigt hat, dass eine ständige Einrichtung hierfür nicht erforderlich ist.<sup>313</sup> Die Wahl zwischen ständigem oder Ad-hoc-DAB ist maßgeblich von den dadurch entstehenden Kosten beeinflusst. Denn bei einem ständigen DAB beanspruchen unter Umständen drei fachlich hoch qualifizierte Ingenieure über einen Zeitraum von mehreren Jahren Honorare. Bei sehr großen Vorhaben kann sich die Tätigkeit eines Mitgliedes des DAB zur Vollzeitbeschäftigung entwickeln.<sup>314</sup> Der Nachteil des ständig eingerichteten Dispute Boards, bereits Kosten zu verursachen, auch wenn kein Streitfall eingetreten ist, wird durch den Vorteil, dass ein geringerer Aufwand bei einem auftretenden Streitfall entsteht, ausgeglichen.<sup>315</sup> Im Gegensatz zum ständigen DAB, bei dem die Mitglieder des Boards direkt bei Vertragsabschluss berufen und eingesetzt werden, ist ein Ad-

<sup>309</sup> Haghsheno/Kilian, Dispute Adjudication Board (DAB) – Ein alternatives Verfahren zur Konfliktbeilegung bei der Abwicklung von Bauprojekten, 321

<sup>310</sup> Corbett, FIDIC 5<sup>th</sup> or a new Style Red Book?, 288

<sup>311</sup> Molineaux, Real Time Dispute Resolution, 258

<sup>312</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach dem FIDIC-Standardbedingungen, 290

<sup>313</sup> Kröll, Ergänzung und Anpassung von Verträgen durch Schiedsgerichte, 289

<sup>314</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 201

<sup>315</sup> Goedel, Was ist ein Dispute Adjudication Board?, IBR 2000, 299

hoc-DAB erst 28 Tage, nach dem eine Partei einen Streitfall dem Board vorlegen möchte, vorgesehen.

Zu Beginn der Maßnahme arbeiten sich die Mitglieder des ständigen DAB in die Vertrags- und sonstigen Projektunterlagen ein. Darüber hinaus sind regelmäßige Baustellenbesuche in einem Turnus von 70-140 Tagen vorgesehen.

Die Besuchstermine sowie die Inhalte der Visiten werden von den Bauvertragsparteien und den Mitgliedern des Boards gemeinsam festgelegt.

Die Regulierung eines Streitfalles beginnt mit einer Eingabe durch eine Partei. Eingereicht werden können grundsätzlich alle Streitpunkte, die den Vertrag bzw. dessen Ausführung betreffen. Vorausgesetzt wird dabei, dass es sich um eine nicht mehr einvernehmlich zu lösende Streitfrage handelt. Ist dies nicht offensichtlich, muss das DAB zunächst diese Frage entscheiden. Dies bedeutet, dass das DAB nicht ohne einen Versuch der einvernehmlichen Lösung eines Streitfalles angerufen werden darf.<sup>316</sup>

Der Antrag der Streit auslösenden Partei muss in schriftlicher Form vorgelegt werden. In das Streitverfahren involviert sind die Vertragsparteien sowie die Mitglieder des DAB. Der Ablauf des Verfahrens wird durch die Mitglieder des DAB bestimmt. Das DAB ist berechtigt, Unterlagen von den Parteien anzufordern, mündliche Verhandlungen und auch eigene Tatsachenermittlungen durchzuführen. Es ist grundsätzlich nicht an die Beweisanträge der Streitparteien gebunden. Grundsätzlich hat das DAB fair und unparteiisch zu handeln und den Streitparteien ausreichend Zeit einzuräumen, zur Sache vorzutragen. Soweit nichts anderes in den Vertragsunterlagen geregelt ist, hat das DAB innerhalb von 84 Tagen nach Eingang des verfahrenseinleitenden Antrages eine Entscheidung zu treffen.<sup>317</sup> Die unterlegene bzw. unzufriedene Partei kann die Entscheidung des DAB anfechten. Dann steht ihr der Weg zum Schiedsgericht offen.<sup>318</sup> Dabei ist die Wahrung einer Ausschlussfrist von 28 Tagen nach Zugang der DAB-Entscheidung zu beachten. Der Widerspruch muss schriftlich erfolgen und ausreichend begründet sein.

---

<sup>316</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach dem FIDIC-Standardbedingungen, 292

<sup>317</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 199

<sup>318</sup> Red Book, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, Klausel 20.4, Absatz 5.

Abschließend wird der Streitfall durch ein Schiedsgericht entschieden. Zwischen der Widerspruchserklärung einer Partei und der Einleitung des nachfolgenden Schiedsgerichtsverfahrens müssen weitere 56 Tage liegen. In dieser Zeit haben die Parteien nochmals den Versuch einer gütlichen Einigung zu unternehmen.<sup>319</sup> Wenn innerhalb der Frist von 28 Tagen keine Partei die Entscheidung des DAB anfecht, gilt die Entscheidung für beide Seiten als verbindlich. Unabhängig von dem vorgenannten Einspruchsverfahren ist in jedem Fall die Entscheidung des DAB für die Parteien vorläufig bindend.

Klausel 20.7 des Red Book lässt den Parteien auch nach Ablauf der 28-Tage-Frist den Gang zum Schiedsgericht offen, wenn die in der DAB-Entscheidung unterlegene Partei ihre Pflicht nicht erfüllt. Dies ist insofern notwendig, da die DAB-Entscheidung nicht vollstreckbar ist und die obsiegende Partei somit über kein Zwangsmittel verfügt. Einen vollstreckbaren Titel kann sie nur durch einen Schiedsspruch erreichen.<sup>320</sup> Abb. 33 zeigt in einer vereinfachten Form den Ablauf eines Verfahrens mit dem DAB.

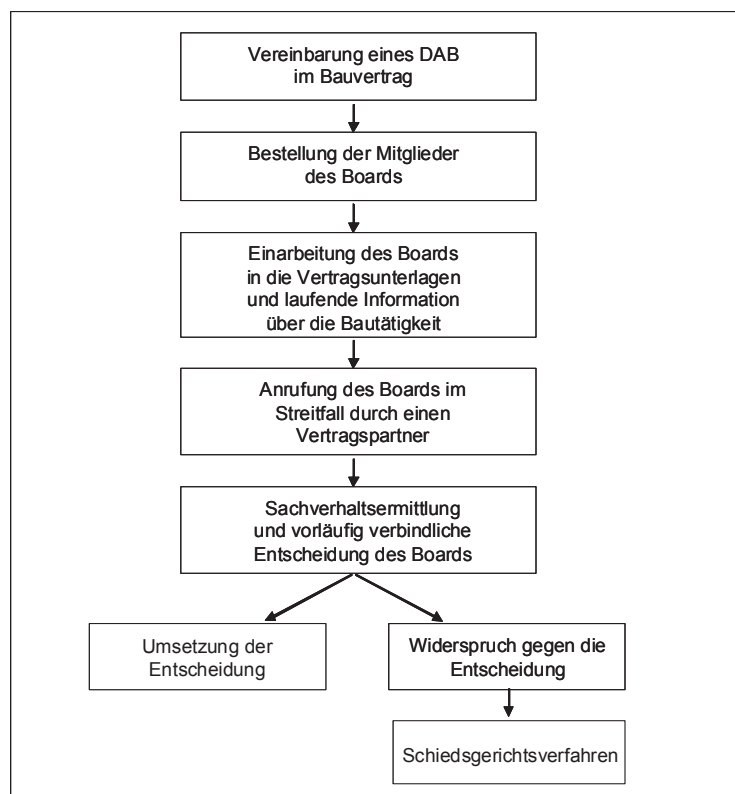


Abb. 33: Dispute Adjudication Board (DAB)<sup>321</sup>

<sup>319</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 202

<sup>320</sup> Mallmann, Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, 294

<sup>321</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 127

Wie bei dem DRB wird auch bei dem Dispute Adjudication Board eine Kostenteilung zwischen den Parteien vorgenommen. Die beiden Verfahren sind also grundsätzlich vergleichbar. Sie unterscheiden sich in der Verbindlichkeit ihrer Entscheidung.<sup>322</sup> Mitglieder von Dispute Boards werden üblicherweise aufwandsbezogen vergütet. Eine Vergütung nach dem Streitwert ist nicht vorgesehen.<sup>323</sup>

Die Vergütung der Mitglieder der Dispute Boards erfolgt nach den FIDIC-Vertragsmustern mit einer Bereitschaftsgebühr für die laufende Bereithaltung und einer Tagesgebühr bei einer konkreten Streitschlichtung.<sup>324</sup> Erfahrungswerte zeigen, dass die Kosten für ein baubegleitendes Dispute Board bei 0,1 – 0,3 % der Baukosten liegen können.<sup>325</sup> Neben der schnellen Verfügbarkeit eines Dispute Boards ergibt sich ein weiterer Vorteil aus dessen Besetzung mit Fachleuten. So kann in vielen Streitfällen die Beweiserhebungsphase verkürzt werden, da entsprechend sachkundige Ingenieure in das Board berufen sind.<sup>326</sup> Auf dieser Basis kann bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens unter Umständen der Streitfall bereits innerhalb einer einzigen Verhandlungsphase entschieden werden.

### **3.11.3 Bewertung der Dispute Boards**

Bei dem DRB handelt es sich um eine baubegleitende Schlichtungsstelle und bei dem DAB um ein baubegleitendes Schiedsgericht. Sie unterscheiden sich durch die Verbindlichkeit ihrer Entscheidungen. Bei beiden sind die Entscheidungen nicht vollstreckbar, so dass entsprechendes im Nachhinein erwirkt werden muss. Der Verfahrensablauf ist durch wenige Zeitvorgaben geprägt, die nicht ausreichend sind, da eine Verzögerung des Verfahrens durch eine Partei nicht ausgeschlossen werden kann. Auch bei Dispute Boards ist die Qualität des Verfahrens stark durch die zu berufenden Mitglieder der Boards geprägt. Bei sachgemäßer Zusammensetzung kann die Qualität des Verfahrens jedoch hoch sein. Durch die baubegleitende Bearbeitung und die zeitnahe Entscheidung reduziert sich das Risikopotential für die Projektbeteiligten. Die Dispute Boards stellen somit eine gute Möglichkeit der

---

<sup>322</sup> Genton, Streitbeilegung im Bauwesen, das Potenzial der ADR-Verfahren, 39 f.

<sup>323</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 129

<sup>324</sup> Haghsheno/Kilian, Dispute Adjudication Board (DAB) - ein alternatives Verfahren zur Konfliktbeilegung bei der Abwicklung von Bauprojekten, 326 f.

<sup>325</sup> Schramke, neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau NZ-Bau 8/2002, 410

<sup>326</sup> Goedel, Was ist ein Dispute Adjudication Board?, IBR 2000, 299, ebenfalls Ax/Schneider, 16

alternativen Streitbeilegung dar. Da sie jedoch die Elemente der Verhandlung und der Mediation nicht berücksichtigen, sind sie nicht als vollwertige Verfahren zur Streitbeilegung anzusehen. Die Verfahrensinhalte der Dispute Boards sollten in einem gesamtheitlichen Modell zur Streitbeilegung berücksichtigt werden.

## **3.12 Sonderformen von Streitbeilegungsverfahren**

### **3.12.1 Mini Trial**

Das 1977 in den USA entwickelte Verfahren des Mini Trial kann als Vergleichskonferenz übersetzt werden. Das Mini Trial ist eine strukturierte Vergleichsverhandlung, an der bereits zu einem frühen Konfliktstadium hochrangige und zum Vergleichsabschluss bevollmächtigte Vertreter der Parteien teilnehmen.<sup>327</sup>

Die Parteien tragen einem neutralen Dritten vor und können sich anwaltlich beraten lassen. Dem neutralen Dritten kommt die Aufgabe zu, die Vergleichsbereitschaft zwischen den Parteivertretern aufrecht zu halten, zu fördern und die Rolle des Mediators einzunehmen. Für den Fall, dass im Rahmen der Mediation keine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen ist, kann der neutrale Dritte eine Bewertung des Streitfalles vornehmen. Diese Bewertung gilt als unverbindliche Basis, an der sich die Parteien orientieren können, wie ggf. ein ordentliches Gericht oder ein Schiedsgericht den Fall beurteilen würden. Aufgrund dieser Vorgehensweise handelt es sich um eine förmliche Variante der Mediation, bei der der Mediator einen Einigungsvorschlag unterbreitet. Der Unterschied des Mini Trials zur Mediation liegt jedoch darin, dass der neutrale Dritte eine Bewertung seiner Sichtweise zur Lage des Streitfalles vornimmt. Erst, wenn im Rahmen des Verfahrens keine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen ist, trifft er eine unverbindliche Entscheidung, auf deren Basis die Parteien nochmals einen Vergleichsversuch unternehmen.

---

<sup>327</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, BauR 2/2002, 258

Die Beurteilung des neutralen Dritten wird für die Parteien nur dann verbindlich, wenn sie dieses einvernehmlich beschließen. Kann sich eine Streitpartei der Entscheidung des neutralen Dritten nicht anschließen, kann der Konflikt vor einem Schieds- oder ordentlichen Gericht weiter behandelt werden.<sup>328</sup> Abb. 34 zeichnet den Ablauf eines Mini Trial übersichtlich nach.

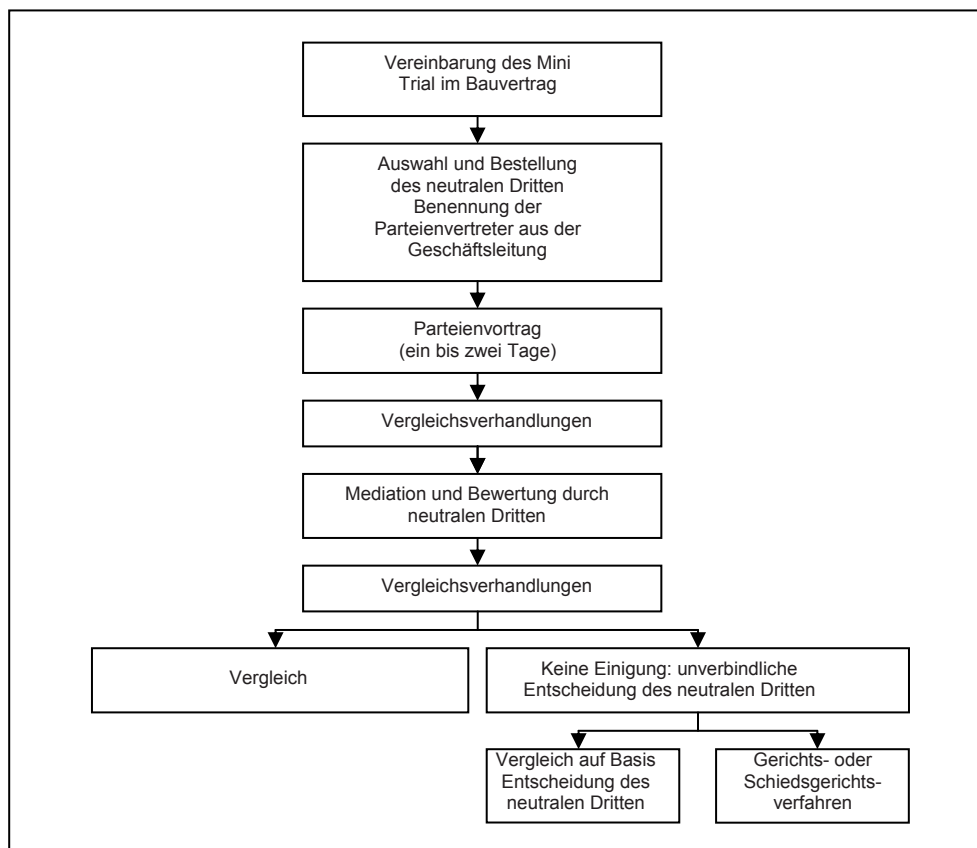


Abb. 34: Ablauf eines Mini-Trials<sup>329</sup>

### 3.12.2 Factfinding

Das Factfinding ist ein aus den USA stammendes Verfahren. Es wurde zur Begutachtung streitiger Fragen entwickelt. Die Parteien bestellen bei einem neutralen Dritten ein Gutachten zum strittigen Fall. Je nach vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien sind die Feststellungen des Gutachters verbindlich oder unverbindlich. Bei der unverbindlichen Variante handelt es sich dabei um das bereits beschriebene Verfahren des Privatgutachtens. Bei der

<sup>328</sup> Mackie/Miles/Marsh, Commercial Dispute Resolution, 43

<sup>329</sup> Duve, Alternative Dispute Resolution (ADR) – Die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, BB 1998, 12

verbindlichen Form des Factfinding handelt es sich dagegen um das bereits beschriebene Verfahren des Schiedsgutachtens. Eine weitere Erläuterung des Factfinding erübrigt sich somit.

### **3.12.3 Early Neutral Evaluation**

Die Early Neutral Evaluation (ENE) oder die vergleichbaren Verfahren der Evaluation bzw. Arbitral Referee stehen im Grundsatz für die Bewertung der Sach- bzw. Rechtslage durch einen neutralen Dritten.<sup>330</sup> Dies soll zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Streitfalles erfolgen, bevor eine Eskalation des Konfliktes eingetreten ist. Die unverbindliche Beurteilung des Dritten ist ein Entscheidungs- oder Kompromissvorschlag, der von den Parteien angenommen oder abgelehnt werden kann.<sup>331</sup> Die Early Neutral Evaluation ist ein Schlichtungsverfahren. Daher wird hier im Detail auf die Erläuterungen in 3.4 verwiesen.

### **3.12.4 Private Judging**

Das Private Judging stellt ein Verfahren aus den USA dar, das auch Private Trial oder Rent a Judge genannt wird und als Expertenmeinung übersetzt werden kann. Bei dem Verfahren, das dem bereits dargestellten Mini Trial gleicht, beauftragen die Parteien eine neutrale geeignete Person mit der rechtlichen Beurteilung des Konflikts.<sup>332</sup> In den USA werden hierbei vornehmlich pensionierte Richter oder erfahrene Rechtsanwälte eingesetzt. Diese beurteilen den Streitfall auf Basis der ihnen vorgelegten Unterlagen und Informationen und übergeben ihre Bewertung den Parteien. Auf dieser Basis führen die Parteien Vergleichsverhandlungen mit dem Ziel, den Streit einvernehmlich zu beenden. Die Vergütung des Private Judge (Privater Richter) erfolgt zu jeweils gleichen Teilen durch die Parteien. Der Ablauf des Verfahrens ist in Abb. 35 dargestellt.

---

<sup>330</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, Baurecht 2/2002; 258

<sup>331</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1930, Rdn 75

<sup>332</sup> Duve, Alternative Dispute Resolution (ADR) – die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, BB 1998, 14



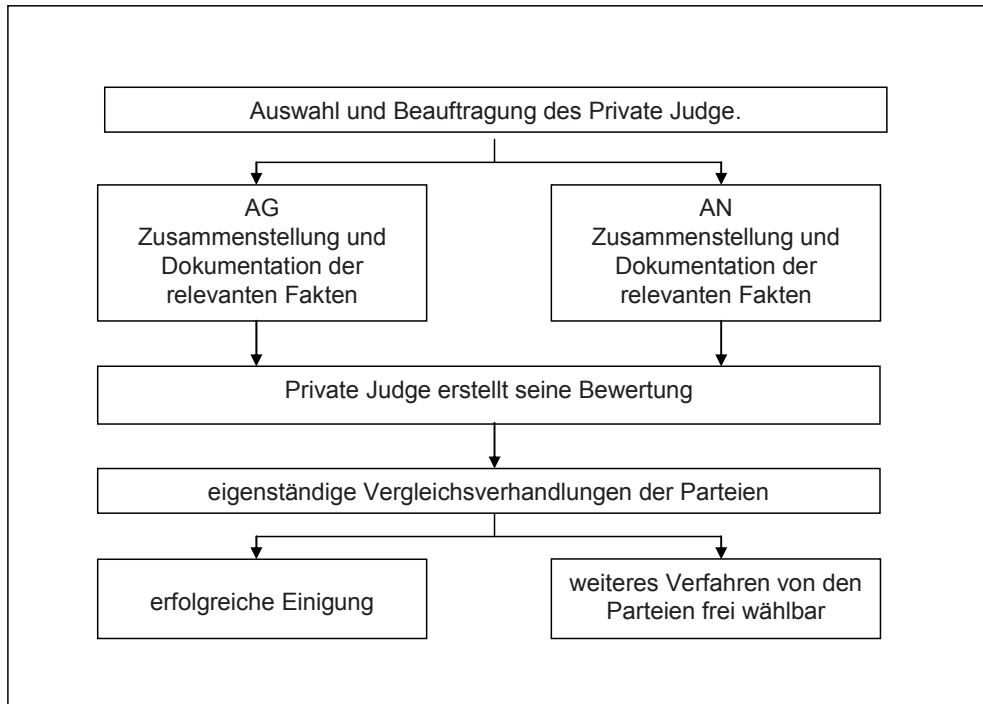


Abb. 35: Ablauf eines Privat Judging-Verfahrens<sup>333</sup>

### 3.12.5 Med-Arb-Verfahren

Das Med-Arb-Verfahren ist ein Modell zur Konfliktlösung, das zunächst als Mediationsverfahren durchgeführt wird und nach Scheitern der Mediation mit einem Schiedsgerichtsverfahren fortgesetzt wird. Diese Kombination der Mediation und der Arbitration entspricht der Michigan-Mediation, die bereits dargelegt wurde.

Eine Variante des Med-Arb-Verfahrens stellt das Medaloa-Verfahren dar. Bei diesem Verfahren werden die Vorteile der Mediation und des Last-Offer-Schiedsverfahrens kombiniert.<sup>334</sup> Da die beiden Verfahrensinhalte aufeinander aufbauen und nicht gemischt werden, wird an dieser Stelle auf die bereits dargelegten Verfahrensbeschreibungen verwiesen.

<sup>333</sup> Duve, Alternative Dispute Resolution (ADR) – die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, BB 1998, 14

<sup>334</sup> Risse, Neue Wege der Konfliktbewältigung, Last-Offer-Schiedsverfahren, High-Low-Arbitration und Michigan-Mediation, BB, 2/2001, 19 ff.

### 3.12.6 Summary Jury Trial

Das Summary Jury Trial basiert auf dem Rechtssystem der USA. Dort werden Zivilprozesse, also auch Bauprozesse, als Jury Prozesse geführt und entschieden. Das Verfahren und der Ablauf gleichen einem Mini-Trial, wobei der neutrale Dritte jedoch nicht als Mediator tätig wird.

Bei vertraglicher Vereinbarung eines Summary Jury Trial wird eine Jury aus einem oder mehreren neutralen Experten und Vertretern der Geschäftsleitung bzw. der Bauleitungsebene beider Parteien gebildet. Die Besetzung der Jury erfolgt paritätisch. Hiernach tragen die Parteien ihre Standpunkte mit Hilfe von Anwälten in einem verkürzten Verfahren von ein bis zwei Tagen gegenüber der Jury vor. Auf Basis dieser Informationen entwickelt die Jury eine einvernehmliche Entscheidung, die jedoch für die Parteien unverbindlich ist und als Basis für Vergleichsverhandlungen dienen soll. Wird im Rahmen der Vergleichsverhandlungen kein Ergebnis erzielt, bleibt den Parteien der Weg zum ordentlichen oder Schiedsgericht offen. Die Kosten für den oder die externen neutralen Dritten werden durch die Parteien jeweils zur Hälfte getragen. Abb. 36 verdeutlicht den Ablauf des Summary Jury Trial.

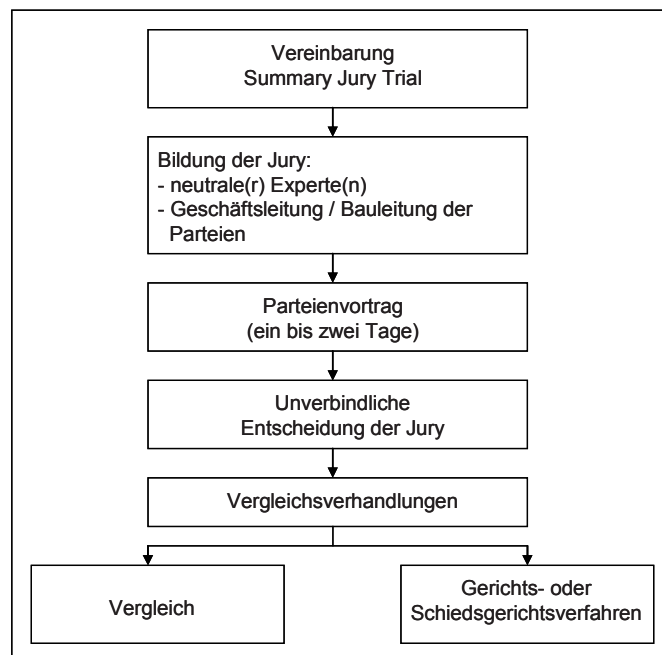


Abb. 36: Ablauf eines Summary Jury Trials<sup>335</sup>

<sup>335</sup> Duve, Alternative Dispute Resolution (ADR) – Die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, BB, 1998, 9 ff.

### 3.12.7 Baubegleitende Einigungsstelle (BEST)

Die baubegleitende Einigungsstelle (BEST) stellt die für Deutschland entwickelte Form des international erfolgreichen Dispute Boards dar.<sup>336</sup> Die baubegleitende Einigungsstelle muss vertraglich zwischen den Parteien vereinbart werden und regelt die Vorgehensweise bei Konfliktfällen.<sup>337</sup> Da die baubegleitende Einigungsstelle im Wesentlichen deckungsgleich mit dem DAB/DRB ist, die bereits in 3.11 behandelt wurden, wird hier nur noch auf Ergänzungen bzw. Änderungen eingegangen.

Den Kernpunkt der Vereinbarung zwischen den Parteien stellt die Besetzung des Dreiergremiums dar. Im Gegensatz zum DAB/DRB wird das Gremium nur auf Antrag einer Partei und dann innerhalb einer Woche tätig. Das Gremium ist berechtigt, zur Sachverhaltsaufklärung und Erörterung Sachverständige zu beauftragen. Die abschließende Entscheidung des Dreiergremiums wird den Parteien in schriftlicher Form zugestellt. Die Entscheidung ist so lange verbindlich, bis sie durch ein nachfolgendes Gerichtsverfahren aufgehoben wird. Eine Besonderheit der BEST ist die Festlegung, dass ein gerichtliches Verfahren erst zwei Monate nach Abnahme des Bauwerkes eingeleitet werden darf.<sup>338</sup> Diese Regelung führt zu einer zeitlichen Trennung von Streitregulierung und Widerspruch gegen die Entscheidung. Dies soll dazu führen, dass eine zunächst nicht akzeptierte Entscheidung im Verlauf der Zeit doch noch als akzeptabel angesehen wird und somit eine erneute Entscheidung entfallen kann.<sup>339</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zu den Dispute Boards liegt darin, dass das Gremium der BEST nicht zu regelmäßigen Baustellenbesuchen und somit zur Begleitung des Projektes verpflichtet ist. Da das Gremium nur tätig wird, wenn Streitigkeiten anfallen, entstehen so geringere Kosten.<sup>340</sup>

---

<sup>336</sup> Hauschka, Die baubegleitende Einigungsstelle (Best) – Eine deutsche Version des Dispute Adjudication Board, aus: Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Baurecht 2002, 299 ff.

<sup>337</sup> Berkling, Modernes Streitmanagement – Konflikte am Bau kosten Zeit und Geld, die man durch die Anwendung von zeitgemäßen Strategien einsparen könnte, Baumarkt 5/2003, 25, 26

<sup>338</sup> Hauschka, Die baubegleitende Einigungsstelle (Best) – Eine deutsche Version des Dispute Adjudication Board, aus: Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Baurecht 2002, 299 ff.

<sup>339</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 133

<sup>340</sup> Berkling, Modernes Streitmanagement – Konflikte am Bau kosten Zeit und Geld, die man durch die Anwendung von zeitgemäßen Strategien einsparen könnte, Baumarkt 5/2003, 25, 26

### 3.12.8 Kooperationsmodell

Bei dem Kooperationsmodell handelt es sich um ein von Franz Josef Schlapka entwickeltes Modell zur Beilegung von Streitigkeiten am Bau.<sup>341</sup> Das bereits in 3.4.6 beschriebene Schlichtungsmodell basiert auf dem hier abgehandelten Kooperationsmodell. Es bestehen somit aufgrund des gleichen Ursprungs Ähnlichkeiten zwischen den Modellen.

Das Kooperationsmodell muss zwischen den Vertragsparteien vertraglich vereinbart werden. Das Ziel des Kooperationsmodells ist eine kurzfristige einvernehmliche Beilegung eines Streitfalles unter möglichst geringer Einflussnahme Dritter. Zur Konfliktbeilegung ist das Modell in drei Ebenen gestuft:

#### 1. Ebene: Arbeitsebene

Durch direkte Verhandlungen wird auf Ebene der Bauleitungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer die Beilegung des Konflikts versucht. Es besteht eine Verpflichtung zum Austausch der erforderlichen Unterlagen wie Bautagebuch, Auftragskalkulation sowie sonstiger Projektunterlagen. Bleiben die Verhandlungen auf dieser Ebene ergebnislos, wird der Konflikt auf die Lenkungebene übertragen.

#### 2. Ebene: Lenkungebene

Die Lenkungebene ist vergleichbar mit den bereits beschriebenen Dispute Board Verfahren. Ein entscheidungsbefugtes Gremium versucht, durch Verhandlungen Lösungsvorschläge zu erarbeiten, die zur Streitbeilegung führen sollen. Die Mitglieder des Gremiums sind mit dem Projekt vertraut und verfügen über bauspezifische Fachkenntnisse.

Der Lenkungsausschuss verfügt über Weisungsbefugnis gegenüber der Arbeitsebene. Scheitern die Verhandlungen in der Lenkungebene, wird der Streitfall an die Schiedsebene übertragen.

---

<sup>341</sup> Schlapka, Kooperationsmodell – Ein Weg aus der Krise, BauR 2001, 1646 ff.

### 3. Ebene: Schiedsebene

Die Schiedsebene besteht aus einem Schiedsgutachter für Mängel, einem Schiedsgutachter für baubetriebliche und einem Schiedsgremium für vertragliche Fragen. Die in diesen Positionen tätigen Experten sind bereits bei Vertragsabschluss einvernehmlich durch die Parteien zu bestimmen. Insofern kann bei auftretenden Konflikten direkt gehandelt werden. Das Schiedsgremium für vertragsrechtliche Fragen ist mit jeweils der gleichen Anzahl von Rechtsanwälten der Parteien und mit einem neutralen einvernehmlich bestimmten Juristen besetzt. Die Sachverständigen oder das Schiedsgremium werden je nach Lage des Streitfalles gemeinsam oder einzeln angerufen und entscheiden verbindlich über die Streitigkeit.<sup>342</sup>

Bei diesem Verfahren erhalten die Parteien keine mediative Unterstützung. Das Modell überspringt somit die Stufe der nicht bindenden Streitbeilegungsverfahren zwischen Verhandlungen und verbindlichem Gutachten. Es erfolgt somit keine vermittelnde, schlichtende oder strukturierende Hilfe seitens Dritter bei den Verhandlungen. Abb. 37 zeigt das Kooperationsmodell in einer Übersicht.

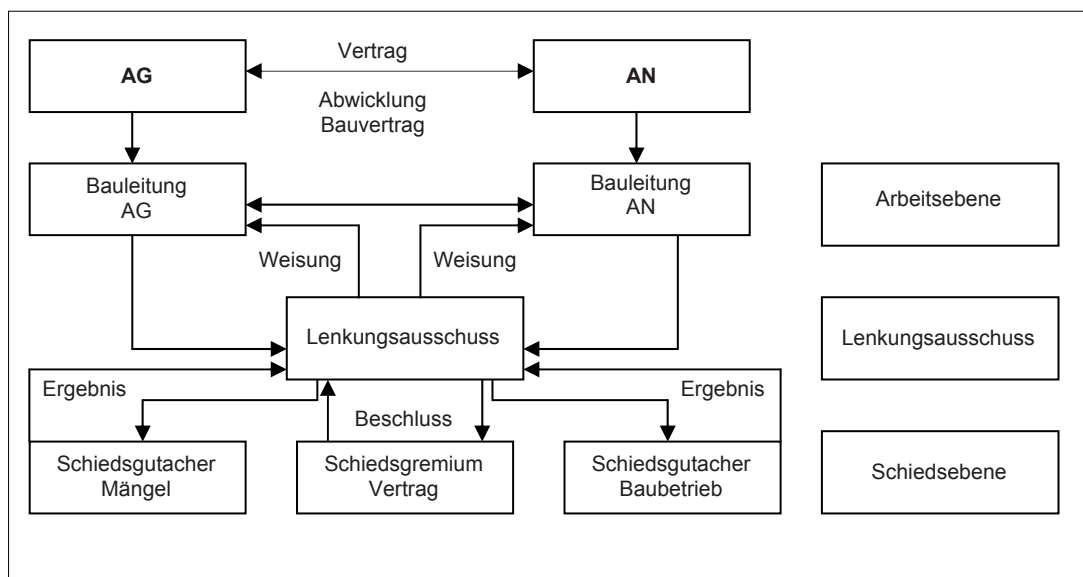


Abb. 37: Kooperationsmodell nach Schlapka<sup>343</sup>

<sup>342</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 132

<sup>343</sup> Oberndorfer, Claim-Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 190

### 3.12.9 Außergerichtliche Streitregulierung in England

In England wurde 1998 für das Bauwesen eine gesetzliche Änderung eingeführt. Diese Gesetzesänderung beruht auf dem Bericht von Sir Michael Latham.<sup>344</sup> Dieser Report beinhaltet eine Vielzahl von wichtigen Empfehlungen zur Beilegung von Streitigkeiten und zur Regelung von Zahlungen. Mit dem „Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996“, kurz HGCRA, wurde jeder Vertragspartei das Recht eingeräumt, Baustreitigkeiten einem Schiedsrichter zur Entscheidung (Adjudication) vorzulegen. Dieses Adjudication-Verfahren entspricht den in den FIDIC-Verträgen vorgesehenen Verfahren. Wenn sich eine Partei entscheidet, vor der Einreichung einer Klage bei einem ordentlichen Gericht keine Adjudication durchzuführen, können die Kosten des Gerichtsverfahrens dem Kläger angelastet werden.<sup>345</sup> Der HGCRA gibt somit im Streitfall nicht nur ein Recht, sondern begründet eine Verpflichtung für die Parteien. Das Adjudication-Verfahren wird in dem Gesetz in den Sections 104 - 117 geregelt. Die Kernregelung findet sich in Section 108 und sagt verkürzt folgendes aus:

- Die Parteien haben das Recht, einseitig die Entscheidung durch ein Adjudication-Verfahren einzuleiten.
- Innerhalb von 7 Tagen nach der Anzeige eines Streitfalles ist dem zu bestellenden Adjudicator der Streitfall vorzulegen.
- Der Adjudicator hat innerhalb von weiteren 28 Tagen zu entscheiden. Diese Frist darf mit Zustimmung des Antragstellers um 14 Tage verlängert werden.
- Der Adjudicator ist befugt, selbständig Tatsachen zu ermitteln und festzustellen, soweit er diese für seine Entscheidung benötigt.

Die Auswahl des Adjudicators erfolgt einvernehmlich zwischen den Parteien. Das Adjudication-Verfahren bestimmt sich im Detail nach den jeweils vereinbarten Schiedsordnungen von Verbänden oder Vereinigungen. Für den Fall, dass sich die Parteien nicht auf einen Adjudicator einigen können, bestimmen die Verbände abschließend den Schiedsrichter.<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> Wiegand, Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, 197

<sup>345</sup> Baur, Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im vereinigten Königreich, Baumarkt + Bauwirtschaft, 5/2004, 14

<sup>346</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 149

Die Entscheidungen des Adjudicators sind für die Parteien bindend. Diese Bindung gilt solange, bis ein Schieds- oder Gerichtsverfahren sie aufhebt. Die Entscheidung des Adjudicators ist, wenn auch bindend, so doch nicht direkt vollstreckbar. Dieses muss in einem weiteren Schritt durch ein ordentliches Gericht (Summary Judgement) erfolgen. Das prüft die Entscheidung nicht inhaltlich, sondern nur die Zuständigkeit des Adjudicators und die Einhaltung des Verfahrens.

Entscheidet der Adjudicator nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen, kann jede Partei das Verfahren einem anderen Adjudicator übergeben, der jedoch einvernehmlich zwischen den Parteien bestimmt sein muss. Das Verfahren läuft dann erneut an. Unabhängig von der Vollstreckbarkeitserklärung kann die Entscheidung des Adjudicators vor einem ordentlichen Gericht oder einem Schiedsgericht angefochten werden. Bei der Durchführung dieses Verfahrens wird dann die Entscheidung des Adjudicators inhaltlich überprüft. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass eine Anfechtung des Spruches eines Adjudicators nur selten erfolgt.<sup>347</sup> Ein Grund liegt darin, dass in England Rechtsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten sehr teuer sind und sich deshalb die vermeintlich unterlegene Partei sehr genau überlegt, ob sie wegen eines geringen weiteren Vorteils diese hohen zusätzlichen Kosten auf sich nimmt. Ein weiterer Grund für den Erfolg der Adjudication-Verfahren liegt darin, dass gerichtliche Anfechtungen in den seltensten Fällen erfolgreich waren und somit auf Basis dieser Erkenntnis eine Anfechtung schon deshalb nicht vorgenommen wird.<sup>348</sup>

Das Adjudication-Verfahren ist im Vergleich zu den Kosten von Verfahren vor staatlichen Gerichten in England sehr günstig. Die Adjudicatoren rechnen nach Zeitaufwand ab und verlangen Stundensätze zwischen 150 Pfund und 200 Pfund, bzw. Tagessätze von ca. 1.500 Pfund. Die Rolle des Adjudicators wird in England zu 40 Prozent von Quantity Surveyors, zu 22 Prozent von Rechtsanwälten, zu 17 Prozent von Ingenieuren und zu 9 Prozent von Architekten übernommen.<sup>349</sup>

---

<sup>347</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR, 03/2007, 113, 114

<sup>348</sup> Baur, Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im vereinigten Königreich, Baumarkt + Bauwirtschaft, 5/2004, 14

<sup>349</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR, 03/2007, 112

Die erfolgreichen Adjudication-Verfahren in England sind nicht in gleicher Weise auf Deutschland zu übertragen. Das liegt daran, dass Gerichtsverfahren in England wesentlich teurer sind als in Deutschland und somit der Kostendruck zur Vereinfachung der Streitbeilegung größer ist.

### **3.12.10 Bewertung der Sonderformen**

Bei der Sonderform des Mini Trial handelt es sich um eine strukturierte Vergleichsverhandlung, an der bereits in einem frühen Konfliktstadium hochrangige und zum Vergleichsabschluss bevollmächtigte Vertreter der Parteien teilnehmen. Dies ist gleichzeitig ein Nachteil, da schon früh hochrangige Vertreter eingebunden sind und somit eine stufenweise Annäherung über die verschiedenen Hierarchieebenen der Unternehmen in den Verhandlungspositionen nicht gegeben ist. Das Mini Trial berücksichtigt nicht die Möglichkeiten eines Schlichtungsverfahrens.

Die Early Neutral Evaluation beinhaltet in ihrem Kern ein Schlichtungsverfahren, das die Vorteile der Verhandlung, Mediation und Entscheidung nicht einbindet. Zeitliche Rahmen zur gestrafften Durchführung des Verfahrens sind nicht gesetzt.

Das Factfinding entspricht einem Schiedsgutachten und ist im Grunde nur für die Fälle geeignet, bei denen es um eine reine Tatsachenfrage geht. Die Elemente der Verhandlung, Schlichtung, Mediation und Entscheidung sind in dem Verfahren nicht beinhaltet. In Bezug auf zeitliche Vorgaben bleibt das Verfahren unverbindlich.

Das Private Judging entspricht dem Grunde nach dem Mini Trial. Das Med-Arb-Verfahren ist eine Kombination aus Mediation und Schiedsgerichtsverfahren. Hierbei bleiben die Ansätze der Verhandlung und der Schlichtung unberücksichtigt. Das Summary Jury Trial kombiniert die Verfahrensinhalte der Verhandlung und der Entscheidung und negiert die Vorteile der Schlichtung und der Mediation. Die besonderen Risiken des Verfahrens liegen in der sehr kurzen Durchführungszeit, die den Parteien unter Umständen nicht die Möglichkeit gibt, einen ausreichenden Sachvortrag vorzubringen. Da in der Jury auch Mitglieder der Geschäftsführungen



der einzelnen Parteien involviert sind, wird hierdurch die Entscheidungsfindung erschwert.

Die baubegleitende Einigungsstelle (BEST) ist die auf Deutschland übertragene Form der Dispute Boards und stellt somit einen guten Ansatz zur außergerichtlichen Streitbeilegung dar.

Das Kooperationsmodell berücksichtigt die Verfahrensinhalte der Verhandlung und der Entscheidung. Die Vorteile der Mediation und Schlichtung werden nicht in das Verfahren eingeführt. Im Mittelpunkt des Modells steht die Beilegung von Konflikten durch Kooperation der Vertragsparteien. Sollten Gutachten bei Scheitern der direkten Verhandlung erforderlich werden, ermöglicht dieses Modell keine unverzügliche baubegleitende Lösungsfindung. Die unterschiedlichen Strukturen der in der Bauabwicklung tätigen Unternehmen bleiben bei dem Kooperationsmodell unberücksichtigt. Die im Modell durchgeführten Verhandlungsabläufe bleiben auf der Zeitschiene unverbindlich und können zu einem lang andauernden Verfahrensablauf führen. Aufgrund der hohen Anzahl der Beteiligten ist der Verfahrensablauf durch hohe Kosten geprägt.

Die außergerichtliche Streitregulierung in England stellt dem Grunde nach ein verkürztes Gerichtsverfahren dar. Es steht somit die Entscheidung von Streitfällen im Mittelpunkt. Die Elemente der Verhandlung, Schlichtung und Mediation sind im Verfahren nicht implementiert. Der Ansatz der schnellen Entscheidung von Streitfällen sollte aufgrund der auch in Deutschland zu langen Verfahrensdauern vor den ordentlichen Gerichten beachtet werden.

### **3.13 Gerichtsverfahren**

Das Gerichtsverfahren, also ein Prozess vor dem ordentlichen Zivilgericht, ist die vom Staat vorgesehene Möglichkeit zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen. Es ist das einzige Streitbeilegungsverfahren, um behauptete Ansprüche gegen andere durchzusetzen, wenn diese die Erfüllung bzw. Verhandlung einer

Forderung verweigern.<sup>350</sup> Ein Gerichtsverfahren ist quasi das letzte Mittel, die Ultima ratio. Dies ist dadurch gegeben, dass der Bundesgerichtshof (BGH) durch seine Entscheidungen zur Kooperationspflicht von Bauvertragspartnern verlangt, dass diese zunächst eine einvernehmliche Lösung von Streitigkeiten versuchen müssen.<sup>351</sup>

Bei einem ordentlichen Gerichtsverfahren ist die Zivilprozessordnung (ZPO) zwingend anzuwenden. Die Vorschriften der ZPO regeln den Verfahrensverlauf und die Einwirkungsmöglichkeiten der Streitparteien. Nach Beginn des Verfahrens sind die Vorschriften weder durch die Parteien noch durch das Gericht abänderbar. Es besteht lediglich die Möglichkeit, ein Verfahren ruhen oder vorzeitig enden zu lassen. Die Zuständigkeit der Gerichte wird durch den Streitwert bestimmt. Für Streitsummen bis 5.000,00 € sind in einer 1. Instanz Amtsgerichte und für Streitwerte ab 5.000,00 € Landgerichte zuständig. Bei einem Verfahren vor den Landgerichten besteht gemäß § 78 ZPO Anwaltszwang. Bei einem Verfahren vor den Amtsgerichten können sich die Parteien auch selbst vertreten. Die Beteiligten des Streitverfahrens sind somit die Parteien, ihre Anwälte und das Gericht. Einzelheiten hierzu regeln die §§ 50 ff. ZPO. Es besteht die Möglichkeit, dass eine Partei von mehreren anderen verklagt wird oder dass sie auch gegen mehrere andere klagen kann, wenn der Streitgegenstand aus demselben tatsächlichen oder rechtlichen Grund besteht.<sup>352</sup> Für Dritte steht die Möglichkeit offen, einem Rechtsstreit als Nebenintervenient beizutreten. In gleicher Weise ist es den Parteien möglich, über eine Streitverkündung gemäß § 72 der ZPO Dritte in beliebiger Anzahl in das Verfahren einzubeziehen. Grund dieser Vorgehensweise ist, für den Fall des Unterliegens in einem Streitfall einen Anspruch gegen diesen Dritten erheben zu können. Da die Streitregulierung vor dem ordentlichen Zivilgericht gängige und regelmäßig geübte Praxis ist, wird auf eine weitere Darlegung des Verfahrens und seiner Inhalte an dieser Stelle verzichtet. In Abb. 38 ist vereinfacht und in schematischer Form der Ablauf eines Gerichtsverfahrens dargestellt.

---

<sup>350</sup> Ebert/Friedrich, Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, BauR 2/2002, 250

<sup>351</sup> Wirth, Handbuch der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht, 1884, Rdn. 4

<sup>352</sup> Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 59, Rdn. 4

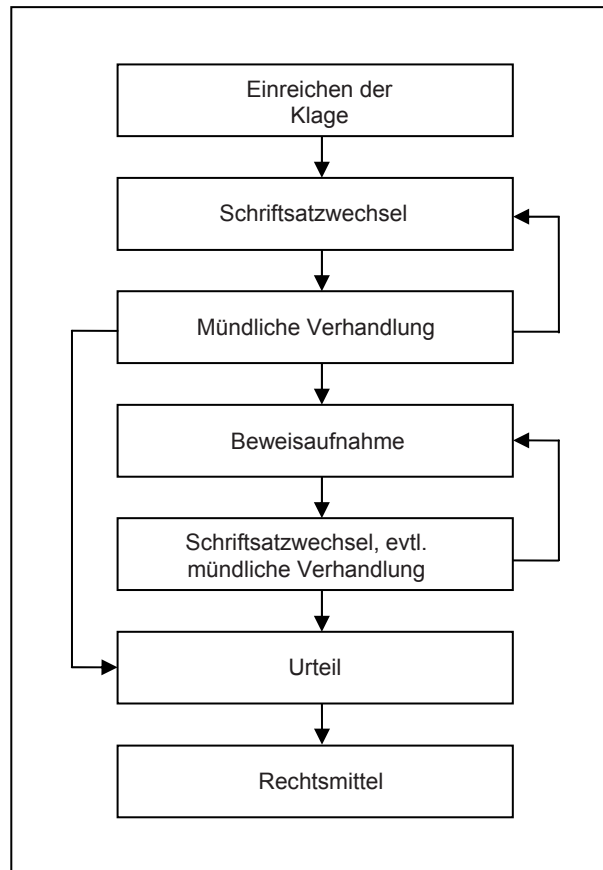


Abb. 38: Ablauf eines Gerichtsverfahrens<sup>353</sup>

### 3.14 Bewertung der Einzelverfahren

Das Mahnverfahren kann als Vorstufe zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren angesehen werden und führt in der Regel nicht zu einer Anerkennung des geltend gemachten Anspruches.<sup>354</sup> Zu einer endgültigen Streitregulierung kann das Mahnverfahren im üblichen Geschäftsverkehr kaum beitragen. Unter Umständen kann es dazu führen, dass Verhandlungen wieder aufgenommen oder beschleunigt werden. Das selbständige Beweisverfahren stellt eine separat durchgeführte Beweisaufnahme eines ordentlichen Gerichtsverfahrens dar und trägt im Regelfall ebenfalls nicht zur endgültigen Streitbeilegung bei. Die Sachverhaltsaufklärung kann jedoch Streit reduzierend wirken. Gleiches gilt für Schiedsgutachten, die mit einem gerichtlichen Beweisverfahren zu vergleichen sind, auch wenn die Gutachterwahl in den Händen der Parteien liegt.

<sup>353</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 41

<sup>354</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 53

Die vorgenannten Verfahren beinhalten weder die Vorteile der Schlichtung, der Mediation noch der Entscheidung. Sie können deshalb nicht als eigenständige, vollwertige Streitbeilegungsverfahren angesehen werden. Aufgrund fehlender Zeitvorgaben in den Verfahrensabläufen sind diese Verfahren nicht zur Beschleunigung der Streitbeilegung geeignet.

Die Entscheidung des Ingenieurs beinhaltet lediglich die Verfahrensinhalte der Entscheidung. Der Ansatz der Verhandlung, Schlichtung und Mediation bleibt gänzlich unberücksichtigt. Es handelt sich somit lediglich um ein „schnelles Gerichtsverfahren“. Die in Bezug auf die Entscheidungsabfolge festgelegten Zeiten verhindern ein langwieriges Verfahren und führen zu einer schnellen Entscheidung. Die Entscheidung des Ingenieurs ist dem Grunde nach nicht als eigenständiges Verfahren zur Streitbeilegung zu betrachten.

Das Gerichtsverfahren stellt den ultimativen Weg der Streitbeilegung dar. Es kann bezüglich seiner sehr langen Verfahrensdauer nur als Rückfallebene bei der Streitregulierung für den Fall angesehen werden, wenn im Vorfeld alle Versuche der einvernehmlichen Streitbeilegung gescheitert sind.

### 3.15 Gesamtüberblick der Streitbeilegungsverfahren

Neben den Erkenntnissen aus Kapitel 2 dieser Arbeit, in der die Leitlinien geschäftlicher Beziehungen im Bauwesen betrachtet wurden, zeigt die Analyse der Streitbeilegungsverfahren interessante Ansätze auf, die als Basis oder Randbedingungen für das eigene Modell herangezogen werden können.

Eine Entscheidungsgrundlage für die Entwicklung eines Streitbeilegungsmodells stellt die Betrachtung der Kosten für die Streitbeilegung dar. Oberndorfer<sup>355</sup> hat die Kosten der Streitbeilegung in Abhängigkeit vom Grad der Feindseligkeit betrachtet (Abb. 39).

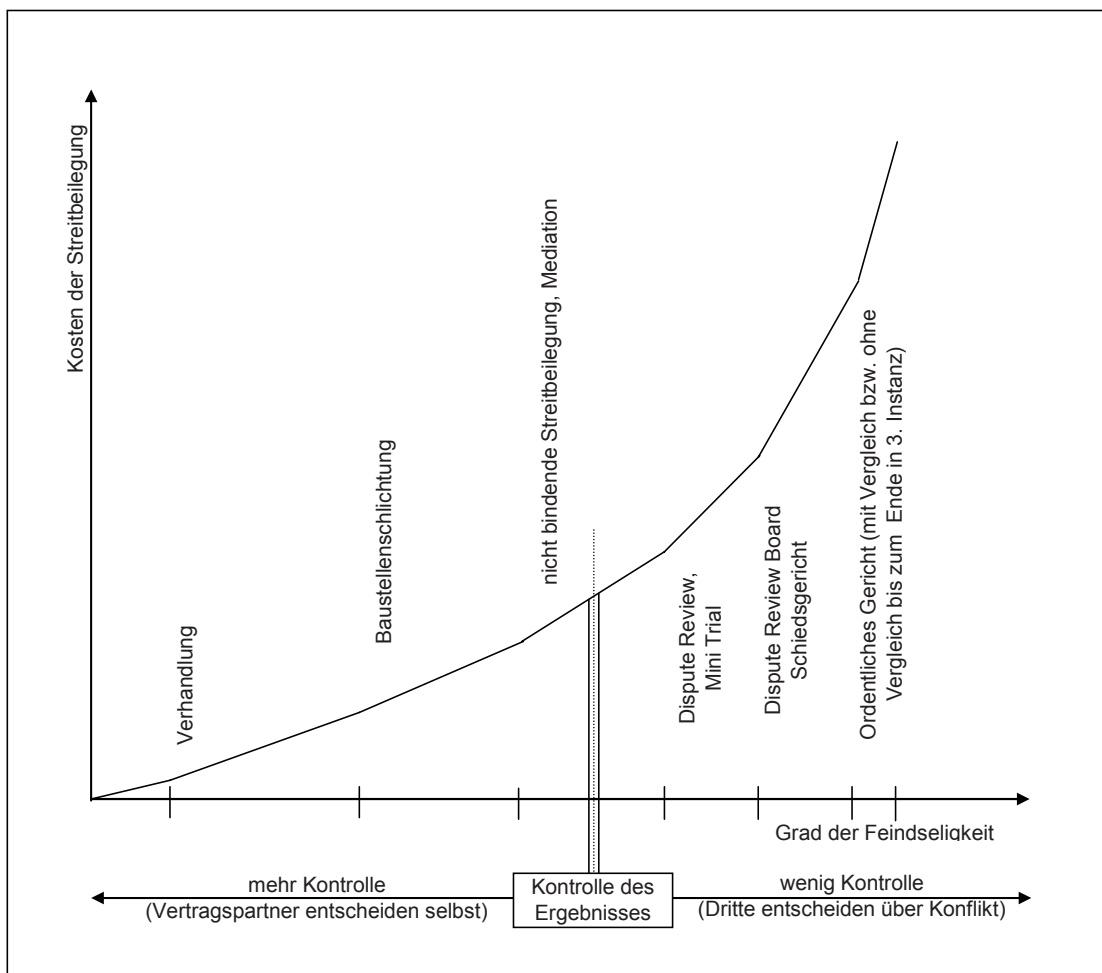


Abb. 39: Kosten der Streitbeilegung in Abhängigkeit vom Grad der Feindseligkeit<sup>355</sup>

<sup>355</sup> Oberndorfer, Claim-Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, 158

Das Diagramm zeigt zum einen auf, dass die Kosten bei Zunahme der Feindseligkeit und zum anderen mit zunehmendem Verlust der Kontrolle über den Verfahrensverlauf ansteigen. Interessant für die Modellbildung ist dabei, dass die Verhandlungsverfahren die kostengünstigste Streitbeilegungsmethodik darstellen. Gleichzeitig wird deutlich, dass die Kosten für Schlichtungsverfahren und Mediation deutlich niedriger sind als die für ein ordentliches Gerichtsverfahren. Selbst bei Einsetzung eines Dispute Review Board (DRB), bzw. eines Mini Trial und auch bei Schiedsgerichtverfahren liegen die Kosten niedriger als bei den Verfahren vor dem ordentlichen Zivilgericht. Gleichzeitig kann der Kontrollverlust über den Verfahrensverlauf bei den kostengünstigen Verfahren als am geringsten angesehen werden. Diese Prämissen sind bei der Entwicklung des eigenen Modells zur berücksichtigen.

Zur besseren Transparenz und Übersichtlichkeit sind die Streitbeilegungsverfahren in der nachfolgenden Übersicht zusammengestellt (Abb. 40 und 41).

Übersicht der Streitbelegungsverfahren	Verfahrensinhalte				Zeitvorgaben im Verfahren			Gebräuchlich in Deutschland		Verfahrensregelungen		Verfahrensform		Verbindlichkeit		Modellrelevant	
	Verhandlung	Schlichtung	Mediation	Entscheidung verb. / unverb.	keine	gering	ausr.	ja	nein	Disponibel	In-disponibel	Kon-sensual	Kontra-diktorisch	ja	nein	ja	nein
Verfahren zur Verhandlung	x				x			x		x		x			x		
	x						x		x		x				x		
	x						x			x		x			x		
VOB-Verfahren	x			x*	x			x				x	x*		x		x
					x											x	
				x	x			x					x				x
Schlichtungsverfahren					x							x					
	x	x															
	x	x**			x							x	x				x
Mediationsverfahren	x		x		x							x				x	
	x		x		x							x					x
			x		x							x					x
Sonstige					x												
					x												
					x												

Abb. 40: Übersicht der Streitbelegungsverfahren, Teil 1<sup>356</sup>

\* nur für Behörden verbindlich

\*\* in eingeschränkter Form

<sup>356</sup> in Anlehnung an Duve, Streitregulierung im Bauwesen, 153

Übersicht der Streitbeilegungsverfahren	Verfahrensinhalte				Zeitvorgaben im Verfahren			Gebräuchlich in Deutschland		Verfahrensregelungen		Verfahrensform		Verbindlichkeit		Modellrelevant	
	Verhandlung	Schlichtung	Mediation	Entscheidung verb. / unverb.	keine	gering	ausr.	ja	nein	Disposibel	in-disposibel	Konsensual	Kontradiktorisch	ja	nein	ja	nein
Schiedsgerichtsverf.	Schiedsgerichtsordnungen			x	x			x		x			x				x
	Last-Offer-Arbitration			x	x				x	x			x				x
	High-Low-Arbitration			x	x				x	x			x				x
	Incentive Arbitration			x	x				x	x		x			x		x
Dispute Board	Entscheidung des Ingenieurs			x		x			x	x			x			x	
	DRB	x				x			x	x		x			x		
Sonderformen	DAB	x		x		x			x	x			x			x	
	Mini Trail	x		x		x			x	x		x			x		x
	Factfinding								x						x		x
	ENE		x			x			x	x		x			x		
	Private Judging	x		x		x			x	x		x			x		x
	Med.-Arb.			x		x			x	x		x			x		x
	Summary Jury Trail	x			x				x	x		x			x		x
	Best		x		x				x	x			x				x
	Kooperationsmodell	x			x				x	x			x				x
	Streitreg. England				x										x		x
Gerichtsverfahren				x					x							x	

Abb. 41: Übersicht der Streitbeilegungsverfahren, Teil 2 <sup>357</sup>

<sup>357</sup> In Anlehnung an Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, 153



Die vorhergehende Übersicht zeigt, dass kein Verfahren alle Elemente der Verhandlung, Schlichtung, Mediation und Entscheidung verbindet. Vereinzelt Modelle, die verschiedene Verfahrensinhalte kombinieren, haben den Nachteil, dass sie wichtige andere Elemente zur Streitbeilegung nicht berücksichtigen. Z. B. bleiben beim Schlichtungsmodell die Vorteile der Mediation unberücksichtigt und wird der Ansatz der Schlichtung nur begrenzt in das Verfahren eingebracht. Bei den Dispute Boards bleiben die Ansätze der Mediation und der Verhandlung außen vor. Andere Modelle wie das Göttinger Modell, das die Vorteile der Verhandlung und der Mediation kombiniert, berücksichtigen nicht die Elemente der Schlichtung und der Entscheidung.

Wenige Modelle oder Verfahren geben klare Bearbeitungszeiten für einzelne Arbeitsschritte an. Dies sind hauptsächlich Verfahren, die nicht in Deutschland eingeführt sind. Dieses Defizit, das zu lange Verfahrensdauern bewirkt, soll bei der eigenen Modellbildung durch entsprechende Zeitvorgaben beseitigt werden.

Da Streitbeilegung durch Verhandlungen zum einen am kostengünstigsten und zum anderen am erfolgreichsten ist, sollte ein optimiertes Streitbeilegungsmodell diese Komponente beinhalten. Da sowohl die Schlichtung als auch die Mediation Erfolg versprechende Ansätze zeigen, sind entsprechende Komponenten in einem Streitbeilegungsmodell zu übernehmen. Da die Verfahrensanalyse darüber hinaus ergeben hat, dass die Komponente der Entscheidung (Adjudication) zur Beschleunigung der Streitbeilegung beigetragen hat, sollte diese ebenfalls Inhalt eines verbesserten Streitbeilegungsmodells sein.

In Bezug auf die in der Schlichtung, Mediation und Entscheidung handelnden Personen hat die Recherche ergeben, dass nicht nur Rechtsanwälte hierfür geeignet sind, sondern auch Fachleute des Bauwesens, die über eine breite baubetriebliche Wissensbasis verfügen. Letztere verfügen gerade bei Baustreitigkeiten über den notwendigen Sachverstand, um komplexe technische wie baubetriebliche Störungen zutreffend erfassen zu können.

Modelle wie das Kooperations- oder Schlichtungsmodell oder auch die Step-Negotiation berücksichtigen die unterschiedlichen Führungsebenen der beteiligten Parteien, wobei sie jedoch nicht auf die Besonderheiten der am Markt tätigen Unternehmen eingehen. Dies zeigt sich darin, dass vor allem die Firmenstruktur und damit die Anzahl der existierenden Führungsebenen nicht betrachtet werden.

## **4 Entwicklung des optimierten Streitbeilegungsmodells**

Ausgehend von den in Kapitel 2 und 3 gewonnenen Erkenntnissen wird nun ein Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland entwickelt. Hierbei wird das Ziel verfolgt, die vorhandenen Einigungspotentiale systematisch zu fördern, um Eskalationen zu bremsen.

### **4.1. Stufenmodell der Streitbeilegung**

Aufgrund der Organisation der Bauabwicklung auf deutschen Baustellen erweist sich ein stufenweises Vorgehen als vorteilhaft, welches angepasst ist an die Führungsstruktur. Dabei ist in einem ersten Schritt die Streitbeilegung auf Projektebene und durch direkte Verhandlung zwischen den Parteien zu versuchen. Im fortgeschrittenen Stadium der Verhandlung auf der Projektebene ist zur Optimierung der Chancen zur Streitbeilegung die Expertise eines neutralen Dritten einzuholen. Hierbei werden die Vorteile der Mediation in das Verfahren eingebracht.

Bei endgültigem Scheitern der Verhandlungen auf der Projektebene wird der Streitfall in die Leitungsebene der Unternehmen, sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite, gehoben. Unter Ausschluss der Verhandlungsteilnehmer der Projektebene soll hier über die nächsten Verhandlungsstufen der Versuch der Einigung durch die Niederlassungsleiter bzw. technischen Leiter der Unternehmen und damit der Zielerreichung in Bezug auf den konkreten Streitfall erfolgen. Hierzu werden auf dieser Ebene die Vorteile der Schlichtung in das Verfahren eingebracht. Aufgrund der positiven Erfahrungen mit dem Einsatz der Dispute Boards, ist zur weiteren Verbesserung der Chance einer Einigung im Streitbeilegungsmodell eine institutionalisierte Unterstützung zweckmäßig.

Sollten die Verhandlungen und Schlichtung auch auf der Leitungsebene scheitern, wird die Zielfindung auf die nächsthöhere Unternehmenshierarchieebene, die oberste Leitungsebene verlegt. Der Ansatz der Streitbeilegung erfolgt unter Begleitung durch ein Expertengremium, das die Vorteile eines Dispute Review Board (DRB) in das Verfahren einbringt. Hierbei handelt es sich um einen letztmaligen Versuch auf Ebene der Geschäftsführer bzw. Vorstände, eine einvernehmliche Lösung des

Streites herbeizuführen. Da die Parteien auf dieser Ebene eher durch Generalisten denn durch Spezialisten vertreten sein werden, nimmt das Expertengremium eine besondere Stellung ein.

Sollte auf dieser dritten Stufe ebenfalls kein Ergebnis zu erreichen sein, kann vor dem endgültigen Gang zum ordentlichen bzw. Schiedsgericht zunächst eine Expertenentscheidung vorgelagert werden. Das Expertengremium entscheidet dabei den Streitfall vorläufig bindend, vergleichbar dem Dispute-Adjudication-Board (DAB). Eine Aufhebung der Entscheidung ist wie bei dem Adjudication-Verfahren nur durch einen Gang zum Schieds- bzw. ordentlichen Gericht möglich. Der Weg zum Gericht stellt somit wie bisher die letzte und endgültige Stufe der Streitbeilegung, sozusagen die letzte Rückfallebene dar.

Die Methodik des Stufenmodells der Streitbeilegung ist in der folgenden Übersicht dargestellt (Abb. 42).

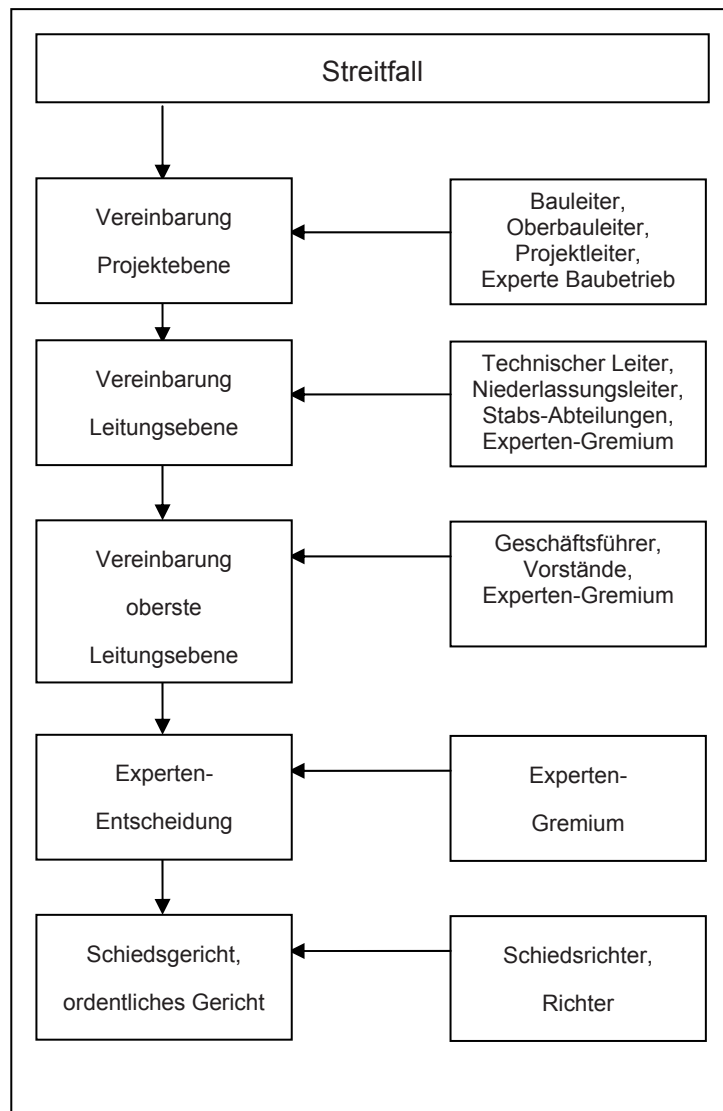


Abb. 42: Überblick Stufenmodell der Streitbeilegung

Nachfolgend werden für die Stufen des Modells einzelne Module entwickelt, die den Ablauf detaillieren und eine geregelte Vorgehensweise bei der Bearbeitung von Streitfällen vorgeben.

## 4.2 Berücksichtigung bewährter Streitbeilegungskriterien

Das in Kapitel 3 dargestellte und in den USA entwickelte Verfahren zur Verhandlung der Step-Negotiation, bildet die Grundlage für das im vorhergehenden Abschnitt methodisch dargestellte Stufenmodell zur Streitbeilegung. Der Grundgedanke des stufenweisen Vorgehens im Rahmen von festgesetzten Bearbeitungsfristen und der Austausch der Verhandlungspartner in den einzelnen Verhandlungsstufen werden aufgrund ihrer Sinnhaftigkeit übernommen. Da die Methodik der Verhandlungen der Parteien gleichzeitig die erfolgreichste und kostengünstigste Variante der Streitbeilegung darstellt, wird im Modell mit dieser begonnen.

Um die Erfolgchancen der Verhandlungen zur Streitbeilegung zu erhöhen, werden die erfolgversprechenden Ansätze der Mediation, der Schlichtung sowie der Adjudication und der Dispute-Boards (DB) in das Modell eingeführt. Durch die Kombination der einzelnen Verfahren können so die Vorteile gebündelt und erfolgversprechend eingesetzt werden. So wird bereits auf der Stufe der Projektebene ein externer neu-traler Baubetriebsexperte berufen, der auf Basis der durch die Parteien vorbereiteten Unterlagen durch die Methoden der Mediation den Versuch der Streitbeilegung unternimmt. Die Berufung dieses Experten als erste externe Instanz beruht auf den Erfahrungen aus den FIDIC-Verträgen mit der Funktion des Engineers und aus der englischen Adjudication, bei der überwiegend Baubetriebsexperten zur Streitbeilegung herangezogen werden. Darüber hinaus kann er aufgrund seiner Ausbildung fachliche Fragen des Bauens neben den baubetrieblichen Zusammenhängen bewerten. Die Einbindung der juristischen Expertise erfolgt im Regelfall in einer späteren Stufe.

Auf der Stufe der Leitungsebene ist eine Ergänzung des Verhandlungsverfahrens und der Mediation durch die Schlichtung erfolgversprechend. Der bereits auf der Projektebene involvierte Baubetriebsexperte fungiert hier als Schlichter zwischen den Parteien und zeigt ihnen die Risiken und Chancen des weiteren Verfahrens auf und versucht auch mit eigenen Vorschlägen, die Parteien zu einem Ergebnis zu führen.

Sollte mit diesen Instrumenten kein Ergebnis zu erreichen sein, werden die Elemente des Dispute Review Boards (DRB) in das Verfahren eingeführt. Neben dem bereits

bestellten Baubetriebsexperten wird ein auf das Baurecht spezialisierter Jurist in ein Board berufen. Die Festlegung auf den Baubetriebsexperten und den Baujuristen hat dabei bei Vertragsabschluss zwischen den Parteien einvernehmlich zu erfolgen, vergleichbar mit den in den FIDIC-Standardbedingungen eingeführten Dispute-Review-Board (DRB) bzw. Dispute-Adjudication-Board (DAB). Dies hat den Vorteil, dass bei Entstehen eines Streitfalles keine Zeit bei der gemeinsamen Suche nach Mitgliedern für das Expertengremiums verloren wird.

Auf der Stufe der obersten Leitungsebene werden ebenfalls die Elemente des Dispute-Review-Board (DRB) mit dem bereits auf der Leitungsebene eingeführten Expertengremium zum Einsatz gebracht. Auch hier erfolgt im Sinne der Step-Negotiation der Austausch der Teilnehmer, die seitens der Parteien verhandeln dürfen.

Die vierte Stufe des Streitbeilegungsmodells stellt die Vorstufe zur Rückfallebene ordentliches Gericht bzw. Schiedsgericht dar. Das Expertengremium, das hier die Funktion eines Dispute-Adjudication-Board übernimmt, besteht aus dem bereits auf der Leitungsebene eingesetzten externen Baubetriebsexperten und dem externen Baujuristen. Dieses Zweiergremium ist ein kostenmäßig vertretbarer Kompromiss zwischen einem Einzelentscheider (Adjudicator) und dem bei dem DRB und dem DAB eingesetzten Dreiergremium. Die einvernehmliche Berufung des Expertengremiums durch beide Vertragsparteien sichert dabei die notwendige Neutralität. Das Expertengremium ist entsprechend der Kompetenz eines Dispute-Adjudication-Board (DAB) berechtigt und autorisiert, vorläufig bindende Entscheidungen zu treffen. Die Entscheidungen müssen einvernehmlich von beiden Experten getroffen werden. Eine fachbezogene Entscheidungsmacht wird weder dem Baubetriebsexperten noch dem Baujuristen eingeräumt. Die Entscheidung des Expertengremiums ist kurzfristig umzusetzen und kann nur durch einen Entscheid vor einem Schieds- oder ordentlichen Gericht nachträglich abgeändert werden.

### **4.3 Entwicklung von Streitbeilegungsmodulen**

Alle nachfolgend entwickelten und aufgezeigten Module haben Gemeinsamkeiten und Grundvoraussetzungen, die hier zusammengefasst dargestellt werden.

Die in den Modulen benannten Verhandlungsteilnehmer der Parteien sollten sich im Vorfeld von angesetzten Verhandlungsterminen mit ihren vorgesetzten Instanzen über die Strategie und den akzeptablen Einigungskorridor abstimmen. Ein Verhandlungsgespräch darf auf den einzelnen Ebenen nur geführt werden, wenn die Verhandlungsteilnehmer mindestens in definierten Grenzen Verhandlungsvollmacht mitbringen. Dies deckt sich mit der in 2.12 beschriebenen Vollmachtsregelung. Diese flexibel gehaltene Entscheidungskompetenz auf den einzelnen Verhandlungsebenen ist einer starren, absolut definierten maximalen Verhandlungssumme vorzuziehen. Starre Grenzen für einzelnen Ebenen können dazu führen, dass der Streit bei hohen Streitwerten direkt in die Führungsebene getragen wird. Hierbei würden die Vorteile der stufenweisen Erarbeitung eines Verhandlungsergebnisses frühzeitig aufgegeben.

Die einzelnen Schritte der Verhandlung sind durch die Teilnehmer in einem gemeinsamen Ergebnisprotokoll einvernehmlich zu dokumentieren und durch Unterschriften zu bestätigen. Die einzelnen Teilergebnisse sind dabei ebenso zu dokumentieren wie das Scheitern einer Verhandlung. Bei einer Einigung über einen Streitfall kann auf dieser Basis die endgültige Vertragsanpassung erfolgen. Bei der Fortsetzung des Streites dient das gemeinsame Protokoll als Basis für die weiteren Verhandlungen, aus dem zu entnehmen ist, wo bereits eine Einigung erzielt werden konnte und wo Dissens besteht.

Bei einer fehlenden Einigung sind die Fallunterlagen noch am Tag der gescheiterten Verhandlung an die Teilnehmer der nächsthöheren Ebene zu übergeben. Die in den einzelnen Modulen erstellten Unterlagen werden dabei fallweise in einer Fallakte zusammengefasst. Die Übergabe der Unterlagen ist grundsätzlich zu dokumentieren. Diese Dokumentationspflicht besteht auch für die in den Modulen vorgegebene Übergabe von Schriftsätzen.



Innerhalb der in den Modulen vorgegebenen Fristen haben sich die Teilnehmer mit ihrer übergeordneten Ebene abzustimmen. Hierbei kann auch fachliche Unterstützung in technischen und juristischen Fragen eingeholt werden. Dies ist insofern bedeutsam, da die richtige Einschätzung der eigenen Chancen und Risiken eine größere Verhandlungssicherheit gewährleistet und darüber hinaus vor überzogenen Forderungen bewahrt. Unter Umständen führt dies schneller zu einer Einigung zwischen den Parteien. Die Einschaltung der Fachunterstützung erfolgt lediglich intern und ist nach außen nicht sichtbar.

Bei den Verhandlungen sind seitens der Parteien bis einschließlich Modul Leitungsebene III jeweils zwei Verhandlungsteilnehmer zu entsenden. Dies hat den Vorteil, dass ein entsprechend besetzter Verhandlungskreis weniger Möglichkeiten zum Verstoß gegen ethische Grundsätze zulässt und die gegenseitige Unterstützung der Teilnehmer einer Partei zu einer ausgeglicheneren Verhandlungsführung beiträgt. Die Fehlerhäufigkeit bei der Lösungsfindung kann so reduziert und persönliche Empfindungen können geglättet werden.

Für den Fall, dass sich eine Partei entgegen dem generellen kooperativen Grundgedanken der Projektabwicklung nicht an die zeitlichen Vorgaben der Module hält, werden die Verhandlungen in den jeweiligen Modulen als gescheitert erklärt und der Streitfall durch die nach wie vor kooperativ tätige Partei mit einem entsprechendem Hinweis an die nächste Handlungsebene weitergeleitet. Im Wiederholungsfall ist dieses Fehlverhalten durch Austausch der Person oder Personengruppe zu sanktionieren. Nur durch diese stringente Vorgehensweise in Bezug auf die Einhaltung der vorgegebenen Zeiten wird die Durchführung der Streitbeilegung in der beschriebenen Weise möglich sein.

Die Kosten, die durch den Einsatz der externen Experten entstehen, werden unabhängig vom Verhandlungsergebnis von beiden Parteien zu gleichen Teilen getragen. Durch diese Regelung wird das Streitpotential zwischen den Parteien auf das notwendige Maß reduziert. Darüber hinaus hat sich diese Vorgehensweise, wie in Kapitel 3 beschrieben, bewährt.

Spätestens ab dem Modul „Leistungsebene I“ ist zu prüfen, ob die Zusammenlegung mehrerer Einzelstreitfälle in ein Streitfallpaket zur weiteren Behandlung sinnvoll ist.

Die externen neutralen Experten sind autorisiert, sich in den gesetzten Fristen zusätzliche Fachexpertise einzuholen. Eine entsprechende Vergütungsregelung ist im Vertrag zwischen Experten und Parteien vorzusehen.

#### **4.3.1 Module der Projektebene**

##### **4.3.1.1 Modul Baustellenvereinbarung I**

Im Mittelpunkt des Moduls Baustellenvereinbarung I steht der Versuch der Problemlösung auf Ebene der direkt mit der Bauausführung befassten Bauleiter des Auftraggebers und des Auftragnehmers durch Einsatz der Verhandlungstechnik.

Die Vertragspartner verpflichten sich, wie beim New Engineering Contract (NEC), den jeweiligen Vertragspartner direkt nach Kenntnisnahme einer Vertragsänderung zu informieren. Diese Frühwarnung steht grundsätzlich im Einklang mit der VOB/B, die den Auftragnehmer verpflichtet, rechtzeitig auf Behinderungen hinzuweisen (VOB/B, § 6 Nr. 1). Hierauf aufbauend wird der Vertragspartner verpflichtet, der eine Vertragsabweichung feststellt, diese sofort bei Kenntnisnahme dem anderen Vertragspartner mitzuteilen. Innerhalb von fünf Werktagen nach Anmeldung der Vertragsabweichung ist diese zu konkretisieren. Hierzu gehört eine kurze Erläuterung der Vertragsabweichung mit Darstellung des Bau-Soll und des Bau-Ist sowie deren Auswirkungen in Bezug auf Kosten, Termine und Qualität. Der Anspruchsteller hat sicherzustellen, dass die erarbeitete Unterlage spätestens am Ende des fünften Werktages der anderen Vertragspartei zugestellt wird.

Der Betroffene hat seinerseits innerhalb von fünf Werktagen eine nachvollziehbare, auf die Details des Vortrags des Anspruchstellers eingehende Stellungnahme zu erarbeiten und spätestens am Ende des fünften Werktages der anderen Vertragspartei zu übergeben. Sollte zu vermuten sein, dass die durch den Anspruchsteller übergebenen umfangreichen Unterlagen über einen längeren Zeitraum als fünf Werktage erarbeitet wurden, ist der externe, neutrale

Baubetriebsexperte anzurufen. Dieser kann nach Prüfung der Unterlagen in eigenem Ermessen die Erwidierungszeit für den Betroffenen um bis zu zehn Werktagen verlängern.

Sollte sich bei der Überprüfung der Unterlagen herausstellen, dass der Anspruchssteller gegen die Verpflichtung der Frühwarnung verstoßen hat, ist dieses zu sanktionieren. Die Sanktionierung erfolgt durch den Verlust von Teilansprüchen aus dem gerade zu behandelnden Streitfall. Zur Festlegung der Höhe des Anspruchsverlustes, der auf zehn Prozent des aus dem Streitfall resultierenden Kosten- oder Zeitmehrbedarfs begrenzt ist, wird der externe, neutrale Baujurist hinzugezogen. Gemeinsam entscheiden der Baubetriebsexperte und der Baujurist über die prozentuale Höhe des Anspruchsverlustes. Die Entscheidung berücksichtigt dabei nicht nur die möglichen Folgen des Verstoßes, sondern auch, ob sich diese Vorgehensweise wiederholt. Die Festlegung des „Strafmaßes“ auf maximal zehn Prozent verhindert zum einen, dass die betroffene Partei unverhältnismäßig hoch finanziell oder zeitlich belastet wird und stellt zum anderen doch durch ihre Höhe, die oberhalb der im Bauwesen üblichen Gewinnmargen liegt, eine Schwelle dar, die nicht unbeachtet bleiben wird.

Innerhalb von weiteren fünf Werktagen sind die Parteien zur Durchführung eines Verhandlungsgesprächs mit dem Ziel der Einigung verpflichtet. Der Regelzeitraum für die Verhandlungen im Modul Baustellenvereinbarung I beträgt 15 Werktagen und kann sich im Ausnahmefall aufgrund der Einschaltung des Experten um maximal zehn Werktagen verlängern. Die Dimensionierung der Zeitvorgaben orientiert sich an den Zeitvorgaben der Step-Negotiation, die jedoch für die Verhandlungen auf der Bauleitungsebene zu kurz sind und deshalb auf arbeitstägliche Belastung der Bauleiter bei der Projektabwicklung angepasst werden.

#### **4.3.1.2 Modul Baustellenvereinbarung II**

Sollten auf Bauleitungsebene keine Ergebnisse erzielt werden, wird der Streitfall auf die nächsthöhere Ebene, die der Oberbauleiter und Projektleiter gehoben. Da im Vorfeld der eigentlichen Verhandlung im Modul Baustellenvereinbarung I bereits

Abstimmungsgespräche zwischen Bauleitung und deren vorgesetzten Instanzen zum Streitfall durchgeführt werden, ist den Verhandlungsteilnehmern der Oberbauleiter-/Projektleiterebene die Problematik bekannt. Um die im Modul Baustellenvereinbarung I involvierten Bauleiter von ihrer täglichen Arbeit nicht weiter abzulenken und zur gleichzeitigen Vermeidung einer durch die Verhandlungen zusätzlich belasteten Beziehung auf der Bauleitungsebene zwischen Auftraggeber- und Auftragnehmerseite entgegen zu wirken, werden die Verhandlungen im Modul Baustellenvereinbarung II ausschließlich durch die nächsthöhere Führungsebene geführt.

Zur Vorbereitung eines Verhandlungstermins konkretisiert der Anspruchsteller seine Sichtweise und überreicht die hierbei erarbeiteten Unterlagen spätestens am fünften Werktag nach Scheitern der Verhandlungen im Modul Baustellenvereinbarung I dem Anspruchsbetroffenen. In gleicher Weise hat der betroffene Vertragspartner innerhalb von fünf Werktagen seine Stellungnahme an den Anspruchsteller zu übergeben. Innerhalb weiterer fünf Werktage ist dann ein Verhandlungsgespräch durchzuführen. Die Dimensionierung der Zeitvorgaben orientiert sich an den Erfahrungen der Step-Negotiation, die auf dieser Ebene zehn Tage vorsieht. Aufgrund des vorgeschalteten Schriftsatz austausches, der bei der Step-Negotiation nicht vorgesehen ist, wird die Bearbeitungszeit in diesem Modul auf insgesamt fünfzehn Werktage festgelegt. Dies gibt den Beteiligten ausreichend Zeit, sich mit der Problematik zu beschäftigen und berücksichtigt gleichermaßen das Ziel der zeitnahen Streitbeilegung.

Sollten die Verhandlungen ergebnislos bleiben, reicht der Anspruchsteller die bisherigen Fallunterlagen an den bereits bei Vertragsabschluss benannten externen Baubetriebsexperten innerhalb von zwei Werktagen nach Scheitern der Verhandlungen weiter. Der Betroffene bekommt zur Prüfung der Vollständigkeit eine Kopie der an den Baubetriebsexperten übergebenen Unterlagen. Sollten nach dessen Überzeugung Unterlagen fehlen, so hat er innerhalb von zwei Werktagen darauf hinzuweisen und vervollständigt seinerseits die Unterlagen.

### **4.3.1.3 Modul Baustellenmediation**

Der bereits bei Vertragsabschluss zwischen den Parteien gemeinsam bestimmte externe, neutrale Baubetriebsexperte übernimmt im Modul Baustellenmediation die Rolle des Mediators.

Mit seiner Beauftragung durch die Parteien erhält der Baubetriebsexperte gleichzeitig alle relevanten Vertragsunterlagen. Mit den bereits in zwei Verhandlungsstufen aufbereiteten Unterlagen ist er somit kurzfristig in der Lage, sich innerhalb von zehn Werktagen einen Überblick über den Streitfall zu verschaffen. Innerhalb weiterer fünf Werktage führt der Baubetriebsexperte vertiefende Einzelgespräche zur Sachverhaltsklärung mit den Parteien. Gesprächspartner ist dabei die Oberbauleiter-/Projektleiterebene. Spätestens fünf Werktage nach den Einzelgesprächen ist ein Mediationstermin zwischen den Parteien unter Führung des Baubetriebsexperten, mit dem Ziel der Einigung durchzuführen. Die Verhandlung wird durch den Baubetriebsexperten protokolliert.

Sollte sich im Rahmen der Bearbeitung des Streitfalles ergeben, dass die zu klärende Thematik mehr rechtlicher Natur ist, hat der Baubetriebsexperte den bereits bei Ausführungsbeginn benannten Baujuristen in das Verfahren einzubinden. Die Einbindung erfolgt zu diesem Zeitpunkt jedoch nur in beratender Funktion gegenüber dem Baubetriebsexperten.

## **4.3.2 Module der Leitungsebene**

### **4.3.2.1 Modul Leitungsebene I**

Dieses Modul ist durch das Auswechseln der Verhandlungsteilnehmer der Parteien geprägt und versucht, weiterhin die Streitbeilegung durch Verhandlungen zu erreichen. Im Rahmen der Verhandlungen auf der Leitungsebene I sind die Vertragspartner verpflichtet, innerhalb von zehn Werktagen nach Vorlage der Streitfallakte einen Verhandlungstermin auf Ebene der technischen Leiter (TL) bzw. Niederlassungsleiter (NLL) durchzuführen. Will eine Partei neue

Sachverhaltskenntnisse in das Streitbeilegungsverfahren einbringen, so hat dies bis drei Werktage vor dem Verhandlungstermin zu erfolgen. Um die neue Verhandlung losgelöst von den Befindlichkeiten der ersten Verhandlungsrunden durchführen zu können, werden die bisherigen Gesprächsteilnehmer aus der Verhandlung ausgeschlossen. Zur Vorbereitung müssen sich somit die TL/NLL in internen, sachverhaltsaufklärenden Gesprächen auf die Verhandlung vorbereiten. Sollte kein Ergebnis erreichbar sein, werden die in Modul Leitungsebene I neu in den Fall eingebrachten Unterlagen sowie das Ergebnisprotokoll umgehend an den bereits involvierten Baubetriebsexperten übergeben.

#### **4.3.2.2 Modul Leitungsebene II**

Im Rahmen des Moduls Leitungsebene II wird der bereits in das Verfahren eingeführte Baubetriebsexperte, in diesem Fall auf Ebene der technischen Leiter/Niederlassungsleiter als Schlichter eingesetzt. Da alle Verhandlungsteilnehmer bereits in den Streitfall involviert sind und eine Einarbeitung entfällt, ist das im Modul Leitungsebene II durchzuführende Schlichtungsgespräch zwischen dem zehnten und fünfzehnten Werktag nach Scheitern der Verhandlungen im Modul Leitungsebene I durchzuführen. Der Baubetriebsexperte wird dabei auf Basis seiner bereits im Modul Baustellenmediation gesammelten Erfahrungen die Chancen und Risiken und deren Folgen aus baubetrieblicher Sicht darlegen, bewerten und darauf aufbauend eine Expertise erstellen, die eigene Lösungsvorschläge für den Streitfall beinhaltet. Hiernach wird der Baubetriebsexperte das Gespräch mit dem Anspruchsteller und dem Anspruchsbetroffenen in Form einer Schlichtung führen und auf einen Kompromiss zwischen den Parteien hinwirken, wobei er hier seine eigenen Lösungsvorschläge in das Verfahren einbringt. Durch diese Form unterscheidet sich das Modul von den Vorigen und hat zum Ziel, durch den Einsatz der Techniken der Schlichtung ein Ergebnis zu erreichen. Sollte in diesem Termin keine Einigung zu erzielen sein, werden die Verhandlungen im Modul Leitungsebene III fortgeführt. Die bereits existierende Streitfallakte wird durch den Baubetriebsexperten ergänzt und an die Beteiligten der nächsten Verhandlungsebene übergeben.

#### **4.3.2.3 Modul Leitungsebene III**

In diesem Modul werden neben den Elementen der Verhandlung, Mediation und Schlichtung, die Vorteile des DRB in das Verfahren eingebracht. Zunächst werden die bisherigen im operativen Geschäft der Unternehmen tätigen Verhandlungsteilnehmer ausgetauscht. Die weiteren Verhandlungen werden von Parteiseite, durch direkt dem Vorstand oder der Geschäftsführung unterstellte Stabsstellenmitarbeiter durchgeführt. Hierbei sollen durch die Parteien vornehmlich Mitarbeiter der Stabsstellen Vertrags-/Nachtragsmanagement eingesetzt werden, die über entsprechendes Fachwissen verfügen.

Der drohende jeweilige Wechsel der Verhandlungsteilnehmer soll auf der vorhergehenden Verhandlungsebene im Modul Leitungsebene II bereits zu einem erhöhten Einigungswillen führen, da die Entscheidungskompetenz ab der nächsten Verhandlungsstufe nicht mehr in den operativen Einheiten liegen wird.

Neben dem bereits im Gesamtverfahren eingeführten Baubetriebsexperten wird im Modul Leitungsebene III erstmals auch offiziell ein bereits bei Vertragsabschluss zwischen den Parteien einvernehmlich bestimmter Jurist, mit besonderen Kenntnissen im Bauvertragsrecht in die Lösungsfindung eingebunden. Das Verhandlungsboard setzt sich im Modul Leitungsebene III aus sechs Mitgliedern zusammen. Die jeweiligen Vertragsparteien entsenden dabei zwei Teilnehmer, die über umfangreiche Kenntnisse im baubetrieblichen Bereich und im Bauvertragsrecht verfügen. Das aus dem Baubetriebsexperten und dem Baujuristen bestehende externe Expertengremium führt dabei die Verhandlung und bringt im Sinne der Schlichtung eigene Lösungsvorschläge ein.

Da der Baujurist wie auch der Baubetriebsexperte bereits bei Vertragsabschluss die vollständigen Bauvertragsunterlagen erhalten haben und die bisherigen fallbezogenen Unterlagen in einer Streitfallakte zusammengeführt sind, ist eine kurze Einarbeitungszeit von zehn Werktagen gerechnet ab dem Abbruch der Verhandlung im Modul Leitungsebene II für den Baujuristen als ausreichend anzusehen. Bedingung hierfür ist die umgehende Übergabe der Streitfallakte an den Baujuristen. Am Ende der Einarbeitungszeit, somit spätestens am zehnten Werktag, erfolgt eine

Abstimmung zwischen dem Baubetriebsexperten und dem Baujuristen mit folgendem Inhalt:

- Erörterung der rechtlichen Thematik
- Erörterung der baubetrieblichen Thematik
- Wertung der haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Kausalitäten
- Vorläufige Erarbeitung eines gemeinsamen Lösungsvorschlages

In den folgenden fünf Werktagen wird das Expertengremium die Parteien in Einzelgesprächen anhören. Sollten hierbei durch neue Sachvorträge weitere Erkenntnisse erzielt werden, so sind diese durch das Expertengremium an die jeweiligen Parteien zur Grundlage für die weiteren Verhandlungen weiterzuleiten. Innerhalb der nächsten maximal fünf Werktage erfolgt eine endgültige Ausarbeitung eines Lösungsvorschlages durch das Expertengremium. Innerhalb der sich daran anschließenden fünf Werktage ist ein ganztägiger Verhandlungstermin unter Führung der externen Experten anzusetzen. Der Ablauf der Verhandlung erfolgt im Regelfall wie folgt:

- Zusammenfassende Darlegung einzelner Parteistandpunkte durch das Expertengremium
- Vorstellung des durch das Expertengremium erarbeiteten Lösungsvorschlages
- Ergänzender Sachvortrag durch die Parteien
- Gemeinsame Chancen-/Risikoanalyse
- Parteiinterne Bewertung und Ergebnisfindung
- Abschließende Verhandlung zur Ergebnisfindung

Die inhaltliche Führung erfolgt nach den in Kapitel 3 behandelten Prinzipien des Harvard-Konzeptes. Die Dimensionierung der Zeitvorgaben erfolgt auf Basis der Regelung des Moduls Baustellenvereinbarung II, wobei ein Zeitzuschlag von fünf Werktagen für die zu erstellende Expertise gegeben wird. Bei Scheitern der Verhandlungen wird die Streitbeilegung auf der obersten Leitungsebene fortgesetzt.



### **4.3.3 Modul oberste Leitungsebene**

Die Verhandlungen im Modul Oberste Leitungsebene werden durch das bereits eingeführte Expertengremium weitergeführt. Die Parteien werden je nach Unternehmensform durch ihren zuständigen Geschäftsführer oder ihren zuständigen Vorstand vertreten. Das Verhandlungsboard besteht somit im Modul Oberste Leitungsebene aus vier Personen. Die Durchführung der Verhandlung hat innerhalb von 15 Werktagen nach Scheitern der Verhandlungen im Rahmen des Moduls Leitungsebene III stattzufinden. Dieser Zeitkorridor berücksichtigt, dass die oberste Ebene der Unternehmensführung zeitlich stark belastet ist und eine gemeinsame Terminfindung einen größeren Zielkorridor benötigt. Zur Beschleunigung des Streitbeilegungsverfahrens ist jedoch ein möglichst frühzeitiger Termin anzustreben. Die Verhandlung, für die mindestens ein halber Tag anzusetzen ist, soll dabei die bereits erläuterten Grundsätze für eine Schlichtung beinhalten und wie folgt ablaufen:

- Vorstellung der Verhandlungsgeschichte durch das Expertengremium
- Darstellung der aktuellen Verhandlungsergebnisse
- Darstellung des bisherigen Lösungsvorschlages der Experten
- Gemeinsame Chancen-/Risikoanalyse
- Moderierte Ergebnisfindung

Sollte kein Ergebnis im Rahmen der Verhandlung zu erzielen sein, bleibt entweder der Ausweg zur Rückfallebene Schiedsgericht bzw. dem ordentlichen Gericht oder, falls dies ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde, zum Modul Experten-Entscheidung.

### **4.3.4 Modul Experten-Entscheidung**

Die Experten-Entscheidung stellt ein Wahlmodul dar, das zusätzlich zu den bereits dargelegten Modulen vertraglich zwischen den Parteien vereinbart werden muss. Da in Deutschland zumindest vorläufig die Experten-Entscheidung, die der englischen Dispute Adjudication entspricht, vor allem bei öffentlichen Auftraggebern auf Widerstand stoßen wird, würde eine zwangsweise Vereinbarung dieses Moduls im Rahmen des Streitbeilegungsmodells dessen Einführung deutlich erschweren.

Dieser Situation Rechnung tragend ist für die Experten-Entscheidung keine Modulverpflichtung vorgesehen, sondern es wird als Wahlmodul freigestellt. Der zu erwartende Widerstand liegt vor allem darin begründet, dass es für viele im Bauwesen Beteiligte ungewöhnlich ist, sich dem Spruch eines privaten Schiedsgremiums zu beugen. Bei öffentlichen Auftraggebern wird diese Problematik verschärft, da sie aufgrund der Haushaltsordnung gehalten sind, sich nach den Gesetzen zu richten.

Im Modul Experten-Entscheidung besteht das Gremium aus den beiden bereits im Verfahren eingeführten Experten des Baubetriebs und des Baurechts. Auf Basis der umfangreich vorliegenden Unterlagen und der geführten Gespräche liegen ausreichend Informationen und Fakten für eine Entscheidung des Streitfalls vor. Die Entscheidung des Expertengremiums ist dabei nach dem Adjudication-Verfahren für beide Vertragsparteien vorläufig bindend. Aufgrund der umfangreichen Informationen hat die Experten-Entscheidung innerhalb von zehn Werktagen nach Scheitern der im Modul Oberste Leitungsebene durchgeführten Verhandlungen zu erfolgen. Eine Aufhebung/Änderung des Expertenspruches ist nur durch ein ordentliches Gericht oder ein Schiedsgericht möglich. Hierbei muss die anfechtende Partei entsprechendes innerhalb einer Frist von fünfzehn Werktagen erklären. Wird die Entscheidung innerhalb dieser Frist nicht angefochten, gilt sie von beiden Parteien als endgültig angenommen. Die Frist von fünfzehn Werktagen lässt den Parteien ausreichend Zeit, das Ergebnis des Verfahrens zu reflektieren. Eine längere Frist, wie beispielsweise von 28 Kalendertagen bei dem DAB-Verfahren, bringt keine erkennbaren Vorteile. Im Sinne einer beschleunigten Streitbeilegung sind möglichst kurze Fristen anzustreben.

Eine Anfechtung der Entscheidung bleibt auch nach Ablauf der fünfzehn Werktagfrist für den Fall möglich, dass die Experten-Entscheidung offenbar unbillig im Sinne von § 319 BGB ist.

Auch wenn die Experten-Entscheidung für die Parteien vorläufig bindend ist, kann sie in dieser Form nicht vollstreckt werden. Hierzu bedarf es der Vollstreckbarkeitserklärung gemäß § 1060 der ZPO durch ein ordentliches Gericht. Siehe hierzu Abschnitt 3.9.1.

Eine weitere Möglichkeit der Herbeiführung der Vollstreckbarkeit ist die Beurkundung durch einen Notar gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, siehe hierzu Abschnitt 3.4.2.3. Vereinfacht wird die Vollstreckbarkeit, wenn die Experten-Entscheidung als Urkunde niedergelegt wird. Bei Vorlage eines Urteils oder einer notariellen Urkunde gemäß § 794 ZPO wird die Vollstreckung aufgrund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils durchgeführt. Die Zustellung an die betreffende Partei ist zwingende Voraussetzung zur Umsetzung.

#### **4.4 Rückfallebene Gerichtsbarkeit**

Sollten alle einvernehmlichen Lösungsversuche scheitern und, falls durchgeführt, die Experten-Entscheidung seitens einer Partei angefochten werden, bleibt nach wie vor der Weg der Gerichtsentscheidung offen.

Die im Rahmen des Verfahrens zum Streitbeilegungsmodell erstellten Unterlagen, Vergleichsvorschläge und Expertisen bilden dabei umfangreiche Unterlagen zur Erstellung der Klageschrift und zur Entgegnung der Klageschrift. Hierdurch können die Schritte eines Schieds- bzw. ordentlichen Gerichtsverfahrens effizienter und damit kostengünstiger gestaltet werden. Insofern werden die für die außergerichtliche Streitbeilegung aufgewendeten Kosten hierdurch ggf. neutralisiert. Unter Umständen werden deutsche Gerichte der Experten-Entscheidung folgen, was zu deren Akzeptanz beitragen würde. Das Beispiel der vergleichbaren Dispute Adjudication in England zeigt zumindest diesen Weg auf.

#### **4.5 Verknüpfung der Streitbeilegungsmodule**

##### **4.5.1 Verfahrensablauf**

Die in Abschnitt 4.3 entwickelten Module zur Streitbeilegung definieren den Ablauf der Verhandlung in einzelnen Stufen. Zur Erhöhung der Transparenz und zum besseren Verständnis der Ablauforganisation des Streitbeilegungsmodells werden die Module in dem nachfolgenden Ablaufdiagramm miteinander verknüpft dargestellt.

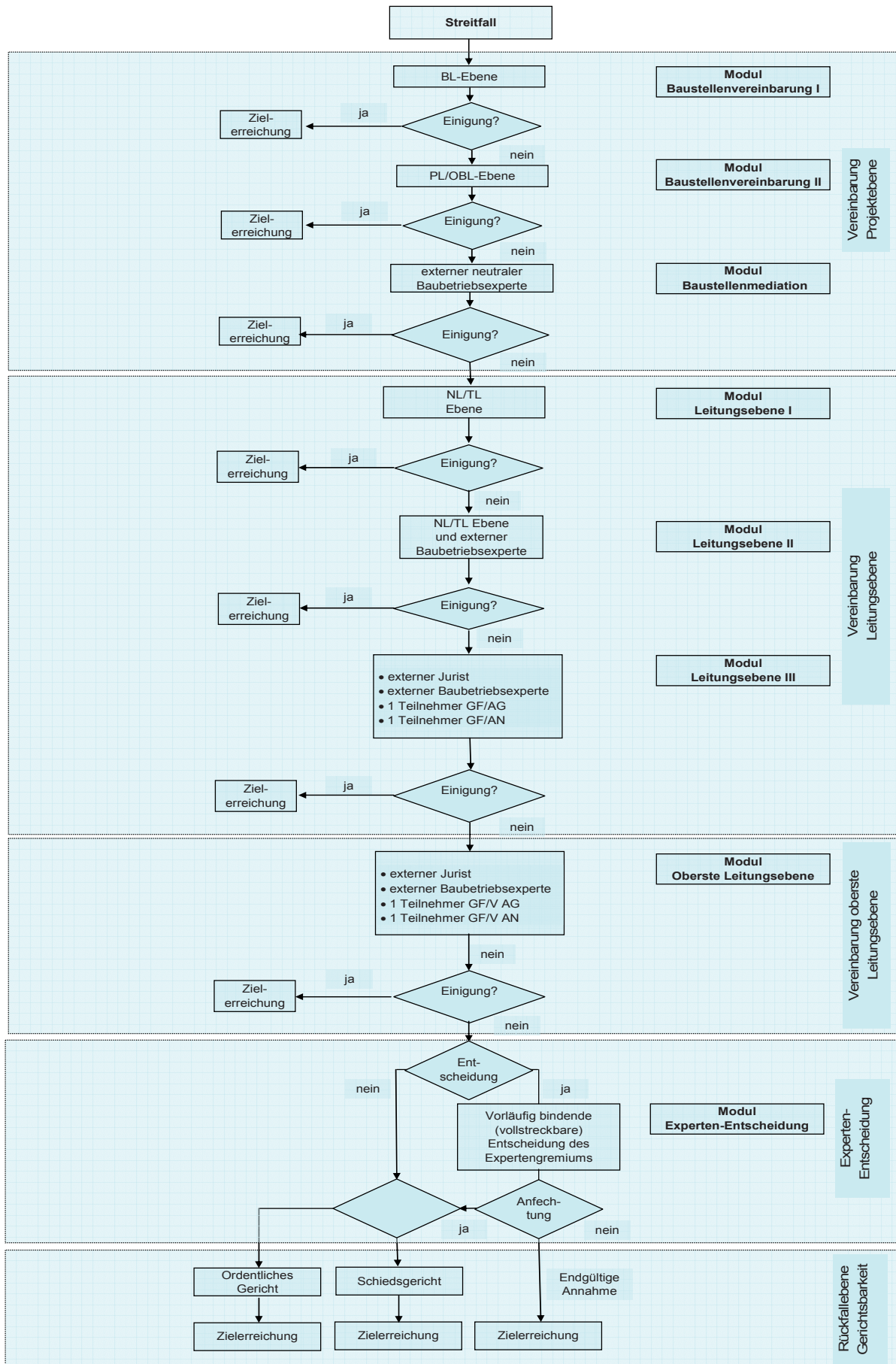


Abbildung 43: Ablaufdiagramm Streitbeilegungsmodell

#### **4.5.2 Zeitvorgaben im Verfahrensablauf**

Neben dem Ansatz der systematischen Streitbeilegung verfolgt das Modell das Ziel, den Streitbeteiligten soviel Zeit wie notwendig für die Streitbeilegung einzuräumen, aber gleichzeitig dafür Sorge zu tragen, dass die Verhandlungen in einem klar definierten Zeitkorridor durchgeführt werden. In den in 4.3 entwickelten Streitbeilegungsmodulen werden aus diesem Grund bereits feste Zeitrahmen für die einzelnen Verhandlungsschritte definiert.

Dabei wurde die Zeitvorgabe in Form von Werktagen gewählt, um die üblichen Bearbeitungspausen an Sonntagen zu berücksichtigen. Bei Vorgaben in Kalendertagen könnte sonst bei den kurz gesetzten Terminen eine Benachteiligung einer Partei auftreten. Die Dimensionierung der einzelnen Vorgangszeiten ist den jeweiligen Modulen zu entnehmen.

Die Zeitvorgaben in den Modulen sind als Maximalzeiträume für die einzelnen Schritte definiert. Eine Verkürzung des Verfahrenszeitraumes ist durch optimale Nutzung der Zeitfenster möglich. Sollte aus projektbedingten Belangen heraus eine Verlängerung einzelner Modulzeiträume erforderlich sein, so kann dies bei Vertragsabschluß grundsätzlich zwischen den Parteien vereinbart werden. Dies kann der Fall sein, wenn Dritte, wie z. B. weitere Auftragnehmer des Auftraggebers oder Nachunternehmer des Auftragnehmers mit eigenständigen Verfahren im Streitbeilegungsmodul in den Zeitablauf eingebunden werden müssen, um die notwendigen Entscheidungsgrundlagen im jeweils übergeordneten Verfahren rechtzeitig vorliegen zu haben. Eine Abänderung der Zeitfolgen im Verfahren selbst ist nur mit Autorisierung der obersten Leitungsebene möglich. Bei Verfahrensablauf verlängernden Entscheidungen ist grundsätzlich darauf zu achten, dass der Gesamtablauf des Verfahrens nicht mehr als aus organisatorischen Gründen notwendig verlängert wird.

Zur Erhöhung der Transparenz und zur Vereinfachung der Terminverfolgung werden die Zeitvorgaben nachfolgend am Verfahrensablauf orientiert dargestellt.

1. Modul Baustellenvereinbarung I			
• Anspruchdarlegung	max. 5 WT		
• Erwiderung	max. 5 WT		
• Erwidervngsverlängerung	max. 10 WT		
• <u>Verhandlung</u>	max. 5 WT		
Gesamtmodul	max. 25 WT	—————>	max. 25 WT
2. Modul Baustellenvereinbarung II			
• Anspruchskonkretisierung	max. 5 WT		
• Erwiderung	max. 5 WT		
• Verhandlung	max. 5 WT		
• <u>Experteneinbindung</u>	max. 2 WT		
Gesamtmodul	max. 17 WT	—————>	max. 17 WT
3. Modul Baustellenmediation			
• Baubetriebliche Einarbeitung	max. 10 WT		
• Parteiengespräche	max. 5 WT		
• <u>Mediation</u>	max. 5 WT		
Gesamtmodul	max. 20 WT	—————>	max. 20 WT
4. Modul Leitungsebene I			
• Verhandlung	max. 10 WT	—————>	max. 15 WT
5. Modul Leitungsebene II			
• Expertise	max. 10 WT		
• <u>Verhandlung</u>	max. 5 WT		
Gesamtmodul	max. 15 WT	—————>	max. 10 WT
6. Modul Leitungsebene III			
• Juristische Einarbeitung	max. 10 WT		
• Parteiengespräche	max. 5 WT		
• Expertise	max. 5 WT		
• <u>Verhandlung</u>	max. 5 WT		
Gesamtmodul	max. 25 WT	—————>	max. 25 WT
7. Modul Oberste Leitungsebene			
• Verhandlung	max. 15 WT	—————>	max. 15 WT
8. Modul Experten-Entscheidung			
• Entscheidung	max. 10 WT	—————>	max. 10 WT
Verfahrenszeitraum Bei 25 WT / Monat im Mittel			max. 137 WT max. ca. 5,5 Monate

Abb. 44: Übersicht der Zeitvorgaben im Verfahrensablauf

## **4.6 Verfahrensausstieg**

Grundsätzlich ist ein Ausstieg aus dem Verfahren des Streitbeilegungsmodells möglich. Hierzu bedarf es einer einvernehmlichen schriftlichen Vertragsänderung durch die Parteien. Eine entsprechende Ausstiegsvereinbarung darf im Streitbeilegungsmodell nur mit Autorisierung der obersten Leitungsebene erfolgen. Entsprechendes ist in der generellen Vertragsvereinbarung festzulegen. Bei einer Kündigung des Gesamtvertrages durch eine Partei führt dieses selbstredend zur Beendigung der Streitbeilegung. Die Parteien vereinbaren jedoch für den Fall der angestrebten Vertragskündigung, auch diesen Streitfall im Rahmen des Streitbeilegungsmodells ab der Stufe Modul Leitungsebene I zu behandeln. Die hier handelnden Personen sind aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrungen in der Lage, auch diese Problematik zu behandeln. Die Projektebene wäre im Regelfall mit der Behandlung eines solchen Streitfalls überfordert.

## **4.7 Auswahl des Experten-Gremiums**

### **4.7.1 Qualifikation des Baubetriebsexperten**

Der von beiden Parteien einvernehmlich beauftragte und zu gleichen Teilen vergütete Baubetriebsexperte hat unparteiisch und somit ohne Eigeninteresse zu agieren. Neben umfangreichen Erfahrungen aus Baubetrieb und Baumanagement hat er auf Grund seiner vorgesehenen Tätigkeit im Verhandlungsprozess als Mediator, Schlichter und Entscheider einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Verhandlungstechnik mitzubringen.

Aus baubetrieblicher Sicht muss der Baubetriebsexperte über ein breites Erfahrungsspektrum in den einzelnen Segmenten des Bauens verfügen. Breit angelegtes Fachwissen geht hier eindeutig vor vertieften Spezialkenntnissen nur weniger Bereiche des Bauens. Neben dieser breit angelegten technischen Qualifikation sind vertiefte Kenntnisse in Bezug auf die Ablauforganisation von Baustellen erforderlich. Bezogen auf das Baumanagement ist zum besseren Verständnis der Denk- und Handlungsweise der im Bauerstellungsprozess tätigen

Personen Fachwissen zur Aufbauorganisation von Unternehmen und Behörden erforderlich. Diese Kenntnisse dürfen nicht nur theoretisch erarbeitet sein, sondern müssen durch eigene praktische Tätigkeit in Führungspositionen eines im Bauwesen tätigen Unternehmens unterlegt sein, da ansonsten die Verständnisebene zwischen dem Baubetriebsexperten und den Vertragsparteien eingeschränkt sein könnte.

Ein hoher Qualitätsanspruch besteht an den Baubetriebsexperten in Bezug auf das Vertragswesen. Er sollte in der Lage sein, die baubetrieblichen Erkenntnisse rechtssicher in das Vertragswerk der Parteien einordnen zu können.

Neben dieser hoch anzusetzenden fachlichen Qualifikation ist bei der Auswahl und Festlegung des Baubetriebsexperten auch auf seine persönliche Eignung zu achten. So ist ein realistisches Verständnis der eigenen Stärken und Schwächen ein fundamentales Erfordernis für seine Tätigkeit. Das Eigenbild und Fremdbild sind dabei in idealer Weise deckungsgleich. Der Erfolg seiner Tätigkeit ist geprägt durch seine authentische Wirkung auf die Parteien. Durch seine Aufrichtigkeit und Gradlinigkeit, die keine Eigeninteressen bei der Streitbeilegung vermuten lassen, ist es ihm möglich, als effektiver Katalysator tätig zu werden.

Die Fähigkeit zur kritischen Beobachtung ist eine der elementaren Fähigkeiten, über die der Baubetriebsexperte verfügen muss. Die Fähigkeit, sich dessen bewusst zu sein, was die Parteien in einer Verhandlungssituation bewegt, ist ein elementares Werkzeug zur Selektion der situationsgerechten Interventionsmethode. Gleichfalls muss er in der Lage sein, durch Beobachtung den Zielerreichungsgrad abschätzen zu können, um hieraus ein ausgewogenes Urteil in Bezug auf einen möglichen Kompromiss ableiten zu können. Überdurchschnittlich gute Kommunikationsfähigkeit rundet seine Persönlichkeit ab und hilft ihm, positive Veränderungen auf dem Weg zur Zielfindung bei dem Streitbeilegungsprozess zu fördern.

Diese im Gesamten sehr hohen Anforderungen an die Qualifikation des externen Baubetriebsexperten fördern und beschleunigen den Einigungsprozess und sind Grundlage der erfolgreichen Streitbeilegung.



#### **4.7.2 Qualifikation des Baujuristen**

Die Qualifikationsansprüche an den durch die Parteien einvernehmlich zu bestimmenden Juristen sind auf Grund seiner ebenfalls bedeutsamen Rolle im Streitbeilegungsverfahren in gleich hoher Weise wie bei dem Baubetriebsexperten anzusetzen. In Bezug auf die fachlichen Qualifikationen ist der Anforderung der Arbeitsgemeinschaft Baurecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) Rechnung zu tragen. Im Detail wird hierzu auf 3.4.4 verwiesen.

Bei der persönlichen Qualifikation sind bei der Auswahl die gleichen Maßstäbe, wie bei dem Baubetriebsexperten anzusetzen.

#### **4.7.3 Vergütung des Expertengremiums**

Im Rahmen des Streitbeilegungsmodells wird das Expertengremium direkt nach Vertragsabschluss durch die Parteien einvernehmlich bestimmt. Bei den dabei mit dem Juristen und dem Baubetriebsexperten abzuschließenden Verträgen wird neben der Definition der Aufgaben auch die Vergütungsthematik geregelt. Die Vergütung erfolgt in Form von Stunden- oder Tagessätzen. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der jeweiligen Qualifikation des Experten und der jeweiligen Marktlage. Auf Grund der hohen Qualifikationsanforderung sind Stundensätze von 150,00 € bis 400,00 € zu erwarten. Die Tätigkeit der Experten wird in einem monatlichen Rhythmus entsprechend des geleisteten Aufwands vergütet.

## **5 Implementierung des Streitbeilegungsmodells**

### **5.1 Berücksichtigung der Unternehmensgröße**

Das in Kapitel 4 entwickelte Modell zur Streitbeilegung erfasst stufenweise alle möglichen Beziehungsebenen der in der Bauabwicklung tätigen Unternehmen. Der zugehörige Verfahrensablauf ist in 4.5.1 vollständig und als Ganzes dargestellt.

In der Praxis ist der Einsatz aller Streitbeilegungsmodule in einem Gesamtablauf nur durch im Baubereich tätige Großunternehmen zu realisieren. Um alle möglichen Stufen des Streitbeilegungsmodells durchlaufen zu können, hat das jeweilige Unternehmen über vier Führungsebenen und eine direkt dem Vorstand nachgeordnete Stabsstelle zu verfügen. Über eine entsprechende Struktur verfügen in Deutschland nur die großen Bauaktiengesellschaften oder sehr große mittelständische Bauunternehmen. Für die Bauherren- und damit Auftraggeberseite gilt das Vorgenannte sinngemäß. Um das Streitbeilegungsmodell auch für die Bauprojekte akzeptabel zu gestalten, bei denen kleinere Unternehmenseinheiten tätig sind, ist eine entsprechende Anpassung erforderlich. Durch die Berücksichtigung der Unternehmensgröße ist im Regelfall auch eine gewisse Projektgröße impliziert. Die Zuordnung nach der Anzahl von Hierarchieebenen macht einen flexibleren Einsatz des Streitbeilegungsmodells möglich.

Die Auswahl des jeweiligen Umfangs des Streitbeilegungsmodells richtet sich dabei grundsätzlich nach der Unternehmensform mit den wenigsten Hierarchieebenen, da ansonsten das Gleichstellungsprinzip („Verhandlung auf gleicher Augenhöhe“) bei den Verhandlungen nicht mehr gegeben wäre.

Durch den modularen Aufbau des Streitbeilegungsmodells ist die notwendige Anpassung an die Unternehmensstruktur leicht möglich.

### **5.1.1 Unternehmung mit vier Führungsebenen und Stabstelle**

Wie zuvor bereits ausgeführt, ist die Anwendung aller Module des Streitbeilegungsmodells nur für Firmen mit vier Führungsebenen und einer direkt der obersten Leitungsebene nachgeordneten Stabstelle möglich. Hierbei ist es erforderlich, dass sowohl Auftraggeber als Auftragnehmer vergleichbare Unternehmensstrukturen aufweisen. Dies ist notwendig, da ansonsten nicht das Prinzip des „Verhandelns auf gleicher Augenhöhe“ möglich ist. Zur Anwendung des Gesamtmodells sind somit folgende Hierarchieebenen Voraussetzung:

- Bauleitungsebene
- Oberbauleiter-/Projektleiterebene
- Technische Leiter-/Niederlassungsleiterebene
- Vertrags-/Nachtragsmanagementstabstelle
- Geschäftsführer-/Vorstandsebene

Das zu dieser Unternehmensgröße gehörende Ablaufdiagramm ist bereits in 4.5.1 dargestellt.

### **5.1.2 Unternehmung mit vier Führungsebenen**

Größere mittelständische Bauunternehmen oder entsprechende Auftraggeberorganisationen verfügen im Regelfall über vier Führungsebenen. Diese stellen sich wie folgt dar:

- Bauleitungsebene
- Oberbauleiter-/Projektleiterebene
- Technische Leiter-/Niederlassungsleiterebene
- Geschäftsführer-/Vorstandsebene

Da bei dieser Unternehmensform keine Stabsstelle für Vertrags- und Nachtragsmanagement vorhanden ist, muss das Streitbeilegungsmodell dementsprechend angepasst werden. Durch Entfall des Moduls Leitungsebene III kann das Modell an diese Gegebenheit angepasst werden.

Da der Baujurist dann zum ersten Mal im Modul „Oberste Leitungsebene“ in das Verfahren einbezogen ist, benötigt er in diesem Modul zum Zweck der Einarbeitung einen Zeitzuschlag. Zehn Werkstage werden hierfür als ausreichend angesehen. Dieses entspricht auch dem Zeitrahmen, der ihm im Rahmen der Einarbeitung im Modul Leitungsebene III eingeräumt wird. Spätestens am zehnten Werktag der Einarbeitungszeit erfolgt eine Abstimmung mit dem externen Baubetriebsexperten, bei der die Verhandlungsführung abgestimmt wird. Der Zeitraum von maximal fünfzehn Werktagen bis zur Verhandlung kann ebenfalls zur Vorbereitung genutzt werden. Der maximale Zeitrahmen für die Streitbeilegung, unter Anwendung der hier bestimmten Module, beträgt somit 122 Werkstage, also ein Zeitraum von ca. 4,9 Monaten.

Der Ablauf für das Streitbeilegungsmodell für Unternehmen mit vier Führungsebenen stellt sich somit entsprechend der Abb. 45 dar.

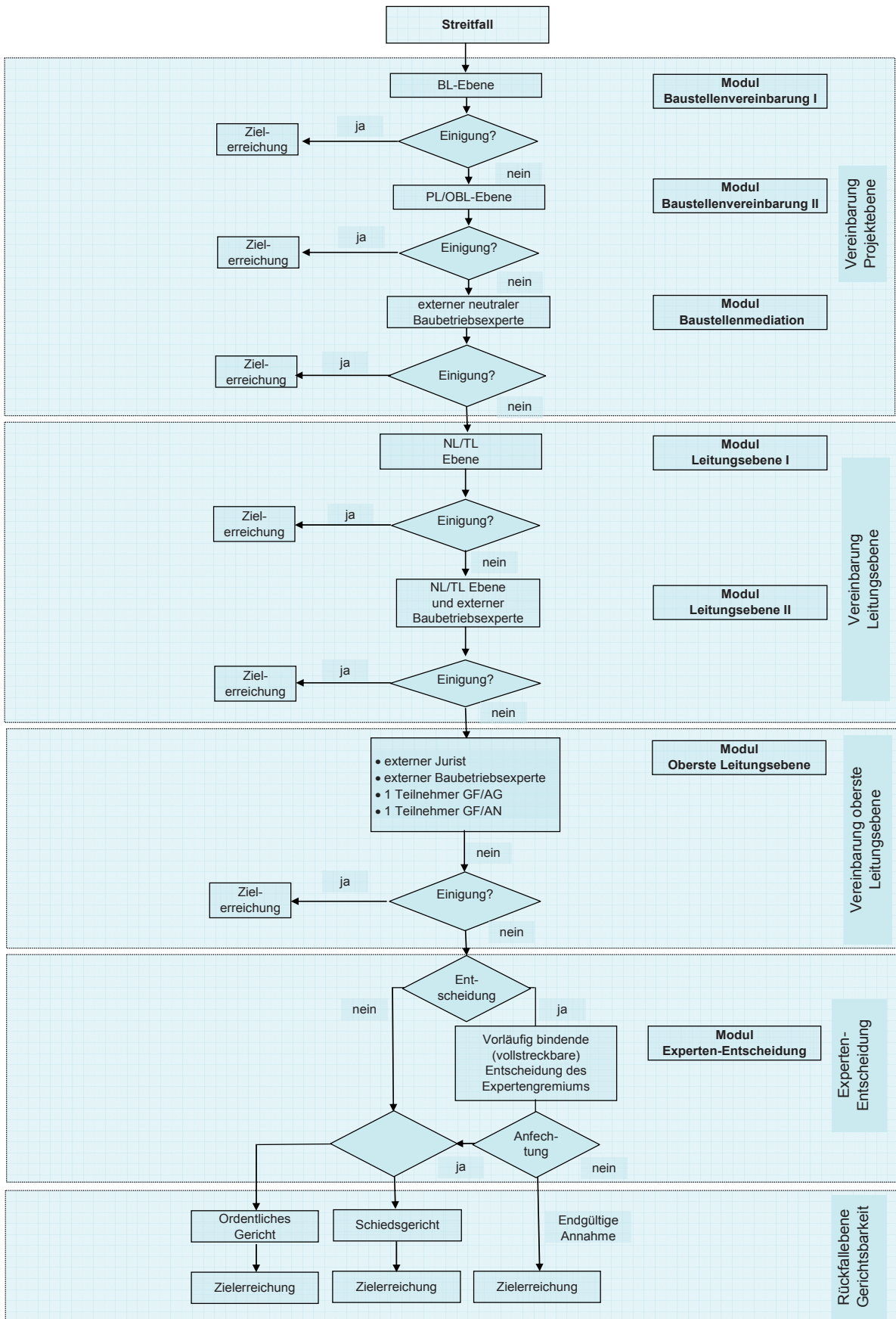


Abbildung 45: Ablaufdiagramm „Vier Führungsebenen“

### 5.1.3 Unternehmung mit drei Führungsebenen

Dem Prinzip der Verhandlung auf „gleicher Augenhöhe“ folgend, muss bei noch kleineren Unternehmensgefügen der Gesamtablauf auf die Struktur von Unternehmen mit drei Führungsebenen angepasst werden. Bei dieser, gerade im Mittelstand häufig anzutreffenden Unternehmensstruktur, werden folgende Ebenen vorausgesetzt:

- Bauleitungsebene
- Oberbauleiter-/Projektleiterebene
- Geschäftsführerebene

Es entfällt nun neben der Stabsstellenebene auch zusätzlich die Ebene der technischen Leiter und Niederlassungsleiter. Dies führt dazu, dass die Oberbauleiter bzw. Projektleiter die Aufgaben im Modul Leitungsebene I übernehmen müssen. Da dies nur dann im Sinne des Streitbeilegungsmodells möglich ist, wenn diese Ebene nicht schon vorher im Verfahrensablauf eingebunden ist, muss deshalb das Modul Baustellenvereinbarung II entfallen. Auch bei dieser Abstufung ist ein Zeitzuschlag für die Einarbeitung des Baujuristen erforderlich, wie in 5.1.2 erläutert. Der maximale Zeitrahmen für die Streitbeilegung unter Anwendung der hier bestimmten Module beträgt somit 105 Werktage, also ein Zeitraum von ca. 4,2 Monaten.

Diese Anpassung führt zu dem in Abb. 46 dargestellten Gesamtablauf des Streitbeilegungsmodells für Unternehmen mit drei Führungsebenen.

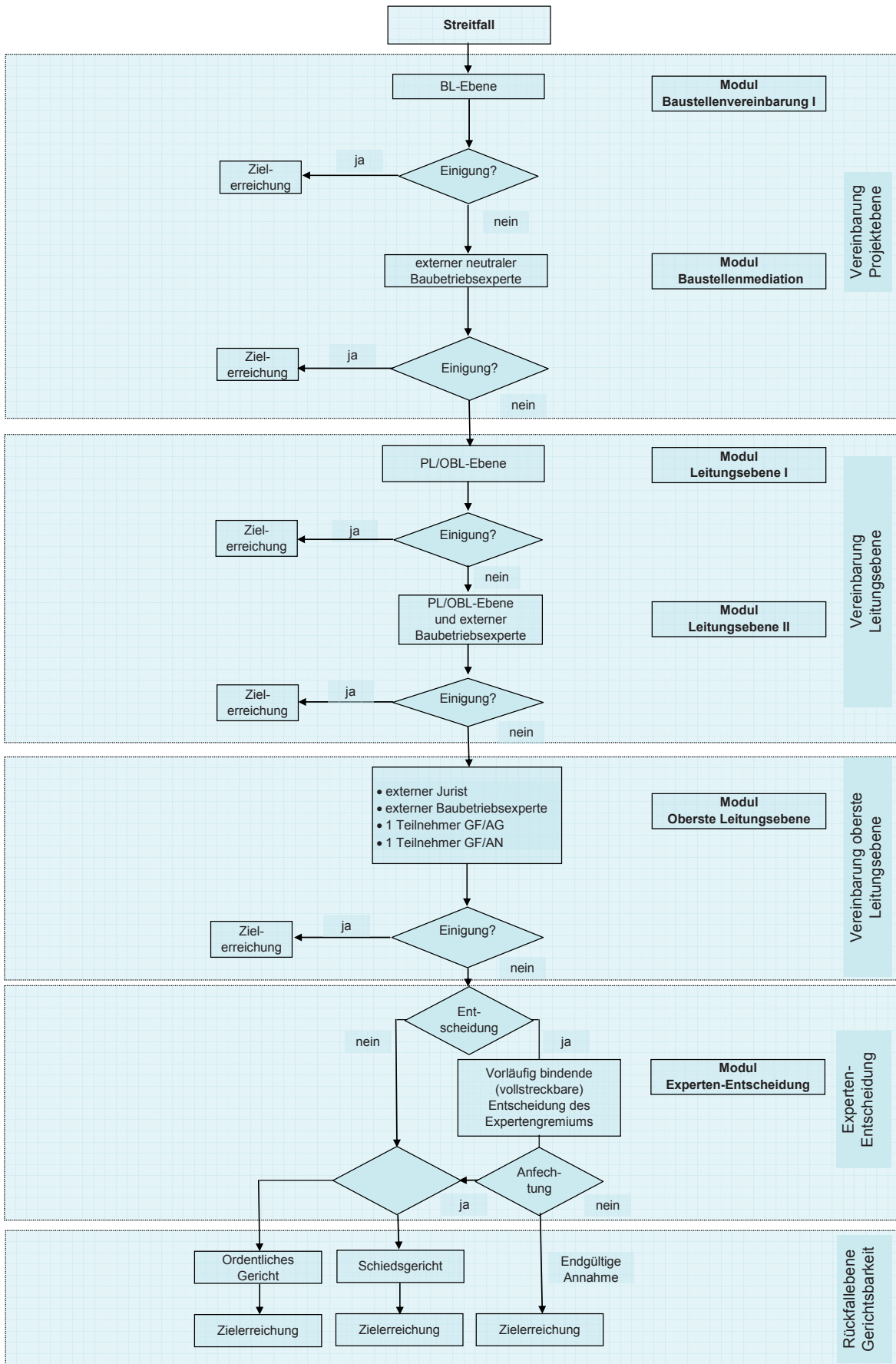


Abbildung 46: Ablaufdiagramm „Drei Führungsebenen“

#### 5.1.4 Unternehmung mit zwei Führungsebenen

Kleinere mittelständische Bauunternehmungen und auch entsprechend kleine Bauherrenorganisationen verfügen häufig nur über zwei Führungsebenen.

- Bauleitungsebene
- Geschäftsführerebene

Da die Oberbauleiter-/Projektleiterebene dann fehlt, entfällt das Modul Baustellenvereinbarung II, sodass bei einem Scheitern der Verhandlungen im Rahmen des Modul Baustellenvereinbarung I direkt der externe, neutrale Baubetriebsexperte im Modul Baustellenmediation eingebunden wird. Da bei Unternehmen mit zwei Führungsebenen nur die Projekt- und oberste Leitungsebene existieren, entfallen die Module Leitungsebene I, Leistungsebene II und Leitungsebene III.

Auch bei dieser Abstufung ist ein Zeitzuschlag für die Einarbeitung des Baujuristen erforderlich wie in 5.1.2 erläutert. Der maximale Zeitrahmen für die Streitbeilegung unter Anwendung der hier bestimmten Module beträgt somit 80 Werkstage, also ein Zeitraum von ca. 3,2 Monaten.

Zusammenfassend stellt sich der Ablauf im Streitbeilegungsmodell für Unternehmungen mit zwei Führungsebenen wie in Abb. 47 aufgezeigt dar.



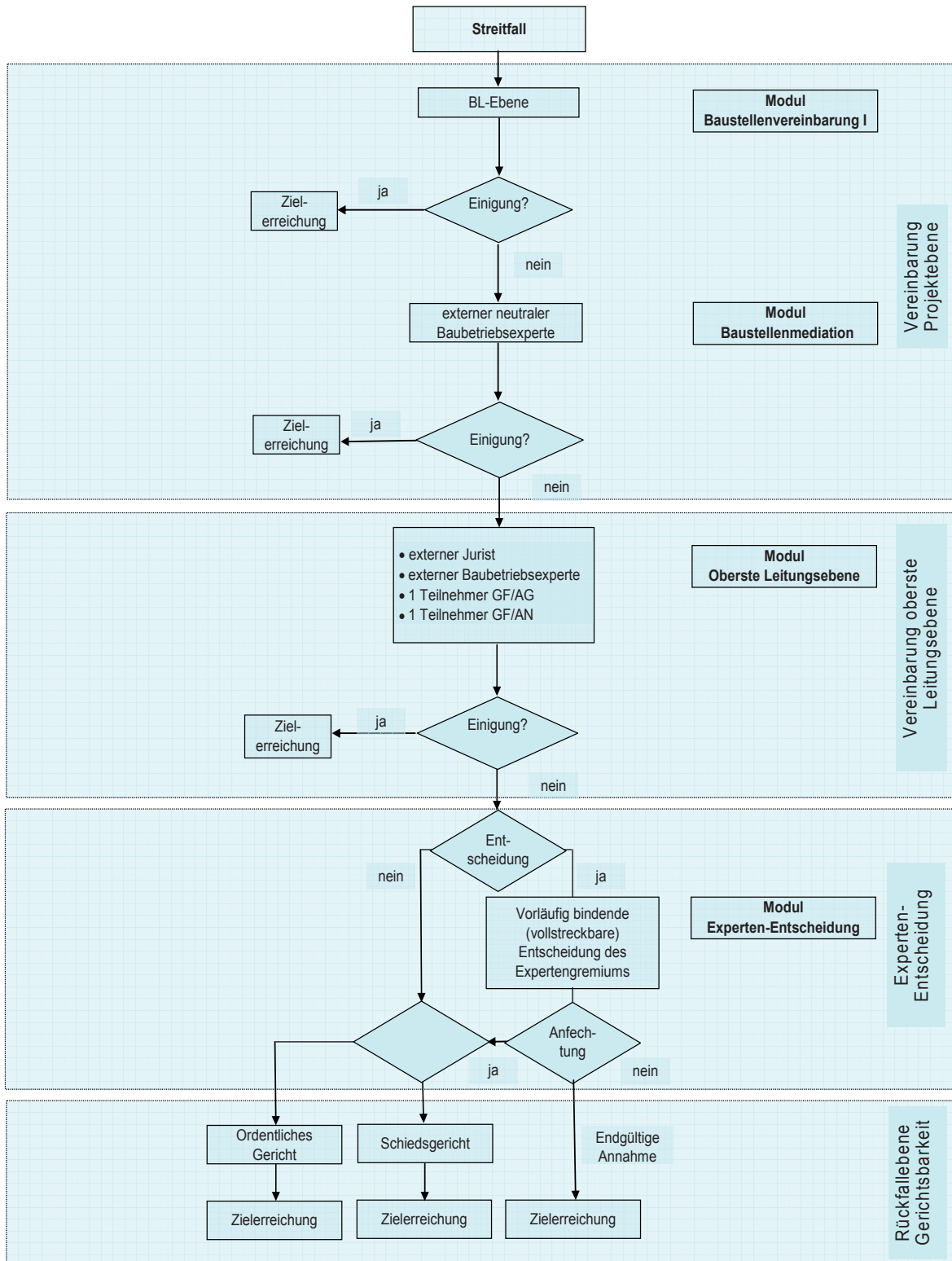


Abbildung 47: Ablaufdiagramm „Zwei Führungsebenen“

## **5.2 Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells**

### **5.2.1 Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell**

Zur grundsätzlichen Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell sind zwei Wege vorgezeichnet. Entweder gibt der Auftraggeber durch seine Ausschreibung die Verwendung des Streitbeilegungsmodells vor oder der Auftragnehmer schlägt dieses in Form eines Nebenangebots vor. Auf die Thematik der Wertung des Nebenangebots bei öffentlichen Auftraggebern wird im Weiteren der Arbeit eingegangen.

Unabhängig davon, wie das Streitbeilegungsmodell in das Vergabeverfahren eingeführt wird, hat vor Vergabe bzw. vor Vertragsabschluss die endgültige Festlegung auf das Expertengremium zu erfolgen, bestehend aus dem Baubetriebsexperten und dem Baujuristen. Durch die frühzeitige Festlegung und vertragliche Bindung des Expertengremiums ist sichergestellt, dass bei Auftreten eines Streitfalles keine unnötig langen Vorlaufzeiten erforderlich werden. Sollten die Vertragspartner feststellen, dass sich ein Mitglied des Expertengremiums bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Fehlbesetzung darstellt, ist bei Einvernehmlichkeit zwischen den Parteien der Austausch der entsprechenden Person möglich. Um den Gesamtverfahrensablauf nicht zu verzögern, haben sich die Parteien vor dem endgültigen Austausch auf einen neuen Experten zu einigen und diesen vertraglich zu binden.

Da sich Streitigkeiten auch auf Dritte am Bau auswirken können, muss das Streitbeilegungsmodell in den weiteren Verträgen als separates Verfahren zwischen den jeweiligen Parteien vereinbart werden. Der Bauherr/Auftraggeber hat somit für alle durch ihn beauftragten und im Bauablauf tätigen Unternehmen entsprechendes zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer hat dies bei der Vergabe von Leistungen an Nachunternehmer zu beachten. Gleichzeitig muss er auch seine Nachunternehmer verpflichten, das Streitbeilegungsmodell mit deren Nachunternehmern im Vertrag zu vereinbaren.

Der Ablauf der Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell ist der Abb. 48 zu entnehmen.

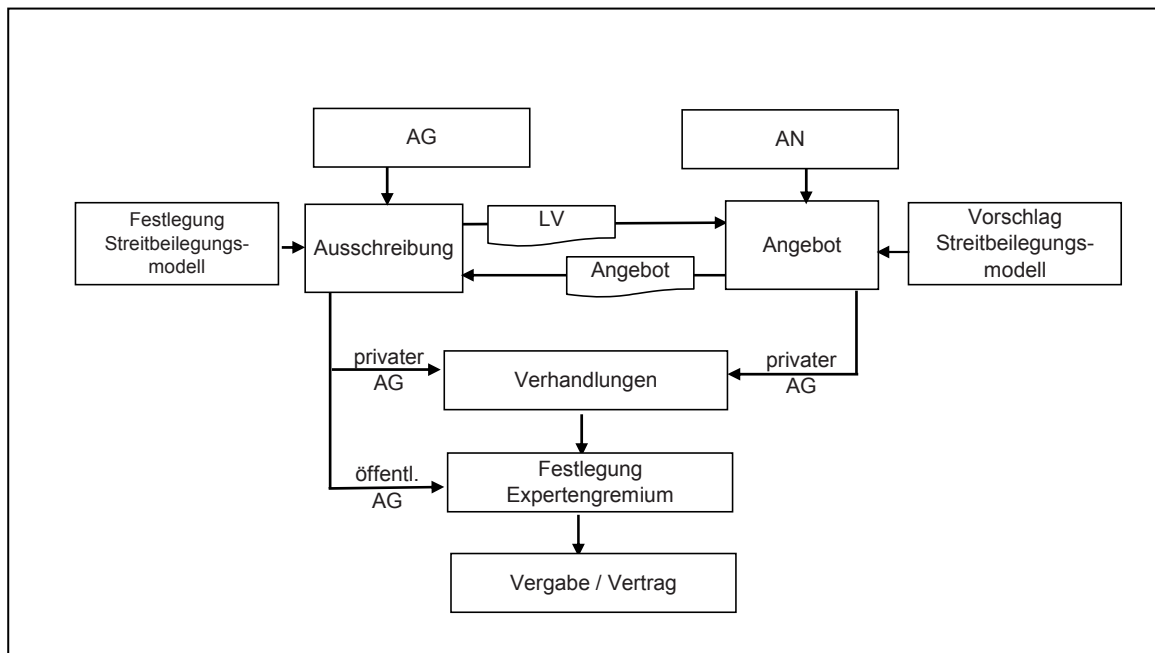


Abbildung 48: Ablauf Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell

Die Ausgestaltung der vertraglichen Details des Streitbeilegungsmodells zur Einbindung in das Gesamtvertragswerk ist grundsätzlich juristischer Natur und kann auf der Basis des in dieser Arbeit entwickelten Modells durch einen Baujuristen erfolgen.

### 5.2.2 Auswahl des Expertengremiums

Da die Festlegung auf den externen Baubetriebsexperten und den externen Baujuristen einvernehmlich erfolgen muss, hat jede Partei ein Vorschlagsrecht zu den zu besetzenden Positionen. In einem gemeinsamen paritätisch zu besetzenden Berufungsausschuss bewerten und prüfen die Parteien die vorgeschlagenen Experten. Sollte in einem ersten Durchgang kein einvernehmliches Ergebnis zu erzielen sein, muss der Vorgang mit neuen Vorschlägen zweimal wiederholt werden. Sollte hierbei keine Einigung erreicht werden, ist die ARGE Baurecht einzuschalten. Diese bestimmt dann verbindlich das Expertengremium. Die im Auswahlverfahren bereits benannten Experten dürfen nicht mehr vorgeschlagen werden. Diese Regelung basiert auf der SO Bau. Die ARGE Baurecht müsste hierzu ihre bereits

existierende Juristenliste um eine Liste für zuzulassende Baubetriebsexperten erweitern. Infolge dessen wird im Rahmen einer gemeinsamen Anfrage durch die Parteien ein Angebot von dem Baubetriebsexperten und dem Baujuristen eingeholt. Auf Basis dieses Angebotes erfolgt die gemeinsame Beauftragung des Expertengremiums. Die Abb. 49 gibt einen Überblick über den Ablauf des Auswahlverfahrens.

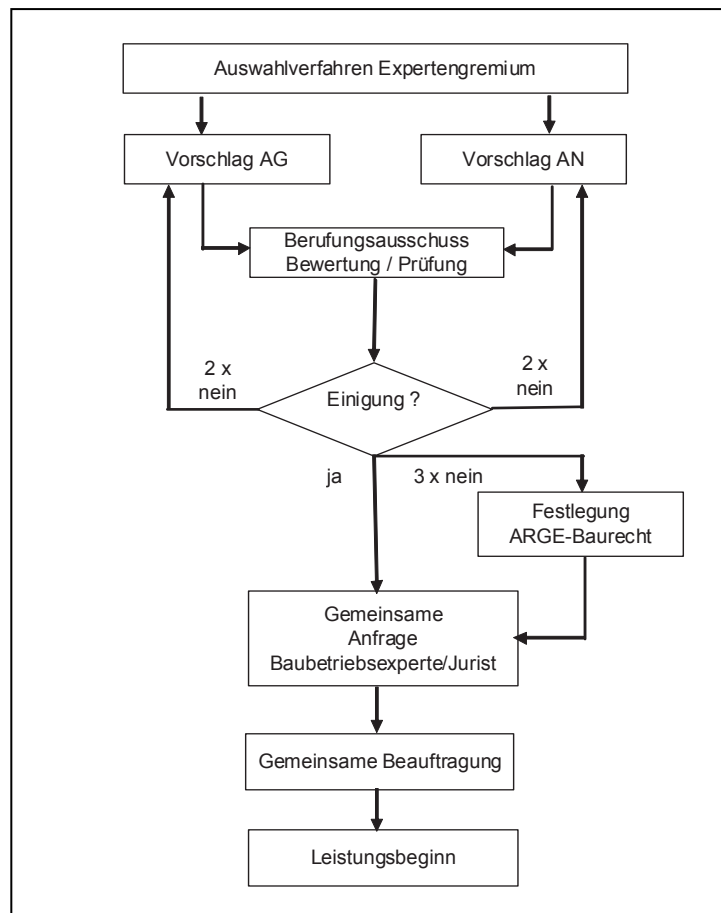


Abbildung 49: Ablauf Auswahl Expertengremium

### 5.2.3 Anpassung § 25 VOB/A

Für den Fall, dass ein öffentlicher Auftraggeber das Streitbeilegungsmodell in seiner Ausschreibung nicht vorgesehen hat, aber der anbietende Unternehmer dieses Modell in den Bauvertrag einführen möchte, ist dies in Form eines Nebenangebotes möglich. Da der Vorschlag der Verwendung des Streitbeilegungsmodells kein Nebenangebot im herkömmlichen Sinne darstellt, wäre eine Anpassung des § 25 Nr.

5 der VOB/A erforderlich, damit die Annahme und Wertung eines solchen Nebenangebotes für den öffentlichen Auftraggeber möglich und sogar verpflichtend würde.

Der § 25 (Wertung der Angebote) wäre hierzu in Absatz 5 durch folgenden abschließenden Satz zu ergänzen:

„Ein Nebenangebot zur Einführung des Streitbeilegungsmodells ist grundsätzlich zu werten. Dies gilt auch für den Fall, dass der Auftraggeber ansonsten in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ausgeführt hat, Nebenangebote nicht zuzulassen.“

Im gleichen Sinne wäre der § 25 in Nr. 1, Absatz 1 d wie folgt zu ergänzen:

„Nebenangebote, wenn der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen erklärt hat, dass er diese nicht zulässt, so weit es sich nicht um ein Nebenangebot zum Streitbeilegungsmodell handelt.“

Auch wenn andere Veränderungen der VOB/A bis hin zur generellen Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells möglich wären, stellt die vorgenannte Art und Weise den zum heutigen Zeitpunkt einfachsten und gangbarsten Weg dar. Die öffentlichen Auftraggeber müssten sich dann auf die Erfordernisse des Streitbeilegungsmodells einstellen.

#### **5.2.4 Anpassung § 18 Nr. 2 VOB/B**

Wie bereits in Kapitel 3 vorgetragen, handelt es sich bei § 18 Nr. 2 der VOB/B um ein auftraggeberseitig dominiertes Streitbeilegungsverfahren. Bei Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells verliert § 18 Nr. 2 der VOB/B aufgrund der im Modell umfangreich geregelten Streitbeilegung seine Grundlage. Insofern müsste die VOB/B in diesem Punkt angepasst werden. Es empfiehlt sich eine Anpassung durch Hinzufügen eines 3. Absatzes in § 18 Nr. 2 der VOB/B in folgender Weise:

„(3) Bei Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells entfallen die Regelungen des Absatz 1 und 2.“

Diese Regelung empfiehlt sich auch unter der Prämisse, dass die Durchführung des Verfahrens nach § 18 Nr. 2 VOB/B für die Parteien nicht verpflichtend ist. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass alle Kräfte zur Beilegung von Streitigkeiten auf das Streitbeilegungsmodell gebündelt werden.

### **5.2.5 Berücksichtigung § 18 Nr. 4 VOB/B**

Das Verfahren nach § 18 Nr. 4 VOB/B, das in 3.3.3 erläutert wurde, ist grundsätzlich auch bei Vereinbarung des Streitbeilegungsmodells sinnvoll. Das hierbei zu erstellende Schiedsgutachten kann für die in Betracht kommenden Streitfälle zu einer schnellen Lösung führen, was zur Reduzierung der Anzahl der im Streitbeilegungsmodell zu behandelnden Fälle beiträgt. Da bei der Anwendung von § 18 Nr. 4 VOB/B das begonnene Verfahren zur Streitbeilegung auszusetzen ist, sollte zur Klarstellung hierzu vertraglich festgehalten werden, dass dies nur für den direkt betroffenen Streitfall gilt und die Beilegung aller weiteren Streitfälle im Streitbeilegungsmodell fortgesetzt wird.

### **5.3 Projektstart mit dem Streitbeilegungsmodell**

Zur Vertiefung des kooperativen Gedankens verpflichten sich die Parteien innerhalb von 20 Werktagen nach Vertragsabschluss zur Durchführung einer Projektstartveranstaltung. Dieser Zeitrahmen ist ausreichend für die Vorbereitung des Termins. Gleichzeitig liegen den handelnden Personen bereits erste Informationen und Erkenntnisse zum Projekt vor.

Die Leitung und Moderation dieser eintägigen Veranstaltung liegt in den Händen des externen Expertengremiums. Seitens der Parteien nehmen alle mit der Bauausführung und der Streitbeilegung befassten Personen an dieser Veranstaltung teil. Neben der Vertiefung des gemeinsamen Verständnisses für die Bauaufgabe wird

den handelnden Personen das Streitbelegungsmodell und dessen Intention dargelegt. So wird vermieden, dass aufgrund unterschiedlicher Wissensstände Missverständnisse auftreten, die zu ersten Disharmonien führen können. Gleichzeitig wird das Verständnis zum Projekt und zur Streitbeilegung vereinheitlicht. Für das Expertengremium ist diese Veranstaltung eine gute Möglichkeit, sich bereits in das Projekt einzuarbeiten und es bringt Informationen über die Verhaltensmuster der handelnden Personen.

Die Startveranstaltung führt somit bereits zu einem frühen Zeitpunkt zu einer „Harmonisierung“ der am Verfahren Beteiligten.

## **6 Validierung des Streitbeilegungsmodells**

Eine praktische Prüfung des Streitbeilegungsmodells am Bauvorhaben selbst, im Vergleich mit der herkömmlichen Vorgehensweise, scheitert an der Tatsache, dass Bauprojekte sich nicht wiederholen und somit nicht direkt miteinander zu vergleichen sind. Da die am Bauvorhaben beteiligten Personen eine nicht berechenbare Komponente darstellen, die selbst in vergleichbaren Situationen nicht immer in der gleichen Art und Weise reagieren, ist eine vergleichende Betrachtung auch aus diesem Grund nicht möglich.

Auf Basis dieser Erkenntnis wird im Folgenden geprüft, wie das Streitbeilegungsmodell auf extreme Konfrontationen eingestellt ist und ob es auch unter besonderen Randbedingungen einsetzbar ist. Wenn dies der Fall sein sollte, kann daraus abgeleitet werden, dass das Modell auch bei vergleichsweise einfacheren Problemstellungen einsetzbar und damit gebrauchstauglich ist.

### **6.1 Verhandlungsunwillige Partei**

Problemstellung:

Es soll geprüft werden, wie das Streitbeilegungsmodell auf den Fall reagiert, wenn sich bei Kenntnis des Streitfalls eine Partei unkooperativ verhält und weder Stellung bezieht noch an Verhandlungen teilnimmt und somit die gesetzten Fristen verstreichen lässt.

Lösung:

In 4.3 – Entwicklung von Streitbeilegungsmodellen – ist hierzu generell für alle Module festgelegt, dass für den Fall des unkooperativen Verhaltens einer Vertragspartei in einem Streitbeilegungsmodul die Verhandlungen für diese Ebene als gescheitert erklärt werden. Die nach wie vor kooperativ tätige Partei leitet darauf hin den Fall an die nächste Handlungsebene weiter. So ist sicher gestellt, dass durch das verhandlungsunwillige Verhalten eines Vertragspartners keine Verzögerungen oder Stillstände im Verfahrensablauf eintreten. Durch die vorgesehene Sanktionierung dieses Fehlverhaltens, im Wiederholungsfall durch Austausch der unkooperativen Mitarbeiter, steht den Beteiligten ein ausreichend dimensioniertes



Werkzeug zur geregelten Durchführung der Streitbeilegung zur Verfügung. Da ein Austausch für den betroffenen Mitarbeiter auch arbeitsrechtliche Konsequenzen haben kann, wird er schon aus diesem Antrieb heraus den Intentionen der Streitbeilegung folgen.

## **6.2 Taktische Streitnegierung**

Problemstellung:

Im Rahmen dieser Thematik ist zu prüfen, ob das Streitbeilegungsmodell auf den Fall eingestellt ist, bei dem eine Partei zwar einen Streitpunkt identifiziert hat, diesen aber aus taktischen Gründen nicht zur Kenntnis gibt, um sich zum einen einen Vorteil durch eine verlängerte Vorbereitungszeit zu verschaffen und zum anderen durch die verlängerte Bearbeitungszeit die Möglichkeit eröffnet, den Anspruchsgegner durch eine umfangreiche Stellungnahme in eine Position zu bringen, die es diesem erschwert, in der vorgesehenen Reaktionszeit fundiert zu antworten.

Lösung:

Das Modul Baustellenvereinbarung I sieht vor, dass bei einem entsprechenden Verdacht der neutrale Baubetriebsexperte angerufen wird. Dieser ist autorisiert, nach Prüfung der Unterlagen in eigenem Ermessen die Erwiderungszeit für den Betroffenen um bis zu zehn Werktagen zu verlängern. Das Argument der unzureichenden Reaktionsfrist ist somit für das Modell nicht relevant. Erhärtet sich der Anfangsverdacht des Verstoßes gegen die im Modul Baustellenvereinbarung I implementierte „Frühwarnung“, ist der Baubetriebsexperte verpflichtet, den externen Baujuristen in das Verfahren einzubinden. Beide prüfen den Fall und können ein tatsächlich feststellbares Fehlverhalten sanktionieren. Die Sanktionierung erfolgt durch den Verlust von Teilansprüchen aus dem zu behandelnden Streitfall. Näheres ist in Abschnitt 4.3.1.1 beschrieben.

### 6.3 Taktische Streitverlängerung

Problemstellung:

Es gilt zu prüfen, ob das Streitbeilegungsmodell zur Verlängerung des Vorgangs der Streitbeilegung missbraucht werden kann, um den Ausgleich von Forderungen einer Partei hinaus zu zögern.

Lösung:

Sollte sich der Versuch der taktischen Streitverlängerung durch Untätigkeit einer Partei äußern, ist in 6.1 bereits dargelegt, dass das Modell durch Abbruch der Verhandlungen in dem jeweiligen Modul reagiert und somit der Verfahrensablauf durch ein beschleunigtes Durchlaufen der Module verkürzt wird. Das Modell reagiert somit durch Beschleunigung auf den vorgenannten Versuch der taktischen Streitverlängerung.

Der Fall, dass die Mitarbeiter einer Partei zwar in den Modulen agieren, aber nicht wirklich einigungswillig sind, führt zu folgendem Ergebnis.

Bei Vereinbarung des Modul Experten-Entscheidung erfolgt nach spätestens 137 Werktagen (ca. 5.5 Monaten) eine Streitentscheidung, die bei nicht ordnungsgemäßer Vorbereitung durch die taktisch agierende Partei für diese negativ ausfallen kann. Bei einer Anfechtung der Entscheidung der Experten besteht das „Risiko“, dass in einem nachgeschalteten Gerichtsverfahren eine Entscheidung auf Basis der Experten-Entscheidung getroffen wird. Erfahrungen aus der englischen Gerichtsbarkeit zeigen diesen Weg auf.

Sollte das Modul Experten-Entscheidung zwischen den Parteien nicht vereinbart sein, verkürzt sich der Verfahrensablauf auf maximal 127 Werktage (ca. 5 Monate). Dieser Zeitraum stellt eine sehr gestraffte Vorgehensweise bei der Streitbeilegung dar, die bei Bauprojekten im Regelfall sonst nicht realisiert wird. Ohne die Zeitvorgabe des Streitbeilegungsmodells lässt sich durch entsprechendes destruktives Verhalten leicht ein wesentlich längerer Bearbeitungszeitraum erreichen. Hieraus wird deutlich, dass sich das Streitbeilegungsmodell nicht für eine taktische Streitverlängerung eignet. Aufgrund der Kostenregelung hat jede Streitpartei 50 Prozent der Kosten der externen Experten zu tragen. Auch diese Festlegung wirkt zusätzlich gegen den möglichen Missbrauchversuch.

## 6.4 Bauzeitverzögerungen

Problemstellung:

Bei Bauprojekten kommt es häufig zu Störungen im Bauablauf, die Auswirkungen auf die Bauzeit haben können. Die Folgen hieraus sind nicht in jedem Fall direkt bestimmbar.

Lösung:

Auch diese Fälle werden direkt in das Streitbeilegungsmodell eingeführt. Im Rahmen der Streitbeilegung werden die haftungsbegründenden Kausalitäten behandelt und die Teile der haftungsausfüllenden Kausalitäten abschließend geregelt, die zu diesem Zeitpunkt bestimmbar sind. Mehr- oder Minderkosten, die beispielsweise aus einer Bauzeitverlängerung oder Verkürzung oder aus einer Verschiebung einer Bauphase in eine andere Jahreszeit resultieren, werden abschließend behandelt, sobald diese bestimmbar sind. Die Entscheidung hierzu wird somit zunächst zurückgestellt.

## 6.5 Einbindung von Nachunternehmern

Problemstellung:

Bei Bauprojekten wird seitens der Bauausführenden regelmäßig auf den Einsatz von Nachunternehmern zurückgegriffen. Bei Eintritt eines Streitfalles kann sich die Problematik auf die Nachunternehmerebene auswirken. Ein Generalunternehmer ist unter Umständen erst in der Lage, in dem zwischen ihm und seinem Auftraggeber laufenden Streitbeilegungsverfahren zu agieren, wenn er eine Reaktion seines Nachunternehmers vorliegen hat.

Lösung:

Bei der vertraglichen Festlegung eines Streitbeilegungsverfahrens wird die bauausführende Unternehmung verpflichtet, dieses auch für die Nachunternehmerverhältnisse zu vereinbaren. In gleicher Weise werden die Nachunternehmer verpflichtet, wiederum ihre Nachunternehmer an das Streitbeilegungsmodell zu binden.

Auch wenn die jeweiligen Verfahren eigenständig laufen, ist so durch die Parallelität der Abläufe ein geregelter Informationsfluss gewährleistet. Das Modell sieht für die Einbindung der Nachunternehmer in 4.5.2 – Zeitvorgaben im Verfahrensablauf – vor, dass die Bearbeitungszeiträume in den Modulen aus organisatorischen Belangen dieser Art um einige wenige Werkzeuge angepasst werden können.

Für die Verhandlungsführung gibt es für einen „übergeordneten“ Unternehmer die Möglichkeit, sich an dem Verhandlungsstand mit seinem Nachunternehmer zu orientieren oder, falls sich dieser sich beispielsweise verhandlungsunwillig zeigt bzw. der Einfluss der Nachunternehmerleistung nur von geringer Bedeutung ist, eine unternehmerische Entscheidung zur Streitbeilegung mit seinem Auftraggeber zu treffen. Seine Entscheidung wird ihm durch die im Streitbeilegungsverfahren gezielt gewonnenen Erkenntnisse und Erfahrungen erleichtert. Die sich hieraus ergebenden Chancen und Risiken entsprechen der Natur der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, wobei das Streitbeilegungsmodell das Fehlerpotential eingrenzt.

## 6.6 Einbindung von Vorunternehmern

Problemstellung:

Bei Bauprojekten wird ein Bauherr, wenn er nicht die Leistungen durch einen Generalunternehmer oder Generalübernehmer ausführen lässt, mehrere Einzelvergaben vornehmen und damit mehrere Vertragspartner in der Bauausführung zu steuern haben. Bei Eintritt eines Streitfalls kann sich diese Problematik auf die Leistung der nachfolgend ausführenden Unternehmer auswirken. So kann der Bauherr unter Umständen erst mit einem vorleistenden Unternehmen über die Auswirkungen einer Bauverzögerung verhandeln, wenn ihm die Ansprüche des nachfolgend leistenden Unternehmens bekannt geworden sind.

Lösung:

Bei der vertraglichen Festlegung auf das Streitbeilegungsmodell, ist der Auftraggeber verpflichtet, das Streitbeilegungsmodell auch für weitere in der Bauausführung für ihn tätige Unternehmen zu vereinbaren. Die Beziehungen und Wirkungen sind in der Folge vergleichbar mit den Ausführungen zu 6.5 – Einbindung von Nachunternehmern –, nur dass sich die Darlegungen nicht auf das Verhältnis Auftragnehmer zu Nachunternehmer, sondern von Bauherr zu vorleistenden Unternehmen beziehen.

## **7 Zusammenfassung/Ausblick**

### **7.1 Zusammenfassung**

Baustreitigkeiten werden in Deutschland in nicht ausreichender Form von den Vertragsparteien selbst gelöst. Die unterschiedliche Auslegung der vertraglich geschuldeten Bauleistung zwischen den Parteien wird immer häufiger zum Inhalt von vor Gericht ausgetragenen Streitigkeiten. Die Anzahl und die Komplexität der Streitfälle führt zu einer Überlastung der Gerichte mit der Folge von meist mehrjährigen Verfahrensdauern, die in einzelnen Fällen mehr als ein Jahrzehnt andauern können. Die hieraus resultierenden Rechts- und Finanzunsicherheiten können für die Prozessbeteiligten weitreichende Konsequenzen bis hin zur Insolvenz mit sich führen. Die in Deutschland übliche Projektstruktur Auftraggeber – Generalunternehmer – Nachunternehmer führt schon in dieser einfachen Konstellation dazu, dass parallele Rechtsstreitigkeiten in ein und derselben Sache auftreten können. Unterschiedliche Gerichtsstandsklauseln in den einzelnen Vertragsebenen bewirken, dass aufgrund unterschiedlicher Beteiligter derselbe Streitfall an verschiedenen Gerichtsständen behandelt werden muss. Die Ergebnisse der einzelnen Verfahren können dabei unterschiedlich ausfallen. Auf Basis dieser Randbedingungen wird der Wunsch vieler Baubeteiligter nach einer schnelleren, effektiven Streitbeilegung für das deutsche Bauwesen immer größer.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird den Vertragsbeteiligten ein Weg aufgezeigt, der die Häufigkeit von langwierigen und risikobehafteten Gerichtsprozessen reduziert. Auf Basis der maßgeblichen Streitbeilegungsverfahren wird hierzu ein auf die Anforderungen des Bauwesens angepasstes Streitbeilegungsmodell entwickelt.

Im deutschen Bauvertragswesen sind die Inhalte der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht oder nur rudimentär implementiert. Internationale Bauvertragsmuster greifen einzelne Elemente der außergerichtlichen Streitbeilegung auf, lassen aber ein ganzheitliches Modell vermissen. Zur Streitbeilegung existieren Verfahren zur Verhandlung, Schlichtung, Mediation und Entscheidung, die entweder konsensual oder kontradiktorisch wirken. Ein Modell, das die gegebenen Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung in vollem Umfang nutzt, wurde

bisher nicht passend für die deutschen Rahmenbedingungen entwickelt. Eine Anpassung von Streitbeilegungsverfahren auf die jeweiligen Aufbauorganisationen der am Bau beteiligten Unternehmen wurde bisher nicht vorgenommen.

In der Arbeit werden in einem ersten Schritt die Leitlinien der geschäftlichen Beziehungen im Bauwesen betrachtet und hinsichtlich ihrer Wirkung auf Streitbeilegungsmechanismen bewertet. In einem zweiten Schritt werden die international gebräuchlichen Verfahren zur Streitbeilegung vorgestellt, analysiert und bewertet. Unter Anwendung der Analogie- und Variationsmethodik werden bestehende und bewährte Ansätze zur Streitbeilegung aufgenommen, kombiniert und zu einem verbesserten Streitbeilegungsmodell weiterentwickelt. Zur Implementierung des modular aufgebauten Modells wird unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Größen der im Bauwesen tätigen Unternehmen eine Anpassung des Systems vorgenommen. In einem weiteren Verfahrensschritt werden Wege zur Vereinbarung geeigneter Streitbeilegungsmechanismen zwischen den Vertragsbeteiligten aufgezeigt. Im Rahmen der Validierung des Modells wird durch die Anwendung auf extreme Systemkonfrontationen aufgezeigt, dass das Streitbeilegungsmodell auch unter besonderen Randbedingungen einsetzbar ist.

Der Stand der Wissenschaft wird im Bereich der Streitbeilegung umfassend aufbereitet. Es wird ein Verfahren entwickelt, das erstmalig die Vorteile der Verhandlung, Schlichtung, Mediation und Entscheidung vollständig in ein Modell zur Streitbeilegung im Bauwesen implementiert. Durch definierte Verfahrensabläufe wird den Vertragsparteien eine strukturierte, zielorientierte Vorgehensweise zur Beilegung von Streitigkeiten vorgegeben. Die systematisierte Aufbereitung begünstigt und beschleunigt die außergerichtliche Streitbeilegung und reduziert im Ergebnis die Anzahl von vor Gerichten auszutragenden Streitfällen. Der modulare Aufbau des Streitbeilegungsmodells ermöglicht flexible Reaktionen auf unterschiedliche Anforderungen. Die Berücksichtigung der Unternehmensgrößen durch Variation der zu verwendenden Module ermöglicht eine große Einsatzbreite des Modells. Gleichzeitig wird auch durch die Definition des Moduls „Experten-Entscheidung“ als Wahloption die Verwendung des Streitbeilegungsmodells den Parteien ermöglicht, die sich einer Experten-Entscheidung nicht beugen wollen oder dürfen. Den Vertragsparteien werden Wege zur Vereinbarung des Modells aufgezeigt und ein

Auswahlverfahren zur Bestimmung des externen Expertengremiums vorgegeben. Zur Vereinfachung der Implementierung des Streitbeilegungsmodells werden Änderungsvorschläge zur Anpassung der VOB/A und VOB/B unterbreitet.

## **7.2 Ausblick**

Da die baubetriebliche Betrachtung der Theorie der Streitbeilegung, unter Berücksichtigung einiger rechtlicher Randaspekte, den Mittelpunkt dieser Arbeit darstellt, ist eine Vertiefung der rechtlichen Komponente des Streitbeilegungsmodells in der Zukunft als sinnvoll zu erachten. So würde die Entwicklung von modulartigen Komponenten für die heute verwendeten Vertragsformen auf Basis des hier entwickelten Streitbeilegungsmodells die Implementierung nicht nur unterstützen, sondern beschleunigen. In einem weiteren Schritt wäre die Entwicklung eines eigenständigen Streitbeilegungsvertrages ratsam, der die baubetrieblichen Inhalte des Streitbeilegungsmodells mit den erforderlichen rechtlichen Bedingungen zu einer Einheit zusammenführt.

Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Einbindung der externen Experten wäre die Entwicklung eines Standardvertrages wünschenswert, der die Problematik der „Dreiecksbeziehung“ Auftraggeber – Auftragnehmer – Experte berücksichtigt. Hierbei sollte gleichzeitig die Problematik der Beauftragung von zusätzlichen Fachexperten durch das Expertengremium geregelt werden.



## 8 Literaturverzeichnis

- Altschwager*; Das Schiedsgutachtenverfahren nach § 18 Nr. 3 VOB/B – ein vergessenes Verfahren?, in BauR 1991, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1991
- Barber*; Rules of Conduct for the Engineer, Seite 290, aus Bau- und Anlagenbauverträge nach FIDIC-Standardbedingungen
- Batel*; Der Guaranteed Maximum Price Bauvertrag, Teil 1, Baumarkt und Bauwirtschaft, 4/2003, Bauverlag, Gütersloh, 2003
- Baumbach/Lauterbach*; Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, fortgeführt von Albers / Hartmann, 63. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2005
- Baur*; Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im Vereinigten Königreich, in Baumarkt + Bauwirtschaft 5/2004, Bauverlag GmbH, Gütersloh, 2004
- Beratergruppe „PPP im öffentlichen Hochbau“*; PPP im öffentlichen Hochbau, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Berlin, 2003
- Berkling*; Modernes Streitmanagement – Konflikte am Bau kosten Zeit und Geld, die man durch die Anwendung von zeitgemäßen Strategien einsparen könnte, in Baumarkt + Bauwirtschaft 5/2003, Bauverlag BV GmbH, Gütersloh, 2003
- BGB*; Deutscher Taschenbuchverlag GmbH & Co. KG, München, 2005
- BGH*; IBR 2002, id Verlags GmbH, Mannheim, 2002
- BGH*; Urteil vom 05.05.1977 – VII ZR 36/76, BauR 1977, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1977
- BGH*; Urteil vom 06.05.1982 – VII ZR 74/81, BauR 1982, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1982
- BGH*; Urteil vom 18.11.1998 – VIII ZR 344/97, IBR 2000, id Verlags GmbH, Mannheim, 2000
- BGH*; Urteil vom 28.10.1999, BauR 2000, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1999
- Bietz*; Baustreitigkeiten vor dem Schiedsgericht, in NZBau 2003, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2003
- Bilfinger Berger AG*; Gemeinsam Miteinander Partnerschaftlich, Firmenbroschüre
- Breidenbach*; Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1995

- Breidenbach/Henssler*; Mediation für Juristen, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1997
- Boysen/Plett*, Bauschlichtung in der Praxis, Werner Verlag, Düsseldorf, 2000
- Budäus*; Public Private Partnership – Strukturierung eines nicht ganz neuen Problemfeldes, Führung und Organisation 73, 2004
- Corbett*; FIDIC 5<sup>th</sup> or a New Style Red Book?, ICLR 1993, London, 1993
- Damm von*; Wesentliche Ursachen für Konflikte beim Bauen aus Unternehmersicht, IBB 2007, 18
- Dauer*, Corporate Dispute Management, in CPR – Center für Public Resources (Hrsg.), New York, 1982
- Däschlein*; Ethikmanagement in Unternehmen der Bauwirtschaft, Rede des Vorsitzenden des Ethikmanagement der Bauwirtschaft am 4. Februar 2000 vor dem Standardisierungsausschuss des Zentrums für Wirtschaftsethik GmbH, 2000
- Dendorfer*, Wirtschaftsmediation: Die Abkehr von der Streithanselkultur, Der Betrieb, 2003
- Derendinger*; Alternative Methoden zur Beilegung von Baurechtsstreitigkeiten, In Sachen Baurecht, zum 50. Geburtstag von Peter Gauch, Freiburg CH, Universität, 1989
- DIN Deutsches Institut für Normung e. V.*; VOB Ausgabe 2006, Beuth Verlag GmbH, Berlin, 2006
- Döbereiner*; Die Haftung des gerichtlichen und außergerichtlichen Sachverständigen nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, BauR 1979, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1979
- Duve*; Alternative Dispute Resolution (ADR) – die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, in Betriebs-Berater (BB) 1998, Beilage 10, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1998
- Duve*; Anmerkungen zum Urteil des OLG Rostock vom 26.06.2001, in Betriebs-Berater (BB) 2001, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2001
- Duve*; Streitregulierung im Bauwesen, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Köln, Werner Verlag, Köln, 2007
- Duve/Eidenmüller/Hacke*; Mediation in der Wirtschaft. Wege zum professionellen Konfliktmanagement, FAZ Verlag, Frankfurt a.M., 2003
- Eberl/Friedrich*; Alternative Streitbeilegung im zivilen Baurecht, in BauR 2002, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 2002

- Elsner*; Bauverträge gestalten, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2004
- Englert/Franke Grieger*; Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied, Werner Verlag, Köln, 2006
- Englert/Grauvogel/Maurer*, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, Werner Verlag, Düsseldorf, 2004
- Eschenbruch*; Zulässige Rechtsberatung des Projektsteuerers, IBR 2004, id Verlags GmbH, Mannheim, 2004
- Eschenbruch*; Recht der Projektsteuerung, Werner Verlag, Düsseldorf 1999
- Fischer/Ury/Patton*; Das Harvard-Konzept, 22. Auflage, Campus Verlag, Frankfurt a. M., 2003
- Flucher/Kochendörfer/von Minckwitz/Viering*; Mediation im Bauwesen, Ernst & Sohn Verlag, Berlin, 2003
- Fuchs*; Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, 2004
- Geiger*; Die Rolle des Richters unter den gegenwärtigen Bedingungen unserer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie, DRiZ 1982, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1982
- Genton*; Streitbeilegung im Bauwesen, Das Potential der ADR-Verfahren (Alternative Dispute Resolution), in Schriftenreihe der Stiftung Bauwesen, Heft 7, Stuttgart, 2001
- Glasl*; Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater, Verlag Freies Geistesleben, Stuttgart, 1999
- Glücklich*; Why Every Construction Project Needs a DRB, in DRJ 2002, Vol. 57 Issue 3
- Goedel*; Was ist ein Dispute Adjudication Board?, IBR 2000, id Verlags GmbH, Mannheim, 2000
- Gralla*; Garantierter Maximalpreis: GMP-Partnering-Modelle – Ein neuer und innovativer Ansatz, Teubner Verlag Wiesbaden, Stuttgart, Leipzig, 2001
- Gottwald*; Streitschlichtung. Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Bundesanzeiger, Köln, 1995
- Groth/v. Bubnoff*; Gibt es „gerichts feste“ Vertraulichkeit bei der Mediation?, in NJW 2001, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2001
- Groton/Mac Pherson*; Keep Project Moving by Using, Step Negotiation' to Resolve Disputes, Construction Company Strategist 1/01, 2001

- Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland; Artikel 2: Allgemeine Handlungsfreiheit, Freiheit der Person, Recht auf Leben, [www.datenschutz-berlin.de/recht/de/gg](http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/gg)*
- Haft; Verhandlung und Mediation, Die Alternative zum Rechtsstreit, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2000*
- Haft/Schlieffen; Handbuch Mediation, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2002*
- Haghsheno/Kaben; Konfliktsachen und Streitgegenstände bei der Abwicklung von Bauprojekten – Eine empirische Untersuchung, Jahrbuch Baurecht, Werner Verlag GmbH, Neuwied, 2005*
- Haghsheno/Kilian; Dispute Adjudication Board (DAB) – Ein alternatives Verfahren zur Konfliktbeilegung bei der Abwicklung von Bauprojekten, aus: Kapellmann / Vygen, Jahrbuch Baurecht, Werner Verlag GmbH, Neuwied, 2004*
- Hamschka; Die baubegleitende Einigungsstelle (Best) – eine deutsche Version des Dispute Adjudication Board, aus: Kapellmann / Vygen, Jahrbuch Baurecht 2002, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf, 2002*
- Hartmann; Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, NJW 1999, Verlag C.H. Beck oHG, München, 1999*
- Heiermann; Der neue Kooperationsgedanke am Bau im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, Teil 1 in: Baumarkt und Bauwirtschaft Heft 1/2002, Bauverlag BV GmbH, Gütersloh, 2002*
- Heiermann/Franke/Knipp; Baubegleitende Rechtsberatung, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2002*
- Heiermann/Riedl/Rusam; Handkommentar zur VOB Teile A und B, Vieweg Verlag/GWV Fachverlage GmbH Wiesbaden/Berlin, 2000*
- Heilfort/Stich; Neue Chancen mit alternativen Geschäftsmodellen, Baumarkt und Bauwirtschaft, 12/2003, Bauverlag, Gütersloh, 2003*
- Hochtief Construction AG; Pre Fair. Partnerschaftlich, sicher und schnell, Unternehmensbroschüre*
- Hök; Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2005*
- Hoffmann v.; Wege zur Beilegung von Streitigkeiten in internationalen Bauverträgen, Schriftenreihe des Lehrstuhls für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Heft 8, 1981*
- Hoffmann-Riem; Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, in ZRP 1997, Verlag C.H. Beck oHG, München, 1997*

- Institution of Civil Engineers (2005); The NEC 3 Engineering and Construction Contract, Thomas Telford Verlag, London, 2005  
URL: [http:// www.newengineeringcontract.com](http://www.newengineeringcontract.com)*
- Jung/Steding; Mediation am Bau – Konfliktfelder baulicher Streitigkeiten als Chance für alternative Streitbeilegung, in Betriebs-Berater (BB) 2001, Supplement Mediation & Recht, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2001*
- Kapellmann/Langen; Einführung in die VOB/B, Basiswissen für die Praxis, Werner Verlag, München, 2006*
- Kapellmann/Messerschmidt; VOB Teile A und B Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2007*
- Kapellmann/Schiffers; Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2: Pauschalvertrag einschließlich Schlüsselfertigbau, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied, Werner Verlag, Köln, 2006*
- Kapellmann/Schiffers; Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, Einheitspreisvertrag, Wolter Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied, Werner Verlag, Köln, 2006*
- Kniffka; Die Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien im Bauvertrag, Jahrbuch Baurecht 2001, Werner Verlag Düsseldorf / Neuwied, 2001*
- Kniffka/Schulze-Hagen, Deutscher Baugerichtstag 2008, Informationsbrief 30.05.2007*
- Kröll; Ergänzung und Anpassung von Verträgen durch Schiedsgerichte, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1998*
- Kuffer/Wirth; Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, Werner Verlag, Köln, 2006*
- Kyrein; Baulandentwicklung in Public-Private-Partnership, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2000*
- Landgericht Göttingen; Mediation im Gerichtsverfahren, [www.landgericht-goettingen.niedersachsen.de/Mediation%20im%20Gerichtsverfahren.hfm](http://www.landgericht-goettingen.niedersachsen.de/Mediation%20im%20Gerichtsverfahren.hfm)*
- Langen/Schiffers; Bauplanung und Bauausführung, Wolter Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied, Werner Verlag Köln, 2005*
- Lauer; Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15 a EGZPO, in NJW 2004, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2004*
- Locher; Das private Baurecht, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2005*
- Locher/Vygen; VOB Teile A und B, Kommentar, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, Werner Verlag, Köln, 2003*

- Mackie/Miles/Marsh*; Commercial Dispute Resolution, Butterworth Verlag, London, 2000
- Mallmann*; Bau- und Anlagenbauverträge nach den FIDIC-Standardbedingungen, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2002
- Mandelkow*; Schiedsgerichtverfahren in Bausachen, in Baurecht 1997, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1997
- Mantscheff/Boisserée*; Baubetriebslehre I, Bauverträge und Ausschreibungen, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, Werner Verlag, Köln, 2003
- Maser*; Baurecht nach BGB und VOB/B, id Verlags GmbH, Mannheim, 2005
- Maunz*; Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, Würzburg, 1999
- Molineaux*; Real Time Dispute Resolution: Updating FIDIC, ICLR 1995, London, 1995
- Nicklisch*; Alternative Formen der Streitbeilegung und internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit, in Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München, 1990
- Nicklisch/Weick*; Verdingungsordnung für Bauleistungen: VOB Teil B, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2001
- Niebuhr/Kus*; Einführung in die VOB/A, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 2001
- Nister*; Dissertation: Die baubetrieblichen und bauökonomischen Aspekte des Vertragswesens der Projektentwicklung aus der Sicht „Unvollständiger Verträge“, Dortmund, 2005
- Oberndorfer*; Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag, Teil 1 Grundlagen und Methoden, Manz Verlag, Wien, 2003
- Oppen v.*; Der internationale Industrieanlagenvertrag – Konfliktvermeidung und -erledigung durch alternative Streitbeilegungsverfahren, Abhandlung zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 55, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2001
- Palandt*; Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, München, 2001
- Quack*; Der Bauvertrag als Kooperationsvertrag, IBR 2000, id Verlags GmbH, Mannheim, 2000
- Quack*; Über die Dimension des Themas Kooperation, Schriftenreihe der Stiftung Bauwesen, Heft 7, Stuttgart, 2001

- Quack*; Zur Problematik der stillschweigenden Rechtsanwendung durch Sachverständige, in BauR 1993, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1993
- Racky*; Die Umsetzung des Managementansatzes Partnering bei Construction Management at Risk and Public Private Partnership-Modellen, in Schriftenreihe Bauwirtschaft, III Tagungen und Berichte, 4. IBW-Symposium 2006, Kassel university press GmbH, Kassel, 2006
- Reister*; Nachträge beim Bauvertrag, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, Werner Verlag, Köln, 2003
- Rennen/Caliebe*; Kommentar zum RBerG, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2001
- Richtlinien zur Berufsordnung der Architektenkammer Bremen*; [www.architektenkammer-bremen.de/pdf/architektengesetz.pdf](http://www.architektenkammer-bremen.de/pdf/architektengesetz.pdf), 2003
- Risse*; Neue Wege der Konfliktbewältigung: Last offer Schiedsverfahren, High-Low Arbitration and Michigan Mediation, in Betriebs-Berater (BB), Beilage 2/2001, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2001
- Risse*; Wirtschaftsmediation, in NJW 2000, Verlag C.H. Beck oHG, München, Seite 1614
- Roquette*; Vertragsbuch Privates Baurecht, Verlag C.H. Beck, München, 2005
- Sagenstedt*; Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, Verlag C.H. Beck oHG, München, 1999
- Schiffers*; Mandatspraxis, Schiedsverfahren und Mediation, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2005
- Schlapka*; Kooperationsmodell – ein Weg aus der Krise, in BauR 2001, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 2001
- Schlapka*; Schlichtungsmodelle – Ein Weg der Streitbeilegung, in Beratende Ingenieure 11./12. 2001, Berlin, 2001
- Schlichtungsordnung der HWK Aachen*, Arnsberg, Bielefeld, Dortmund, Düsseldorf, 2006
- Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau)*; Arge Baurecht im Deutschen Anwaltverein, Berlin, 2006
- Schmidt-Gayk*; Vertragliche Instrumente zur Konfliktvermeidung gemäß NEC, Schriftenreihe IBB, Heft 44, Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, Braunschweig, 2007
- Schramke*; Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 8/2002, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2002

- Schwab*; Zur Haftung des vom Schiedsgericht hinzugezogenen Sachverständigen, Der Sachverständige 2006, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2006
- Stadtler*; Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?, NJW 1998, Verlag C.H. Beck oHG, München, 1998
- Statistisches Bundesamt*, Justizstatistik der Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005, Wiesbaden 2007
- Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege Zivilgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2005, Wiesbaden 2007
- Strabag AG*; Intelligentes Bauen mit Strabag Teamconcept, Unternehmensbroschüre der Strabag AG, Köln, 2002
- Viering*; Alternative Konfliktbewältigungsverfahren für das Bauwesen, in Form der Forschung 17/2004, Eigenverlag der BTU Cottbus, Cottbus, 2004
- Wagner*; Einsatzmöglichkeiten notarieller Streitvermeidung und Streitentscheidung, in NJW 2001, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2001
- Wagner*; Schiedsgerichtbarkeit, Schiedsgutachten, Schlichtung, Dispute Adjudication, Mediation – Möglichkeiten der Alternativen Konfliktlösung im Baurecht, NZBau 2001, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2001
- Walzberger/Schmid*; Weiter handeln statt richten lassen – Kosten- und Ergebnisoptimierung in Baustreitigkeiten durch Wirtschaftsmediation, Verbandszeitschrift des deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V., Berlin, 2002
- Weick*; Vereinbarte Standardbedingungen im deutschen und englischen Bauvertragsrecht, München, 1977
- Werner/Pastor*; Der Bauprozess, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München, Werner Verlag, Köln, 2005
- Wiegand*; Beschleunigte außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im englischen Baurecht und im internationalen FIDIC-Standardvertragsrecht, RIW, Deutscher Fachverlag, Frankfurt a. M., 2000
- Wieland/Fürst*; Werte Management Systeme in der Praxis. Erfahrungen und Ausblicke, KleM – Working Paper Nr. 04/2003 Konstanz Institut für Wertemanagement, 2003
- Wiesel*; Schlichtung und Mediation haben im Bauwesen Zukunft!, in IBR 2004, id Verlags GmbH, Mannheim, 2004
- Winter*; Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR 03/2007, id Verlags GmbH, Mannheim, 2007



*Wirth*; Handbuch zur Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im Privaten und Öffentlichen Baurecht, 1. Buch. Privates Baurecht, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 2005

*Zerhusen*; Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2005

*Zerhusen*; Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) der ARGE-Baurecht im Deutschen Anwalt Verein, BauR 1998, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf/Neuwied, 1998

*ZPO*; Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co. KG, München, 2005

## Lebenslauf

Name: Norbert Krudewig

Geburtsdatum: 12.06.1960

Familienstand: verheiratet, drei Kinder

Schulbildung: 1966 – 1970 Grundschule Siegburg  
1970 – 1976 Realschule Siegburg  
1976 – 1978 Fachoberschule für Technik, Troisdorf

Praktikum: 1976 Dr. Fink-Stauf GmbH & Co. KG, Much

Bundeswehr: 1978 – 1979

Studium: 1979 – 1983 Fachhochschule Köln  
Fachrichtung Bauingenieurwesen  
Abschluss: Dipl.-Ing.  
1995 – 1999 Fachhochschule Biberach  
Fachrichtung Unternehmensführung  
Abschluss: Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH)

Beruflicher Werdegang: 1984 – 1987 Westdeutsche Asphalt-Werke, Köln  
Bauleitung  
1987 – 1993 Bayer AG, Leverkusen  
Projektsteuerung,  
stellvertretender Betriebsleiter  
1993 – 1994 Lanwehr Bau GmbH, Ahlen  
Technischer Leiter  
1994 – 2000 Heilit + Woerner Bau-AG, Düsseldorf  
Projektleitung Großprojekte  
2000 – 2002 Dr. Fink-Stauf GmbH & Co. KG, Much  
Geschäftsführer  
seit 2002 Krudewig Baumanagement GmbH  
Gesellschafter  
2004 – 2005 Fachhochschule Koblenz  
Vertretungs-Professur für Baubetrieb  
und Baumanagement  
seit 2005 Fachhochschule Koblenz  
Professor für Baubetrieb und  
Baumanagement



