

**LOEWE-SCHWERPUNKT  
„Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“**

---

**LOEWE Research Focus  
"Extrajudicial and Judicial Conflict Resolution"**

**Arbeitspapier/Working Paper**

**22 (2015)**

**Adjudikation nach englischem Vorbild.  
Der Königsweg im privaten Baustreit?**

urn: nbn:de:hebis:30:3-334190

**Matthias Baukelmann**

Matthias Baukelmann  
Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Grüneburgplatz 1  
60323 Frankfurt am Main  
[matthias-baukelmann@web.de](mailto:matthias-baukelmann@web.de)

## Gliederung

---

<b>I. Ausgangspunkt: Reformvorhaben des BMJ</b> .....	<b>S.3</b>
1.) Möglicher Inhalt des Reformvorhabens.....	S.3
2.) Diskussion über die Adjudikation in der Fachwelt.....	S.3
3.) Fragestellung im „Working – Paper“.....	S.5
<b>II. Begriff und Funktionsweise der angedachten Adjudikation</b> .....	<b>S.6</b>
1.) Das Englische Vorbild.....	S.6
2.) Rechtsnatur und Funktionsweise der Adjudikation im deutschen Recht.....	S.7
a.) Funktionsweise an Hand des Beispiels der AO-Bau/DBGT.....	S.7
aa.) Streitigkeit i.S.d AO-Bau/DBGT.....	S.7
bb.) Einleitung eines Adjudikationsverfahrens.....	S.7
cc.) Beginn und Höchstdauer des Adjudikationsverfahrens.....	S.7
dd.) Erwidern auf die Antragsfrist.....	S.8
ee.) Verfahrensgrundsätze.....	S.8
ff.) Entscheidung, Kosten und Sicherheitsleistung.....	S.8
gg.) Vollstreckung und Strafbewehrung der Entscheidung.....	S.8
hh.) Beseitigung der vorläufigen Bindungswirkung / Rückforderung.....	S.9
b.) Begriffliche und dogmatische Einordnung der Adjudikation.....	S.9
c.) Abgrenzung zur Mediation und zum Schiedsverfahren.....	S.10
<b>III. Besteht überhaupt die Notwendigkeit einer Reform der Bauprozesse?</b> .....	<b>S.11</b>
1.) Stand der Literatur: Viele Meinungen aber wenige empirische Belege.....	S.11
a.) Kritik rechtfertigt alleine keinen Reformbedarf.....	S.11
b.) Konzernpolitik ist kein zulässiges Argument.....	S.12
c.) Aussagen des höchsten deutschen Baurichters.....	S.12
d.) Erhoffte Schonung von Justizressourcen.....	S.12
2.) Bild der Statistiken zur Quantität der Bauprozesse.....	S.13
a.) Bewertung der Daten.....	S.14
b.) Rückschluss für den Reformbedarf.....	S.15
3.) Zur Dauer der Bauprozesse.....	S.15
a.) Argumente der Literatur.....	S.15
b.) Eigene Auffassung.....	S.15
4.) Die Kosten der Bauprozesse.....	S.16
a.) Außergerichtliche Kosten und Prozesskosten.....	S.16
b.) Bewertung durch die Literatur ist hier zutreffend.....	S.16
5.) Die Qualität der Entscheidungen.....	S.17
a.) Argumente für eine mangelnde Qualität.....	S.17
b.) Argumente gegen Mängel in der Qualität.....	S.18
6.) Zwischenstand: Die Adjudikation als Königsweg?.....	S.18
<b>IV. Bestimmen der Konfliktherde am Bau</b> .....	<b>S.19</b>
1.) Problemkomplex I: Notwendige Anpassung der Verträge nach Vertragsschluss.....	S.19
2.) Problemkomplex II: Komplexität von Bauvorhaben - Anzahl von Mängeln und möglicher Mangelursachen.....	S.20
3.) Problemkomplex III. Vielzahl der Rechtsverhältnisse.....	S.21
4.) Problemkomplex IV Vielzahl an gesetzlichen Regelungen am Bau.....	S.22
5.) Problemkomplex V: Struktur des Werkvertragsrechts im Wechselspiel mit wirtschaftlichen Realitäten.....	S.22

## **V. Die Adjudikation als Weg zu schnelleren, billigeren und besseren Ergebnissen? S.23**

1.) Verbesserung der Quantität der Entscheidungen?	S.23
a.) Die Englische Erfahrung nach ca. 10 Jahren Adjudikation	S.23
aa.) Überwiegend positive Bewertung in England	S.24
bb.) Übertragbarkeit der englischen Erfahrungen auf Deutschland?	S.25
(1) Dafür: Psychologie des Konfliktes	S.25
(2) Dagegen: Keine vergleichbare Deckungskraft der Vollstreckung	S.26
(3) Dagegen: Andere wirtschaftliche Ausgangslage in Deutschland	S.28
(4) Dagegen: Andere Streitkultur in Deutschland	S.28
(5) Dagegen: Unterschiedliche Ausgangslage in der Bauwirtschaft	S.29
(6) In der Summe: Die rechtsvergleichende Argumentation überzeugt nicht	S.30
b.) Der innerdeutsche Rechtsvergleich mit anderen außergerichtlichen Streitlösungsmechanismen überzeugt nicht	S.30
aa.) Nicht geeignet: Verfahren nach §15 a EGZPO	S.30
bb.) Nicht geeignet: Sportgerichtsbarkeit	S.31
cc.) Nicht geeignet: Betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle	S.31
dd.) Nicht geeignet: § 135 Abs.1 FamFG	S.31
ee.) Nicht geeignet: 278 Abs. 5, 278 a ZPO	S.32
c.) Entlastung der Justiz durch die Adjudikation ist weiterhin fraglich	S.32
2.) Verbesserung der Prozess- und Gesamtdauer?	S.32
a.) Nachtragsstreitigkeiten	S.33
aa.) Vorteil der Adjudikation wegen der Bedeutung der Bauzeit?	S.33
bb.) Aber: Effektiver Zeitgewinn ist nur im Zweiparteienverhältnis zu erwarten	S.34
b.) Probleme bei „Punktsachen“ (Mängelstreitigkeiten)	S.35
c.) Kein Vorteil bei Fällen die im Kern Rechtsfragen betreffen	S.35
d.) Die Reaktion der Literatur auf diese bekannten Schwächen der Adjudikation überzeugt nicht	S.36
e.) Leichte Angriffsmöglichkeit der Entscheidung	S.37
f.) Prozessdauer wird nur in bestimmten Fällen verbessert	S.37
3.) Verbesserung der Kosten?	S.37
a.) Gefahr weiterer Kosten	S.37
b.) Übertragbarkeit des Wertschöpfungspotentials der konzerninternen Alternative Dispute Resolution (= ADR)-Verfahren oder der FIDIC Verträge?	S.38
c.) Zu erwartende Nachteile des Verfahrens für mittelständische Unternehmen	S.38
d.) Kostenersparnis ist nur für ganz bestimmte Konstellationen zu erwarten	S.39
4.) Qualität der zu erwartenden Entscheidung	S.40

## **VI. Handlungsempfehlung an das BMJ S.40**

1.) Keine Einführung der Adjudikation nach englischem Vorbild	S.40
2.) Einführung der Bauverfügung	S.41
3.) Spezialisierung in der juristischen Ausbildung und Einführung von Baukammern	S.42
4.) Anreize für die Parteien zur außergerichtlichen Lösungen schaffen	S.42

## I. Ausgangspunkt: Reformvorhaben des Bundesministeriums der Justiz<sup>1</sup>

Das BMJ widmet dem zivilen Bauprozess endlich seine Aufmerksamkeit. Der Gesetzgeber will auf die gegenwärtige Kritik<sup>2</sup> an der prozessualen Erledigung von Baustreitigkeiten reagieren. Es ist geplant Verfahrensdauer und Kosten der zivilen Baurechtsstreitigkeiten zu senken und gleichzeitig die Qualität der Entscheidungen zu erhöhen. Auf mehrfache Empfehlung des deutschen Baugerichtstages<sup>3</sup> plant das BMJ unter anderem die Konzeption eines ergänzenden Streitbeilegungsmechanismus für das private Baurecht.<sup>4</sup>

### 1. Möglicher Inhalt des Reformvorhabens im Bereich des Verfahrensrechts

Hierbei stehen im Wesentlichen zwei denkbare Varianten zur Diskussion:

**Erstens** ein an das Verfahren der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) angelehntes, beschleunigtes Erkenntnisverfahren. Dieses soll über spezielle Verfahrensvorschriften (ähnlich den §§ 49 ff. FamFG) aufweisen und mit der Möglichkeit des Freibeweises für die Komplexität der Zumutbarkeit einer Anordnung auf Grund der §§ 1 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B, oder vergleichbarer Regelungen, sowie der Rechtfertigung einer Bauherrenanordnung und hinsichtlich Streitigkeiten um Mehr- oder Mindervergütung ausgestattet sein.<sup>5</sup>

**Zweitens** die umfassende Einführung eines nach Antrag einer Partei verpflichtenden Adjudikationsverfahrens nach englischem Vorbild, welches zumindest im unternehmerischen Rechtsverkehr dann einem Gang zu den Gerichten zwingend vorgeschaltet wäre.

### 2. Diskussion über die Adjudikation in der Fachwelt

Nachdem gegenüber der Einführung einer gesetzlich angeordneten Adjudikation im BMJ aus verfassungsrechtlichen Gründen eine „deutliche Zurückhaltung“ geübt wurde,<sup>6</sup> ist die Diskussion um die Vorteile des Adjudikationsverfahrens durch die Ergebnisse des Gutachtens des Richters am Verfassungsgericht a.D. Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation in Bausachen)<sup>7</sup> neu entflammt. Papier nimmt in diesem Gutachten überzeugend an, dass eine Einführung der Adjudikation sowohl eine Beschränkung des Justizgewähranspruchs in zweierlei Hinsicht,<sup>8</sup> als auch einen Eingriff in die Privatautonomie der Parteien<sup>9</sup> mit sich bringen würde. Im Ergebnis jedoch sieht Papier diese Eingriffe insoweit als gerechtfertigt an, als dass durch die Adjudikation in geeigneter Weise mehreren legitimen öffentlichen Zwecken begegnet werden könnte.<sup>10</sup> Papier setzt hierbei einen „spezifischen Missstand der meisten Bauverträge“<sup>11</sup>, sowie eine strukturelle Benachteiligung

<sup>1</sup> Im Folgenden abgekürzt mit BMJ.

<sup>2</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, S. 1f. Gralla/Sundermeier, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Bauprozess, BauR 2007, S. 1961 (1964ff.); Diederichs, Adjudikation, in: FS Udo Blecken, S. 431 ff.

<sup>3</sup> DBGT – Arbeitskreis VII – Außergerichtliche Streitbeilegung, BauR 2008, S. 1768 ff.; BauR 2010, S. 1421ff.

<sup>4</sup> Auszug aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ, S. 28.

<sup>5</sup> Auszug aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ, S. 28.

<sup>6</sup> Auszug aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ, S. 29. Insbesondere mit dem Argument, da über die rasche Vollstreckbarkeit der Adjudikation vollendete Tatsachen geschaffen werden.

<sup>7</sup> Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 54, 55.

<sup>8</sup> Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 8, S. 19-31; BVerfGE 107, S. 395 (401).

<sup>9</sup> Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 45, 46.

<sup>10</sup> Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 31 - 41 und S. 46f.

<sup>11</sup> Papier nimmt an, dass es auf Grund der regelmäßig langen Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Fertigstellung des Bauvorhabens den Verträgen an einer vollständigen Steuerungskraft hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien regelmäßig fehle.

kleinerer Firmen voraus.<sup>12</sup> Auch unterstellt er, dass die angedachte Adjudikation geeignet ist hierbei Abhilfe zu schaffen.<sup>13</sup> Die Frage, ob die Adjudikation eine sinnvolle Reformmaßnahme darstellt wurde und wird in der baurechtlichen Fachwelt diskutiert<sup>14</sup> und ist inzwischen sogar in der öffentlichen Diskussion angekommen.<sup>15</sup> Unter anderem befasst sich der Deutsche Baugerichtstag e.V.<sup>16</sup> seit 2006 im Rahmen des Arbeitskreises VII „außergerichtliche Streitbeilegung“ mit der Adjudikation. Grundlegende Ergebnisse wurden Ende 2007 in der Fachpresse veröffentlicht und sodann im Juni 2008 auf dem 2. DBGT erneut diskutiert.<sup>17</sup> Im Ergebnis wurden dort Empfehlungen zur gesetzlichen Regelung eines Adjudikationsverfahrens verabschiedet. Nach weiterer Diskussion in der Fachpresse wurde im Rahmen des 3. DBGT u.a. der Frage nachgegangen, welche genaue rechtliche Ausgestaltung zu bevorzugen ist und welche Anforderungen an einen Adjudikator zu stellen sind.<sup>18</sup> blieb eine weitere gesonderte Stellungnahme des Arbeitskreises VII auf dem 4. DBGT zwar aus, so kam das Thema trotz allem erneut zur Diskussion.<sup>19</sup> Aber nicht nur der DBGT als Stimme der baurechtlichen Expertise, sondern auch weitere prominente Stimmen in Praxis und Wissenschaft bewerten die Einführung der angedachten Adjudikation überwiegend als positiv.<sup>20</sup> Mit der Einführung der Adjudikation soll Komplexität vermieden,<sup>21</sup> der Kooperationsgedanke der Bauvertragsparteien gestärkt<sup>22</sup> und ein störungsfreier Fortgang der Baustelle gewährleistet werden.<sup>23</sup> Außerdem würde durch die frühere Streitentscheidung das Zubauen von Beweisen verhindert<sup>24</sup> und die Effizienz des Bauens erhöht,<sup>25</sup> sowie der Zahlungsfluss am Bau gesi-

---

<sup>12</sup> *Papier* verweist auf: *Teubner-Oberheim/Schröder*, Construction adjudication in England ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, S. 257 (258 f.).

<sup>13</sup> *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S.35.

<sup>14</sup> *Engel/Schricker-Heinke*, Adjudikation aus ökonomischer Perspektive, Jahrbuch BauR 2012, S. 111f.; *Lembke/Sundermeier*, Die „Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1281 (nur online); *Marquardt*, Vereinbarkeit eines gesetzlich normierten Adjudikationsverfahrens mit dem Justizgewährleistungsanspruch, IBR 2011, S. 1244 (nur online). *Teubner-Oberheim/Schröder*, Construction adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, S. 257.

<sup>15</sup> Anwalts Lieblinge, Die Zeit, 27. November 2011; <http://www.zeit.de/2011/48/Anwaltslobby-Baurecht>.

<sup>16</sup> Im Folgenden abgekürzt mit „DBGT“.

<sup>17</sup> Zu den Ergebnissen des Deutschen Baugerichtstags – Arbeitskreis VII – Außergerichtliche Streitbeilegung, BauR 2008, S. 1768ff. (2 DBFT); BauR2010, S. 1421ff. (3. DBGT).

<sup>18</sup> Ergebnisse des Arbeitskreises VII des 3. DBGT, in: BauR 2010, S. 1421ff.

<sup>19</sup> Unter den aktuell existenten Beiträgen ist der Beitrag von *Teubner-Oberheim* hervorzuheben: *Teubner-Oberheim*, Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, abrufbar unter: <http://schroeder.rewi.hu-berlin.de/121112-Endbericht.pdf>.

<sup>20</sup> *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S. 2877; *Engel/Schricker-Heinke*, Adjudikation aus Ökonomischer Perspektive, Jahrbuch BauR 2012, S.111f.; *Lembke/Sundermeier*, Die „Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1281 (nur online); *Teubner/Oberheim/Schröder*, Construction adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, S. 257.

<sup>21</sup> *Gralla/Sundermeier/Lembke*, Adjudikation, in: *Motzko*, FS Institut für Baubetrieb TU Darmstadt, S. 109 (S.119); *Schramke*, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 2002, S. 409.

<sup>22</sup> *Mahnken*, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers - aus der Sicht eines Anlagenbauers, BauR 2007, S. 1994, 1996; *Schramke*, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 2002, S. 409.

<sup>23</sup> *Teubner-Oberheim*, Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, S.8, abrufbar unter: <http://schroeder.rewi.hu-berlin.de/121112-Endbericht.pdf>.

<sup>24</sup> *Gralla/Sundermeier/Lembke*, Adjudikation, in: *Motzko*, FS Institut für Baubetrieb TU Darmstadt, S. 119; *Mahnken*, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers - aus der Sicht eines Anlagenbauers BauR 2007, S. 1996.

<sup>25</sup> *Gralla/Sundermeier/Lembke*, in: *Motzko*, FS Institut für Baubetrieb TU Darmstadt, 2009, S. 119; *Mahnken*, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers - aus der Sicht eines Anlagenbauers, BauR 2007, S. 1996; *Schramke*, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 2002, S. 409.

chert werden.<sup>26</sup> Nicht zuletzt wird mit der Einführung der Adjudikation (nicht nur durch die Fachpresse) auch eine Entlastung der Ziviljustiz von Bauprozessen erwartet.<sup>27</sup>

### 3. Fragestellung im „Working – Paper“

Die vorliegende Arbeit versucht auf den zahlreichen prominenten Ansichten aufbauend eine eigenständige kritische Betrachtung durchzuführen. Es soll der Frage nachgegangen werden, ob Spielraum für die Einführung des angedachten Adjudikationsverfahrens besteht und falls ja, ob dieses Verfahren den hohen Erwartungen gerecht werden kann.<sup>28</sup> Will man sich der Beantwortung dieser aufgeworfenen Fragestellung annähern, so ist nach einem Kurzüberblick über das angestrebte Verfahren zweierlei zu klären: Erstens muss hinterfragt werden, ob der behauptete Reformbedarf überhaupt ausreichend existent und ausreichend belegt ist. Zweitens ist sodann zu fragen, ob die Adjudikation sich aus deutscher Perspektive als sinnvolle Reformmaßnahme darstellt, um die angestrebte Verbesserung herbeizuführen. Nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll die Diskussion um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Adjudikation und anderer alternativer Streitlösungsmechanismen sein, diesbezüglich wird auf die existierenden Arbeiten<sup>29</sup>, die einschlägige Rechtsprechung<sup>30</sup>, sowie insbesondere auf die Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier verwiesen.<sup>31</sup>

## II. Begriff und Funktionsweise der angedachten Adjudikation

Da Funktion und Begrifflichkeit des durch den 2. und 3. DBGT angedachten Adjudikationsverfahrens an das englische Vorbild angelehnt sind,<sup>32</sup> ist die Funktionsweise des angedachten Verfahrens nur vor diesem Hintergrund zu erfassen. Dabei ist vorab darauf hinzuweisen,

<sup>26</sup> Schramke, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau, NZBau 2002, S. 409.

<sup>27</sup> Kniffka, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) – BT-Dr 16/511, v. 16. 5. 2008, S. 10 f., S. 12; Lembcke, Systematisches Konfliktmanagement durch den Bausachverständigen als Adjudikator, DS 2009, S. 224f.; vgl. Haimann, Die Welt, 17. 11. 2010, S. 19.

<sup>28</sup> Diese Arbeit ist bereits geleistet durch: Teubner/ Oberheim (vgl. Fn.19).

<sup>29</sup> In diesem Zusammenhang besonders wertvoll ist die Arbeit von: Distler, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht. Aus der Diskussion in der Literatur sei hier exemplarisch hingewiesen auf: Steiner, Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2013, S. 15 ff.; Wolff, Grenze der Heimlichkeit. Nicht öffentliche Schiedsverfahren mit Beteiligung der öffentlichen Hand am Maßstab des Verfassungsrechts, in: NVwZ 2012, S.205 ff.; Hesselbarth, Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz, Jena 2004; Speziell zur Adjudikation: Marquardt, Vereinbarkeit eines gesetzlich normierten Adjudikationsverfahrens mit dem Justizgewährleistungsanspruch, IBR-online 2011, S.1244; Lembcke, Adjudikation verfassungswidrig?, BauR 2010, S.1122 –1128. Voit (Zur Anforderung an die Unparteilichkeit des Schiedsgutachters), in: Musielak, Voit, § 1059 Rn. 26.

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 18.03.2010 - Rs. C-317/08 (Gesetzgeber darf obligatorische ADR-Verfahren regeln, wenn diese nicht endgültig binden); OLG München, Beschluss vom 23.01.2012 - 34 Sch 33/11 (Schiedsspruch über Abschlagszahlung verstößt nicht gegen ordre public!); OLG München, Beschluss vom 29.10.2009 - 34 Sch 15/09, (Rechtliches Gehör, Hinweispflicht, Fragerecht gegenüber Sachverständigen nach SGO-Bau); LG Passau, Urteil vom 25.09.2008 - 1 S 74/08 (nicht rechtskräftig - Kleines ADR-Plädoyer: Schlichtungsverfahren auch bei objektiver Klagehäufung); BVerfG, Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01, IBR 2007, 347 = NJW-RR 1007, 1073; (Dieser Beschluss ist lesenswert, weil er nicht nur die Verfassungsmäßigkeit obligatorischer Schlichtungsverfahren bestätigt, sondern allgemein für außergerichtliche Streitlösungsverfahren plädiert) BVerfG, Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01, IBR 2007, 347 = NJW-RR 1007, 1073 (Dieser Beschluss bestätigt nicht nur die Verfassungsmäßigkeit obligatorischer Schlichtungsverfahren sondern plädiert allgemein für außergerichtliche Streitlösungsverfahren).

<sup>31</sup> Will man die vorliegende Arbeit dennoch in einen Zusammenhang mit der Debatte um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Adjudikation stellen, so wird vorliegend gewissermaßen einzig der durch Papier unterstellte „legitime öffentliche Zweck“, sowie die „Geeignetheit“ der Adjudikation (S. 31-41 und S. 46f.) innerhalb der Darstellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinterfragt.

<sup>32</sup> DBGT – Arbeitskreis VII – Außergerichtliche Streitbeilegung, BauR 2008, S. 1768ff.

dass der Adjudikationsbegriff an sich ein unklarer Begriff, ein „modischer Anglizismus“<sup>33</sup> ist. Im Englischen bezeichnet er sowohl Schlichterspruch, Schlichtung, Schiedsgutachten als auch Mediation.<sup>34</sup>

## 1. Das englische Vorbild

Der deutsche Baujurist der von „Adjudikation“ spricht meint einen Streitlösungsmechanismus, welcher sich an ein in England bereits im Jahre 1998 durch den *Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996 (HGCRA)* eingeführtes Verfahren anlehnt, da dieses als Vorbild für die Vorschläge des Deutschen Baugerichtstages bestimmend war.<sup>35</sup> Das „Adjudication-Verfahren“ wird in den Sections 104–117, vor allem in 108 geregelt und besagt, dass die Parteien eines Baurechtsstreites, an dem kein Verbraucher beteiligt ist,<sup>36</sup> das Recht haben, einseitig ein solches Verfahren einzuleiten. Weitere Regelungen sind im sog. *Scheme for Construction Contracts (England and Wales) Regulations 1998 (SCC)* enthalten, der auf Grund von § 108 Abs. 6 HGCRA erlassen wurde.<sup>37</sup> Das englische Adjudikationsverfahren sieht im Streitfall folgenden Ablauf vor: Zunächst einigen sich die Parteien entweder einvernehmlich auf einen Adjudicator oder dieser wird für den Fall, dass sich die Parteien nicht einig werden, durch Verbände bestimmt. Der Adjudicator muss kein Jurist sein.<sup>38</sup> Innerhalb von 7 Tagen ist dem Adjudicator der Streit vorzulegen,<sup>39</sup> wobei dieser dann innerhalb von weiteren 28 Tagen<sup>40</sup> (hilfsweise mit Zustimmung des Gegners 42 Tage)<sup>41</sup> entscheidet. Hierbei ist der Adjudicator befugt selbständig Tatsachen zu ermitteln und festzustellen.<sup>42</sup> Die Entscheidungen des Adjudicators sind solange bindend, bis ein Schiedsgericht oder ein Gericht diese aufhebt. Bevor jedoch eine Entscheidung des Adjudicators vollstreckt werden kann, hat ein ordentliches Gericht ein sog. „Summary Judgement“ durchzuführen, wobei vor allem Zuständigkeit und Einhaltung des Verfahrens geprüft werden. Unabhängig von der Vollstreckungsentscheidung kann die Entscheidung im „Adjudication-Verfahren“ vor einem ordentlichen Gericht oder einem Schiedsgericht angefochten werden.<sup>43</sup> Insoweit zeigt die Erfahrung allerdings, dass die Parteien in England diesen Weg selten einschlagen.<sup>44</sup>

## 2. Rechtsnatur und Funktionsweise der Adjudikation im deutschen Recht

Ausgehend vom englischen Vorbild hat die deutsche Rechtspraxis bereits eine Vielzahl von Musterverfahrensordnungen ausgearbeitet, die für sich den Anspruch erheben, für ein Gesetzgebungsverfahren Vorbildfunktion zu haben. Auf dem Grundmuster der §§ 317 ff. BGB aufbauend, findet sich die Adjudikation z. B. in den Verfahrensordnungen der AO-Bau,<sup>45</sup> der

---

<sup>33</sup> Quack, Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess, ZfBR 2010, S. 212.

<sup>34</sup> Romain/Bader/Byrd, Dictionary of Legal and Commercial Terms, S. 22.

<sup>35</sup> DBGT – Arbeitskreis VII – Außergerichtliche Streitbeilegung, BauR 2008, S.1768ff.; BauR2010, S.1421ff.

<sup>36</sup> Einige weitere Bauverträge sind herausgenommen: z.B. Anlagen im Bereich der Energiegewinnung. Vgl. Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde, IBR 2007, S. 111.

<sup>37</sup> Herbst/Winter, Adjudication in England – Das erste Jahrzehnt, BauR 2007, S. 1974f.; Ramsey, Construction Law Handbook, S. 824.

<sup>38</sup> Krudewig, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 134.

<sup>39</sup> §108 Abs.2 (b) HGCRA.

<sup>40</sup> §108 Abs.2 (c) HGCRA.

<sup>41</sup> §108 Abs.2 (d) HGCRA.

<sup>42</sup> Duve, Streit-Regulierung im Bauwesen, S. 149.

<sup>43</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR 2007, S. 113ff.

<sup>44</sup> Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?, IBR 2007, S. 113, 114.

<sup>45</sup> <http://www.ao-bau.com/>.

DIS-AVO,<sup>46</sup> der SL-Bau, der SO-Bau, sowie im Diskussionsentwurf des DBGT, der AO-Bau/DBGT,<sup>47</sup> wieder.

### **a.) Funktionsweise an Hand des Beispiels der AO-Bau/DBGT<sup>48</sup>**

Für Streitigkeiten zwischen Unternehmern sieht die AO-Bau/DBGT in ihrer Präambel vor, dass ein neutraler Dritter aufgrund einer summarischen Sachverhalts- und Rechtsprüfung binnen 60 Tagen mit vorläufiger Bindungswirkung eine Entscheidung treffen soll, die durch staatliche Gerichte bzw. ein Schiedsgericht korrigierbar ist.

#### **aa.) Streitigkeit i.S.d AO-Bau/DBGT**

Eine durch das Adjudikationsverfahren zu entscheidende Streitigkeit liegt nach § 1 Abs. 4 AO-Bau/DBGT dann vor, wenn eine Partei schriftlich gegenüber der anderen Partei einen Anspruch geltend gemacht, die Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder rechtserheblicher Tatsachen sowie einzelner Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses zur Feststellung beantragt hat und zudem die Feststellung von der anderen Partei nicht binnen angemessener Frist erfüllt oder schriftlich festgestellt wurde.

#### **bb.) Einleitung eines Adjudikationsverfahrens**

Die Einleitung eines Adjudikationsverfahrens erfolgt sodann durch eine Antragsschrift einer Partei an den Antragsgegner nach § 3 AO-Bau/DBGT, welche nach § 14 AO-Bau/DBGT eine Verjährungshemmung zur Folge hat. Hinsichtlich der formellen Voraussetzungen der Antragsschrift sieht die AO-Bau/DBGT ähnliche Anforderungen vor, wie sie das Gesetz in § 253 Abs. 2 ZPO für die Klageschrift vorschreibt. In der Antragsschrift ist weiterhin ein Adjudikator vorzuschlagen. § 3 Abs. 4 AO-Bau/DBGT sieht vor, dass sich die Parteien sodann binnen 12 Werktagen auf einen Adjudikator einigen.

Hilfsweise soll die Person des Adjudikators bei fehlender Einigungsmöglichkeit durch einen Dritten innerhalb weiterer 12 Werktage bestimmt werden. Das Amt des Adjudikators wird von einer natürlichen Einzelperson unparteiisch und unabhängig ausgeübt. Nach § 2 Abs. 2 AO-Bau/DBGT muss der Adjudikator die Übernahme des Amtes ablehnen, sofern berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit und Unabhängigkeit bestehen. Hierbei verweist die AO-Bau/DBGT auf die §§ 41, 42 ZPO. Der Adjudikator darf Sachverständige oder andere Fachleute nach § 2 Abs. 5 AO-Bau/DBGT hinzuziehen, sollte gleichwohl aber selbst langjährige branchentypische Erfahrungen haben. Die Qualifikation als Volljurist wird dagegen in der AO-Bau/DBGT nicht gefordert, was der bisherigen h. M. bzgl. der Anforderungen an einen Adjudikator entspricht.<sup>49</sup>

#### **cc.) Beginn und Höchstdauer des Adjudikationsverfahrens**

Das Adjudikationsverfahren beginnt nach § 3 Abs.6 AO-Bau/DBGT mit der schriftlichen Erklärung der Übernahme des Amtes durch einen Adjudikator . Es soll nach § 4 AO/DBGT höchstens 60 Tage dauern und auf Vorschlag des Adjudikators mit Zustimmung des Antragstellers nach § 4 Abs. 2 AO/DBGT höchstens um weitere 12 Werktage verlängert werden können.

---

<sup>46</sup> Köntges/Manken, Die neue DIS-Verfahrensordnung für Adjudikation (DIS-AVO), SchiedsVZ 2010, S. 310.

<sup>47</sup> <http://www.ao-bau.com/>.

<sup>48</sup> <http://www.ao-bau.com/>.

<sup>49</sup> Auch „Baubetriebe“ sollen als Adjudikatoren arbeiten können. So: *Lembcke*, Adjudikation durch Nichtjurten nach RDG zulässig, IBR 2009, S. 1435ff. (nur online); Vorschlag für die gesetzliche Regelung bei: *Lembcke*, Die Bauverfügung: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1281 (nur online); Ergebnisse des Arbeitskreises VII des 3.DBGT, in: BauR 2010, S. 1421ff.

#### **dd.) Erwidern auf die Antragsfrist**

Nach § 5 Abs. 2 AO-Bau/DBGT beträgt die Frist für die Antragserwidern 18 Werktagen, wobei der Adjudikator eine längere Frist nach billigem Ermessen anordnen kann. Verspätetes Parteivorbringen muss der Adjudikator nicht berücksichtigen.

#### **ee.) Verfahrensgrundsätze**

Der Adjudikator leitet gem. § 6 AO-Bau/DBGT das nichtöffentliche Verfahren nach Grundsätzen des rechtlichen Gehörs sowie der Gleichbehandlung nach billigem Ermessen. Eine strikte Gliederung des Verfahrens in einzelne Abschnitte, wie es die ZPO für gerichtliche Verhandlungen vorschreibt, sieht die AO-Bau/DBGT nicht vor. Die AO-Bau/DBGT gibt vielmehr einen groben Rahmen vor, innerhalb dessen sich der Verfahrensablauf bewegt: Nach § 6 Abs. 2 AO-Bau/DBGT kann der Adjudikator von Amts wegen Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhaltes ergreifen, insbesondere die Vorlage von Dokumenten fordern, Ortstermine und mündliche Verhandlungen durchführen und die Parteien sowie sonstige Dritte vernehmen. Die wesentlichen Verfahrensschritte werden durch den Adjudikator protokolliert. Nach § 6 Abs. 3 AO-Bau/DBGT hat der Adjudikator jederzeit auf eine gütliche Vereinbarung hinzuwirken. Die Parteien können sich nach § 6 Abs. 4 AO-Bau/DBGT vertreten lassen. § 8 AO-Bau/DBGT sieht vor, dass Antragserweiterungen während des Verfahrens einer Sachdienlichkeitsprüfung des Adjudikators unterstellt sind. Eine Antragsrücknahme ist nur mit Zustimmung des Gegners möglich. Gegenüber den Verfahrensgrundsätzen der ZPO betont die Adjudikation nach der AO-Bau/DBGT deutlich stärker die Beschleunigung des Verfahrens. So müssen Wideranträge und Aufrechnungen nach § 9 AO-Bau/DBGT derselben Adjudikationsvereinbarung unterliegen, wenn sie nicht rechtlich festgestellt sind. Sie sind grundsätzlich nur in der Antragserwidern unbeschränkt zulässig. Danach können Sie nur, wenn der Antragssteller zustimmt und der Adjudikator diese für sachdienlich erachtet, geltend gemacht werden. Eine Ausgestaltung als Mehrparteienverfahren und eine Möglichkeit der Streitverkündung und Nebenintervention sieht die AO-Bau/DBGT, anders als die AO-Bau,<sup>50</sup> bislang nicht vor.

#### **ff.) Entscheidung, Kosten und Sicherheitsleistung**

Der Adjudikator entscheidet gem. § 10 AO-Bau/DBGT über die gestellten Anträge in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Die schriftlich begründete Entscheidung des Adjudikators beendet das Adjudikationsverfahren. Die Entscheidung des Adjudikators ergeht vorwiegend nach Billigkeitsgesichtspunkten. Parallel hierzu ist eine Haftung des Adjudikators möglich, welche nach § 2 Abs. 4 AO-Bau/DBGT auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt sein soll. Hinsichtlich der Kostenverteilung lehnt sich der Diskussionsentwurf des DBGT teilweise an die Wertung der §§ 91 ff. ZPO an. Grundsätzlich werden die Kosten des Verfahrens nach Obsiegen und Unterliegen verteilt. Im Gegensatz zur Wertung der §§ 91 ff. ZPO trägt jedoch jede Partei ihre eigenen Kosten selbst, insbesondere die ihrer Vertretung. Die Entscheidung des Adjudikators ist nach § 12 AO-Bau/DBGT vorläufig bindend. § 11 AO-Bau/DBGT sieht vor, dass der Adjudikator auf Antrag festlegen kann, dass eine durch ihn bestimmte Leistung nur gegen Sicherheitsleistung zu stellen ist, was vor allem bei Insolvenzgefahr der obsiegenden Partei relevant sein dürfte.

#### **gg.) Vollstreckung und Strafbewehrung der Entscheidung**

Der hinter dieser Verfahrensordnung stehende Gedanke ist, dass die Entscheidung des Adjudikators mit gerichtlicher Hilfe zwangsweise durchgesetzt werden können soll (sog. Voll-

---

<sup>50</sup> § 2 AO-Bau; [http://www.werner-bbaurecht.jurion.de/fileadmin/\\_temp\\_/Werner\\_Bau\\_recht/pdf/lembcke\\_sundermeier\\_adjudikationsverfahren\\_ao-bau\\_alpha-version.pdf](http://www.werner-bbaurecht.jurion.de/fileadmin/_temp_/Werner_Bau_recht/pdf/lembcke_sundermeier_adjudikationsverfahren_ao-bau_alpha-version.pdf).

streckungsprozess)<sup>51</sup>, wobei das Gericht die Entscheidung des Adjudikators nur auf Unbilligkeit überprüfen soll. Mangels einer gesetzlichen Regelung stellt die Nichtbeachtung der Adjudikationsentscheidung eine Vertragspflichtverletzung da.

Ob hiervon ausgehend die Adjudikationsentscheidung tatsächlich im Wege des Urkundsprozesses durchgesetzt werden kann, ist nach neuerer Rechtsprechung des BGH<sup>52</sup> zumindest fraglich.<sup>53</sup> Es sollte jedoch auch möglich sein die jeweilige Streitigkeit in einem normalen Verfahren zu entscheiden, da der Beklagte Schwierigkeiten haben wird, seine Vertragsverletzung zu rechtfertigen.<sup>54</sup> Denkbar ist auch, dass bei Nichtbefolgung der Adjudikationsentscheidung eine Strafe verwirkt werden könnte, soweit eine entsprechende Verzugsregelung im jeweiligen Vertrag enthalten ist. Denkbar wäre auch ein Zwangsgeld wie es z. B. § 26 der SL-Bau vorsieht.<sup>55</sup>

#### **hh.) Beseitigung der vorläufigen Bindungswirkung / Rückforderung**

Ist eine Partei mit einer Adjudikations-Entscheidung nicht einverstanden, kann sie die Entscheidung gerichtlich angreifen. Die AO-Bau/DBGT sieht eine Angriffsmöglichkeit mit (schieds-) gerichtlicher Hilfe in § 13 AO-Bau/DBGT vor und gibt hierzu eine Monatsfrist vor, bei deren Verstreichen-Lassen die Entscheidung des Adjudikators endgültig verbindlich wird. Ein anderer denkbarer Weg, welcher der in der Präambel vorgesehenen vorläufigen Bindungswirkung auch entsprechen würde, wäre fehlerhafte Leistungen, die wegen des Adjudikationsgutachtens geleistet wurden, in einem Rückforderungsprozess nach Bereicherungsrecht zurückzufordern.

Das Gericht soll sich jedenfalls mit der durch Adjudikation ursprünglich entschiedenen Ausgangsfrage befassen und diese materielle Ausgangsfrage entscheiden, ohne an die Adjudikation gebunden zu sein. Die materielle Rechtslage, die bereits Gegenstand der Adjudikationsentscheidung war, wird also „rückwirkend“ durch das Gericht abschließend entschieden. Weicht sie von der Adjudikationsentscheidung ab, so stellt sich die vorläufige Bindungswirkung im Nachhinein als fehlerhaft dar, auch wenn der Begünstigte darauf vertrauen durfte.<sup>56</sup>

#### **b.) Begriffliche und dogmatische Einordnung der Adjudikation**

Ausgehend von der oben aufgezeigten Funktionsweise definiert die deutsche Rechtswissenschaft sowie die Baubetriebswissenschaft die Adjudikation gleichermaßen als ein summarisches Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, bei welchem ein von den Parteien bestimmter Dritter die Befugnis zur Streitentscheidung trägt.<sup>57</sup> Ob die begriffliche Übertragung der Adjudication aus England durch Austausch eines Buchstabens in Adjudikation wirklich so gelungen ist, wird vor dem Hintergrund der bisherigen Diskussionsgrundlage zu Recht bezweifelt.<sup>58</sup> In Anbetracht der bislang existierenden Verfahrensordnungen

---

<sup>51</sup> *Stubbe/Schramke*, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, BauR 2011, S. 1721.

<sup>52</sup> BGH, IBR 2008, S. 121.

<sup>53</sup> *Hök*, Schiedsgutachten: Urkunde im Urkundsprozess? , IBR 2008, S. 308.

<sup>54</sup> *Stubbe/Schramke*, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, BauR 2011, S. 1721.

<sup>55</sup> *Stubbe/Schramke*, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, BauR 2011, S. 1720.

<sup>56</sup> *Stubbe/Schramke*, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, BauR 2011, S. 1722.

<sup>57</sup> *Aldinger/Mahnken*, in: *Roquette/ Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, Adjudikation, Rn. 2; *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 134.

<sup>58</sup> *Gralla/Sundermeier*, Außergerichtliche Streitlösung im Expertenverfahren – Praxisbedarf und Erfordernis einer gesetzlichen Regelung, BauSV 2008, S. 59; *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication-Verfahrens, IBR 2008, S. 1362 (nur online).

erscheint die durch *Lembcke* vorgeschlagene Bezeichnung als „Expertengutachten i. S. d §§ 317 ff. BGB“ passender.<sup>59</sup> Auch die überzeugende Auffassung in der Literatur bewertet das angedachte Adjudikationsverfahren in Anlehnung an die §§ 317 ff. BGB dogmatisch schlüssig als auflösend bedingtes Schiedsgutachten.<sup>60</sup>

Die Annahme einer „Schiedsrichterfunktion“ überzeugt dagegen nicht.<sup>61</sup> Einer solchen steht entgegen, dass der Adjudikationsentscheidung selbst keine Rechtskraft erwächst, sie also ein materiell rechtliches Institut darstellt.<sup>62</sup> Denn dem Sinn und Zweck der Adjudikation, eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, entspricht nur eine Ausgestaltung als Schiedsgutachten „eigener Art“. Denn dieses Instrument stellt für das deutsche Recht zumindest teilweise ein Novum dar. Zunächst ist die gewünschte weitgehende Bindungswirkung der Adjudikation stärker als die Vorgabe in § 317 Abs. 1 BGB und geht in Richtung von „freiem Belieben“ (§ 319 Abs. 2 BGB), so dass die Grenzen durch die Regelungen der §§ 242, 138 BGB markiert werden müssten.<sup>63</sup> Ausgehend vom englischen Vorbild und der bisherigen Diskussionsgrundlage soll die Entscheidung zwangsweise mit gerichtlicher Hilfe nach summarischer Prüfung als Titel durchgesetzt werden<sup>64</sup> (s. o.). Um rechtsstaatlichen Maßstäben zu genügen und dem Charakter als vorläufig bindendes Verfahren zu entsprechen, ist die Entscheidung zum Ausgleich als auflösend bedingt anzusehen, so dass in einem Rückforderungsprozess fehlerhafte Leistungen kondiziert werden können (§§ 158 Abs. 2, 159 i. V. m. § 812 Abs.1 S. 2 Var. ? BGB).<sup>65</sup> Dem deutschen Recht bislang fremd ist, dass jederzeit ein Gericht die Tätigkeit des Schiedsgutachters ablösen kann. Die Regelung des § 319 Abs.1 Satz 2, Hs. 2, Abs. 2 BGB ermöglicht dies nur in Ausnahmefällen.<sup>66</sup>

### c.) Abgrenzung zur Mediation und zum Schiedsverfahren

Vor diesem dogmatischen Hintergrund nimmt die Adjudikation zwischen den bislang in Deutschland bekannten alternativen Verfahren, Schiedsgericht und Schiedsgutachten als bindende Verfahren auf der einen Seite und den konsensualen, nicht bindenden Methoden Schlichtung und Mediation auf der anderen Seite, eine „Mittelposition“ ein.<sup>67</sup> Denn die Adjudikationsentscheidung führt zu einer zumindest vorläufig bindenden Entscheidung durch den Adjudikator und geht daher in seiner Verbindlichkeit über einen Schlichtungscharakter hinaus. So lange die Adjudikation noch nicht gesetzlich verbindlich vorgeschrieben wird, kann in der Vereinbarung der Parteien sich dieser zu unterwerfen gleichwohl ein friedensstiftender Ansatz im Sinne der konsensualen Methode gesehen werden. Diesen konsensualen Ansatz

<sup>59</sup> *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication Verfahrens, IBR 2008, S. 1198 (nur online).

<sup>60</sup> *Stubbe*, Schiedsgutachten als modernes ADR-Instrument, SchiedsVZ 2006, S. 150; *Greger/Stubbe*, Schiedsgutachten, Rn. 194; *Schramke*, Gesetzliche Regelung für eine Adjudikation in Bausachen?, BauR 2007, S. 1983; *Walter*, Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streitbeilegung, ZJP 103 (1990), S. 141; *Borowsky*, Adjudication in Großbritannien – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland ZKM 2007, S. 54; *Mahnken*, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers - aus der Sicht eines Anlagenbauers BauR 2007, S. 1994; *Eschenbruch/Racky*, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Projektmanagement- und Vertragsstandards in Deutschland, Rn. 327.

<sup>61</sup> *Risse*, Wirtschaftsmediation, S. 549f.; *Duve*, Streitregulierung im Bauwesen, S. 128 u. 148; *Hök*, Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen - Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung, ZfBR 2007, S. 416; *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 125; *Boldt*, Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung, Rn. 465, 498, 511, 658, 670; *Westpfahl/Busse*, Vorläufige Maßnahmen durch ein bei Großprojekten vereinbartes ständiges Schiedsgericht, SchiedsVZ 2006, S. 21ff.

<sup>62</sup> *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication Verfahrens, IBR 2008, S. 1199 (nur online).

<sup>63</sup> *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication Verfahrens, IBR 2008, S. 1199 (nur online).

<sup>64</sup> *Musielak*, Voit, ZPO Kommentar, § 592 Rn. 12.

<sup>65</sup> *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication Verfahrens, IBR 2008, S. 1363 (nur online).

<sup>66</sup> *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication Verfahrens, IBR 2008, S. 1363 (nur online).

<sup>67</sup> *Stubbe/Schramke*, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, Baur 2011, S. 1716; *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, S. 233.

würde die Adjudikation durch die Umsetzung als im Antragsfall zwingend vorgeschaltetes Verfahren im Falle einer gesetzlichen Regelung wieder verlieren.

### III. Besteht überhaupt die Notwendigkeit einer Reform der Bauprozesse?

Will man nun prüfen, ob Raum für die gesetzliche Einführung der oben (in Grundzügen) beschriebenen Adjudikation besteht, so muss zunächst der Frage nachgegangen werden, ob überhaupt ein Reformbedarf bzgl. der Abwicklung ziviler Baustreitigkeiten besteht.

#### 1. Stand der Literatur: Viele Meinungen aber wenige empirische Belege

Die Thesen derjenigen, die vertreten, dass Baurechtsstreitigkeiten häufig nicht justiziabel seien<sup>68</sup>, das Insolvenzrisiko zum Nachteil beider Parteien erhöhen<sup>69</sup> oder statistisch/rechnerisch belegen wollen, dass die Justiz zu Recht in der Kritik stehe<sup>70</sup>, sind kritisch zu betrachten, da die die Einführung eines Adjudikationsverfahrens einigen Autoren (vor allem den Baubetriebswissenschaftlern) ein neues lukratives Betätigungsfeld eröffnen würde, das bisher den Juristen vorbehalten ist.<sup>71</sup>

#### a.) Kritik rechtfertigt alleine keinen Reformbedarf

Allein aus der Existenz von Kritik und anhand von Umfragen zur Zufriedenheit der Parteien mit Bauprozessen<sup>72</sup> lässt sich noch nicht zwingend auf einen Reformbedarf schließen. Dass die Parteien eines Rechtsstreites selten beide zufrieden sind, liegt in der Natur der Sache.

Kritik an der Justiz selbst dahingehend, dass gutes Recht einfacher und schneller ohne juristisch qualifizierte Mithilfe zu erlangen sei, existiert bereits seit der Entstehung der Jurisprudenz als eigene Wissenschaft.<sup>73</sup> In der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte begleitet insbesondere der Vorwurf, die Richterschaft könne sich nicht in wirtschaftliche Vorgänge eindenken, deren Tätigkeit seit Langem.<sup>74</sup> In diesem Zusammenhang ist auch der unglücklich formulierte Vorwurf „der Rechtsstaat werde zum Problem“ (!)<sup>75</sup> kein baurechtsspezifisches Novum.<sup>76</sup> Die geringe Anzahl empirischer Belege hinsichtlich der Kritikpunkte (Überlastung der Justiz, überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer, hohe Prozesskosten und mangelnde Qualität der Entscheidungen)<sup>77</sup> war auf dem deutschen Baugerichtstag bereits Gegenstand der Diskussion.<sup>78</sup> Auffällig ist bei einer Lektüre der einschlägigen Beiträge, dass

---

<sup>68</sup> Schottke, Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch Adjudikation-Verfahren?, BauR 2008, S. 1773.

<sup>69</sup> Risse, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S. 1769.

<sup>70</sup> Gralla/Sundermeier, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, S. 1961ff.

<sup>71</sup> Lembcke, Neues Tätigkeitsfeld für den Bausachverständigen als Adjudicator?, DS 2006, S. 301f.; auf den sich abzeichnenden Konflikt zwischen Baubetrieblern und Baujuristen geht er ein, in: Lembcke, Gesetzliche Adjudikations-Regelungen für Baustreitigkeiten, S. 152; Dieser ökonomische Hintergrund der angedachten Reform wird auch im Beitrag der Zeit angesprochen: Anwalts Lieblinge, Die Zeit, 27. November 2011; <http://www.zeit.de/2011/48/Anwaltslobby-Baurecht>.

<sup>72</sup> Schulze-Hagen, Plädoyer für Adjudikation in Deutschland, IBR 2008, S. 1333 (nur online); BauR 2007, S. 1950f.

<sup>73</sup> Nörr, Rechtskritik in der Römischen Antike, S. 85.

<sup>74</sup> Gewerbegerichtsgesetz v. 29.7.1890/30.6.1901; Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte v. 6.7.1904; Scherner/Willoweit, Vom Gewerbe zum Unternehmen, 1982, S. 112.

<sup>75</sup> Lembcke, Bauprozesse – Wenn der Rechtsstaat zum Problem wird, ZRP 2010, S. 260.

<sup>76</sup> Schädler, Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus, S.21-23.

<sup>77</sup> Gralla/Sundermeier, Bedarf Außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, S.1961 (1964ff.); Diederichs, Adjudikation, in: FS Udo Blecken, S.431ff..

<sup>78</sup> Eschenbruch, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S.1772; IBR 2008, S. 1338f.

immer wieder auf die gleichen Autoren verwiesen wird.<sup>79</sup> Es entsteht der Eindruck, dass die Adjudikation durch eine Flut Beiträgen aufgewertet werden soll, letztlich mit dem Argument „dort werde dies auch von prominenter fachlicher Stimme vertreten“.<sup>80</sup>

### **b.) Konzernpolitik ist kein zulässiges Argument**

Dass Konzerne wie Siemens im Anlagenbaubereich eine eigene Streitbeilegungs-Policy entwickelt haben, die Schieds- und Gerichtsverfahren nur als „ultima ratio“ erlaubt<sup>81</sup> oder dass der E.O.N-Konzern und Bombardier zu einem systematischen Konfliktmanagement übergegangen sind, mag für den ökonomischen Verstand der dortigen Entscheidungsträger sprechen.<sup>82</sup> Allein daraus kann aber nicht darauf geschlossen werden, dass die Erledigung von Baustreitigkeiten durch die Justiz nicht ausreichend ist.<sup>83</sup> Denn die fehlende Transparenz alternativer Streitlösungsmechanismen ist für die Konzerne firmenpolitisch von höchstem Interesse und dürfte auch das Interesse an einer „rechtlich saubereren“ Lösung im Einzelfall überwiegen.

### **c.) Aussagen des höchsten deutschen Baurichters**

Ebenso wenig wird man die kritischen Aussagen des höchsten deutschen Baurichters gegenüber den Entscheidungen aus den Instanzen alleine als empirischen Beleg für mangelnde Qualität der Entscheidungen ansehen können<sup>84</sup>. Dass ein BGH-Richter die von ihm korrigierten Entscheidungen der vorherigen Instanzen in rechtlicher Hinsicht kritisiert, liegt in der Natur der Sache.

### **d.) Erhoffte Schonung von Justizressourcen**

In der Diskussion um die Einführung der Adjudikation in Deutschland wird vor allem das Argument herausgestellt, dass sich im Vergleich zur bisherigen prozessualen Abwicklung ein erhebliches Einsparpotential für die Zivilgerichtsbarkeit erwarten lässt.<sup>85</sup> Vor dem Hintergrund des aktuellen Personalabbaus bei der Justiz im Rahmen der Haushaltskonsolidierung der Länder, empfiehlt daher, neben der Begutachtung durch Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, auch

---

<sup>79</sup> Die Aussage, dass „Umfragen, ob man sich nicht bereits zu lange mit teuren Gerichtsprozessen aufgehalten hätte stets mit JA zu beantworten wären“ durch Boldt, in: Boldt, Adjudication Verfahren: Regelungen für das Verfahren zur vorläufigen außergerichtlichen Streitentscheidung, Jahrbuch Baurecht 2009, S.116, verweist auf die Untersuchung von Gralla/Sundermeier, sonst schlicht auf unbelegte Aussagen von Baukonzernen und Architekten. Lembcke verweist in: Lembcke, Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR-Report 2009, S. 888 ff. bzgl. der Dauer der Bauprozesse auf: Vygen, Bauvertragsrecht, (5.Aufl., 2007).

<sup>80</sup> Krudewig nimmt die Statistiken des Jahres 2005 als Ausgangspunkt seiner Betrachtung (Fn.37), verweist sonst als Beleg auf die Aussage von Englert/Franke/Grieger, in: Streitlösung ohne Gericht, S.1, 2. Dieser erläutert ein Fallbeispiel, führt sonst aber keinen empirischen Beleg an. Lembcke, Gesetzliche Adjudikationsregelungen für Baustreitigkeiten, S.3. verweist auf: Diederichs, Adjudication ein Gebot der Stunde, Bau- markt + Bauwirtschaft 5/2007, S. 61(63) u. Diederichs, Entscheidung von Streitigkeiten über die Vergütung durch Adjudikation, in: FS Franke, S.19 ff.

<sup>81</sup> Mahnken, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers, BauR 2007, S. 1997, 1998.

<sup>82</sup> Hobeck/Mahnken/Koebke, Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?, SchiedsVZ 2007, S. 225, 230; Hovard, Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation: Ein glückliches Paar ?, SchiedsVZ 2005, S. 292, 299.

<sup>83</sup> So aber: Lembcke, in: Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR-Report 2009, S. 888 und auf: <http://www.ao-bau.com/>.

<sup>84</sup> Diesen Rückschluss zieht jedoch: Lembcke, Aktuelle Entwicklungen bei der alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S.1704. Hierbei verweist er auf: Kniffka, Das Bau- und Vergaberecht im Umbruch, BauR 2006, S. 1549.

<sup>85</sup> Teubner/Oberheim/Schröder, Construction adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, S. 257.

der prominente Verfassungsrechtler Prof. Dr. *Gaier* die Einführung der Adjudikation, um die zunehmend knappen Justizressourcen zu schonen.<sup>86</sup>

*Gaier* führt jedoch in seinem Aufsatz keine Betrachtung durch, die über einen Verweis auf die baurechtliche Expertise hinausgeht, ob diese erhoffte Einsparung tatsächlich zu erwarten ist. Letztlich unterstellt auch er einen Reformbedarf in der Abwicklung von zivilen Baustreitigkeiten und rechtfertigt aus diesem unmittelbar dass eine Einführung der Adjudikation zweckmäßig wäre. Das geltende Prozessrecht sei nicht geeignet eine zeitnahe Abwicklung von Baustreitigkeiten umzusetzen, was er mit einem Hinweis auf einige derzeit medienprä-sente Bauvorhaben belegen will.<sup>87</sup> Ob man diese Wertung jedoch alleine durch einen solchen Verweis, sowie durch Aussagen eines Architekten der Elbphilharmonie belegen kann, erscheint fraglich.<sup>88</sup> Von daher fehlt es an einem echten Beleg für seine These, dass speziell im zivilen Verfahrensrecht bezüglich der Abwicklung von Baustreitigkeiten eine Situation „beiderseitigen Nutzens“ gegeben sei, „um die Vorteile der Ökonomisierung in einer Sparte des Zivilprozesses zumindest zu erproben und im Falle des Erfolgs für andere Bereich weiterzuentwickeln“.<sup>89</sup> Dass die Integration der Adjudikation in die bestehenden Abläufe der Justiz wirklich zu einer Kostenersparung führen kann, bleibt daher ebenso diskussionsbedürftig, wie der unterstellte Reformbedarf selbst. Auch erscheint es methodisch fragwürdig allein aus dem unterstellten Reformbedarf unmittelbar auf das Erfordernis der Einführung der Adjudikation zu schließen. Eine erneute Auswertung der bislang diskutierten empirischen Argumente scheint notwendig.

## 2. Bild der Statistiken zur Quantität der Bauprozesse<sup>90</sup>

*Schröders* Erhebung zeigt zunächst, dass Gerichte mit Bausachen statistisch signifikant belastet sind. Da sich bereits die Kosten eines Baurechtsstreites wegen Mängeln an Wohngebäuden durchschnittlich bei mindestens 27.000 € bewegen,<sup>91</sup> bleiben Amtsgerichte bei dieser Analyse wegen §§ 71, 23 GVG und §§ 4 ff. ZPO aber unberücksichtigt. Bei den Landgerichten ist eine steigende Tendenz feststellbar, sowohl hinsichtlich absoluter Zahlen als auch im Verhältnis zu den sonstigen Zivilverfahren.<sup>92</sup> Der Anteil an Bauprozessen wuchs bis 2004 jährlich um 5% bis 7%. 2004 war dann vorübergehend ein deutlicher Anstieg der Bauprozesse festzustellen, während die Zahlen 2005 bereits wieder rückläufig waren.<sup>93</sup> Auch zeigt *Krudewigs* Erhebung für das Jahr 2005, dass die Zahl der bau- und architektenrechtlichen Streitigkeiten (37.372) vor den LGs in erster Instanz insgesamt die der Streitigkeiten um Fragen des Kaufrechts (31.441) und des Verkehrsunfallrechts (18.350) überstieg.<sup>94</sup> Vor den OLGs übersteigt die ermittelte Zahl von Baurechtsstreitigkeiten (5.856) dann sogar die Summe der

<sup>86</sup> *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S. 2877.

<sup>87</sup> *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S. 2876.

<sup>88</sup> *Gaier* verweist in NJW 2013, S.2876 auf die Aussage von: *Hertwig*, FAZ v. 13.3.2013: „Was es völlig unnötigerweise teuer macht, ist die Juristerei, und alles, was daraus folgt, Zeitverzögerung, Projektstreitigkeiten und sogar Stillstand...“; Eine solche Aussage, ohne Berücksichtigung der jeweiligen technischen und ökonomischen Abwicklung des Bauvorhabens, sowie ohne die Einbeziehung der jeweils gewählten vertraglichen Konstruktion (GU-Vertrag? TU-Vertrag? Welche Form der ARGE? etc.), ist als Beleg in der fachlichen Diskussion wenig geeignet und hat höchstens „Indizwirkung“.

<sup>89</sup> *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S. 2876.

<sup>90</sup> <https://hvb.epgmbh.de> (Hauptverband der Deutschen Bauindustrie); [www.destatis.de](http://www.destatis.de) (Statistisches Bundesamt).

<sup>91</sup> DEKRA Real Estate Expertise GmbH, Erster DEKRA-Bericht zu Baumängeln an Wohngebäuden, 2007, abrufbar unter: <http://www.bauwissen-online.de/PDF/Dekra.pdf>.

<sup>92</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S.5.

<sup>93</sup> *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S.3.

<sup>94</sup> Statistisches Bundesamt Wiesbaden 2007, Justizstatistik der Zivilgerichte, Fachs. 10, Reihe 2.1, 2005; *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 3.

im gleichen Zeitraum angefallenen Kauf- (2.727) und verkehrsunfallrechtlichen (3.045) Sachverhalte.<sup>95</sup>

*Voit* ermittelte, dass von den 2009 in erster Instanz insgesamt 359.525 verhandelten Zivilsachen 30.370 Bau- und Architektensachen waren.<sup>96</sup> Von 52.215 Berufungsverfahren am OLG waren 4667 Bau- und Architektensachen. Da die Honorarprozesse in diese Statistik nicht eingerechnet worden sind, entsprechen die Zahlen zum Jahr 2009 in etwa der Angabe durch *Krudewig* zum Jahr 2005.

### a.) Bewertung der Daten

Die Zahl der zivilen Bauprozesse hat sich nicht so entwickelt, wie es die Auswertung der Literatur suggeriert.<sup>97</sup> Die in der Literatur genannten Ergebnisse<sup>98</sup> erscheinen überhöht und teilweise einem Zeitgeist geschuldet, der außergerichtliche Streitbeilegung als „rechtspolitisches Allheilmittel“ empfiehlt.<sup>99</sup> Die bis 2003 relativ schwache Belastung der Justiz ist darauf zurückzuführen, dass die „Controllingtechnik“ des Statistischen Bundesamtes erst ab 2003 in der Lage ist, die Belastung der Justiz mit Bausachen zutreffend wiederzugeben.<sup>100</sup> Auch ist zu berücksichtigen, dass sich die Erfassung des Statistischen Bundesamtes erst in den Jahren 2003/2004 veränderte.<sup>101</sup> Demnach lassen sich erst die Daten zu späteren Jahren sinnvoll vergleichen, da erst ab hier der Parameter „Baustreitigkeiten“ einheitlich verwendet wird.

Gleichwohl ergibt auch eine Auswertung der Statistik der Jahre 2003 bis 2005 und 2009, dass die Anzahl der Bauprozesse verglichen mit anderen Zivilrechtsgebieten hoch liegt, wenn auch nicht inflationär. Setzt man allerdings die Anzahl der Prozesse in Bezug zur wirtschaftlichen Bedeutung, welche die Baubranche trotz der Umsatzrückgänge für die deutsche Wirtschaft hat,<sup>102</sup> so sind Bauprozesse jedenfalls nicht außerhalb jeden Verhältnisses vor Gericht überrepräsentiert.<sup>103</sup> Die Baubranche machte etwa 2012 mit Umsätzen in Höhe von ca. 260 Milliarden Euro etwa 10% des deutschen Bruttoinlandsproduktes aus.<sup>104</sup> Allein ca. 4% der gesamten Wertschöpfung in Deutschland werden vom Baugewerbe erbracht und fast 6% aller Erwerbstätigen sind in der Baubranche beschäftigt.<sup>105</sup> Eine konstant wachsende Mehrbelastung der Justiz lässt sich kaum feststellen. Der vorübergehende Anstieg ist nicht zu berücksichtigen. Diese Häufung ist darauf zurückzuführen, dass damals aufgrund einer Reform von Verjährungsvorschriften eine Vielzahl an Ansprüchen rechtshängig gemacht werden musste.<sup>106</sup> Jedenfalls lassen die von *Voit* und *Krudewig* erhobenen Daten zwischen 2005 und 2009 keine zunehmende Belastung der Gerichte erkennen, obwohl eine Studie

---

<sup>95</sup> *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 4.

<sup>96</sup> *Messerschmidt/ Voit, Voit*, Privates Baurecht, Rn.1-2. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R2.1, 2009, S. 42, 80.

<sup>97</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 2.

<sup>98</sup> *Lembke*, Auf der Suche nach einem alternativen Streitbeilegungsverfahren für Baukonflikte, VuR 2007, S. 180.

<sup>99</sup> *Stadler*, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion? NJW 1998, S. 2479.

<sup>100</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S.6.

<sup>101</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspflege. Zivilgerichte 2004, 2006, S. 9.

<sup>102</sup> Auf diesen Zusammenhang weist auch *Voit* hin: *Messerschmidt/ Voit, Voit*, Privates Baurecht, S.1.

<sup>103</sup> *Voit* impliziert diese Wertung zumindest ebenfalls: Vgl. *Messerschmidt/ Voit, Voit*, Privates Baurecht, Rn. 2.

<sup>104</sup> [www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/statistik/bedeutung-der-bauwirtschaft](http://www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/statistik/bedeutung-der-bauwirtschaft).

<sup>105</sup> [www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/statistik/bedeutung-der-bauwirtschaft](http://www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/statistik/bedeutung-der-bauwirtschaft).

<sup>106</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 5.

aus der Wirtschaft (2 DEKRA Studie zu Mängeln an Wohngebäuden) gerade in diesem Zeitraum eine Zunahme von Mängeln an Wohngebäuden annimmt.<sup>107</sup>

### **b.) Rückschluss für den Reformbedarf**

Aus der Anzahl der Bauprozesse allein lässt sich also kein Reformbedarf in der Abwicklung von speziell zivilen Baurechtsstreitigkeiten ableiten. Daneben überzeugt auch der Gedankengang nicht, die Anzahl der Bauprozesse in eine direkte Kausalkette mit der Überlastung der Justiz zu stellen. Die generelle Überlastung der Justiz<sup>108</sup> ist kein originär baurechtliches Phänomen, dass sondern zeigt auch in anderen Rechtsbereichen wie z. B. dem Strafrecht negative Folgen. Nicht die Zahl der Bauprozesse, sondern die auf Grund fiskalischer Interessen zu geringe Anzahl und die damit einhergehende Auslastung der Richter sind das eigentliche Problem.

### **3. Zur Dauer der Bauprozesse**

Im Schrifttum ist die Auffassung verbreitet, dass die Streiterledigung vor Gericht vor allem wegen ihrer Dauer für Baustreitigkeiten ungeeignet sei.<sup>109</sup>

#### **a.) Argumente der Literatur**

Laut einer jüngeren Befragung bewerten Auftragnehmer der Baubranche die Prozessdauer als „schlecht“ bis „sehr schlecht“.<sup>110</sup> Jüngere statistische Daten mit detaillierteren Aussagen über die mittlere Dauer von Bauprozessen sind derzeit Mangelware.<sup>111</sup> Immerhin mag die Einmütigkeit in dieser Kritik nach einer gewissen forensischen Erfahrung dafür sprechen, dass dieser Kritikpunkt seine Berechtigung hat. *Krudewig* ermittelte anhand von Daten des Statistischen Bundesamtes eine für alle Zivilrechtssachen durchschnittliche Verfahrensdauer von 18 Monaten.<sup>112</sup> Wegen der speziellen Situation im Baustreit hat dies freilich keinen Ausgawert, sondern dürfte höchstens als absoluter Mindestwert gelten. Eine qualitative Erhebung von *Diederichs* kommt zu dem Ergebnis, dass Bauprozesse zwischen 6 und 45 Monaten, in Extremfällen bis zu 120 Monaten dauern.<sup>113</sup> Aufgrund einer Datenbasis von nur 16 Fragebögen fehlt es hier aber an der nötigen Repräsentativität.

#### **b.) Eigene Auffassung**

*Diederichs* Ergebnisse dürften dennoch den Regelfall abbilden. Da kaum ein Baurechtsstreit ohne Einholung eines oder mehrerer Sachverständigengutachten auskommt,<sup>114</sup> ist im Regelfall von einer ca. 3 bis 5 jährigen Verfahrensdauer auszugehen.<sup>115</sup> Für einige Einzelfälle ist eine Verfahrensdauer von mehreren Dekaden nachgewiesen.<sup>116</sup>

---

<sup>107</sup> [http://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.dekra.de%2F%2Fdocument\\_library%2Fget\\_file%3Fuuid%3Dbfa1e8e2-1b35-4e5b-b0d7-f62ce2a88ab3%26groupId%3D10100&ei=MY3NUs-sBoHx4gTZhY GI-DA&usg=AFQjCNEAvCcAKvIYdTGHu3OKHjr9zMRTaA&cad=rja](http://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.dekra.de%2F%2Fdocument_library%2Fget_file%3Fuuid%3Dbfa1e8e2-1b35-4e5b-b0d7-f62ce2a88ab3%26groupId%3D10100&ei=MY3NUs-sBoHx4gTZhY GI-DA&usg=AFQjCNEAvCcAKvIYdTGHu3OKHjr9zMRTaA&cad=rja)

<sup>108</sup> *Damkowski/Precht*, Controlling in der Justiz, NVwZ 2005, S. 292.

<sup>109</sup> *Englert/Franke/Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S. 1, 2; *Diederichs*, Der Bauprozess und der Bausachverständige aus der empirischen Sicht der Gerichte und der Industrie und Handelskammern, NZBau 2004, S. 490.

<sup>110</sup> *Gralla/Sundermeier*, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, 1961, S. 1965.

<sup>111</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 10.

<sup>112</sup> *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 134.

<sup>113</sup> *Diederichs*, Der Bauprozess und der Bausachverständige aus der empirischen Sicht der Gerichte und der Industrie und Handelskammern, NZBau 2004, S. 490.

<sup>114</sup> *Koenen*, Der Sachverständigenbeweis im Bauprozess, S. 1ff.

<sup>115</sup> *Zerhusen*, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen, S. 4.

<sup>116</sup> *Englert/Franke/Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S. 1.

Diese Zahlen sind durchaus plausibel. Neben der erst einzuholenden Sachverständigengutachten wird über die Streitverkündigung (§§ 72 ff. ZPO) regelmäßig eine Vielzahl von Personen in einen Prozess mit einbezogen, da oft unklar ist, wer haftet. Deren möglicher Beitritt führt über § 74 Abs. 1 ZPO zur Berechtigung nach § 67 ZPO jeweils eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen.<sup>117</sup> Die ohnehin hohe Schriftsatzmenge<sup>118</sup> wird dadurch weiter erhöht. Zu nennen ist ferner die häufig fehlende Vergleichsbereitschaft der öffentlichen Hand, welche nach wie vor den größten Bauherrn darstellt und daher besonders oft Partei eines Baurechtsstreites ist.<sup>119</sup> Im rein privaten Baurechtsstreit zeigt der Vergleich zu Untersuchungen aus den 1980ern aber ebenfalls eine abnehmende Vergleichsbereitschaft.<sup>120</sup> Die Richter sind zudem auf dem Gebiet des privaten Baurechts kaum ausgebildet, was in Anbetracht einer „Baupunktsache“ dann zu einem berufsbegleitenden Selbststudium zwingt.<sup>121</sup>

#### **4. Die Kosten der Bauprozesse**

Die durch Bauprozesse anfallenden Kosten wurden nie systematisch erhoben.<sup>122</sup> Darüber, dass Bauprozesse zu teuer sind, herrscht im Schrifttum jedoch Einmütigkeit.<sup>123</sup> Auch die Parteien äußerten in einer Befragung ihren Unmut über die Kosten der Bauprozesse.<sup>124</sup>

##### **a.) Außergerichtliche Kosten und Prozesskosten**

Angeblich liegen bereits die Kosten eines Baurechtsstreites wegen Mängeln an Wohngebäuden bei durchschnittlich 27.000€.<sup>125</sup> Laut *Lembcke* entstehen für die Vorbereitung eines Bauprozesses auf beiden Seiten zur erstinstanzlichen, mündlichen Verhandlung interne Kosten von 20% des Streitwertes – ohne Kosten für Gericht, Sachverständige und Anwälte. Grund sei die enorm hohe Darlegungslast.<sup>126</sup> Außerdem löse die Durchsetzung berechtigter Ansprüche beim Auftragnehmer Transaktionskosten in Höhe von 50% des Streitwertes, selbst bei vollständigem Obsiegen, aus, auch wenn Anwalts und Gerichtskosten teilweise erstattet werden.<sup>127</sup>

##### **b.) Bewertung durch die Literatur ist hier zutreffend**

Ungeachtet fehlender statistischer Daten, ist von überdurchschnittlich hohen Streitwerten in Brauprozessen auszugehen. Baumaßnahmen (selbst bei Privatleuten)<sup>128</sup> sind selbst bereits teuer, was sich unmittelbar auf die Prozesskosten auswirkt. Hierfür genügt ein Blick in die entsprechenden Regelungen von GKG und RVG,<sup>129</sup> welche die Gerichtskosten und die Anwaltskosten, wenn auch degressiv, an die Höhe des Streitwertes binden. Hinzugerechnet werden müssen die Kosten für (mindestens) ein regelmäßig einzuholendes Sachverständigengutachten, ohne das ein Gericht regelmäßig keine Entscheidung im Baurechtsstreit fällen

<sup>117</sup> *Thomas/Putzo*, Hülßege, ZPO Kommentar, § 67 Rn. 1.

<sup>118</sup> *Englert*, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 97.

<sup>119</sup> Hintergrund ist wohl, dass die verantwortlichen Beamten über einen Vergleich direkt mit den Kosten in Verbindung gebracht werden und wenig begeistert sind diese dem Rechnungshof erklären zu müssen.

<sup>120</sup> *Breunung*, Zur Prozesswirklichkeit des Sachverständigenbeweises im Zivilprozess, S. 183

<sup>121</sup> *Englert/Franke/Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S. 2.

<sup>122</sup> *Schulze-Hagen*, Plädoyer für Adjudikation in Deutschland, IBR 2008, S.1334 (nur online).

<sup>123</sup> *Engel/Schricker-Heinke*, Adjudikation aus ökonomischer Perspektive, Jahrbuch Baurecht 2012, S. 115.

<sup>124</sup> *Gralla/Sundermeier*, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, S. 1961f.

<sup>125</sup> DEKRA Real Estate Expertise GmbH, Erster DEKRA-Bericht zu Baumängeln an Wohngebäuden, 2007, (s.o. Fn.91).

<sup>126</sup> *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1704.

<sup>127</sup> *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1705.

<sup>128</sup> Vgl. Preisangaben auf: <http://www.fertighaus.de/>.

<sup>129</sup> Vgl. Anlage 2 zum GKG und Anlage 2 zum RVG im Schönfelder (Nr.115/Nr.117).

kann.<sup>130</sup> Hierin unterscheidet sich der Bauprozess von sonstigen zivilrechtlichen Gebieten wie z. B. dem Kauf- und Mietrecht. In Anbetracht der regelmäßig langen Verfahrensdauer ist auch der anfallende „Inflationsschaden“ zu berücksichtigen. Bei einer Inflation von ca. 2 % jährlich entsteht auf eine Klageforderung von 100.000 € – selbst bei völligem Obsiegen – nach 10 Jahren ein Schaden von ca. 20.000 €.<sup>131</sup> Die lange Dauer der Bauprozesse verkompliziert die eigene Rechtsverfolgung und generiert hierdurch weitere Kosten. Da es sich bei den meisten Auftraggebern und Auftragnehmern um juristische Personen handelt, oder zumindest um kaufmännische Unternehmen mit Angestellten, stellt sich regelmäßig das Problem, ob die Wissensträger vor dem Prozess noch greifbar sind.<sup>132</sup> Die Folge sind komplizierte Nachforschungen, die weitere außergerichtliche Kosten verursachen.

## 5. Die Qualität der Entscheidungen

Auch die Entscheidungsqualität steht in der Kritik der Literatur. Mangels baurechtlicher Expertise und aufgrund der übrigen Randbedingungen seien die Richter mit der Materie meist überfordert,<sup>133</sup> teilweise wird sogar von einer „Nichtjustiziabilität“ gesprochen.<sup>134</sup> Auch von einem „Lotteriecharakter“ der Bauprozesse war bereits die Rede.<sup>135</sup> Eine Studie sollte zeigen, dass Baugerichte den Fällen zu wenig Zeit widmen (ermittelt wurde eine durchschnittliche Netto-Bearbeitungszeit von 766 Minuten).<sup>136</sup> Jedoch ist auch hier die bisherige empirische Bewertung der Qualität der Entscheidungen schlicht nicht quantitativ ausreichend belegt, so dass hier letztlich nur die bisherigen Argumente gegenübergestellt werden können.

### a.) Argumente für eine mangelnde Qualität

Erklären lässt sich die möglicherweise schlechtere juristische Qualität mit der mangelnden Ausbildung der Richter im privaten Baurecht. Das private Baurecht bildet eine Sondermaterie<sup>137</sup> und ist weder Ausbildungsstoff an den Universitäten noch gängige Materie im Referendariat. Die Staatsexamina bilden demnach nur bedingt die rechtliche Fähigkeit auf dem Gebiet des privaten Baurechts ab, allenfalls eine Fähigkeit sich noch potentiell einzuarbeiten. Für die Anwendung des privaten Baurechts sind neben Kenntnissen im Recht allerdings auch solche in der Baubetriebslehre und der Technik notwendig,<sup>138</sup> Korbion führt hierzu aus: *„Der juristische Examenseinser, dessen Gedankenwelt sich nur in rechtlichem, vor allem rechtstheoretischen Denken bewegt, war und ist auch heute nicht besonders gefragt, wenn es um Probleme des privaten Baurechts geht.“*<sup>139</sup> Belegt wird die Unfähigkeit der Richter Baustreitigkeiten ohne externe Hilfe vollständig zu erfassen durch eine Studie von Diederichs, nach der Sachverständigengutachten zu 91 % Eingang in die Urteile finden.<sup>140</sup>

---

<sup>130</sup> Ulrich, Selbständiges Beweisverfahren mit Sachverständigen, S. 13.

<sup>131</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, S. 2.

<sup>132</sup> Jung/Lauenroth/Wagner, Wertschöpfung im bau- und immobilienrechtlichen Streit ZfIR 2008, S. 813 (818).

<sup>133</sup> Schulze-Hagen, Plädoyer für Adjudikation in Deutschland, IBR 2008, S. 1334 (nur online); Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, S.2; Lembcke, Bauprozesse- Wenn der Rechtsstaat zum Problem wird, ZRP 2010, S. 260; Lembcke, Die Suche nach einem alternativen Streitbeilegungsverfahren für Baukonflikte, VuR 2007, S. 180.

<sup>134</sup> Krudewig, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 5.

<sup>135</sup> Lembcke, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1704.

<sup>136</sup> Lembcke, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1704 verweist auf: Arthur- Anderson Business Consulting, Nr. B 4.

<sup>137</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, S. 6.

<sup>138</sup> Englert/Franke/Grieger, Streitlösung ohne Gericht, S. 27.

<sup>139</sup> Korbion, Gedanken eines Entwicklungshelfers zum deutschen Bauvertragsrecht, in: FS Götz von Craushaar, S. 1.

<sup>140</sup> Diederichs, Der Bauprozess und der Bausachverständige aus der empirischen Sicht der Gerichte und der Industrie- und Handelskammern, NZBau 2004, S. 493.

## b.) Argumente gegen Mängel in der Qualität

Dagegen beurteilten die Parteien in der Befragung von *Gralla* und *Sundermeyer* die fachliche Kompetenz der Gerichte als „neutral“ bis höchstens „leicht negativ“. Höheren Instanzen wird von den Parteien noch mehr Kompetenz zugesprochen.<sup>141</sup> Vor diesem Hintergrund sollte auch gesehen werden, dass die vermeintlich ökonomischeren Maßnahmen des materiellen Rechts GMP-Vertrag,<sup>142</sup> Pre-Fair Vertrag<sup>143</sup>/ Allianzvertrag<sup>144</sup> sowie die alternativen Modelle zur Konfliktlösung wie Schlichtung,<sup>145</sup> Schiedsgerichte,<sup>146</sup> Mediation<sup>147</sup> und auch die bisher bestehende vertraglich Mögliche der Adjudikation<sup>148</sup> trotz der dahingehenden Anpassung des § 18 Abs. 3 VOB/B bislang nur im geringen Umfang genutzt werden.<sup>149</sup> In Relation zu anderen Rechtsgebieten ist die durch den Richter vorbereitete Vergleichsquote vor Gericht bei Bauprozessen dabei deutlich erhöht.<sup>150</sup> Das Vertrauen in die Kompetenz der Gerichte scheint ihren Ruf also zu übertreffen.<sup>151</sup>

## 6. Zwischenstand: Die Adjudikation als Königsweg?

Sowohl aus der Qualität der Entscheidungen als auch aus der Belastung der Justiz ergibt sich kein starkes Argument für eine Reform im Prozess- und Baurecht selbst. Denn sowohl Qualität der Entscheidungen als auch Belastung der Justiz erscheinen nicht derart in Schiefelage wie es behauptet wird. Auch würden sich hier Maßnahmen in der juristischen Ausbildung (Privates Baurecht als Pflichtfach) und der Struktur der Justiz (Pflicht zur Bildung von Baukammern) verbessern lassen. Im Unterschied zu Kosten und Dauer der Bauprozesse, die eine baurechtliche Besonderheit abbilden, stellen sie kein bauspezifisches Problem da.

Daher ist nur höchst hilfsweise<sup>152</sup> – mit einem kritischen Hinweis auf die bedenkliche Sparhaltung gegenüber der Ausstattung der Justiz<sup>153</sup> – im Folgenden anzudenken, ob die Adjudikation auch hinsichtlich dieser Aspekte eine ergänzende positive Auswirkung (als Nebeneffekt) hat. Der oftmals gewählte Weg, die Adjudikation alleine aus dem Reformbedarf selbst zu rechtfertigen<sup>154</sup>, überzeugt jedenfalls nicht. Selbst wenn man ausblendet, dass nur Kosten und Dauer der Bauprozesse wirklich nach einer Reform der Bauprozesse rufen und die Lite-

<sup>141</sup> *Gralla/Sundermeier*, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, S. 1966.

<sup>142</sup> *Gralla*, Garantierter Maximalpreis, GMP - Partnering – Modelle, ein neuer und innovativer Ansatz für die Baupraxis, S. 1ff.

<sup>143</sup> *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen, S. 24.

<sup>144</sup> *Kapellmann*, Partnering, ein neues Vertragsmodell?, in: Festschrift für Motzke, S. 161ff.

<sup>145</sup> *Röhl/Weiß*, Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis, S. 1ff.;

<sup>146</sup> *Hobeck/Mahnken/Koebke*, Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?, SchiedsVZ 2007, S. 225; *Lembcke*, Dispute Adjudication – Vorbild für die Konfliktbewältigung in Deutschland, NZBau 2007, S. 273.

<sup>147</sup> *Schramke*, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau – Dispute Review Boards und Adjudication, NZBau 2002, S. 409; *Zerhusen*, Die SOBau der ARGE Baurecht im Deutschen Anwalt Verein – praktische Erfahrungen, BauR 2004, S.216; *Wagner*, Mediation im privaten Baurecht: Eine Alternative zum Bauprozess, BauR 2004, S. 221ff.

<sup>148</sup> *Boldt*, Adjudication Verfahren: Regelungen für das Verfahren zur vorläufigen außergerichtlichen Streitentscheidung, Jahrbuch Baurecht 2009, S. 117.

<sup>149</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 1.

<sup>150</sup> *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S. 11.

<sup>151</sup> Auf diesen Widerspruch weisen auch hin: *Schröder/Gerdes/Teuner-Oberheim*, Laienbeteiligung im Bauprozess, in: *Kapellmann/Vygen*, Jahrbuch BauR 2009, S. 86.

<sup>152</sup> Kritik zu der erwarteten positiven Auswirkungen außergerichtlicher Verfahren auf die Justiz bzgl. gibt es schon seit den 90ern. Vgl. *Stadler*, Außergerichtliche obligatorische Streitbeilegung – Chance oder Illusion?, NJW 1998, S. 2486.

<sup>153</sup> Ähnlich: *Quack*, Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess, ZfBR 2010, S. 211ff.

<sup>154</sup> In diese Richtung: *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S. 2876.

ratur daher schon mit der Grundannahme zu weit geht, ist alleine mit der Feststellung eines Reformbedarfs noch kein Argument für die Einführung speziell der Adjudikation gewonnen. Denn an Alternativen mangelt es nicht. Verschiedenste Schlichtungsstellen (Berufskammern/ Güteordnung der Notare/ private Schlichtungsstellen etc.), die öffentliche Hand selbst über § 18 Abs. 2 VOB/B, Mediationskonzepte (präventive, projektbegleitende oder gerichtsnahe) Schiedsgerichtsverfahren sowie weitere Sonderformen von Streitbeilegungsmechanismen aus der Vertragspraxis und vor allem die durch das BMJ angedachte Bauverfügung wetteifern um den „Königsweg“ im privaten Baurechtsstreit. Ein Verfahrenskonzept, das sich als Lösung des Reformbedarfes anbietet, muss darauf überprüft werden, ob es die Konfliktherde am Bau besser auflösen kann. Um die Adjudikation diesbezüglich zu bewerten sind die typischen Konfliktherde hinter den Baurechtsstreitigkeiten abstrakt zu bestimmen und sodann mit dem Lösungsansatz der angedachten Adjudikation abzugleichen.

#### **IV. Bestimmen der Konfliktherde am Bau**

Die typische Streitsituation am Bau hat ihren Ursprung regelmäßig bereits in den zugrundeliegenden Verträgen, sowie den technischen, personellen und wirtschaftlichen Umständen am Bau.<sup>155</sup> Da im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht jede Prozesskonstellation (z. B. Kündigungsprozess, Vorschussklage, etc.) oder Rechtsfrage betrachtet werden kann, soll hier eine „grobe“ Einteilung der hinter den Einzelfragen stehenden Probleme in 5 Komplexe genügen. Diese Vorgehensweise vereinfacht daneben auch die rechtsvergleichende Betrachtung der englischen Erfahrung, sowie die Bewertung der Effizienz der angedachten Adjudikation.<sup>156</sup>

##### **1. Problemkomplex: Notwendige Anpassung der Verträge nach Vertragsschluss**

Bauverträge unterscheiden sich von „normalen“ Werkverträgen darin, dass angesichts der langen Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Fertigstellung des Bauwerks mit Änderungen der Umstände zu rechnen ist.<sup>157</sup> Die den Verträgen mit der öffentlichen Hand zwingend zu Grunde liegende VOB/B, welche sich auch in der privaten Baubranche nach wie vor einer hohen Beliebtheit erfreut, versucht diese Realitäten durch die Regelungen der §§ 1, 2 VOB/B aufzufangen.<sup>158</sup> Obwohl die einseitigen Leistungsbestimmungsrechte und Nachtragsvergütungsregelungen der VOB/B gegenüber dem BGB eine Verbesserung darstellen, können sie das Konfliktpotential selbst nicht entschärfen.<sup>159</sup> Die VOB/B bietet „nur“ ein juristisches Handwerkszeug an, mit welchem die Parteien auf diese veränderten Umstände reagieren können.<sup>160</sup> Gerade vor diesem Hintergrund sind die Regelungen der §§ 1, 2 VOB/B jedoch regelmäßig auch die „Aufhänger“ für Streitigkeiten über tatsächliche und vermeintliche Mehr-/Minderungen, berechnete/unberechnete Anordnungen (Leistungsänderungen) und deren Vergütung sowie über den Umfang des ursprünglich geschuldeten „Bausolls“ (= ursprünglich geschuldete Leistung).<sup>161</sup> Konfliktschärfend kommt hinzu, dass sich Auftragnehmer und Auftraggeber hierbei wirtschaftlich als Kontrahenten gegenüber stehen, was zu einer spekulati-

---

<sup>155</sup> *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 4.

<sup>156</sup> Diese Methode bzgl. der Bewertung der Effizienz eines ADR- Verfahrens wird auch in der anglo-amerikanischen Literatur bevorzugt: Vgl. *Bruner*, Rapid Resolution ADR, *The Construction Lawyer* (6) 2011, S. 7f.

<sup>157</sup> *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 4.

<sup>158</sup> *Oberhauser*, Praxisleitfaden Privates Baurecht, S. 59.

<sup>159</sup> Zum besonderen Konfliktpotential der „Nachträge“: Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“ v. *Teubner/Oberheim*, abrufbar unter: <http://schroeder.rewi.hu-berlin.de/121112-Endbericht.pdf>, S. 20.

<sup>160</sup> *Oberhauser*, Praxisleitfaden Privates Baurecht, S. 63.

<sup>161</sup> *Kuffer/Wirth*, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, S. 141.

ven Vertragsgestaltung führt:<sup>162</sup> Der Auftraggeber versucht die Kosten zu minimieren und der Auftragnehmer die Kosten zu maximieren. Für den Auftragnehmer ist diese Vorgehensweise häufig zwingend notwendig, da der Auftragnehmer, den Vergabepinzipien geschuldet, regelmäßig unter Wert anbietet, um den Zuschlag zu erhalten und anschließend das Projektergebnis durch Nachträge und Qualitätseinsparungen retten muss. Hierbei entstehen komplexe Mengen an Forderungen und Gegenforderungen.<sup>163</sup> Insgesamt führt dies zu komplizierten Rechtsfragen (Vergütungsansprüche, Honorarfragen, Fragen zu Bauzeit und Verzug, Abwicklung im gekündigten Bauvertrag, etc.).

## 2. Problemkomplex: Komplexität von Bauvorhaben - Anzahl von Mängeln und Vielzahl möglicher Mangelursachen

Bauvorhaben sind technisch komplex. Ein Bauwerk bei dem überhaupt nicht nachgebessert werden muss, dürfte selbst unter perfekten Bedingungen der Ausnahmefall bleiben. Streitigkeiten um Mängel sind daher Alltag auf der Baustelle. Neben der eben dargestellten „Nachtragsproblematik“, welche auch das BMJ als wesentlichen Problemkomplex ansieht, sind es deshalb vor allem Prozesse, die Mängel an Bauwerken betreffen, welche die Justiz fordern. Zwar sind bereits die hieraus resultierenden Rechtsfragen häufig schwierig. Die wirkliche Besonderheit der Bauprozesse liegt hier im Vergleich zu kaufrechtlichen Streitigkeiten aber vor allem **in der Anzahl** der streitigen Mängel, welche Gegenstand eines Streites sein können und der daraus folgenden interdisziplinären Anforderung an die Richter.<sup>164</sup> Ein im März 2007 veröffentlichtes Gutachten der DEKRA zu Baumängeln an Wohngebäuden stellte hierbei im Durchschnitt 21 Mängel pro Projekt fest, die Spitzenreiter lagen bei 51 Mängeln pro Wohngebäude.<sup>165</sup> Da die Aktenführung am Bau branchentypisch unordentlich erfolgt, sind Richter und Rechtsanwälte mit erheblicher Sortierarbeit konfrontiert.<sup>166</sup> Bei Großprojekten, speziell im Anlagenbau, sind die Konflikte um die sog. „Punktesachen“ dann oft so komplex, dass sie nicht mehr adäquat durch ein einzelnes Gericht und die zuarbeitenden Anwälte gelöst werden können, auch nicht, wenn das Gericht Sachverständige zu Hilfe zieht.<sup>167</sup> Neben den wirtschaftlichen Ursachen, die zumindest teilweise auch den Einsparungszwängen der Auftragnehmer im Vergabeprozess geschuldet sind (s.o.), kann hinsichtlich der Ursachen der Mängelanzahl auf die Multiplizität der Mangelfaktoren am Bau nach der sog. „5-M-Methoden“ durch *Englert* verwiesen werden: Bei jedem Bauwerk wirken denknötwendig fünf unterschiedliche Komponenten zur Entstehung zusammen. **M**enschen (Architekten, Handwerker, Bauherr, etc.), **M**aschinen (Bagger, Kran, LKW, Bohrgerät, etc.), **M**ethoden (unverroht oder verroht, rütteln, rammen oder pressen von Sprungdielen, ein- oder zweilagiger Putz, etc.), **M**aterial (Beton, Sand, Fenster, Dachziegel, etc.) und **M**edien (Baugrund, Ziegelwand als Putzträger, Putz als Tapetenträger).<sup>168</sup> Ist bereits die Anzahl dieser potentiellen Mangelfaktoren zu berücksichtigen kommt erschwerend hinzu dass sich diese im Einzelfall nur schwer getrennt betrachten lassen, was die Zuordnung einer Mangelursache innerhalb der multiplen Mangelfaktoren erschwert.

---

<sup>162</sup> So auch die Bewertung des 4. DBGt. Abrufbar unter: [http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user\\_upload/dateien/4dbgtgesemp.pdf](http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user_upload/dateien/4dbgtgesemp.pdf) (S. 5).

<sup>163</sup> *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1704.

<sup>164</sup> *Kaiser*, Die Mängelhaftungsrechte in Baupraxis und Bauprozess, S. 75.

<sup>165</sup> (s.o. Fn.91).

<sup>166</sup> *Motzke/Bauer/Seewald*, Prozesse in Bausachen, S. 55.

<sup>167</sup> *Harbst/Mahnken*, Adjudication und Dispute Review Boards nach den neuen ICC Regeln, SchiedsVZ 2005, S. 34.

<sup>168</sup> *Englert*, Streittlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 101.

### 3. Problemkomplex: Vielzahl der Rechtsverhältnisse

Die durch *Englert* beschriebene Mehrheit der Beteiligten („Menschen“, s.o.) führt kausal dazu, dass den meisten Bauvorhaben in rechtlicher Hinsicht ein vertragliches und gesetzliches Schuldverhältnis zwischen einer Vielzahl von Parteien zu Grunde liegt<sup>169</sup> (Ausnahme: Der Totalübernehmervertrag)<sup>170</sup>. Ist der Hauptvertrag nicht als Totalunternehmer oder Generalunternehmervertrag<sup>171</sup> konzipiert, sondern nach Einzellosen aufgeteilt, sieht sich der Bauherr selbst bereits mit einer Vielzahl von Rechtsverhältnissen konfrontiert. Aber auch im Falle eines GU-Vertrages steht dieser immer mit einer Vielzahl von Subunternehmern, Lieferanten und sonstigen Dritten in Rechtsbeziehungen<sup>172</sup>. Häufig wird speziell für die Vergabe und die spätere Ausführung des jeweiligen Bauvorhabens durch mehrere Unternehmen eine ARGE gebildet<sup>173</sup>, wodurch eine gesellschaftsrechtliche Dimension den Baustreit erfasst.<sup>174</sup> Im Hintergrund stehen – meistens bereits im Bauvertrag vorgesehen – Banken als Sicherungsgeber und Investoren, sowie Versicherungen mit teilweise eigenen Interessen.<sup>175</sup> Daneben treten Behörden auf, die auf Grund öffentlich rechtlicher Vorschriften in das Baugeschehen, also mittelbar auch in die zivile Vertragsgestaltung, eingreifen. Für ein und dasselbe Bauvorhaben liegen demnach regelmäßig mehrstufige und parallele rechtliche Beziehungen vor, welche sich im Streitfall häufig nicht ohne Einbeziehung eines Gerichts auflösen lassen.<sup>176</sup> Beispielsweise wirken sich Nachtragsfragen auf die Subunternehmerketten aus.

In baurechtlichen Mangelstreitigkeiten (Komplex II, s.o.) stellt sich (abhängig von der jeweiligen Vertragsgestaltung) häufig das beweisrechtliche Sonderproblem von Schnittstellenrisiken, wobei eine Studie ermittelt hat, dass bei einem typischen Hochbauprojekt von mehr als 700 (!) Risikostellen auszugehen ist<sup>177</sup>. Zur Verdeutlichung der erheblichen prozessualen Auswirkungen, welche sich aus solchen Schnittstellenrisiken i.V.m mehreren Rechtsverhältnissen und Mangelursachen ergeben können, soll ein Fallbeispiel dienen.

**Fallbeispiel 1:** *Eine Hotelanlage wurde durch Einzelvergabe der Gewerke nach Plänen des Architekten des Bauherren gebaut. Innerhalb der Leistungsphase 9 der HOAI, aber noch vor Geschäftseröffnung, kommt es zu einem schweren Wasserschaden. In den Bauplänen und im Leistungsverzeichnis sind womöglich falsche Rohre geplant gewesen. Möglicherweise sind aber auch die Rohre des Baustoffhändlers mangelhaft oder der für das Gewerk zuständige Handwerkerbetrieb hat diese schlecht verlegt. Dies hätte dann aber möglicherweise die Bauleitung bemerken müssen. Womöglich hat der Bauherr selbst das Wasser aber auch zu lange in den Rohren stehen lassen und die Leitungen wurden durch die Gebäudesicherheit ungenügend gespült. Bei Prozessbeginn kommt es zu einer vielfachen Streitverkündung und gegenseitigen Schuldzuweisung.*

Eine Begrenzung dieses Risikos lässt sich zwar auf den ersten Blick durch eine vertraglich vereinbarte Konzentration der Haftungsrisiken durch den Abschluss eines GU-Vertrages erreichen. Dieser wird jedoch naturgemäß im dort regelmäßig vereinbarten Detailpauschalpreis

<sup>169</sup> *Kapellmann/Langen*, Einführung in die VOB/B, S. 13.

<sup>170</sup> *Kniffka/Koebler*, Kompendium des Baurechts, S. 529.

<sup>171</sup> *Roquette/Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, C I, Rn. 10 ff.; im Folgenden als GU-Vertrag bezeichnet.

<sup>172</sup> *Messerschmidt/Voit, Richter*, Privates Baurecht, D Rn. 322 ff..

<sup>173</sup> *Messerschmidt/Voit, Wolff*, Privates Baurecht, D Rn. 40-43.

<sup>174</sup> *Kniffka/Koebler*, Kompendium des Baurechts, S. 530; *Jagenburg/Schröder/Baldringer*, Der ARGE Vertrag, S. 9.

<sup>175</sup> *Reithmann/Meichssner/Heymann*, Kauf vom Bauträger, S. 1.

<sup>176</sup> *Englert*, Streittlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 101.

<sup>177</sup> *Cadez*, Risikowertanalyse als Entscheidungshilfe zur Wahl des optimalen Bauvertrages, S. 27ff.

deutlich teurer ausfallen, als die Summe der Gewerke der risikoreichen Einzelvergabe. Aber auch im GU-Vertrag lässt sich die Schnittstellenproblematik nicht völlig ausklammern. Beispielsweise können Mängel der Planungsleistung des durch den Bauherren beauftragten Architekten über Schnittstellen mit der Mängelhaftung des ausführenden Generalunternehmers aufweisen. Letztlich vermag der GU-Vertrag das Problem auch nur in die Sphäre des Bauunternehmers zu verlagern, der nun seinerseits die Schnittstellenproblematik mit seinen Subunternehmern austragen muss. Eine vertragsrechtliche Lösung, welche zu einer umfassenden Simplifizierung der Schnittstellen zwischen der Vielzahl der Leistungen führt, wäre einzig der Abschluss eines sog. Totalübernehmermodells, durch welches der Bauherr die gesamte Planung und Ausführung „in eine Hand“ gibt.<sup>178</sup> Dieses Modell hat sich jedoch wohl aus betriebswirtschaftlichen Gründen am Markt nicht durchgesetzt.<sup>179</sup> Die aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammenden partnerschaftlichen Baumodelle, die wie ein *Construction Management* umfangreich Elemente des *Partnering* umsetzen, sind für die Mehrzahl der hierzulande am Markt tätigen Bauherren erstens nicht geeignet<sup>180</sup> und können zweitens die komplexen Rechtsbeziehungen ohnehin nicht begrenzen. Denn das Beziehungsgeflecht einer Bauunternehmung wird (z.B. hinsichtlich der Nachunternehmerketten) auch bei einem Spiel mit offenen Karten nicht durchschaubarer.

#### **4. Problemkomplex: Vielzahl an gesetzlichen Regelungen am Bau**

Aber nicht nur die tatsächliche Lage am Bau und die hieraus resultierenden Vertragsverhältnisse sorgen für einen hohen Einfluss des Rechts auf das Baugeschehen. Auch die Regelungsdichte am Bau selbst ist problematisch. Es gibt nahezu keinen Lebensbereich, in dem eine so große Anzahl unterschiedlicher Spezialgesetze und Regelungen, sowohl aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts, Beachtung fordern.<sup>181</sup> Hier seien nur exemplarisch genannt: Das BauGB, die BauNVO, die jeweilige LandesBauO, kommunale Bebauungspläne, das Umwelt- und Denkmalschutzrecht, für transnationale Verträge die ROM-Verordnungen sowie die EuGVVO, das zwingende Berufsrecht (z.B. in Hessen das HASG), das BauFG und StGB, das Werkvertragsrecht (§§ 631ff. BGB), die VOB/B, das Vergaberecht mit dem GWB, der VgV, der VOL, VOF und der VOB/A, die VOB/C und die geltenden DIN Normen als primärer Maßstab für mangelfreie Leistungen, Arbeitsschutzbestimmungen, das UWG, das Gesellschaftsrecht und die ARGE-Musterverträge, die GewO und die MaBV, das Urheberrecht und – besonders wichtig – das Insolvenzrecht der InsO. Die Liste ließe sich noch erheblich ausweiten.<sup>182</sup> Auch auf Grund dieser Vielzahl der existierenden Regelungen gehört das Baurecht allgemein mit zu den schwierigsten Rechtsmaterien.<sup>183</sup> Aber gerade dieses schwierig zu überschauende Wechselspiel veranlasst Streitigkeiten zwischen den Parteien eines Bauvertrages und erschwert eine zeitnahe (und bezahlbare) Konfliktlösung durch die Gerichte.<sup>184</sup> Denn die komplexe Gesetzeslage am Bau verhindert, dass die Parteien sich über die Streitgegenstände überhaupt rechtlich zutreffend verständigen können.

#### **5. Problemkomplex: Struktur des Werkvertragsrechts im Wechselspiel mit wirtschaftlichen Realitäten**

Ein weiterer für die Streitkultur am Bau zu nennender Problemkomplex ist die oftmals drohende Insolvenz der in einen Streit um eine Vergütungsforderung gefangenen Auftragneh-

---

<sup>178</sup> Messerschmidt/ Voit, Richter, Privates Baurecht, D Rn. 325f.

<sup>179</sup> Messerschmidt/ Voit, Richter, Privates Baurecht, D Rn. 327.

<sup>180</sup> Dazu: Messerschmidt/ Voit, Richter, Privates Baurecht, D Rn. 330.

<sup>181</sup> Englert/Motzke/Wirth, Kommentar zum BGB-Bauvertragsrecht, S.9.

<sup>182</sup> Vgl. z.B. die Auflistung in: Kuffer/Wirth, Handbuch Fachanwalt Bau- und Architektenrecht, S. 1923f.

<sup>183</sup> Englert, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 101.

<sup>184</sup> Englert, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 103.

mer. In diesem Zusammenhang sind Streitigkeiten um Nachträge und Vergütung für die Auftragnehmer in größerem Maße negativ behaftet als für die Bauherren.<sup>185</sup> Auf Grund der gesetzlichen Lage des auf den Bauvertrag Anwendung findenden Werkvertragsrechts<sup>186</sup>, insbesondere wegen § 640 BGB und § 632 a BGB, befinden sie sich in einer nachteiligen Position, da sie nach dem gesetzlichen Leitbild vorleistungspflichtig sind<sup>187</sup> und bis zu diesem Zeitpunkt auch bezüglich der Mängelfreiheit beweisbelastet sind. Das Druckmittel der Nichtausführung der Werkleistung steht ihnen deswegen nur in begrenztem Maße zur Verfügung, nämlich nur für den am Bau nicht üblichen Fall, dass das betroffene Unternehmen eine ausreichende Eigenkapitaldeckung aufweist.<sup>188</sup> Einer Reduktion des Zahlungsflusses durch den Auftraggeber können die meisten mittelständischen Unternehmer nur in begrenztem Maße standhalten, da ihnen genau jene Kapitaldeckung fehlt.<sup>189</sup> Die mit fortschreitender Dauer eines Streites immer stärker drohende Insolvenz des Auftragnehmers durch Ausfall des Zahlungsflusses ist jedoch im gleichen Maße auch für den Auftraggeber schädlich. Denn dem Insolvenzverwalter fehlen regelmäßig die Mittel, um die weitere Bauausführung vorzufinanzieren. Aber auch die Kosten für die Beauftragung eines Drittunternehmens, der die Baustelle neu einrichten muss und den Stand der Dinge nicht kennt, sind häufig unwirtschaftlich.<sup>190</sup> Die am Bau demnach schnell drohenden Nachteile einer Insolvenz werden durch die längere Verfahrensdauer der Bauprozesse (s.o.) verstärkt. Die Struktur des Werkvertragsrechtes benachteiligt hierbei im besonderen Maße die Auftragnehmer.

## **V. Die Adjudikation als Weg zu schnelleren, billigeren und besseren Ergebnissen?**

Zu fragen ist nun, ob die geplante Adjudikation vor dem Hintergrund der aufgezeigten Problemkomplexe geeignet ist, Quantität, Dauer und Kosten der Bauprozesse ohne Qualitätsverlust positiv zu beeinflussen.

### **1. Verbesserung der Quantität der Entscheidungen?**

Eine Aussage über eine potentielle Verbesserung hinsichtlich der Belastung der Justiz durch die Einführung der Adjudikation lässt sich höchstens mittels eines rechtsvergleichenden Blickes versuchen. Um die rechtsvergleichende Methode als hermeneutisches Prinzip sinnvoll anzuwenden bedarf es neben einer bestimmten Problemstellung einem kritischen Blick auf die konkret relevanten Gemeinsamkeiten und Unterschiede der jeweiligen Rechtskulturen.

#### **a.) Die Englische Erfahrung nach ca. 10 Jahren Adjudication**

Die Problemkomplexe des Bauvertrages liegen weitgehend in der Natur des Bauens selbst, da das Errichten eines Bauwerks Zeit bedarf, eine Vielzahl von Beteiligten braucht, teuer und insgesamt besonders streitanfällig ist (s.o.).<sup>191</sup> Die im rein Tatsächlichen begründeten Konflikttherde am Bau sind in England also sachlich tatsächlich weitgehend ähnlich existent<sup>192</sup>, so

---

<sup>185</sup> *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation in Bausachen, S. 4.

<sup>186</sup> *Messerschmidt/ Voit, v. Rintelen*, § 631 Rn. 7-9.

<sup>187</sup> *Sienz*, Die Vorleistungspflicht des Bauunternehmens: Ein Trugbild?, *BauR* 2004, S. 10.

<sup>188</sup> *Lembcke*, Potential der Mediation in Bausachen, *IBR* 2009, S. 452 (nur online).

<sup>189</sup> Exemplarisch: Insolvenzstatistik des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2003, aufgezeigt durch: *Wellensiek*, Fortführung des Bauvertrags nach Insolvenzantrag des Auftragnehmers und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, *BauR* 2005, S. 186.

<sup>190</sup> *Wellensiek*, Fortführung des Bauvertrags nach Insolvenzantrag des Auftragnehmers und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, *BauR* 2005, S. 201.

<sup>191</sup> Dieser Umstand wird in der anglo-amerikanischen Diskussion gerade im Zusammenhang mit dem Erfolg von ADR-Verfahren hervorgehoben, so z.B. bei: *Bruner*, Rapid Resolution ADR, *Construction Law* (6) 2011, S. 7 f.

<sup>192</sup> *Teubner/Oberheim*, Endbericht des Projekts „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 6.

dass sich ein diesbezüglicher Vergleich trotz aller Unterschiede in der Rechtsordnung<sup>193</sup> erst einmal anbietet. Insbesondere entspricht die häufig mangelnde Eigenkapitaldeckung der kleineren englischen Unternehmen<sup>194</sup> der derzeitigen Situation vergleichbarer Unternehmen innerhalb der deutschen Bauwirtschaft.<sup>195</sup> Allerdings weist *Eschenbruch* zu Recht darauf hin, dass der Wert des Rechtsvergleichs dennoch von vornherein nur begrenzt ist, da die Konjunkturlage in der englischen Bauwirtschaft - ausgehend von der dort vorhandenen Verbandsstruktur - eine andere ist und der HGCRa vor allem als wirtschaftspolitische Maßnahme zu bewerten ist.<sup>196</sup>

#### aa.) Überwiegend positive Bewertung in England

Die Bewertung des „Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996 (HGCRa)“ in England fällt weitgehend positiv aus. Seit der Einführung hat sich die Anzahl der Bauprozesse dort reduziert<sup>197</sup>. Dabei ist nicht von den in der Literatur genannten Wunderzahlen von einer Reduzierung i.H.v 98% auszugehen<sup>198</sup>. Die diesen Aspekt auf empirischer Grundlage hinterfragende Betrachtung von *Teubner-Oberheim*, die insbesondere die englische Literatur miteinbezogen hat, kommt hier zu dem Ergebnis, dass von einer realistischen Entlastung der Gerichte von ca. 33,3% auszugehen ist, wobei sich die Adjudication letztlich nur für Verfahren ab Streitwerten von 50.000£ für die Parteien lohnt.<sup>199</sup> Bisher nicht ausreichend bewertet ist, inwieweit sich der Klagerückgang aus der Einführung der Adjudication ergibt oder auf die gleichzeitig in Kraft getretene *Civil Procedure Rules* angelegte, generelle Förderung von ADR-Verfahren zurückzuführen ist.<sup>200</sup> Auch wenn die Adjudication in England wohl nicht zu einem Sinneswandel in der Baubranche geführt hat, nutzen die Parteien die Möglichkeit gegen die Entscheidung des Adjudicators vorzugehen nur selten. Die hohe Akzeptanz der Parteien rechtfertigt sich unter anderem aus dem strikten Zeitgerüst sowie dem hohen technischen Sachverstand der Entscheidungsträger.<sup>201</sup> Dennoch haben die Gerichte der Adjudication einen mehr als robusten Entscheidungsmaßstab zugebilligt, so dass eine behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs nur selten zu der Versagung der Vollstreckung führt.<sup>202</sup> Die Entlastung der englischen Justiz fällt dementsprechend erheblich aus<sup>203</sup>, die Kostenein-

---

<sup>193</sup> Auf die Unterschiede weist *Eschenbruch* hin: Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S. 1772.

<sup>194</sup> *Newman*, The adjudication of construction disputes – New dawn or false hope?, Proceedings CIB World Building Congress, Gävle, Sweden, 7. -12. 6. 1998, abrufbar unter: <http://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB8416.pdf>.

<sup>195</sup> *Bitter/Falk*, in: *Euler/Hermes*, Ursachen von Insolvenzen, Wirtschaft Konkret Nr. 414, 2007, S. 15; *Ries*, Insolvenzen in der Bauindustrie, 2010, S.8; : Gesamtwirtschaftlich ist der Anteil der Betriebe, die eine niedrige Eigenkapitalquote haben, bei Unternehmen mit bis zu 50 Mitarbeitern wesentlich höher als bei größeren Unternehmen. Hierzu: [https://www.creditreform.de/fileadmin/user\\_upload/crefo/download\\_de/news\\_termine/wirtschaftsforschung/wirtschaftslage-mittelstand/analyse\\_MIT-fruehjahr-2014.pdf](https://www.creditreform.de/fileadmin/user_upload/crefo/download_de/news_termine/wirtschaftsforschung/wirtschaftslage-mittelstand/analyse_MIT-fruehjahr-2014.pdf) Die Unternehmen mit bis zu 49 Mitarbeitern stellen im Bauhauptgewerbe jedoch 90 % aller Betriebe dar. Hierzu: <http://www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/statistik/struktur/betriebsstruktur/>.

<sup>196</sup> *Eschenbruch*, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S.1771ff.

<sup>197</sup> „Adjudication Reporting Centre“ der Glasgow Caledonian University, Schottland, [www.adjudication.gcal.ac.uk](http://www.adjudication.gcal.ac.uk).

<sup>198</sup> So auch: *Quack*, Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess, ZfBR 2010, S. 212.

<sup>199</sup> *Teubner-Oberheim*, Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, S. 13.

<sup>200</sup> *Gaitskell*, Construction Management and Economics, Construction Law and Management 2007, S. 777, 780, 783.

<sup>201</sup> *Borowski*, Adjudication in GB – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland?, ZKM 2007, S. 54ff.

<sup>202</sup> *Harbst/Winter*, Adjudication in England – Das erste Jahrzehnt, BauR 2007, S. 1977.

<sup>203</sup> *Winter*, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde, IBR 2007, S. 111f.

sparung ist bedeutsam.<sup>204</sup> All dies erfolgt freilich zum Nachteil einer stagnierenden Rechtsentwicklung in England, denn die Bevorzugung der Adjudication durch die Parteien senkt gleichzeitig die Anzahl der höchstrichterlichen Entscheidungen im Baurecht<sup>205</sup> (Dieses Problem bringt die zunehmende Favorisierung von ADR-Verfahren überhaupt für das „*common-law*“, insbesondere auch für die amerikanische Rechtsentwicklung mit sich).<sup>206</sup> Daneben hat die Adjudication die Hoffnung des englischen Gesetzgebers auf einen Kulturwandel am Bau nicht erfüllt.<sup>207</sup>

## bb.) Übertragbarkeit der englischen Erfahrungen auf Deutschland?

Ist die überwiegend positive Resonanz in England zumindest eingeschränkt auf eine Einführung der Adjudikation in Deutschland zu übertragen?

### (1) Dafür: Psychologie des Konfliktes

Für einen vergleichbaren Erfolg könnte sprechen, dass die Adjudikation durch die angedachte kurze Verfahrensdauer womöglich der Psychologie des Konfliktes besser entspricht, was für eine erhöhte Akzeptanz durch die Parteien spricht<sup>208</sup>. Denn auch die Wissenschaft der europäischen Nachbarländer weist darauf hin, dass bei der Streitentstehung und bei der Streitbeilegung das menschliche Verhalten eine große Rolle spielt.<sup>209</sup> Ein Konflikt entsteht überhaupt nur dort, wo ein Betroffener eine auftretende Meinungsverschiedenheit als Beeinträchtigung erlebt.<sup>210</sup> Konflikte laufen nach dem Auftreten eines solchen subjektiven Ereignisses dann dynamisch ab, was bedeutet, dass die am Konflikt Beteiligten mit zunehmender Zeit diesen als immer intensiver erleben.<sup>211</sup>

Anschließend an die Arbeit von *Krudewig*<sup>212</sup> soll unter der Vielzahl der möglichen Modelle<sup>213</sup> vorliegend auch dem Eskalationsmodell von *Friedrich Glasl*<sup>214</sup> gefolgt werden, der eine Konfliktentwicklung in ein drei Ebenen Modell einteilt, das jeweils drei Abstufungen pro Ebene vorsieht. Auf der ersten Ebene können beide Parteien noch gewinnen, auf der zweiten Ebene verliert eine Partei, die andere gewinnt, auf der dritten Ebene verlieren beide Parteien. Zwar kann dieses Modell sicherlich nicht die Entwicklung eines jeden Baukonfliktes abbilden. Jedoch veranschaulicht es die Eigendynamik, die ein fortdauernder Konflikt in psychologischer Hinsicht erlangen kann.

---

<sup>204</sup> *Baur*, Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im vereinten Königreich, Baumarkt + Bauwirtschaft, 2004, S. 14; *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 135.

<sup>205</sup> *Harbst/Winter*, Adjudication in England – Das erste Jahrzehnt, *BauR* 2007, S. 1983.

<sup>206</sup> *Hinkle*, Does the Proliferation of ADR Hinder the Development of Construction Law?, *The Construction Lawyer* (4) 2001, S. 4 f.; *Griffin*, Retrospective on Alternative Dispute Resolution, *The Construction Lawyer* (46) 2001, S. 47.

<sup>207</sup> *Teubner-Obereim*, Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, S. 13; *Paterson/Britton, Holder*, *The Construction Act – Time for review*, 2000, S. 117 f.

<sup>208</sup> Die Bedeutung der emotionalen Zusammenhänge sieht auch: *Duve*, *Verfahrensdesign – Alternativen zum Dispute Board*, *BauR* 2008, S. 1533.

<sup>209</sup> *Oberndorfer*, *Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag Teil 1: Grundlagen und Methoden*, S. 163.

<sup>210</sup> *Flucher/Kochendörfer/v. Minckwitz/Viering*, *Mediation im Bauwesen*, S. 5, 27.

<sup>211</sup> *Duve/Eidenmüller/Hacke*, *Wege zum professionellen Konfliktmanagement*, S. 40.

<sup>212</sup> *Krudewig*, *Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland*, S. 50.

<sup>213</sup> *Englert/Franke/Grieger* verwenden z.B. ein eher grobes Modell, in: *Streitlösung ohne Gericht*, S. 56.

<sup>214</sup> *Glasl*, *Konfliktmanagement*, S. 218, 219.

Ebene 1	Ebene 2	Ebene 3
Stufe 1: Zuerst kommt es zu Spannungen, die noch nicht als Konflikt wahrgenommen werden. Nun erlebt eine Partei eine Beeinträchtigung, der Konflikt wird wahrgenommen. Es entsteht eine durch Gespräche noch lösbare Verhärtung der Standpunkte.	Stufe 4: Die Suche nach Mitstreitern verschärft den Konflikt. Auf Grund der Überzeugung von der eigenen Rechtsposition wird der Gegner nur noch negativ dargestellt. Es geht nun nicht mehr um das Bauvorhaben sondern nur noch darum, dass der Gegner verliert.	Stufe 7: Der Gegner wird nicht mehr als Mensch wahrgenommen. Es werden alle Wege beschritten, um diesem zu schaden. Ein begrenzter eigener Schaden wird als Gewinn angesehen, sofern der Schaden des Gegners größer ist.
Stufe 2: Die Parteien beginnen nun sich Argumente zu überlegen mit denen sie den Anderen überzeugen können. Es entsteht zunehmend eine Polarisierung im Denken und Fühlen.	Stufe 5: Durch Unterstellungen soll der Gegner in seiner Identität geschädigt werden. Es kommt zu einem völligen Vertrauensverlust.	Stufe 8: Der Gegner soll zerstört werden.
Stufe 3: Die Konfliktparteien erhöhen den Druck um ihre Ansicht durchzusetzen. Gespräche finden nicht mehr statt.	Stufe 6: Die Parteien versuchen mit Drohungen Kontrolle auszuüben. Die eigene Macht wird präsentiert. Sanktionen werden aufgezeigt und verschärfen den Konflikt.	Stufe 9: Die eigene wirtschaftliche Vernichtung wird einkalkuliert, wenn man damit den Gegner letztendlich besiegen kann. Eine Verhandlung ist unmöglich.

Das Modell von *Friedrich Glasl* veranschaulicht, dass der in der Wissenschaft vertretenen Ansicht zuzustimmen ist, dass eine zeitnahe Konfliktlösung vor dem Hintergrund der Psychologie des Streitverhaltens ein oberstes Ziel einer Streitlösung sein muss.<sup>215</sup> Sollte die Adjudikation wirklich generell zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer führen, dann wäre sie aus psychologischer Sicht das effizientere Verfahren. Allerdings stehen einer Annahme eines vergleichbaren Erfolges in Deutschland auch folgende Argumente entgegen:

## **(2) Dagegen: Keine vergleichbare Durchsetzungskraft in der Vollstreckung**

Es darf daran gezweifelt werden, dass die deutschen Gerichte – bei aller Arbeitersparnis – eine vergleichbar praktizierte Adjudikation in Deutschland mit ähnlicher Vollstreckungskraft „decken“ würden, da sich bereits das Grundverständnis der Rechtsprechung unterscheidet. Hier sei erwähnt, dass englische Gerichte betont haben, dass die Adjudication als schnelles Verfahren konzipiert sei und daher zwangsläufig Fehlentscheidungen (!) und Ungerechtigkeiten

<sup>215</sup> *Oberndorfer*, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag Teil 1: Grundlagen und Methoden, S. 155, 157; *Flucher/Kochendörfer/v.Minckwitz/Viering*, Mediation im Bauwesen, S. 5f. , 16; *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Wege zum professionellen Konfliktmanagement, S. 40.

ten (!) mit sich bringen könne, ohne dass dies der Vollstreckung entgegenstünde.<sup>216</sup> Traditionell steht der subjektive Rechtsschutz des Einzelnen im Common Law nicht im Vordergrund, sondern die Entwicklung des Rechts an sich.<sup>217</sup> In Deutschland liegt der Fokus der Rechtsprechung dagegen gerade auf dem Schutz individueller, subjektiver Rechte,<sup>218</sup> da die Grundrechte und das Sozialstaatsprinzip (spätestens durch die Einführung des GG) auch für den Zivilprozess Leitfunktion haben.<sup>219</sup> Vor diesem rechts- und vor allem sozialstaatlichen Hintergrund ist der starke Schuldnerschutz im deutschen Vollstreckungsrecht zu sehen.<sup>220</sup> Es erscheint diesbezüglich unklar wie die gesetzgeberische Wertung der wichtigsten Vollstreckungsverbote sowie die Vielzahl der Rechtsbehelfe der ZPO im Vollstreckungsverfahren (als wichtigste Beispiele: die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO und die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO)<sup>221</sup>, mit Entscheidungen dieser Art in Einklang zu bringen wären. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsprechung und h.M. im Rahmen von §767 ZPO analog auch eine Titelgegenklage als Gestaltungsklage „eigener Art“ zulässt. So lässt die Rechtsprechung einen Angriff gegen den Titel selbst bei drohendem Vollstreckungsverfahren z.B. bei formularmäßigen Unterwerfungserklärungen in notariellen Bauträgerverträgen zu, wenn in diesem ein Verzicht auf den besonderen Nachweis der Fälligkeit des Werklohns enthalten ist (Verstoß gegen § 134 BGB i.V.m §§ 3 II, 12 MaBV führt zu materieller Unwirksamkeit des Titels).<sup>222</sup> Bekannt ist diese Konstellation auch bei Grundstücks-Treuhandfällen (Verstoß gegen das RBERG – heute RDG - führt über § 134 BGB zu Unwirksamkeit des Treuhandvertrags).<sup>223</sup> Weiterhin sei hier erwähnt, dass diese Gestaltungsklage sui generis wegen Art 19 IV GG durch die höchstrichterliche Rechtsprechung auch bei formellen Fehlern des Titels selbst zugelassen worden ist.<sup>224</sup>

Nach vorliegender Auffassung ergeben sich gerade hier schwierige Wertungsfragen, welche auch in der bisherigen Debatte um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht ausreichend berücksichtigt worden sind. Denn es ist vor der englischen Erfahrung davon auszugehen, dass die Adjudikatoren bei der Bearbeitung umfassender Bauakten in derartig kurzer Zeit Angriffsfläche für die Rechtsbehelfe des Zwangsvollstreckungsrechts generieren werden. Eine Beschränkung der hier genannten Rechtsbehelfe, sowie der vergleichbaren Rechtsbehelfe des Klauselverfahrens (vor allem § 768 ZPO), im Rahmen der Adjudikation, ist hierbei nach vorliegender Auffassung nicht umsetzbar. Denn letztlich steht das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 III GG neben der Rechtsweggarantie des Art 19 IV GG hinter diesen Wertungen

<sup>216</sup> Bouygues (UK) Ltd. V. Dahl-Jensen (UK) Ltd., [2000] B.L.R., S. 55 (auffindbar: <http://www.atkinson-law.com/library/article.php?id=357>). Diese Gefahr ergibt sich auch in den bislang in Deutschland einzig möglichen vertraglich vereinbarten Adjudicationsverfahren, vgl. *Aldinger/Mahnken*, in: *Roquette/Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, Adjudikation, Rn.7ff..

<sup>217</sup> *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, S. 146;

<sup>218</sup> *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, S. 499.

<sup>219</sup> Dieser Aspekt wird verdeutlicht und kritisch hinterfragt, durch: *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S.283. Für diese Ausrichtung ist entscheidend, dass die h.M. nach wie vor eine unmittelbare Bindungswirkung höchstrichterlicher Rechtsprechung ablehnt, BVerfGE 18, 224 (240), 38, 386 (396), 84, 212 (227).

<sup>220</sup> Fallbeispiele bei: *Özen/Hein*, Vollstreckungsverbote in der Zwangsvollstreckung, JuS 2011, S. 894.

<sup>221</sup> *Musielak, Lackmann*, ZPO Kommentar, Vorbemerkung § 704- 802, Rn. 33-36; *Geißler*, Die Vollstreckungsklagen im Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung, NJW 1985, S. 1865.

<sup>222</sup> BGH NJW 1999, 51ff.; OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 548.

<sup>223</sup> BGH NJW 2005, 1576ff. und 2006, 2118ff.

<sup>224</sup> Bei unbestimmtem (§ 253 Absatz II Nr. 2 ZPO) Titel: BGH NJW 2010, 2041ff.; 2006, 695ff. und 2004, 472ff.; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 1509f.; OLG Köln NJW-RR1999, 431f.; BAG NZA 2008, 1259ff.; Bei Beurkundungsfehler: OLG Brandenburg Urt.v. 27.11.2008 – 5 U 170/07; *Kaiser*, Die Abgrenzung der Vollstreckungsabwehrklage zur prozessualen Gestaltungsklage sui generis, NJW 2010, S.2933 ff.

der ZPO. Ein Staatsprinzip dass einer dem angloamerikanischen Vorbild folgenden weiten Liberalisierung des zivilen Verfahrens rechtstechnisch wohl Grenzen setzen dürfte.

### **(3) Dagegen: Andere wirtschaftliche Ausgangslage der Prozesse in Deutschland**

Auch muss bei der vergleichenden Betrachtung des englischen Modells berücksichtigt werden, dass die Adjudication-Verfahren in England gegenüber den Kosten staatlicher Gerichte sehr (!) günstig sind und die Akzeptanz der Parteien sich wohl hierauf im Wesentlichen stützt.<sup>225</sup> Denn die Kosten englischer Bauprozesse übersteigen schnell die Grenze von 100.000£, was kleineren Unternehmen den Zugang zu staatlichen Gerichten in der Vergangenheit regelmäßig faktisch ganz abschnitt oder sie mangels starker Eigenkapitaldeckung zu nachteiligen Vergleichen antrieb, um nicht zwischenzeitig Insolvenz anmelden zu müssen.<sup>226</sup> Das hieraus resultierende Machtgefälle in der Baubranche wurde in England wirtschaftlich ausgenutzt.<sup>227</sup>

Einem Ausgleich über die Vertragsgestaltung stand entgegen, dass die üblichen vertraglichen Konfliktlösungsmechanismen Ende der 1980er / Anfang der 1990er Jahre zunehmend in Frage standen. Insbesondere wurde die Neutralität der sog. „engineers“ der üblichen ADR-Verfahren zunehmend angezweifelt, da diese durch einseitige Vertragsbindung meist an den Hauptunternehmer (hierzulande äquivalent der GU) gebunden waren.<sup>228</sup> Die Kosten der englischen Prozesse werden in Deutschland jedoch bei Weitem nicht erreicht. Der Hintergrund hierzu ist zum einen, dass in England der Mündlichkeitsgrundsatz sehr viel strenger gehandhabt wird als in Deutschland, so dass Verweise der Barrister-at-Law auf Schriftsätze weitgehend nicht möglich sind.<sup>229</sup> Auch rechnen diese im Regelfall nach Stundensätzen ab und generieren daher im Vergleich zu den Kosten nach RVG eine höhere Kostenlast.<sup>230</sup> Das Kostenargument ist für die Parteien hierzulande zwar ebenfalls existent (s.o.), aber im Vergleich zu den Missständen in England jedenfalls von geringerer Intensität.<sup>231</sup>

### **(4) Dagegen: Andere Streitkultur in Deutschland**

Weiterhin spricht der Umstand, dass die Baurechtsstreitigkeiten in Deutschland oft mehrere Instanzen nehmen (s.o.) und dass die Alternativen zum Bauprozess sich hierzulande auch vertraglich bislang nicht etabliert haben (s.o.) dagegen, dass sich ausgehend von der psychologischen Bewertung auch in der hiesigen Streitkultur zwingend eine vergleichbare Entlastung der deutschen Gerichte ergeben würde. Es ist zumindest davon auszugehen, dass die im Adjudikationsverfahren unterlegene Partei häufiger ihre Chance nutzen wird, ergänzende Gegengutachten im Hauptprozess vorzubringen. Die Schwelle für nachfolgende Gerichtsverfahren ist in Deutschland zumindest wirtschaftlich betrachtet „ungleich niedriger“.<sup>232</sup>

---

<sup>225</sup> *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S. 135.

<sup>226</sup> *Cottam*, in: *Campbel*, Construction disputes – avoidance and resolution, S. 115, zitiert bei: Lynch, HGCR. Re-Adressing the Balance of Power between Main-Contractors and Subcontractors? , S.5; *Turner*, in: *Haselgrove-Spurin*, The International and Domestic Adjudication of Construction Disputes, S. V (VI).

<sup>227</sup> *Teubner/Oberheim*, Endbericht des Projekts Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die bau rechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 7.

<sup>228</sup> *Borowsky*, Adjudication in Großbritannien - ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland?, ZKM 2007, S. 54 ff.

<sup>229</sup> *Winter*, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde, IBR 2007, S. 111f.

<sup>230</sup> *Dannemann*, 2 European Public Law (1996), S. 271-292, abrufbar unter: [www.iuscomp.org/gla/literature/access.htm](http://www.iuscomp.org/gla/literature/access.htm); zu den Implikationen des deutschen Gebührenrechts, vgl: *Schröder*, Anwaltskosten im Zivilrechtsstreit, KJ 1986, S. 140.

<sup>231</sup> *Teubner/Oberheim*, Endbericht des Projekts Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die bau rechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 24.

<sup>232</sup> *Teubner/Oberheim*, Endbericht des Projekts Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die bau rechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 24.

## (5) Dagegen: Unterschiedliche Ausgangslage in der Bauwirtschaft

Auch wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die Adjudication in England die Reaktion auf bestimmte Konjunktur- und Marktverhältnisse durch eine Zusammenarbeit von Berufsgruppen ist. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen sind aber hierzulande andere (Konjunkturzyklus) oder sind nicht gegeben (Zusammenarbeit von Berufsgruppen).<sup>233</sup>

Besonders berücksichtigt werden sollte hierbei, dass die englischen Musterverträge im Gegensatz zur deutschen VOB/B seit je her Mechanismen enthalten, die Konflikte vermeiden können, die Konfliktbearbeitung schon während der Vertragsabwicklung strukturieren und Konfliktlösungen vorbereiten. Hierbei ist seit jeher in angelsächsischen Bauverträgen der *engineer* mit Kontroll-, Zertifizierungs- und Streitentscheidungsaufgaben betraut: Die englische Baukultur ist also schon seit jeher auf Entscheidungen durch einen Dritten während der Bauausführung ausgerichtet. Die Adjudication ist gewissermaßen nur als Fortführung dieser Kultur zu begreifen.<sup>234</sup> Denn letztlich hat die Adjudication bewirkt, dass nach langer Kritik an der „Zwitterposition“ des *engineer* - einerseits Vertragspartner nur einer Partei, andererseits ein „über den Parteien“ stehender „Quasi-Schiedsrichter“ zu sein die Streitentscheidungsfunktion nun einem unabhängigen Dritten zugewiesen ist.<sup>235</sup> Die Bauindustrie ist demnach schon seit jeher auf den mit der Adjudikation verbunden Mehraufwand (Schriftverkehr, Fristenkontrolle) eingerichtet. In englischen Vertragsmustern (z.B. in den wohl bekanntesten Standardverträgen der „Vertragsfamilien“ JCT, ICE, FIDIC, NEC finden sich demnach Regelungen, die sicherstellen, dass schon während der laufenden Baustelle hinreichend Informationen über Bauablauf und andere vertragliche Störungen produziert werden und eine informierte Entscheidung durch den *engineer* getroffen werden kann.<sup>236</sup>

Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die hiesige Bauwirtschaft freiwillig zusätzliche Dokumentationspflichten übernehmen wird, welche eine nachfolgende schnelle Streitentscheidung erst ermöglichen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Adjudikator die gleiche (undankbare) Sortierarbeit wie ein Gericht vorab erledigen müsste, um eine Streitentscheidung treffen zu können. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass die Bauwirtschaft den zur Durchsetzung von einheitlichen Dokumentationspflichten auf allen Vertragsebenen notwendigen Kooperationsgedanken der englischen Musterverträge übernimmt. Die Parteien der Bauverträge stehen sich in Deutschland ausgehend vom Vergabeverfahren als Spekulationsgegner gegenüber.<sup>237</sup>

Zwar setzt die höchstrichterliche Rechtsprechung auch in Deutschland einen Kooperationsgedanken am Bau voraus.<sup>238</sup> Auch hält die am Bau regelmäßig vereinbarte VOB/B zahlreiche Kooperationspflichten bereit.<sup>239</sup> Eine umfassende schriftliche Dokumentationspflicht sieht die VOB/B jedoch nicht vor und ist von den Bauvertragsparteien wohl auch nicht erwünscht.

---

<sup>233</sup> Thesen von Eschenbruch auf dem 2.DBGT, IBR 2008, S. 1338f.(nur online).

<sup>234</sup> Ähnlich: *Hök*, Dispute Adudication: Modethema oder ernsthafte Alternative? , ZfBR 2010, S. 736 (739 f.).

<sup>235</sup> Ähnlich auch: *Teubner/Oberheim*, Endbericht des Projekts Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 16.

<sup>236</sup> *Hök*, Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts, 2. A. 2012, § 50 Rz. 15 und Rz. 125

<sup>237</sup> Neben den Nachträgen (§ 2 Abs.5 und 6. VOB/B) sind bereits die Einheitspreise, die der Vergabe zu Grunde liegen, spekulativ. Als Beispiel für den Spekulationscharakter von Baupreisen soll hier das Beispiel des Positionspreises für Erd- oder Sandaushub dienen. Weiß der Bauunternehmer z.B. mehr über die genaue Bodenbeschaffenheit vor Ort als der Bauherr (Mehr Sand als wie vom Bauherren angenommen Erdboden), so wird er die Positionspreise hierauf ausrichten und z.B. die Position Sandaushub erhöhen und die Position Erdaushub verringern.

<sup>238</sup> BGH NZBau 2007, 581; BGH NJW 1996, 2158; BGH NJW 2000, 807; BGH NJW-RR 2003, 1547; BGH NZBau 2001, 129; BGH NJW 2003, 2678; OLG Nürnberg NJW-RR 1999, 1619; OLG Düsseldorf NZBau 2000, 427; OLG Düsseldorf BauR 2001, 435; OLG Düsseldorf BauR 2002, 963.

<sup>239</sup> Vgl. § 3 Abs. 4 VOB/B, § 4 Abs. 3 VOB/B und § 6 Abs. 1 VOB.

Denn selbst die Behinderungsanzeige und der Bedenkenhinweis, welche insbesondere die schriftliche Mitteilung durch den Auftragnehmer bei begründeten Bedenken gegen die planerischen und sachlichen Vorgaben betreffen, werden in Deutschland als unpraktisch gesehen.<sup>240</sup> Natürlich könnte hilfsweise angedacht werden, dass die Bauwirtschaft parallel zur Verfahrensreform durch die Einführung gesetzlich normierter schriftlicher Dokumentationspflichten auch zu einer Adjudikationsfreundlichen Aktenführung gezwungen werden könnte. Dies würde allerdings mindestens eine Anpassung der VOB/B, wenn nicht sogar die (überfällige) Regulierung des Bauvertrags selbst im BGB voraussetzen. Eine Kostenersparnis bei der öffentlichen Hand dürfte jedoch bei einer Gesamtsaldierung selbst dann nicht zu erwarten sein, wenn die Adjudikation die hohen Erwartungen erfüllen könnte. Denn jedenfalls hätte diese Vorgehensweise flächendeckend erhöhte Preise für Bauvorhaben zur Folge, welche auch der Staat als größter Bauherr zu zahlen hätte. Denn eine Erhöhung der Dokumentationspflichten hätte zwangsläufig eine Anhebung der AGK (Allgemeine Geschäftskosten) zur Folge.

#### **(6) In der Summe: Die rechtsvergleichende Argumentation überzeugt nicht**

Eine rechtsvergleichende Argumentation zu Gunsten der Adjudikation überzeugt nicht. Ein Abbild der englischen Situation ist nicht zu erwarten. Der Meinung, dass das, „was in England funktioniert auch in Deutschland funktionieren würde“<sup>241</sup>, wird vorliegend nicht gefolgt. Allein mit dem Argument der Effizienz der Adjudikation im Hinblick auf die Psychologie des Konfliktes lassen sich die oben genannten Gegenargumente nicht ausräumen.

#### **b.) Der innerdeutsche Rechtsvergleich mit anderen außergerichtlichen Streitlösungsmechanismen überzeugt nicht**

Ein der bisherigen Bewertung entgegenstehendes Ergebnis hinsichtlich der erhofften Entlastung der Justiz ergibt sich auch nicht aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung innerhalb des deutschen Rechts, da ein vergleichbares zwingendes Verfahren bislang im deutschen Recht schlicht nicht existiert. Die bisherige Diskussion vergleicht hier nach vorliegender Auffassung „Äpfel mit Birnen“. Vorliegend wird auf die in der Literatur aufgefundenen Bsp. eingegangen und kurz erwähnt, warum sich aus einem Vergleich mit dem jeweiligen Verfahren keine Argumente für die Adjudikation gewinnen lassen.

#### **aa.) Nicht geeignet: Verfahren nach § 15 a EGZPO**

Die über die Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO erschaffenen „zwingenden“ außergerichtlichen Schlichtungsverfahren (vor allem im Miet- und Familienrecht) erscheinen wenig geeignet, um eine potentielle Entlastung der Justiz von Baustreitigkeiten durch die angedachte Adjudikation zu beurteilen.<sup>242</sup> Denn diesen Verfahren liegt in finanzieller Hinsicht ein Bagatellgedanke (vgl. § 15 a Abs.1 Nr.1 EGZPO) zu Grunde<sup>243</sup>, welcher sich auf das private Baurecht im Unternehmerbereich und seine wirtschaftlichen Dimensionen, insbesondere den Umfang der Verfahren, nicht übertragen lässt.

---

<sup>240</sup> Teubner/Oberheim, Endbericht des Projekts Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland, S. 16.

<sup>241</sup> Englert, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S. 101.

<sup>242</sup> Einen solchen Vergleich zieht aber: Englert, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S.104.

<sup>243</sup> Deppen/Heilmann, Prozesse in Mietsachen, Rn. 263.

## **bb.) Nicht geeignet: Sportgerichtsbarkeit**

Auch die Sportgerichtsbarkeit, welche nach ihrem Selbstverständnis eine von der staatlichen Gerichtsbarkeit weitgehend losgelöste „Sondergerichtsbarkeit“ abbildet,<sup>244</sup> hat mit der geplanten Adjudikation in Baustreitigkeiten keine echten Gemeinsamkeiten. Sportgerichte sind durchweg entweder vertragliche oder vor allem verbandliche Schiedsgerichte i.S.d §§ 1025ff. ZPO, weshalb sich die Parteien diesen – mit Ausnahme des Profisportbereiches – freiwillig unterwerfen.<sup>245</sup> Einen solchen freiwilligen Charakter hat die angedachte Adjudikation nicht. Daneben liegt der überwiegenden Mehrzahl der sportrechtlichen Verfahren auch nur eine geringe juristische Bedeutungshöhe bei, weshalb sich auch bezüglich dieser Verfahren keine Vergleichbarkeit mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten komplexer Baustreitigkeiten ergibt.

## **cc.) Nicht geeignet: Betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle**

Auch nicht für einen Vergleich geeignet sind die Erfahrungen mit der betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsstelle im Arbeitsrecht, die einen engen Spezialfall einer Zwangsschlichtung darstellt.<sup>246</sup> Zwar gibt es (wenn man sie sehen will) eine sehr grobe Parallele zwischen dem Arbeitsrecht und dem privaten Baurecht<sup>247</sup>. So hat der Spruch der Einigungsstelle über die Wirkung einer Betriebsvereinbarung eine (innerbetriebliche) weitreichende Bindungswirkung (sogar für eine Mehrzahl an Personen.)<sup>248</sup> Diese betrifft allerdings nur eine ganz bestimmte Regelungsmaterie, deren wirtschaftliche Ausgangslage nicht vergleichbar ist<sup>249</sup>. Auch in der Vollstreckungswirkung unterscheiden sich die Verfahren. Für eine Vollstreckung der Entscheidung der betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsstelle bedarf es einer Feststellung im arbeitsrechtlichen Beschlussverfahren,<sup>250</sup> eine vorläufige Vollstreckbarkeit nach einer summarischen Prüfung ist nicht möglich. Daneben beanspruchen diese Verfahren regelmäßig einen deutlich längeren Zeitraum<sup>251</sup> als er für die Adjudikation vorgesehen ist, so dass hier letztlich zwei völlig unterschiedliche Verfahrenskonzepte verglichen werden.

## **dd.) Nicht geeignet: § 135 Abs. 1 FamFG**

Ebenfalls nicht geeignet ist ein Vergleich mit § 135 Abs. 1 FamFG. Die Regelung des § 135 Abs. 1 FamFG will insbesondere die Mediation in Familiensachen fördern, um private Konflikte nicht in der Öffentlichkeit zu lösen.<sup>252</sup> Dementsprechend geht die Rechtskraft des § 135 Abs. 1 FamFG längst nicht so weit wie die angedachte Adjudikation. Sie zwingt die streitenden Parteien lediglich zum Versuch der außergerichtlichen Einigung. Auch die Materie selbst lässt sich nicht vergleichen. Die familienrechtliche Besonderheit liegt gerade in der persönlichen und nicht in einer ausschließlich wirtschaftlichen Beziehung der Beteiligten zueinander.<sup>253</sup> Der persönliche Konflikt ragt regelmäßig auch über den eigentlichen Verfahrensgegenstand hinaus. Bereits die Konfliktsituation ist daher mit den primär wirtschaftlich ausgerichteten Konflikten der Baubranche keinesfalls vergleichbar. Der Gedanke „der Staat soll

<sup>244</sup> Rückert, Die Rechtsgrundlagen der Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußball-Bundes, in: Schröder/Kaufmann, Sport und Recht, S.191; Danner, Sondergerichtsbarkeit im Sport?, VersR 1990, S.2, 8.

<sup>245</sup> OLG Frankfurt v. 11.4.83 6 U [Kart] 178/82; OLG Köln, Beschluß v. 5.06.2007 – 3 U 211/06.

<sup>246</sup> Diesen Vergleich ziehen: Teubner-Oberheim, Endbericht des Projektes „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, S. 28.

<sup>247</sup> Sowohl im Arbeitsrecht als auch im Baurecht lässt eine stärkere Partei eine andere Partei, mit der sie über einen längeren Zeitraum verbunden ist, arbeiten. Insoweit ist Teubner-Oberheim zuzustimmen.

<sup>248</sup> Richardi, Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, §76 Rn.123.

<sup>249</sup> Die ermittelten Problemkomplexe 3 und 5 finden sich keinesfalls in vergleichbarer Form im Arbeitsrecht.

<sup>250</sup> Richardi, Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 76 Rn. 110.

<sup>251</sup> Bengelsdorf, Rechtliche Möglichkeiten zur Beschleunigung des erzwingbaren Einigungsstellenverfahrens, BB 1991, S.613.

<sup>252</sup> RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 229.

<sup>253</sup> Keidel, Weber, FamFG-Kommentar, § 135, Rn. 1.

sich da besser raushalten“, ist nicht auf eine Branche übertragbar, an welcher dieser selbst maßgeblich wirtschaftlich beteiligt ist.

### **ee.) Nicht geeignet: 278 Abs. 5, 278 a ZPO**

Durch die Literatur noch nicht ausreichend argumentativ aufgegriffen, aber gleichwohl ebenfalls nicht geeignet ist ein Vergleich mit dem Gütergerichtsverfahren nach § 278 Abs. 5 ZPO. Denn dieses Verfahren vollzieht sich anders als die angedachte Adjudikation nicht im Vorfeld einer gerichtlichen Streitigkeit, sondern als „Enklave“ innerhalb einer solchen. Gemeinsam mit der Adjudikation ist dem „Güterichter“, dass er als neutraler Dritter das Konfliktmanagement übernehmen soll.<sup>254</sup> Im Unterschied zum Adjudikator soll er jedoch kein von vorneherein festgelegtes Verfahren anwenden, sondern zunächst dem Grundgedanken des Konfliktmanagements entsprechend, aus allen Streitbeilegungsmechanismen den für die jeweilige Streitigkeit passenden auswählen.<sup>255</sup> Auch wenn der Güterichter im Gesetz nicht als Mediator bezeichnet wird, führt er demnach mit Einverständnis der Parteien alternative Streitlösungen durch.<sup>256</sup> Ein solches beiderseitiges Einverständnis wird von der Adjudikation jedoch gerade nicht gefordert, da für die zwingende Durchführung der Adjudikation der Antrag einer Partei genügt. Auch geht die angedachte Adjudikation in der Entscheidungskompetenz über das in § 278 Abs.5 ZPO vorgesehene Verfahren hinaus, denn der Güterichter ist selbst nicht entscheidungsbefugt<sup>257</sup> und kann daher anders als der Adjudikator keine - nach summarischer Überprüfung - vollstreckbare Entscheidung hervorbringen.

### **c.) Entlastung der Justiz durch die Adjudikation ist weiterhin fraglich**

Einen überzeugender Beleg für die potentielle Entlastung der Deutschen Justiz durch die Einführung der Adjudikation lässt nicht finden, auch nicht mit einem transnationalen oder intranationalen Rechtsvergleich. Dass die Adjudikation zu einer merklichen Entlastung der Justiz führen würde, ist nach vorliegender Auffassung weiterhin zumindest mit einem großen Fragezeichen zu versehen. Neben den oben genannten Bedenken ist zu berücksichtigen, dass die Adjudikation selbst in den Verwaltungsapparat der Justiz einbezogen werden müsste (Aktenverwahrung, Weiterleitung von Akten und Adjudikationsanträgen etc.) wodurch weitere Verwaltungsvorgänge innerhalb der Justiz und daher auch neue Kosten entstehen würden

## **2. Verbesserung der Prozess- und Gesamtstreitdauer?**

Ein zentrales Argument für die Einführung der Adjudikation nach englischem Vorbild wird vor allem in der angedachten Kürze des Verfahrens gesehen. Klammert man die bereits dargelegten

Probleme aus, die bereits einer erfolgreichen Implementierung der Adjudikation in die deutsche Rechtsordnung entgegenstehen (s.o.), so müsste die Adjudikation die typischen Streitkonstellationen „am Bau“ schneller lösen können, als es das bisherige Verfahrensrecht vermag.

---

<sup>254</sup> *Fritz/ Schroeder*, Der Güterrichter als Konfliktmanager im staatlichen Gerichtssystem, NJW 2014, S. 1911.

<sup>255</sup> *Fritz/ Schroeder*, Der Güterrichter als Konfliktmanager im staatlichen Gerichtssystem, NJW 2014, S. 1910 f.; *Fritz/ Krabbe*, Plädoyer für Qualität und Nachhaltigkeit der Güterichterausbildung, NVwZ 2013, S.29 f.; Die in der früheren Fassung von Abs. 5 S 2 vorgesehene Möglichkeit, eine außergerichtliche Form der Streitschlichtung, insbesondere eine Mediation nach den Regeln des Mediationsgesetzes, vorzuschlagen, ist jetzt in § 278a ZPO geregelt; § 278a eingeführt m.W.v. 26. 7. 2012 durch Gesetz v. 21. 7. 2012 (BGBl. I S. 1577).

<sup>256</sup> *Greger*, Güterrichter – ein Erfolgsmodell, ZRP 2006, S. 229; *Fritz/Pielsticker*, MediationsG, (Einl.) Rn.10ff.

<sup>257</sup> *Fritz/Pielsticker*, MediationsG, (Einl.) Rn.10ff.

## a.) Nachtragsstreitigkeiten

Geht man davon aus, dass sich ein gesetzliches Adjudikationsverfahren an die Sections 104 – 117 des HGCRA und die in Deutschland gängigen Muster (AO-Bau/ DIS-SchGO/ AO-Bau/DBGT) anlehnt, so wäre von einer angedachten Entscheidung des Adjudikators innerhalb von ungefähr sechs Wochen bis ca. 60 Tagen auszugehen (s.o.). Die Gesamtstreitdauer hängt wegen der Möglichkeit der Parteien die Entscheidung des Adjudikators vor Gericht „anzufechten“ allerdings maßgeblich davon ab, ob dieses Verfahren eine qualitative Entscheidung erwarten lässt.

### aa.) Vorteil der Adjudikation wegen der Bedeutung der Bauzeit?

Unterstellt die Bauwirtschaft würde ihre Aktenführung an die Adjudikation anpassen, erscheint die Adjudikation im Hinblick auf baubegleitende Streitigkeiten auf Grund nachträglich eingetretener Änderung der Realitäten (Problemkomplex I) und deswegen notwendiger bautechnischer Änderungen zunächst hoch effizient. In Fällen mit einem Schwerpunkt in technischen Fragen führt die schnelle vorläufig bindende Entscheidung des Adjudikators mit technischer Qualifikation dazu, dass der Bau nicht lange Zeit „stillsteht“. Die zusätzliche zeitraubende Beauftragung eines Sachverständigen entfällt. Beide Parteien sparen Geld, das Liquiditätsproblem des Auftragnehmers und daran anschließend das Insolvenzrisiko (Problemkomplex V) scheinen beseitigt. Da die Bauzeit neben der vereinbarten Qualität und dem vereinbarten Preis der Hauptparameter ist, welcher über den wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg einer Baumaßnahme entscheidet,<sup>258</sup> scheint das stärkste Argument für die Einführung der Adjudikation gefunden.

**Fallbeispiel 2:** *Ein Objekt (Konzerthalle) muss nach dem Finanzplan des Bauherren, der nicht Eigentümer des Grundstückes ist, dringend bis zum Jahresende fertiggestellt werden. Hintergrund ist, dass die Finanzierung des Fondseigenkapitals auf die steuerliche Abschreibungsfähigkeit abstellt, die im Folgejahr wegen einer Steuerreform deutlich sinkt. Daneben ist im Dezember eine Weltpremiere in der Halle gebucht und die Karten sind bereits verkauft. Dem Bauvorhaben liegt ein Detailglobalpauschalvertrag zu Grunde. Zwischen Total-Unternehmer und Bauherrn kommt es im Oktober zum Streit über „notwendige Zusatzleistungen“ im Bereich der technischen Gebäudeausrüstung<sup>259</sup>. Hintergrund des Streites ist ein unterschiedliches technisches Verständnis.*

Eine **Lösung dieses Streites** durch ein Gericht ist vor dem Hintergrund der ermittelten Prozessdauer (s.o.) wirtschaftlich nicht sinnvoll. Denn das Gericht wird einen Bausachverständigen hinzuziehen müssen, um die im Kern technischen Fragen der TGA zu klären und muss sich umfassend rechtlich und technisch einarbeiten. Dies wäre in der kurzen Zeit nicht möglich. Ein nach Ansicht des 4. DBGT<sup>260</sup> dringend benötigtes Eilverfahren, welches diesen Streit zu lösen vermag, existiert nicht. Die bisherigen möglichen Eilmaßnahmen im privaten Baurechtsstreit (z.B. per einstweiliger Verfügung eine Auflassungsvormerkung für die Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB gem. § 885 Abs.1 S.1 BGB, §§ 920, 936 ZPO eintragen zu lassen, oder die Klage im schnellen Urkundenprozess zu erheben) eignen sich nur für bestimmte Fallkonstellationen und dienen in der Praxis taktisch oft dazu die eigene Position im Vergleich zu erhöhen, lösen den Streit jedoch nicht.

Im vorliegenden Beispielsfall helfen die bisherigen prozessualen Instrumente für eine Eilentscheidung nicht weiter. Ohne sachverständigen Rat bzgl. der TGA (Technischen Gebäudeausrüstung) würde ein Zivilverfahren nicht auskommen. Das Bauvorhaben würde im Streitfall

<sup>258</sup> Niebuhr, Vertragsstrafe, Schadensersatz und Entschädigung bei Bauverzögerungen, S. 1.

<sup>259</sup> Im Folgenden abgekürzt mit TGA.

<sup>260</sup> <http://www.baugerichtstag.de/index.php?pageid=63&PHPSESSID=3847ee69cac78a436d87de22a072ee94>.

daher bis weit in das kommende Jahr hinein stillstehen. Der Finanzplan müsste dann angepasst werden und die Premierenveranstaltung wird „platzen“. Weitere Schadensersatzforderungen Dritter werden die Folge sein. Eine Entscheidung des Adjudikators in diesem Fall gewährleistet dagegen die rechtzeitige Fertigstellung der Oper, da nach der vorläufig bindenden Entscheidung zunächst fertig gebaut werden kann. Der Finanzplan steht, die Premiere findet statt.

### **bb.) Aber: Effektiver Zeitgewinn ist nur im Zweiparteienverhältnis zu erwarten**

Ein zweiter Blick lässt jedoch erkennen, dass dieser schnelle Weg für die Lösung des Fallbeispiels 2 nur im „Zwei-Parteienverhältnis“ effektiv sein kann, also wenn der AN in dem gewählten Beispielfall (s.o.) ein Totalunternehmer ist und sich nicht zusätzliche Fragen aus Problemkomplex II, III, IV und V stellen (s.o.). Denn auch die Fürsprecher des Adjudikationsverfahrens müssen zugeben, dass die Adjudikation in Mehrparteienverfahren kein geeignetes Verfahren darstellt.<sup>261</sup> Grund ist, dass eine umsetzbare Nebenintervention innerhalb des kurzen Adjudikationsverfahrens in der kurzen Frist von ca. 6 Wochen – 60 Tagen nicht möglich erscheint, da die Nebenintervenienten wie auch die Parteien eine angemessene Einarbeitungszeit benötigen die ihnen auch zusteht, da sie im deutschen Recht selbst rechtliches Gehör genießen.<sup>262</sup> Der bislang z.B. in der AO-Bau<sup>263</sup> angedachte Weg den Streitverkündeten bei entsprechender Vereinbarung eines Mehrparteienverfahrens in ein schnelles Verfahren zu zwingen indem sie innerhalb weiterer Adjudikationsverfahren in der gleichen Sache ähnlich § 68 ZPO an die Ergebnisse des Erstverfahrens gebunden werden vermag dieses Problem nicht zu lösen. Will man in dieser Regelung innerhalb der AO-Bau nicht bereits einen Vertrag zu Lasten Dritter sehen, was denkbar erscheint, so kann diese Regelung jedenfalls nicht als Vorbild für ein späteres Gesetzgebungsverfahren gelten. Aber auch der Vorschlag das Adjudikationsverfahren so auszugestalten, dass kein Dritter in das Verfahren reingezogen werden kann<sup>264</sup> erscheint in Mehrparteienverfahren, also in der absolute Mehrzahl der Baustreitigkeiten, nicht umsetzbar, da sich die Entscheidung des Adjudikators zumindest mittelfristig immer auf weitere Rechtsverhältnisse (z.B. Nachunternehmerketten) auswirken wird, also Sachverhalts- und Rechtsfragen der Gesamtschuld oder Regressansprüche tangiert. Die unterlegene Partei, der womöglich ein Regressanspruch zusteht, wird aber regelmäßig aus Kostengründen und wegen der Rechtssicherheit nicht daran interessiert sein, im Folgeprozess erneut beweisbelastet zu sein, sondern wünscht sich eine Bindungswirkung für den Folgeprozess.<sup>265</sup> Überhaupt nicht geeignet ist die Adjudikation für die Fälle, in welchen eine notwendige Streitgenossenschaft im Sachverhalt betroffen ist (materiell-rechtlich denkbar bei Bruchteilsgemeinschaften am bauegegenständlichen Grundstück, prozessual denkbar über § 183 InsO, § 248 AktG, §§ 326, 327, 856 Abs.4 ZPO), denn hier gerät die Adjudikation mit der zwingenden Wertung des § 62 ZPO aneinander.

Komplexe Vertragsgebilde vermag die Adjudikation also eigenständig nicht aufzulösen. Mehrparteienverfahren z.B. eine Nachtragsstreitigkeit, welche im Falle einer Einzelvergabe

---

<sup>261</sup> *Lembcke*, Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR-Report 2009, S.894. Die anglo-amerikanische Rechtspraxis begegnet dem Problem der „Multi Party Arbitration“ durch gemeinsame Durchsetzung von ADR-Mechanismen auf allen Vertragsebenen durch GU und Bauherren. Der in dieser Vorgehensweise begründete „PPP-Gedanke“ (Public Private Partnership) ist jedoch in Deutschland auf Grund der Vergabeprinzipien schwer umsetzbar.

<sup>262</sup> *Thomas/Putzo*, Hübstege, ZPO Kommentar, § 67 Rn. 1.

<sup>263</sup> Abrufbar unter: <http://www.werner-baurecht.jurion.de/meine-inhalte/foren/baukonfliktmanagement/verfahrensordnungen-forum-baukonfliktmanagement/>

<sup>264</sup> *Lembcke*, Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR-Report 2009, S.895.

<sup>265</sup> Dieser Gedanke lässt sich auf die Position einer innerhalb der Adjudikation in Anspruch genommenen Versicherung übertragen.

eine Vielzahl von Beteiligten betrifft, wären nur dann durch eine Adjudikation lösbar, wenn entweder (1) sämtliche Beteiligten aus Eigenvernunft ihre Ansprüche nur in überschaubaren Dosierungen in das Verfahren einbringen oder (2) eine Regelung geschaffen wird, nach welcher die Entscheidungsfrist des Adjudikators in Fällen einer Nebenintervention angemessen verlängert wird.<sup>266</sup> (1) ist abwegig, (2) würde den oben beschriebenen Vorteil der Adjudikation gegenüber einem Gerichtsverfahren gerade wieder einschränken.

Neben der mangelhaften Eignung für Mehrparteienverfahren auf Grund der Verfahrenskürze muss insbesondere auch berücksichtigt werden, dass sicherlich an einen Adjudikator dieselben Voraussetzungen hinsichtlich einer Befangenheit zu stellen sind wie an einen Richter (§ 42 Abs. 2 ZPO). Da der bisherige Vorschlag des DBGT jedoch vorsieht vor allem spezialisierte Baurjuristen oder Baubetriebswissenschaftler als Adjudikatoren einzusetzen<sup>267</sup>, die naturgemäß in der Baubranche auch selbst tätig sind, wird das Risiko einer Befangenheit mit der Anzahl der Beteiligten steigen. Der dann notwendige Wechsel des Adjudikators im Falle der Befangenheit würde dann zu einer weiteren Verzögerung führen.

### **b.) Probleme bei „Punktsachen“ (Mängelstreitigkeiten)**

Die eben beschriebenen Probleme zu Nachtragstreitigkeiten die mehrere Parteien betreffen gilt im gesteigerten Maße für die sog. „Punktsachen“ bei Mängelstreitigkeiten. Zwar wird sich aus der anzunehmenden technischen Expertise auch hier eine schnellere Klärung der technischen Probleme ergeben, was hinsichtlich der Zuordnung von Ursachen (vgl. „5 M-Methode“, Problemkomplex II) auf eine Zeitersparnis hoffen lässt. Beachtet man jedoch daneben die Problemkomplexe 3 und 4, so ergibt sich, dass „Punktsachen“ in aller Regel nicht ohne eine Streitverkündung auskommen werden (Vgl. Fallbeispiel 1), unabhängig von der Vertragsgestaltung (Ausnahme: Totalübernehmervertrag - „*single point of contact*“). Denn auch ein Generalunternehmer wird seine Subunternehmer in einen Streit mit dem Bauherrn über die Streitverkündung einbeziehen wollen, um mögliche Regressansprüche zu sichern. Der sog. Totalübernehmer, der ausschließlich mit eigenem Personal ein komplexes Bauvorhaben plant und realisiert und der deswegen kein Interesse an einer Streitverkündung hat ist am deutschen Bauproduktmarkt quasi nicht existent<sup>268</sup> und es ist auch nicht davon auszugehen, dass sich diese Situation zeitnah ändern wird.<sup>269</sup>

### **c.) Kein Vorteil bei Fällen, die im Kern Rechtsfragen betreffen**

Daneben muss die Frage erlaubt sein, welchen zeitlichen Vorteil eine zwingende Adjudikation in Bausachen gegenüber einem Gerichtsverfahren haben soll, wenn einzig Rechtsfragen Gegenstand der Streitigkeit sind die höchstrichterlich ungeklärt sind.

#### ***Fallbeispiel***

*Ein Bauunternehmer dessen Vertragspartner die BRD ist errichtet für die NATO-Streitkräfte auf deren Truppengelände mehrere größere Bauvorhaben. Der Vertrag sieht ausgehend*

---

<sup>266</sup> *Lembcke*, Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR-Report 2009, S. 895.

<sup>267</sup> *Arbeitskreis VII 3.DBGT*, BauR 2010, S. 1434 (Empfehlungen des 3. DBGT).

<sup>268</sup> *Messerschmidt/Voit*, Richter, Privates Baurecht, D. Rn. 325-327.

<sup>269</sup> Da sich das hohe vertragliche Risiko dieser Vertragsgestaltung in der erhöhten „Verpreisung“ der Positionslisten (aus betriebswirtschaftlicher Sicht) im Bauvertrag (LV) widerspiegeln muss und da die Vergabe nach VOB/A in aller Regel den günstigsten Anbieter bevorzugt, ist wohl auch nicht damit zu rechnen, dass in Zukunft mit einer Etablierung dieses Geschäftsmodells zu rechnen ist. Zumindest für die öffentliche Vergabe müsste sich hierfür zuvor der im gemeinschaftsrechtlich geprägten GWB als mögliche Variante mögliche „*best-value*“ als Vergabeprinzip zuvor durchsetzen. Die Entwicklung des Vergaberechts scheint sich jedoch derzeit eher hin zu einer Emanzipation der jeweiligen nationalen Vergabeformen hin zu entwickeln. Zu dieser Entwicklung: *Burgi*; Die Zukunft des Vergaberechts, NZBau 2009, S.614.

vom Vergabehandbuch des Bundes innerhalb einer Klausel vor, dass abweichend von § 16 VOB/B und § 632 a BGB für Abschlagszahlungen eine Zahlungsfrist von 30 Werktagen vereinbart ist. Der Bauunternehmer meint die Klausel sei wegen § 307 BGB unwirksam. Er macht einen Verzugsschaden geltend, da die gesetzliche Regelung des § 632a Abs. 1 BGB eine sofortige Fälligkeit vorsehe. Insbesondere falle die BRD nicht auf die Zahlungsfrist des § 16 VOB/B. Der Vertreter der BRD verweist auf hinter die Klausel des Vergabehandbuch stehenden internationalen Abkommen, wonach die Klausel auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtungen der BRD gegenüber den USA nach Art 25 GG völkerrechtsfreundlich auszulegen sei und deswegen wirksam sei. Außerdem sei die Klausel gewohnheitsrechtlich anerkannt.

In dieser Konstellation schafft eine Adjudikation nach vorliegender Auffassung letztlich nur eine weitere (überflüssige) Instanz und sorgt, statt Zeit zu sparen, für weitere Verzögerung der Streitlösung. Denn es ist nicht einzusehen, dass ein summarisches vorläufiges Verfahren durch einen Nichtjuristen derart schwierige Rechtsfragen schneller zu lösen vermag als eine Gerichtsentscheidung durch einen Volljuristen. Der Beispielsfall lässt erkennen, dass durchaus auch Zweifel dahingehend bestehen dürfen<sup>270</sup>, ob derartige Fallkonstellationen überhaupt von einem Adjudikator gelöst werden können, der nicht Erfahrungen im Richteramt hat. Jedenfalls ist es naheliegend, dass bei reinen Rechtsfragen nach Abschluss der Adjudikation ein späteres gerichtliches Hauptverfahren durch eine Partei angestrebt wird. Denn die Chancen, dass sich eine anderweitige Rechtsauffassung durchsetzt sind hier besonders hoch.

#### **d.) Die Reaktion der Literatur auf diese bekannten Schwächen der Adjudikation überzeugt nicht**

Ausgehend von der Erfahrung mit den bisher möglichen Verfahrensordnungen, wird bereits vorgeschlagen die Adjudikation zu beschränken (Zahlungsanordnungen/Beschleunigungsmaßnahmen/Verbot der Einstellung der Arbeiten/Feststellungen zur (Teil-)Abnahmefähigkeit)<sup>271</sup>, was sie der angedachten Bauverfügung stark annähern würde.

Die der vorliegenden Auffassung konträre überwiegend positive Bewertung der Adjudikation durch *Lembcke*, die einem Adjudikator – abgeleitet von dem Vorbild der AO-Bau und ähnlicher Adjudikationsordnungen – eine 20 mal (!) längere Bearbeitungsdauer als einem Richter zuspricht und deshalb generell schnellere und bessere Ergebnisse im Gesamten vorhersagt, unterstellt ersichtlich, dass die zukünftigen Adjudikatoren nicht an einer Mehrzahl von Verfahren gleichzeitig arbeiten müssten.<sup>272</sup> Eine Erklärung, welche Kosten dann für ein Adjudikationsverfahren zu zahlen wären, enthalten die Ausführungen jedoch nicht. Geht man von den bislang in Schiedsgutachten geforderten Stundensätzen aus, die Personen welche den geforderten<sup>273</sup> hohen Qualitätsansprüchen genügen wollen sicherlich fordern können so ist von sehr hohen Kosten auszugehen.<sup>274</sup> Hierdurch wäre die Adjudikation dann wiederum nur für Streitigkeiten mit hohem Streitwert wirtschaftlich rentabel und würde wirtschaftlich schwache Unternehmen benachteiligen.

---

<sup>270</sup> In diesem Zusammenhang interessant ist die Aussage des Präsidenten des BGH a.D. Prof. Dr. Günter Hirsch angesprochen auf die Schlichtung bei „Stuttgart 21“, dass, „*strittige Rechtsfragen mit der Autorität der Gerichte entschieden werden müssen*“; Hirsch, Die alternative Streitbeilegung hat Konjunktur, ZRP 2012, S. 190.

<sup>271</sup> *Stubbe*, Adjudikation - noch Klärungsbedarf?, IBR 2010, S. 1470 (nur online).

<sup>272</sup> *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S. 1704.

<sup>273</sup> *Arbeitskreis VII 3.DBGT*, BauR 2010, S.1434 (Empfehlungen des 3. DBGT).

<sup>274</sup> *Englert/Franke/ Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S. 166.

### **e.) Leichte Angriffsmöglichkeit der Entscheidung**

Da die Adjudikation durch ihren summarischen Charakter – auch vor dem Hintergrund des englischen Vorbildes – zwangsläufig rechtliche Fehler enthalten wird, ist von einer leichten Angriffsmöglichkeit schon im Vollstreckungsverfahren, jedenfalls aber in einem späteren, gerichtlichen Hauptverfahren auszugehen. Dann ist aber auch naheliegend, dass die unterlegene Partei den schnellstmöglichen Weg zu einem Gericht suchen wird, um die nachteilige und sehr wahrscheinlich rechtlich fehlerhafte Entscheidung anzugreifen, sobald sie einen wirtschaftlichen Vorteil wittert, der auf Grund der hierzulande günstigeren Verfahren häufiger anzunehmen sein wird als in England. Dass die Adjudikation in diesem Fall dann zu einer Verlängerung des Gesamtstreites führen kann, ist der Literatur auch bewusst,<sup>275</sup> die denkbaren Nachteile einer zusätzlichen Instanz werden jedoch schlicht nicht ausreichend diskutiert.

### **f.) Prozessdauer wird nur in bestimmten Fällen verbessert**

Die Adjudikation ist demnach nach vorliegender Auffassung nur in bestimmten Situationen geeignet<sup>276</sup> eine schnellere Klärung der Streitigkeit zu gewährleisten, als es bislang der Fall ist und ist daher nicht „per se“ die bessere Lösung<sup>277</sup>. Dies sind vor allem Streitigkeiten vorwiegend technischen Fragen, bei welchen rechtlich „aus einer Hand“ (am besten „schlüssel-fertig“) geschuldet wird. Besonders geeignet erscheinen hierbei Nachtragsstreitigkeiten nach § 2 VOB/B zwischen lediglich zwei Parteien und spiegelbildlich Streitigkeiten um die Ausübung der Rechte aus §§ 1 Abs. 3, 4 VOB/B.

Mehrparteienstreitigkeiten also z.B. Streitigkeiten aus Verträgen mit einer Einzelvergabe durch den Bauherrn, vor allem bei größeren Bauvorhaben mit einem hohen Schnittstellenrisiko, sind für eine Adjudikationsentscheidung dagegen nicht geeignet. Auch die Streitigkeiten zwischen einem GU und seinen Subunternehmern, die potentiell weitere Subunternehmer betreffen, sind für eine Adjudikation nur bedingt geeignet. Umfassende „Punktsachen“ sowie Streitigkeiten die ausschließlich Rechtsfragen betreffen sind für eine Adjudikation schlicht ungeeignet.

## **3. Verbesserung der Kosten?**

Ausgehend von der Bedeutung der Bauzeit für die Kostenentwicklung (s.o.) ist eine erhebliche Kostenersparnis von Vorneherein nur in den Fällen zu erwarten, in welchen auch die Prozessdauer erfolgreich verkürzt werden kann. Bezüglich dieser Fallkonstellationen siehe oben.

### **a.) Gefahr weiterer Kosten**

Ausgehend von der Annahme, dass die Parteien sich im Übrigen in Deutschland nicht im gleichen Maße wie in England mit der Adjudikationsentscheidung zufrieden geben werden (s.o.), ist zu berücksichtigen, dass für die Parteien faktisch eine vierte Instanz mit eigener Kostenfolge geschaffen wird. Aber auch bei der Justiz werden zusätzliche Kosten anfallen: Die notwendigen weiteren Kommunikationswege und Aktenverwaltung generiert zusätzliche Arbeitsschritte. Daneben stehen die durch die Adjudikationsentscheidung vermeintlich geschaffenen, liquiden Mittel bei einer Fortsetzung des Rechtsstreites nur bedingt zur Verfügung, da eine Rückabwicklung droht.

---

<sup>275</sup> *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S. 30, 37.

<sup>276</sup> Ähnlich: *Eschenbruch*, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S. 1772.

<sup>277</sup> So auch: *Hök*, Dispute Adjudication in Deutschland?, IBR 2007, S. 55.

## **b.) Übertragbarkeit des Wertschöpfungspotentials der konzerninternen Alternative Dispute Resolution (= ADR)-Verfahren oder der FIDIC<sup>278</sup> Verträge?**

Aus dem Wertschöpfungspotential der konzerninternen ADR-Verfahren lässt sich nach vorliegender Auffassung keine Prognose bezüglich einer potentiellen Kostenersparnis durch die Einführung der angedachten Adjudikation ableiten. Der ökonomische Ansatz von *Lembcke*, welcher den Bauprozessen unverhältnismäßig hohe Transaktionskosten und damit einhergehende Residualverluste nachweist<sup>279</sup>, deckt sich zwar mit der vorliegenden Annahme eines Reformbedarfes bzgl. der Prozesskosten (s.o.). Es erscheint aber dann nicht überzeugend aus den konzernbestimmten ADR-Verfahren, welche sich u.a. an das Vorbild der FIDIC Verträge<sup>280</sup> anlehnen, Rückschlüsse für die Vorteile der Adjudikation für die Gesamtheit der deutschen Baubranche zu ziehen. Hinsichtlich dieser konzerngebundenen Verfahrensformen ist bereits seit den 90ern berechtigte Kritik an der Unabhängigkeit der Entscheidungsträger bekannt<sup>281</sup> und es müssen hierbei die Auswirkungen der marktbeherrschenden Stellung von Konzernstrukturen innerhalb der vertraglich vereinbarten ADR-Verfahren berücksichtigt werden.<sup>282</sup> Auch lässt sich die Aufgabenstellung der dortigen Entscheidungsträger ebenso wie die Rolle des Engineer (FIDIC)<sup>283</sup> nicht auf die geplante Adjudikation übertragen, da in diesen Entscheidungen vordergründig technische Leistungsfeststellungen getroffen werden<sup>284</sup>, nicht aber Streitigkeiten umfassend entschieden werden.

## **c.) Zu erwartende Nachteile des Verfahrens für „mittelständische“ Unternehmen**

In der von *Lembcke* gelobten Kürze des Verfahrens verbirgt sich mittelbar ein weiteres Problem, dem man nach vorliegender Auffassung bislang unzureichende Aufmerksamkeit<sup>285</sup> widmete. Baustreitigkeiten sind, wie es die Problemkomplexe I-V (s.o.) zeigen, im Tatsächlichen komplex. Hieran wird auch die Adjudikation nichts ändern können. Sie will die Problemkomplexe nur besser auflösen. Aber selbst, wenn sich die erhofften interdisziplinär qualifizierten Adjudikatoren<sup>286</sup> finden oder (womöglich auch teuer) ausbilden ließen, so wäre auch durch diese ein erheblicher Streitstoff zu bewältigen. Die Kürze des Verfahrens würde dann, vor dem Hintergrund der zu erwartenden Fülle des Streitstoffes, zunächst dem Antragsteller einen erheblichen Vorteil einräumen, denn dieser wäre in der Lage den Streitstoff umfassend aufzubereiten, während der Antragsgegner gezwungen wäre, innerhalb kürzester Zeit zu reagieren. Hieraus würde sich aber dann faktisch in dieser Situation eine strukturelle Benachteiligung des Mittelstandes und kleinerer Firmen im Baustreit gegenüber Konzernstrukturen ergeben. Denn kleinere Firmen wären wohl nicht in der Lage die „Manpower“ aufzubringen, um innerhalb kürzester Frist bei laufendem Geschäftsbetrieb einen Baustreit aufzu-

<sup>278</sup> Im Folgenden als Abkürzung für: *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils*.

<sup>279</sup> *Lembcke*, Die Bauverfügung: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1282ff. (nur online).

<sup>280</sup> *Brück*, in: *Roquette/Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, FIDIC Rn.1-7.

<sup>281</sup> *Hök*, Dispute Adudication: Modethema oder ernsthafte Alternative?, ZfBR 2010, S. 736.

<sup>282</sup> Hinsichtlich der Probleme, welche eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens mit sich bringen kann, kann hier auf die DB verwiesen werden. Diese versucht sich aktuell gegen drohende EU Kartellverfahren mit Privatgutachten zu wehren: [http://www.diebahn-online.eu/site/shared/de/dateianhaenge/presse/studie\\_marktbeherrschung.pdf](http://www.diebahn-online.eu/site/shared/de/dateianhaenge/presse/studie_marktbeherrschung.pdf).

<sup>283</sup> Kurzbeschreibung des Verfahrens bei: *Lembcke*, Gegenüberstellung von § 18 Nr. 2 VOB/B und dem FIDIC-Engineer-Verfahren, IBR 2006, S. 535.

<sup>284</sup> In diese Richtung aber mit einer vorwiegend ökonomisch ausgerichteten Argumentation aber: *Lembcke*, Dispute Adjudication – Vorbild für die Konfliktbewältigung in Deutschlandland, NZBau 2007, S. 276; *Lembcke*, Gesetzliche Adjudikations-Regelungen für Baustreitigkeiten, S. 58.

<sup>285</sup> Auf dieses Problem wird vielfach überhaupt nicht eingegangen. Auch *Riebesell* geht hierauf nicht ein, in: *Riebesell*, Anwaltshaftung: Aufklärung über außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren, IBR 2010, S. 1238 (nur online).

<sup>286</sup> *Engel/Schricker-Heinke*, Adjudikation aus ökonomischer Perspektive, Jahrbuch BauR 2012 S. 128.

bereiten. Dieses Problem setzt sich in der rechtlichen Zuarbeit fort, da wohl nur größere Kanzleien in der Lage wären, den Streitstoff in der geforderten Kürze aufzubereiten.<sup>287</sup> Denn auch der Adjudikator, mag er baurechtlich und bautechnisch noch so qualifiziert sein, wird dies alleine nicht können.<sup>288</sup> Die Kürze des Verfahrens lässt vermuten, dass die Partei, welche eher in kurzer Zeit eine Vielzahl von Arbeitnehmern entbehren und Anwälte beschäftigen kann, um den Streitstoff aufzubereiten, die stets bessere Ausgangsposition im Adjudikationsverfahren einnimmt. Gerade dies würde aber kleinere Unternehmen, ohne eigene Rechtsabteilung und eine Vielzahl an verschiebbaren Arbeitskräften dazu zwingen, verstärkt externe Hilfe einzukaufen, wodurch sich die außergerichtlichen Kosten erheblich erhöhen. Es lässt sich daher vermuten, dass die Adjudikation zumindest in komplexeren Verfahren nur Unternehmen ab einer gewissen Größe tatsächlich finanzielle Vorteile bietet. Wohl auch deshalb empfehlen die Praktiker dieses Verfahren aktuell im vertraglichen Bereich vordergründig Parteien, die hinreichende Erfahrung im aktiven Claim-Management besitzen, qualitativ wie quantitativ über ausreichende Personal- und Finanzressourcen verfügen und daher in der Lage sind, ihrem Streitkontrahenten auch in einem zügig geführten Adjudikationsverfahren auf "Augenhöhe" gegenüberzutreten.<sup>289</sup> Nach vorliegender Auffassung ist dieser Aspekt in die bisherige Diskussion weitgehend nicht mit einbezogen worden, weshalb auch die bisherigen („empirischen“<sup>290</sup>) Erkenntnisse aus den Befragungen zur AO-Bau durch *Rothaupt*, welche eine Einführung der Adjudikation überwiegend positiv beantworten,<sup>291</sup> zu hinterfragen sind.<sup>292</sup> Dass kleinere Firmen in Deutschland durch die Einführung der Adjudikation schneller an ihr Geld kommen würden, was in England zu beobachten sei,<sup>293</sup> wird vorliegend bezweifelt.

#### **d.) Kostenersparnis ist nur für ganz bestimmte Konstellationen zu erwarten**

Nach vorliegender Auffassung führt die Adjudikation nur in bestimmten Streitigkeiten (Leistungen „aus einer Hand“ + Keine Nebenintervention notwendig + Spätere Klage bietet keiner der Parteien einen finanziellen Vorteil + Schwerpunkt sind keine Rechtsfragen, s.o.) und auch nur für bestimmte Parteien (Unternehmen ab einer gewissen Größe, die in Kürze einen Baurechtsstreit aufbereiten können (s.o.)) zu einer Kostenersparnis. Nur in diesen Fällen ist ausgehend von der Akzeptanz der Parteien auch eine Entlastung und somit Kostenersparnis bei der Justiz zu erwarten. Adjudikationsentscheidungen, die in Streitigkeiten vor den Landgerichten fortgesetzt werden, produzieren dagegen zusätzliche Kosten für Parteien (weitere Instanz) und Justiz (Zusätzlicher Verwaltungsaufwand).

<sup>287</sup> *Eschenbruch*, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S. 1772.

<sup>288</sup> Auf dieses Problem wird schon bezüglich der derzeit möglichen vertraglichen Verfahren hingewiesen, durch: *Rudolph*, Schiedsgutachten und Beweissicherungsgutachten als Wege zur Beilegung von Baustreitigkeiten, in: FS Locher, S. 217.

<sup>289</sup> *Kolberg/Jaekel*, Alternative Streitbeilegung: Überlegung zur Auswahl der verschiedenen Verfahrensarten, IBR 2010, S. 1228.

<sup>290</sup> Es lässt sich bereits danach fragen, ob man bei einer Befragung von insg. 390 Personen überhaupt von Empirie sprechen kann, selbst wenn man ausblendet, dass Befragungen im wissenschaftlichen Umgang problematisch sind. Wie bereits oben, hierzu: *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S. 368, 430.

<sup>291</sup> Zu diesem Ergebnis kommt *Rothaupt*, in: *Rothaupt*, Die außergerichtliche Streitbeilegung durch Entscheidung eines neutralen Dritten – Zur Übertragbarkeit der im internationalen Anlagegeschäft etablierten Verfahren auf das private Baurecht, Kapitel E.IV.1.3.3., E.III.4.2.5., E.IV.1.3.1.

<sup>292</sup> Der Verfasser *Rothaupt* war Syndikusanwalt bei Siemens, nicht bei einem mittelständischen Unternehmen. [http://www.werner-baurecht.jurion.de/fileadmin/\\_temp\\_/Werner\\_Baurecht/pdf/rothaupt\\_adjudikationsordnung\\_fuer\\_baustreitigkeiten--ao-bau--aus-empirischer-sicht.pdf](http://www.werner-baurecht.jurion.de/fileadmin/_temp_/Werner_Baurecht/pdf/rothaupt_adjudikationsordnung_fuer_baustreitigkeiten--ao-bau--aus-empirischer-sicht.pdf)

<sup>293</sup> *Teubner-Obereim*, Endbericht des Projektes Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland? , S. 25, 26.

#### 4. Qualität der zu erwartenden Entscheidung

Auch den Stimmen, welche einer Einführung der Adjudikation positiv gegenüberstehen, ist bewusst, dass die juristische Qualität der Adjudikationsverfahren limitiert wäre. Selbst in England wird die juristische Qualität bemängelt und hat der Adjudication zahlreiche Beinamen beschwert („*rough justice*“, „*pay now, argue later*“).<sup>294</sup> Dies obwohl sich die englische Rechtsordnung erheblich besser als Rahmen für die Adjudikation eignet (s.o.).

Zu den verfahrensimmanenten Qualitätseinbußen auf Grund der summarischen Natur und der Kürze der Bearbeitungszeit kämen bei einer Einführung in Deutschland noch weitere Probleme auf Grund rechtlich schwieriger Abgrenzungsfragen hinzu. Denn die Einführung eines zwingenden Adjudikationsverfahrens nach englischem Vorbild würde zunächst einen Fremdkörper im deutschen Recht bilden. Wichtige, nicht ohne weiteres abgrenzbare Rechtsbereiche auch neben der ZPO (z.B. Vergaberecht, Immobilienrecht, Versicherungsrecht und das Berufsrecht der am Bau beteiligten Ingenieure und Architekten) wären auszuklammern oder kompliziert abzustimmen.<sup>295</sup> Das von *Lembcke* angeführte Argument, dass sich eine ausreichende Qualität aus der gegenüber einem Richter potentiell 20 mal längeren Verfahrensdauer ergebe<sup>296</sup>, ist – wie schon bezüglich der Verfahrensdauer – nicht überzeugend (s.o.).

#### VI. Handlungsempfehlung an das BMJ

Die Kürze der vorliegenden Arbeit ermöglicht leider nicht auch noch eine (wünschenswerte) vergleichende Betrachtung sämtlicher zu diskutierender Alternativen<sup>297</sup>, so dass hier nur eine kurze Stellungnahme der eigenen Auffassung erfolgt, welcher die bisherige Arbeit zu Grunde liegt.

##### 1. Keine Einführung der Adjudikation nach englischem Vorbild

Die Adjudikation ist nach vorliegender Auffassung ein Instrument, welches in bestimmten Situationen den Problemkomplexen im privaten Baurechtsstreit Rechnung tragen kann und dann zu einer Verbesserung hinsichtlich Belastung der Justiz sowie Dauer, Kosten und Qualität der Entscheidungen führt. In der Mehrzahl der Fälle führt dieses Verfahren allerdings lediglich eine weitere Instanz ein, mit allen damit einhergehenden Nachteilen. Es soll vorliegend deshalb nicht in Abrede gestellt werden, dass der „*Weg weg von den staatlichen Gerichten grundsätzlich besser ist als der Weg dorthin*“.<sup>298</sup>

Es muss jedoch den Parteien überlassen werden, ob und welche alternativen Streitlösungsverfahren sie wählen wollen.<sup>299</sup> Den Einfluss der „Sachverständigen“ mittels der Einführung der Adjudikation im Bauprozess weiter auszubauen, weil in der Tat ein Reformbedarf anzunehmen ist (s.o.), ist vor dem Hintergrund der vorliegenden Betrachtung kein Weg, der zu empfehlen ist. Zudem ist er, wenn auch nach dem Gutachten *Papier* (s.o.) und nach aktueller

---

<sup>294</sup> *Harbst/Winter*, Adjudication in England – Das erste Jahrzehnt, *BauR* 2007, S. 1979, 1981.

<sup>295</sup> In diese Richtung: *Eschenbruch*, Referat auf dem 2.Deutschen Baugerichtstag, *BauR* 2008, S.1771ff.; und Thesen von *Eschenbruch* auf dem 2.DBG, *IBR* 2008, S. 1338f.

<sup>296</sup> *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, *NJW* 2013, S. 1704.

<sup>297</sup> Empfehlungen der einzelnen Arbeitskreise jeweils abrufbar über: <http://www.baugerichtstag.de/index.php?pageid=2>; in diesem Zusammenhang auch: *Lembcke/Sundermeier*, Die „Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, *IBR* 2011, S. 1281ff.

<sup>298</sup> *Englert/Franke/Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S.2.

<sup>299</sup> Dieser Ansatz wird hinsichtlich der Übertragung der englischen Erfahrung auch in Australien hervorgehoben, obwohl sich das Australische Rechtssystem für eine Übertragung sicher besser eignet als das Deutsche: Vgl. *Jones*, Dispute boards: the Australian experience, *Construction Law International* (7, Iss.3) 2012, S. 14f.

Lage der Rechtsprechung<sup>300</sup> wahrscheinlich verfassungsrechtlich möglich, dennoch rechtsstaatlich bedenklich.<sup>301</sup> Den Stimmen der Literatur dagegen, welche der Ansicht sind, dass ein dem jeweiligen Einzelfall angemessener alternativer Streitlösungsmechanismus durch anwaltlichen Rat zugeordnet werden sollte, wird vorliegend zugestimmt.<sup>302</sup> Dieser Ansatz wird bereits in der Praxis umgesetzt, z.B. durch die DIS (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.), welche in ihrem 2010 veröffentlichten Regelwerk ein vorgelagertes Konfliktklärungsverfahren anbieten, in welchem „relativ günstig“ durch einen neutralen Dritten geklärt werden soll, welches Instrument der Streitlösung gewählt werden soll (Kosten: 2.500€ für den Konfliktmanager und DIS Gebühr 500€).<sup>303</sup>

## 2. Einführung der Bauverfügung

Das BMJ sollte sich nach vorliegender Auffassung nicht umstimmen lassen und die angedachte Bauverfügung einführen. Freilich ist auch die angedachte Bauverfügung kein „Allheilmittel“. Allerdings beschränkt sich dieses Verfahren sinnvollerweise von vorneherein auf den (strukturell spekulativen) Komplex der Anordnungsrechte und Nachtragsvergütung. Nach dem Ergebnis der vorliegenden Betrachtung (s.o.) ist dies entgegen der Kritik aus der Literatur<sup>304</sup> begrüßenswert, da gerade in diesen Situationen eine zumindest weniger formale Klärung leichter möglich ist als bei Mängelstreitigkeiten („Punktsachen“) (s.o.). Dass die angedachte Bauverfügung die Möglichkeit der Streitverkündung vorsieht ist nicht zu kritisieren<sup>305</sup>, denn dieses Instrument entspricht den Anforderungen der regelmäßig zu beachtenden multiplen Rechtsbeziehungen und sorgt zumindest für eine Entlastung der Justiz bei nachfolgenden Regressstreitigkeiten, was vor nicht zu langer Zeit auch hinsichtlich der Baustreitigkeiten noch ausdrücklich in der Literatur gelobt wurde.<sup>306</sup>

Hierbei ist zu beachten, dass auch das Beschleunigungspotenzial der Bauverfügung durch die Wertungen der ZPO eingeschränkt ist und insbesondere zu keiner Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes führt, oder den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs umgehen kann.<sup>307</sup> Ein verfahrensrechtlicher „Trick“, mit dem sich die Problemkomplexe II (5M-Methode, s.o.) und III (s.o.) im Tatsächlichen „wegzaubern“ lassen, wird sich nicht finden lassen, so dass die Parteien mit der vermeintlich nachteiligen Komplexität hier leben müssen. Die angedachte flankierende Beschleunigung der Gutachtenerstellung durch die Sachverständigen innerhalb der Bauverfügung durch monetäre Anreize ist zu begrü-

---

<sup>300</sup> EuGH, Urteil vom 18.03.2010 – Rs. C-317/08; LG Passau, Urteil vom 25.09.2008, IBR 2009, S. 1409 (nur online), 1 S. 74/08; BverfG, NJW-RR 2007, S. 1073; LG München Beschluss vom 29.10.2009 – 34 Sch015/09.

<sup>301</sup> Quack, Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess, ZfBR 2010, S.211ff.; Zur Ehrmahnung Wirtschaftlichkeit und Zeitgeist nicht über den Rechtsstaat zu stellen schon: Schmidt-Jortzig, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, S. 2377.

<sup>302</sup> So z.B.: Stubbe, Das kombinierte Mediations-/Adjudikationsverfahren, IBR 2011, S. 1186 (nur online); Eschenbruch, Referat auf dem 2.Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S. 1771 ff.

<sup>303</sup> Stubbe, Das kombinierte Mediations-/Adjudikationsverfahren, IBR 2011, S. 1186. (nur online); Scherer, Die Konfliktmanagementordnung der DIS – eine innovative Verfahrenswahl-Verfahrensordnung, SchiedsVZ 2010, S.122f.; Stubbe, DIS-Schiedsgutachtenordnung (DIS-SCHGO) und DIS-Gutachtensordnung (DIS-GO), SchiedsVZ 2010, S. 130f.

<sup>304</sup> Lembcke, „Die Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1292. (nur online)

<sup>305</sup> So aber: Lembcke, „Die Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S. 1292.

<sup>306</sup> Kunze, Praktische Justizentlastung durch den BGH. Bestätigung der Zulässigkeit der Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren, NJW 1997, S. 1290.

<sup>307</sup> Lembcke/ Sundermeier, Stellungnahme zum Arbeitspapier „Bauverfügung“ vom 22.09.2011 aus ökonomischer und rechtlicher Sicht, S.19ff.;  
[http://www.oberthuer.de/fileadmin/user\\_upload/PDFs/Aktuelles/StellungnahmeLembckeSundermeier.pdf](http://www.oberthuer.de/fileadmin/user_upload/PDFs/Aktuelles/StellungnahmeLembckeSundermeier.pdf).

ßen.<sup>308</sup> Dies gilt auch für die angedachte Einführung des Freibeweisverfahrens, wodurch insbesondere der formelle Zwang bei der Zeugenbefragung und Anhörung von Sachverständigen reduziert werden würde. Nach vorliegender Auffassung würde der Bauprozess daneben ungemein davon profitieren, wenn flankierend hierzu die Vergütungsstruktur des JVEG dahingehend angepasst wird eine hochwertige Gutachtenerstellung zu fördern.

### **3. Spezialisierung in der juristischen Ausbildung und Einführung von Baukammern**

Der Kritik an der fachlichen Expertise der Gerichte in Baustreitigkeiten<sup>309</sup> ist nach vorliegender Auffassung nicht dadurch zu begegnen, dass der Sachverständige über die Adjudikation zum „Quasi“- Richter geadelt wird, sondern durch Reformen in der juristischen Ausbildung, die sich erneut die Frage gefallen lassen muss, ob der aktuelle Einheitsjurist der sich nicht noch länger ausbilden lässt noch zeitgemäß ist<sup>310</sup> oder, ob nicht der Spezialist das juristische Berufsbild der Zukunft ist. Unabhängig von der Beantwortung dieser „Glaubensfrage“ muss eine Spezialisierung auch der Gerichte durch Anreize für die Richter weiterhin gefördert werden. Um eine ausreichende technische Expertise des Gerichts zu gewährleisten, ist im Einklang mit Forderungen aus der Bauwirtschaft eine Einführung von Baukammern bei den Landgerichtbezirken voranzutreiben.

### **4. Anreize für die Parteien zur außergerichtlichen Lösungen schaffen**

Daneben sollte der Gesetzgeber Anreize für die Parteien schaffen alternative Streitlösungsmechanismen selbst zu vereinbaren. Dies könnte z.B. dadurch erfolgen, dass § 317 BGB dahingehend geändert wird, dass neben dem bisherigen Leitmodell auch eine von den Parteien vereinbarte Vorschaltung eines außergerichtlichen Verfahrens vor Durchführung eines ordentlichen Verfahrens ausdrücklich vorgesehen wird.<sup>311</sup> Denkbar wäre auch eine spätere Kostenrechtliche „Belohnung“ der Parteien die im Streitfall zuerst einem alternativen Streitlösungsmechanismus riskieren, da hierbei womöglich für ein späteres gerichtliches Verfahren wertvolle Vorarbeit geleistet wird.

---

<sup>308</sup> Dem stimmt auch *Lembcke* zu: *Lembcke*, Die Bauverfügung: Effizienter als Mediation und Adjudikation? , IBR 2011, S. 1292.

<sup>309</sup> *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, Rn. 2665 ff..

<sup>310</sup> In diesem Zusammenhang seien nur genannt: *Kilger*, Juristenausbildung und Anwaltsausbildung, NJW 2003, S. 711; *Stobbe*, Der Einheitsjurist – Leitbild oder Trugbild der Juristenausbildung? , DRiZ 1996, S.443; *Wassermann*, Welche Maßnahmen empfehlen sich auch im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Juristen aus den EG-Staaten zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung? , NJW 1990, S. 1877.

<sup>311</sup> Thesen von *Eschenbruch* auf dem 2.DBGT, IBR 2008, S. 1338f. (nur online).

## Literaturverzeichnis

---

**Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ**, abrufbar unter: [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Abschlussbericht\\_der\\_Arbeitsgruppe\\_Bauvertragsrecht\\_beim\\_BMJ.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Abschlussbericht_der_Arbeitsgruppe_Bauvertragsrecht_beim_BMJ.pdf?__blob=publicationFile) (Zuletzt abgerufen 29 Oktober 2013) (Zitiert als: Auszug aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim BMJ, S.)

**Aldinger**, Adrian / Manken, Volker „*Adjudikation*“, in: Roquette, Andreas J. / Otto, Andreas „*Vertragsbuch Privates Baurecht*“, 2 Auflage, München 2011 (Zitiert als: *Aldinger/Mahnken*, in: *Roquette/ Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, Adjudikation, Rn.)

**Arbeitskreis VII – 2 Deutscher Baugerichtstag** (Schulze-Hagen, Alfons/ Schramke, Heinrich/ Risse, Jörg/ Echenbruch, Klaus/ Schottke, Ralf/ v. Weitersheim, Mark/u.a) „*Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung durch Adjudikationsverfahren?*“, BauR 2008, S. 1768-1778. (Auch abrufbar: IBR 2008, 1340f. nur online) (Zitiert als: Deutscher Baugerichtstag – Arbeitskreis VII – Außergerichtliche Streitbeilegung, BauR 2008, S.)

**Arbeitskreis VII – 3. Deutscher Baugerichtstag** (Schulze-Hagen, Alfons/ Lembcke, Moritz/ Diederichs, C. J./ Stubbe, Christian/ Vorwerk, Volker) „*1. Welchen Inhalt soll eine gesetzliche Regelung der Adjudikation haben? 2. Wie soll eine vertragliche Verfahrensordnung zur außergerichtlichen Streitbeilegung aussehen und zur Anwendung kommen? 3. Welche Anforderungen sind an die Person eines Adjudikators zu stellen?*“, BauR 2010, S.1421-1434. (Zitiert als: *Arbeitskreis VII 3.DBGT*, BauR 2010, S.)

**Bauer**, Günther/ Motzke, Gerd/ Seewald, Thomas „*Prozesse in Bausachen: privates Baurecht, Architektenrecht*“, Baden-Baden 2009. (Zitiert als: *Motzke/Bauer*, Prozesse in Bausachen, S.)

**Baur**, Manfred „*Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im vereinten Königreich*“, in: Baumarkt + Bauwirtschaft 2004, Seite 12-14 (Zitiert als: *Baur*, Wandlung in der Bauindustrie durch Gesetzgebung im vereinten Königreich, Baumarkt + Bauwirtschaft, 2004, S.)

**Bengelsdorf**, Peter „*Rechtliche Möglichkeiten zur Beschleunigung des erzwingbaren Einigungsstellenverfahrens*“, BB 1991, S.613-621 (Zitiert als: *Bengelsdorf*, Rechtliche Möglichkeiten zur Beschleunigung des erzwingbaren Einigungsstellenverfahrens, BB 1991, S.)

**Bitter**, Georg / Falk, Ulrich „*Ursachen von Insolvenzen: Gründe von Unternehmensinsolvenzen aus der Sicht von Insolvenzverwaltern*“, in: *Euler/Hermes*, Wirtschaft Konkret Nr. 414, 2007 (Zentrum für Insolvenz und Sanierung der Universität Mannheim), abrufbar unter: <http://www.wirtschaft-konkret.de/de/dokumente/414-ursachen-von-insolvenzen.pdf/414-ursachen-von-insolvenzen.pdf>. (Zitiert als: *Bitter/Falk*, in: *Euler/Hermes*, Ursachen von Insolvenzen, Wirtschaft Konkret Nr. 414, 2007, S.)

**Boldt**, Antje: *Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung* durch ein Dispute Adjudication-Board (DAB) in Deutschland, Köln/Neuwied 2008  
(Zitiert als: *Boldt*, Vorläufige baubegleitende Streitentscheidung, Rn.)

**Boldt**, Antje „*Adjudication-Verfahren: Regelungen für das Verfahren zur vorläufigen außergerichtlichen Streitentscheidung*“, in: *Kapellmann/Vygen „Jahrbuch Baurecht 2009“*, Köln 2009  
(Zitiert als: *Boldt*, Adjudication Verfahren: Regelungen für das Verfahren zur vorläufigen außergerichtlichen Streitentscheidung, Jahrbuch BauR 2009, S.)

**Borowsky**, Martin: „*Adjudication in Großbritannien – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland?*“, in: *ZKM 2/2007*, S. 54 – 57  
(Zitiert als: *Borowsky*, Adjudication in Großbritannien – ein Modell für Baustreitigkeiten in Deutschland *ZKM 2007*, S.)

**Breunung**, Leonie „*Zur Prozesswirklichkeit des Sachverständigenbeweises im Zivilprozess: eine empirische Untersuchung*“, Amsterdam 1982  
(Zitiert als: *Breunung*, Zur Prozesswirklichkeit des Sachverständigenbeweises im Zivilprozess, S.)

**Bruner**, Philip „*Rapid Resolution ADR*“, *The Construction Lawyer* 2011, S.6-14 und S.38-43  
(Zitiert als: *Bruner*, Rapid Resolution ADR, *The Construction Lawyer* (6) 2011, S.)

**Brück**, Michael, „*FIDIC-Standardbedingungen*“, in: *Roquette, Andreas J./Otto, Andreas „Vertragsbuch Privates Baurecht“*, 2. Auflage, München 2011  
(Zitiert als: *Brück*, in: *Roquette/Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, FIDIC Rn.1)

**Burgi**, Martin „*Die Zukunft des Vergaberechts*“, *NZBau* 2009, S. 609-615  
(Zitiert als: *Burgi*; *Die Zukunft des Vergaberechts*, *NZBau* 2009, S.)

**Cadez**, Ivan „*Risikowertanalyse als Entscheidungshilfe zur Wahl des optimalen Bauvertrages*“, Dissertation [Technische Hochschule Aachen], Düsseldorf 1998  
(Zitier alst: *Cadez*, Risikowertanalyse als Entscheidungshilfe zur Wahl des optimalen Bauvertrages, S.)

**Campbell**, P (ed.) „*Construction disputes – avoidance and resolution*“, Latheronwheel (Caithness) 1997  
(Zitiert als: *Campbel*, *Construction disputes – avoidance and resolution*, S.)

**Damkowski**, Wulf/ Precht, Jan „*Controlling in der Justiz*“, *NVwZ* 2005, S.292 f.  
(Zitiert als: *Damkowski/ Precht*, *Controlling in der Justiz*, *NVwZ* 2005, S.)

**Danner**, Max „*Sondergerichtsbarkeit im Sport?*“, *VersR* 1990, S.2-13??  
(Zitiert als: *Danner*, *Sondergerichtsbarkeit im Sport?*, *VersR* 1990, S.)

**Dannemann**, Gerhard „*Access to Justice: an Anglo-German Comparison*“, 2 *European Public Law* (1996), S.271-292  
(Zitiert als: *Dannemann*, 2 *European Public Law* (1996), S.)

**Deppen**, Michael /Heilmann, Beate „*Prozesse in Mietsachen*“, Baden-Baden 2008  
(Zitiert: *Deppen/Heilmann*, Prozesse in Mietsachen, Rn.)

**Diederichs**, Klaus, Jürgen „*Gesetzliche Adjudikation – Ein auch in Deutschland dringend benötigtes Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten in Bausachen*“, in: „*Innovationen im Baubetrieb: Wirtschaft- Technik – Recht*“ ; Festschrift für Universitätsprofessor Dr.Ing. Udo Blecken zum 70 Geburtstag, Köln 2011, S. 431 - 452  
(Zitiert als: *Diederichs*, Adjudikation, in: FS Udo Blecken, S.).

**Diederichs**, Claus Jürgen „*Adjudication – ein Gebot der Stunde – Außergerichtliche Streitbeilegung in Bausachen in 28 bzw. 42 Kalendertragen*“, in: Baumarkt + Bauwirtschaft 5/2007, S. 61 – 64  
(Zitiert: *Diederichs*, Adjudication – ein Gebot der Stunde, Baumarkt + Bauwirtschaft 5/2007, S.)

**Diederichs**, Claus Jürgen „*Entscheidung von Streitigkeiten über die Vergütung für Planungs und Bauleistungen durch Adjudikation*“, in: Festschrift für Horst Franke, 2009, Seite 19 ff.  
(Zitiert als: *Diederichs*, Entscheidung von Streitigkeiten über die Vergütung durch Adjudikation, in: FS Franke, S.)

**Diederichs**, Claus Jürgen „*Der Bauprozess und der Bausachverständige aus der empirischen Sicht der Gerichte und der Industrie- und Handelskammern*“, NZBau 2004, S. 490-492  
(Zitiert als: *Diederichs*, Der Bauprozess und der Bausachverständige aus der empirischen Sicht der Gericht und der Industrie- und Handelskammern, NZBau 2004, S.)

**Diekmann**, Andreas „*Empirische Sozialforschung: Grundlagen, Methoden, Anwendungen*“, 20 Auflage, Hamburg 2009  
(Zitiert als: *Diekmann*, Empirische Sozialforschung, S.)

**Distler**, Wolfram „*Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht*“, Frankfurt a.M 2000  
(*Distler*, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, S. )

**Duve**, Helmuth „*Streitregulierung im Bauwesen: Verfahren, Kriterien, Bewertung*“, Neuwied 2007  
(Zitiert als: *Duve*, Streit-Regulierung im Bauwesen, S.)

**Duve**, Christian/Eidenmüller, Horst/ Hacke, Andreas „*Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement*“, Frankfurt am Main 2003  
(Zitiert als: *Duve/ Eidenmüller/Hacke*, Wege zum professionellen Konfliktmanagement, S.)

**Duve**, Christian „*Verfahrensdesign – Alternativen zum Dispute Board*“, BauR 2008, S.1531 ff.  
(Zitiert als: *Duve*, Verfahrensdesign – Alternativen zum Dispute Board, BauR 2008, S.)

**Engel, Martin / Schricker-Heinke, Vanessa** „*Adjudikation aus ökonomischer Perspektive*“, in: Kapellmann, Klaus/ Vygen, Klaus, Jahrbuch Baurecht 2012, Köln 2012, S.111-133.  
(Zitiert als: *Engel/ Schricker-Heinke*, Adjudikation aus ökonomischer Perspektive, Jahrbuch BauR 2012, S.)

**Englert, Klaus** „*Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss nicht nur ein Soll in der Baupraxis!*“, in: FS Kapellmann, „*Vom Bau-SOLL zum Bau-IST*“, Mönchengladbach 2007, S.x-Y  
(Zitiert: *Englert*, Streitlösung ohne Gericht: Ein Muss, nicht nur ein Soll in der Baupraxis, in: FS Kapellmann, S.)

**Englert, Klaus/ Franke, Horst/ Grieger, Winfried** „*Streitlösung ohne Gericht*“, Neuwied 2006  
(Zitiert als: *Englert/Franke/Grieger*, Streitlösung ohne Gericht, S.)

**Englert, Klaus/Motzke, Gerd/Wirth, Axel / u.a.** „*Kommentar zum BGB Bauvertragsrecht*“, Neuwied 2007  
(Zitiert als: *Englert/Motzke/Wirth*, Kommentar zum BGB-Bauvertragsrecht, S.)

**Eschenbruch, Klaus / Racky, Peter** „*Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Projektmanagement- und Vertragstandards in Deutschland*“, Stuttgart 2008  
(Zitiert: *Eschenbruch/Racky*, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Projektmanagement- und Vertragstandards in Deutschland, Rn.)

**Eschenbruch, Klaus** „*Arbeitskreis VII- Außergerichtliche Streitbeilegung – Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch Adjudication-Verfahren?*“, in: BauR 2008 Seite 1769 –1778  
(Zitiert als: *Eschenbruch*, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S.)

**Eschenbruch, Klaus** „*Arbeitskreis VII- Außergerichtliche Streitbeilegung- Thesen*“, IBR 2008, S.1338f. (nur online)  
(Zitiert als: Thesen von *Eschenbruch* auf dem 2.DBGT, IBR 2008, S.)

**Flucher, Thomas /Kochendörfer, Bernd /v.Minckwitz, Ursula /Viering, Markus G.** „*Mediation im Bauwesen*“, Berlin 2003  
(Zitiert als: *Flucher/Kochendörfer/v.Minckwitz/Viering*, Mediation im Bauwesen, S.)

**Fritz, Roland / Pielsticker, Dietrich** „*Kommentar zum Mediationsgesetz*“, Köln 2013  
(Zitiert als: *Fritz/ Pielsticker*, MediationsG, Rn.)

**Gaier, Reinhard** „*Der moderne liberale Zivilprozess*“, NJW 2013, S.2871 -2877  
(Zitiert: Gaier, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S.)

**Gaitskell, Robert** „*Construction Management and Economics*“, Construction Law and Management (Vol.25, Issue 7) 2007, S. 777-784  
(Zitiert als: *Gaitskell*, Construction Management and Economics, Construction Law and Management 2007, S.)

**Geißler, Markus** „*Die Vollstreckungsklagen im Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung*“, NJW 1985, S.1865-1872  
(Zitiert als: *Geißler*, Die Vollstreckungsklagen im Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung, NJW 1985, S.)

**Glasl**, Friedrich „*Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater*“, Stuttgart 1999

(Zitiert als: *Glasl*, Konfliktmanagement, S.)

**Gralla**, Mike/ Sundermeier, *Matthias* „*Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt*“, BauR 2007, 1961-1974

(Zitiert als: *Gralla/ Sundermeier*, Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt, BauR 2007, S.)

**Gralla**, Mike /Sundermeier, *Matthias/ Lembcke*, *Moritz* „*Adjudikation – Effizientes Baukonfliktmanagement im Expertenverfahren*“, in: Motzko, *Christoph* „*Baubetriebliche Aufgaben – Festschrift anlässlich des 30-jährigen Bestehens des Instituts für Baubetrieb der Technischen Universität Darmstadt*“, Düsseldorf 2009

(Zitiert als: *Gralla/Sundermeier/Lembke*, Adjudikation, in: Motzko, FS Institut für Baubetrieb TU Darmstadt, S.)

**Gralla**, Mike /Sundermeier, *Matthias* „*Außergerichtliche Streitlösung im Expertenverfahren – Praxisbedarf und Erfordernis einer gesetzlichen Regelung*“, in: Der Bausachverständige (BauSV) 2008, S. 59-64 (Zitiert als: *Gralla/Sundermeier*, Außergerichtliche Streitlösung im Expertenverfahren – Praxisbedarf und Erfordernis einer gesetzlichen Regelung, BauSV2008, S.)

**Gralla**, Mike „*Garantierter Maximalpreis, GMP - Partnering – Modelle, ein neuer und innovativer Ansatz für die Baupraxis*“, Stuttgart/ Leipzig/ Wiesbaden 2001

(Zitiert als: *Gralla*, Garantierter Maximalpreis, GMP - Partnering – Modelle, ein neuer und innovativer Ansatz für die Baupraxis, S.)

**Greger**, *Reinhard* „*Güterichter – ein Erfolgsmodell*“, ZRP 2006, S.229-230

(Zitiert als: *Greger*, Güterichter – ein Erfolgsmodell, ZRP 2006, S.)

**Greger**, *Rheinhard/Stubbe*, *Christian* „*Schiedsgutachten: außergerichtliche Streitbeilegung durch Drittentscheidungen*“, München 2007

(Zitiert als: *Greger/Stubbe*, Schiedsgutachten, Rn.194)

**Griffin**, *Deborah S.* „*Retrospective on Alternative Dispute Resolution*“, The Construction Lawyer (46) 2001, S.46-47

(Zitiert als: *Griffin*, Retrospective on Alternative Dispute Resolution, The Construction Lawyer (46) 2001, S.)

**Harbst**, *Ragnar/ Winter*, *Jeremy* „*Adjudication in England- Das erste Jahrzehnt*“, BauR 2007, S.1974-1983

(Zitiert als: *Harbst/ Winter*, Adjudication in England – Das erste Jahrzehnt, BauR 2007, S.)

**Harbst**, *Ragnar/ Mahnken*, *Volker* „*Adjudication und Dispute Review Boards nach den neuen ICC Regeln*“, SchiedsVZ 2005, S. 34-41

(Zitiert als: *Harbst/Mahnken*, Adjudication und Dispute Review Boards nach den neuen ICC Regeln, SchiedsVZ 2005, S.)

**Haselgrove-Spurin**, Corbett „*The International and Domestic Adjudication of Construction Disputes*“, Treforest (Pontypridd) 2006

(Zitiert als: *Haselgrove-Spurin*, *The International and Domestic Adjudication of Construction Disputes*, S.)

**Hesselbarth**, Franziska „*Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz. (Teil) Verfassungswidrigkeit des reformierten Schiedsverfahrensrechts - Eine Untersuchung zu den verfassungsrechtlichen Grundfragen der Schiedsgerichtsbarkeit und den Anforderungen an das Schiedsverfahrensrecht gem. §§ 1025ff. ZPO*“, Jena 2004

(Zitiert als: *Hesselbarth*, *Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz*)

**Hinkle**, Buck „*Does the Proliferation of ADR Hinder the Development of Construction Law ?*“, *The Construction Lawyer* (4) 2001, S.4 und 21

(Zitiert als: *Hinkle*, *Does the Proliferation of ADR Hinder the Development of Construction Law?*, *The Construction Lawyer* (4) 2001, S.)

**Hirsch**, Günter „*Die alternative Streitbeilegung hat Konjunktur*“, *ZRP* 2012, S. 189-192

(Zitiert als: *Hirsch*, *Die alternative Streitbeilegung hat Konjunktur*, *ZRP* 2012, S.)

**Hobeck**, Paul /Mahnken, Volker /Koebke, Max „*Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?*“, *SchiedsVZ* 2007, S. 225 - 237

(Zitiert als: *Hobeck/Mahnken/Koebke*, *Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?*, *SchiedsVZ* 2007, S.)

**Hovard, Günther** „*Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation: Ein glückliches Paar?*“ *SchiedsVZ* 2005, S. 292ff.

(Zitiert als: *Hovard*, *Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation: Ein glückliches Paar?*, *SchiedsVZ* 2005, S.)

**Hök**, Götz Sebastian „*Dispute Adudication: Modethema oder ernsthafte Alternative?*“, *ZfBR* 2010, S.736-741

(Zitiert als: *Hök*, *Dispute Adudication: Modethema oder ernsthafte Alternative?*, *ZfBR* 2010, S.)

**Hök**, Götz-Sebastian „*Dispute Adjudication in Deutschland?*“, *IBR* 2007, S. 55f.

(Zitiert als: *Hök*, *Dispute Adjudication in Deutschland?*, *IBR* 2007, S.)

**Hök**, Götz-Sebastian „*Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen - Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung*“, in: *ZfBR* 2007, S. 416 – 426

(Zitiert: *Hök*, *Engineer und Dispute Adjudication Board in FIDIC-Verträgen - Entwicklung, Grundlagen und rechtliche Einordnung*, *ZfBR* 2007, S.)

**Hök**, Götz-Sebastian „*Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts*“, 2. Auflage, Berlin/ Heuidelberg 2012

(Zitiert als: *Hök*, *Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts*, § Rn.)

**Hök**, Götz-Sebastian „*Schiedsgutachten: Urkunde im Urkundsprozess?*“, *IBR* 2008, S. 308f.

(Zitiert als: *Hök*, *Schiedsgutachten: Urkunde im Urkundsprozess?*, *IBR* 2008, S.)

**Jagenburg**, Inge/Schröder, Carsten/Baldringer, Sebastian „*Der ARGE Vertrag, Kommentar*“, 3. Auflage, Neuwied 2012  
(Zitiert als: *Jagenburg/Schröder/Baldringer, Der ARGE Vertrag, S.*)

**Jones**, Doug „*Dispute boards: the Australian experience*“, *Construction Law International* (7, Issue 2) 2012, S.9-16 und *Construction Law International* (7, Issue 3) 2012, S.12-17  
(Zitiert als: *Jones, Dispute boards: the Australian experience, Construction Law International* (7, Iss.) 2012, S.)

**Jung**, Martin / Lauenroth, Martina / Wagner, Christof: „*Wertschöpfung im bau- und immobilienrechtlichen Streit*“, in: *ZfIR* 2008, S. 813 – 820  
(Zitiert als: *Jung/Lauenroth/Wagner, Wertschöpfung im bau- und immobilienrechtlichen Streit, ZfIR* 2008, S.)

**Kaiser**, Gisbert „*Die Mängelhaftungsrechte in Baupraxis und Bauprozess. Ein Handbuch des privaten Baurechts*“, 7 Auflage, Heidelberg 1992  
(Zitiert: *Kaiser, Die Mängelhaftungsrechte in Baupraxis und Bauprozess, S.*)

**Kaiser**, Jan „*Die Abgrenzung der Vollstreckungsabwehrklage zur prozessualen Gestaltungs-klage sui generis*“, *NJW* 2010, S. 2933  
(Zitiert als: *Kaiser, Die Abgrenzung der Vollstreckungsabwehrklage zur prozessualen Gestaltungs-klage sui generis, NJW* 2010, S.)

**Kapellmann**, Klaus „*Partnering, ein neues Vertragsmodell?*“ in: Ganten, Hans/ Groß, Heinrich/ Englert, Klaus „*Recht und Gerechtigkeit am Bau : Festschrift für Gerd Motzke zum 65. Geburtstag*“, München 2006, S.161-173  
(Zitiert: *Kapellmann, Partnering, ein neues Vertragsmodell?, in: Festschrift für Motzke, S.*)

**Kapellmann**, Klaus, Dieter/ Langen, Werner „*Einführung in die VOB/B: Basiswissen für die Praxis*“, 22 Auflage, Köln 2013  
(Zitiert als: *Kapellmann/Langen, Einführung in die VOB/B, S.*)

**Keidel**, Theodor/ Engelhardt, Helmut/ Sternal, Werner/ u.a. „*FamFG – Kommentar*“, 17 Auflage, München 2011  
(Zitiert als: *Keidl, Bearbeiter, FamFG, § , Rn.*)

**Kilger**, Hartmut „*Juristenausbildung und Anwaltsausbildung*“, *NJW* 2003, S. 711-716  
(Zitiert als: *Kilger, Juristenausbildung und Anwaltsausbildung, NJW* 2003, S.)

**Kniffka**, Rolf „*Das Bau- und Vergaberecht im Umbruch*“, *BauR* 2006, S.1549 – 1556  
(Zitiert: *Kniffka, Das Bau- und Vergaberecht im Umbruch, BauR* 2006, S.)

**Kniffka**, Rolf/ Koeble, Rolf, „*Kompendium des Baurechts*“, 3. Aufl., München 2008 (Zitiert als: *Kniffka/Koeble, Kompedium des Baurechts, S.*)

**Kniffka**, Rolf/ u.a. „*Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen*“ (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) – BT-Dr 16/511, v. 16. 5. 2008, S. 10 f, S. 12  
abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/097/1609787.pdf>.

(Zitiert als: *Kniffka*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) – BT-Dr 16/511, v. 16. 5. 2008, S.)

**Kocher**, Eva „*Funktionen der Rechtsprechung. Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht*“, Tübingen 2007

(Zitiert als: *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, S.)

**Koenen**, Andreas „*Der Sachverständigenbeweis: Beweisführung und Prozesstaktik*“, Neuwied 2012

(Zitiert: *Koenen*, Der Sachverständige im Bauprozess, S.)

**Kohlberg**, Andreas/ Jaekel, Manfred „*Alternative Streitbewältigung: Überlegungen zur Auswahl der verschiedenen Verfahrensarten*“, Langaufsatz in: IBR 2010, S.1228f. (nur online)

(Zitiert als: *Kohlberg/ Jaekel*, Alternative Streitbeilegung: Überlegung zur Auswahl der verschiedenen Verfahrensarten, IBR 2010, S.)

**Korbion**, Hermann „*Gedanken eines Entwicklungshelfers zum deutschen Bauvertragsrecht*“, in: Vygen, Klaus/ Böggering, Peter „Dem Baurecht ein Forum - Festschrift Götz von Craushaar zum 65 Geburtstag, S.x – y, Neuwied 1997

(Zitiert als: *Korbion*, Gedanken eines Entwicklungshelfers zum deutschen Bauvertragsrecht, in: FS Götz von Craushaar, S.)

**Köntges**, Helmut/ Mahnken, Volker „*Die neue DIS-Verfahrensordnung für Adjudikation (DIS-AVO)*“, SchiedsVZ 2010, S. 310-317

(Zitiert als: *Köntges/Mahnken*, Die neue DIS-Verfahrensordnung für Adjudikation (DIS-AVO), SchiedsVZ 2010, S.)

**Kreissl**, Stephan „*Mediation: Von der Alternative zum Recht zur Integration in das staatliche Konfliktlösungssystem*“, SchiedsVZ 2012, S.230-244

(Zitiert als: *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, S.)

**Krudewig**, Norbert „*Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland*“, Weimar 2007

(Zitiert als: *Krudewig*, Streitbeilegungsmodell für das Bauwesen in Deutschland, S.)

**Kuffer**, Johann / Wirth, Axel „*Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht*“, 4. Auflage, München 2013

(Zitiert als: *Kuffer/Wirth*, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, S.)

**Kunze**, Axel „*Praktische Justizentlastung durch den BGH. Bestätigung der Zulässigkeit der Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren*“, NJW 1997, S.1290-1291

(Zitiert als: *Kunze*, Praktische Justizentlastung durch den BGH. Bestätigung der Zulässigkeit der Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren, NJW 1997, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten*“, ZfIR- Report 2009, S. 888 – 896

(Zitiert als: *Lembcke*, Adjudikation als systematisches Konfliktmanagement für Baustreitigkeiten, ZfIR- Report 2009, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Adjudikation durch Nichtjuristen nach Rechtsdienstleistungsgesetz zulässig*“, (Langaufsatz) in: IBR 2009, 1435f.

(Zitiert als: *Lembcke*, Adjudikation durch Nichtjuristen nach RDG zulässig, IBR 2009, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Adjudikation verfassungswidrig?*“, BauR 2010, 1122 – 1128

(Zitiert als: *Lembcke*, Adjudikation verfassungswidrig?, BauR 2010, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Adjudikation: Vollendete Tatsachen und Justizgewährleistung im materiellen Prozessrecht*“, BauR 2011, S.1897 - 1904

(Zitiert als: *Lembcke*, Adjudikation: Vollendete Tatsachen und Justizgewährleistung im materiellen Prozessrecht, BauR 2011, S.)

**Lembcke**, Moitz „*Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht*“, NJW 2013, 1704-1709

(Zitiert als: *Lembcke*, Aktuelle Entwicklungen bei der Alternativen Streitbeilegung im Baurecht, NJW 2013, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Bauprozesse – Wenn der Rechtsstaat zum Problem wird*“, ZRP 2010, S. 260- 262

(Zitiert als: *Lembcke*, Bauprozesse – Wenn der Rechtsstaat zum Problem wird, ZRP 2010, S.)

**Lembcke**, Moritz/ Sundermeier, Matthias, „*Die "Bauverfügung": Effizienter als Mediation und Adjudikation?*“, IBR 2011, 1281f. (nur online)

(Zitiert als: *Lembcke/ Sundermeier*, Die „Bauverfügung“: Effizienter als Mediation und Adjudikation?, IBR 2011, S.)

**Lembcke**, Moritz: „*Die Suche nach einem alternativen Streitbeilegungsverfahren für Baukonflikte unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes*“, in: VuR 2007, S. 180 – 185

(Zitiert als: *Lembcke*, Auf der Suche nach einem alternativen Streitbeilegungsverfahren für Baukonflikte, VuR 2007, S.)

**Lembcke**, Moritz: „*Dispute Adjudication – Vorbild für die Konfliktbewältigung in Deutschland*“, in: NZBau 2007, S. 273 – 277

(Zitiert als: *Lembcke*, Dispute Adjudication – Vorbild für die Konfliktbewältigung in Deutschland NZBau 2007, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Gegenüberstellung von § 18 Nr. 2 VOB/B und dem FIDIC-Engineer-Verfahren*“, IBR 2006, S.535f. (Zugehöriger Langaufsatz: IBR 2006, 1647f. (nur online))

(Zitiert als: *Lembcke*, Gegenüberstellung von § 18 Nr. 2 VOB/B und dem FIDIC-Engineer-Verfahren, IBR 2006, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Gesetzliche Adjudikations-Regelungen für Baustreitigkeiten*“, Hamburg 2009, online abrufbar unter:

<http://elpub.bib.uni-wuppertal.de/servlets/DerivateServlet/Derivate-1695/dd0906.pdf>

(Zitiert als: *Lembcke*, Gesetzliche Adjudikations-Regelungen für Baustreitigkeiten, S.)

**Lembcke**, Moritz: „*Neues Tätigkeitsfeld für den Bausachverständigen als Adjudicator?*“, in: Der Sachverständige 2006, Seite 301 – 303  
(Zitiert als: *Lembcke*, Neues Tätigkeitsfeld für den Bausachverständigen als Adjudicator?, DS 2006, S. 301f.)

**Lembcke**, Moritz „*Potenzial der Mediation in Bausachen*“, [Langaufsatz] IBR 2009, 1452 (nur online)  
(Zitiert als: *Lembcke*, Potential der Mediation in Bausachen, IBR 2009, S.)

**Lembcke**, Moritz/ Sundermeier, Matthias „*Stellungnahme zum Arbeitspapier „Bauverfügung“ vom 22.09.2011 aus ökonomischer und rechtlicher Sicht*“, abrufbar unter:  
[http://www.oberthuer.de/fileadmin/user\\_upload/PDFs/Aktuelles/StellungnahmeLembckeSundermeier.pdf](http://www.oberthuer.de/fileadmin/user_upload/PDFs/Aktuelles/StellungnahmeLembckeSundermeier.pdf).  
(Zitiert als: *Lembcke/ Sundermeier*, Stellungnahme zum Arbeitspapier „Bauverfügung“ vom 22.09.2011 aus ökonomischer und rechtlicher Sicht, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Systematisches Konfliktmanagement durch den Bausachverständigen als Adjudikator*“, Der Sachverständige 2009, S. 224 – 227  
(Zitiert als: *Lembcke*, Systematisches Konfliktmanagement durch den Bausachverständigen als Adjudikator, DS 2009, S.)

**Lembcke**, Moritz „*Zur Rechtsnatur des Adjudication-Verfahrens – Auflösend bedingtes Schiedsgutachten*“, Langaufsatz , IBR 2008, 1362 (nur online)  
(Zitiert als: *Lembcke*, Zur Rechtsnatur des Adjudication-Verfahrens, IBR 2008, S.)

**Lynch**, Paul Robert „*HGCRA. Re-Adressing the Balance of Power between Main-Contractors and Subcontractors?*“, Abstract, abrufbar unter:  
<http://www.nadr.co.uk/articles/published/construction/TheBalanceOfPowerBetweenContractors.pdf>  
(Zitiert als:

**Mahnken**, Volker „*Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers - aus der Sicht eines Anlagenbauers*“, BauR 2007, S. 1993-2001  
(Zitiert als: *Mahnken*, Adjudication, Dispute Boards und die Rolle des Gesetzgebers, BauR 2007, S.)

**Marquardt**, Inga „*Vereinbarkeit eines gesetzlich normierten Adjudikationsverfahrens mit dem Justizgewährleistungsanspruch*“, IBR-online 2011, S. 1244f. (nur online)  
(Zitiert: *Marquardt*, Vereinbarkeit eines gesetzlich normierten Adjudikationsverfahrens mit dem Justizgewährleistungsanspruch, IBR 2011, S. 1244 (nur online), S.)

**Maultzsch**, Felix „*Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht*“, Freiburg 2010  
(Zitiert als: *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S.)

**Messerschmidt**, Burkhard/ Voit, Wolfgang „*Privates Baurecht, Kommentar zu §§631ff. BGB, Kurzkommentierung zur VOB/B, zur HOAI und zum Bauforderungssicherungsgesetz*“, 2 Auflage, München 2012  
(Zitiert als: *Messerschmidt/Voit, Bearbeiter*, Privates Baurecht, S.)

**Motzke**, Gerd /Bauer, Günter/ Seewald, Thomas „*Prozesse in Bausachen - Privates Baurecht I Architektenrecht*“, 2. Auflage, Baden-Baden 2014  
(Zitiert als: *Motzke/Bauer/Seewald*, Prozesse in Bausachen, S.)

**Musielak**, Hans, Joachim „*Kommentar zur Zivilprozessordnung*“, 10 Auflage, München 2013  
(Zitiert: *Musielak*, Bearbeiter, §, Rn.)

**Newman**, Paul „*The adjudication of construction disputes – New dawn or false hope?*“, Proceedings CIB World Building Congress, Gävle, Sweden, 7. -12. 6. 1998“, abrufbar unter: <http://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB8416.pdf>.

(Zitiert als: Newman, The adjudication of construction disputes – New dawn or false hope?, Proceedings CIB World Building Congress, Gävle, Sweden, 7. -12. 6. 1998)

**Niebuhr**, Frank „*Vertragsstrafe, Schadensersatz und Entschädigung bei Bauverzögerungen*“, Neuwied 2006

(Zitiert als: *Niebuhr*, Vertragsstrafe, Schadensersatz und Entschädigung bei Bauverzögerungen, S.)

**Nörr**, Dieter „*Rechtskritik in der Römischen Antike*“, München 1974

(Zitiert als: *Nörr*, Rechtskritik in der Römischen Antike, S.)

**Oberhauser**, Iris „*Praxisleitfaden Privates Baurecht*“, München 2010

(Zitiert als: *Oberhauser*, Praxisleitfaden Privates Baurecht, S.)

**Oberndorfer**, Wolfgang „*Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag Teil 1: Grundlagen und Methoden*“, Wien 2003

(Zitiert als: *Oberndorfer*, Claim Management und alternative Streitbeilegung im Bau- und Anlagenvertrag Teil 1: Grundlagen und Methoden, S.)

**Özen**, Kasim/Hein, Georg „*Vollstreckungsverbote in der Zwangsvollstreckung*“, JuS 2011, S.894-896

(Zitiert als: *Özen/Hein*, Vollstreckungsverbote in der Zwangsvollstreckung, JuS 2011, S.)

**Papier**, Hans „*Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation in Bausachen*“ - erstellt für die Fördergemeinschaft Adjudikationsgutachten, Beilage der BauR 2013, Heft 7.

(Zitiert als: *Papier*, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation, S.).

**Patterson**, F. A./ Britton, P. „*The Construction Act: Time for Review*“, Centre for Construction Law & Management, London, 2000

(Zitiert als: *Paterson/Britton*, Holder, The Construction Act – Time for review, 2000, S.)

**Quack**, Friedrich „*Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess?*“, ZfBR 2010, 211 - 213

(Zitiert als: *Quack*, Adjudication als Problemlösung für den Bauprozess, ZfBR 2010, S.)

**Ramsey**, Vivian/ u.a., „*Construction Law Handbook – 2007 edition*“, London 2007

(Zitiert als: *Ramsey*, Construction Law Handbook, S.)

**Reithmann**, Christoph/Meichssner, Claus /Heymann, Ekkehardt v. „*Kauf vom Bauträger: rechtliche und steuerliche Gestaltung von Erwerbsverträgen*“, 6. Auflage, Köln1992  
(Zitiert: *Reithmann/Meichssner/Heymann*, Kauf vom Bauträger, S.)

**Richardi**, Rheinhard/ Thüsing, Gregor/ Dietz, Rolf/ u.a „*Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar*“, 13 Auflage, München 2012  
(Zitiert: *Richardi, Bearbeiter*, Betriebsverfassungsgesetz, § Rn.)

**Romain**, Alfred /Bader, Hans, Anton /Byrd, B. Sharon „*Dictionary of Legal and Commercial Terms = Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache Teil1: Englisch-Deutsch*“, 5 Auflage, München 2000  
(Zitiert als: *Romain/Bader/Byrd*, Dictionary of Legal and Commercial Terms, S.)

**Roquette**, Andreas J./ Otto, Andreas/u.a. „*Vertragsbuch Privates Baurecht, Kommentierte Vertragsmuster*“, 2. Auflage, München 2011  
(Zitiert als: *Roquette/Otto*, Vertragsbuch Privates Baurecht, Kapitel, Rn.)

**Rothaupt**, Oliver „*Die außergerichtliche Streitbeilegung durch Entscheidung eines neutralen Dritten – Zur Übertragbarkeit der im internationalen Anlagegeschäft etablierten Verfahren auf das private Baurecht*“, Hamburg 2008  
(Zitiert als: *Rothaupt*, Die außergerichtliche Streitbeilegung durch Entscheidung eines neutralen Dritten – Zur Übertragbarkeit der im internationalen Anlagegeschäft etablierten Verfahren auf das private Baurecht, Kapitel)

**Röhl**, Klaus /Weiß, Matthias „*Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis*“, Münster 2005  
(Zitiert als: *Röhl/Weiß*, Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis, S.)  
[Die der Arbeit zu Grunde liegende empirische Untersuchung ist abrufbar unter: .  
Abrufbar unter: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozlog/daten/pdf/Roehl%20-%20Evaluation%2015a%20EGZPO.pdf>]

**Riebesell**, Christina „*Anwaltshaftung: Aufklärung über außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren*“, IBR 2010, 1236ff. (nur online)  
(Zitiert als: *Riebesell*, Anwaltshaftung: Aufklärung über außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren, IBR 2010, S.)

**Risse**, Jörg „*Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag*“, BauR 2008, S.1769-1771  
(Zitiert als: *Risse*, Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag, BauR 2008, S.)

**Risse**, Jörg „*Wirtschaftsmediation*“, München 2003  
(Zitiert als: *Risse*, Wirtschaftsmediation, S.)

**Rudolph**, Kurt „*Schiedsgutachten und Beweissicherungsgutachten als Wege zur Beilegung von Baustreitigkeiten*“, in:Löffelmann, Peter/ Korbion, Hermann „*Festschrift für Horst Locher zum 65. Geburtstag*“, Düsseldorf 1990, S. 215-224  
(Zitiert als: *Rudolph*, Schiedsgutachten und Beweissicherungsgutachten als Wege zur Beilegung von Baustreitigkeiten, in: FS Locher, S.)

**Rückert**, Otto „*Die Rechtsgrundlagen der Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußballbundes*“, in: Schröder, Friedrich-Christian/ v. Gruyter, Kaufmann, Hans „Sport und Recht“, Berlin 1972, S.175- 194

(Zitiert als: *Rückert*, Die Rechtsgrundlagen der Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußball-Bundes, in: Schröder/Kaufmann, Sport und Recht, S.)

**Schädler**, Sarah „*Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus*“, Dissertation, Tübingen 2009

(Zitiert als: *Schädler*, Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus, S.)

**Scherer**, Gabriele „*Die Konfliktmanagementordnung der DIS – eine innovative Verfahrenswahl-Verfahrensordnung*“, SchiedsVZ 2010, S.122-125

(Zitiert als: *Scherer*, Die Konfliktmanagementordnung der DIS – eine innovative Verfahrenswahl-Verfahrensordnung, SchiedsVZ 2010, S.122f..)

**Scherner**, Karl Otto /Willoweit, Dietmar „*Vom Gewerbe zum Unternehmen: Studien zum Recht der gewerblichen Wirtschaft im 18. u. 19. Jahrhundert*“, Darmstadt 1982

(Zitiert als: *Scherner/Willoweit*, Vom Gewerbe zum Unternehmen, 1982, S.)

**Schmidt-Jortzig**, Edzart „*Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat*“, NJW 1991, S. 2377 - 2383

(Zitiert als: *Schmidt-Jortzig*, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, S.2377)

**Schottke**, Ralf „*Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch Adjudikation-Verfahren?*“ (Referat auf dem 2. Deutschen Baugerichtstag ) in: BauR 2008, Seite 1769 –1778

(Zitiert als: *Schottke*, Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauprozess durch Adjudikation-Verfahren?, BauR 2008, S.)

**Schramke**, Hein-Jürgen „*Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau – Dispute Review Boards und Adjudication*“, in: NZBau 2002, S.409 – 413

(Zitiert als: *Schramke*, Neue Formen des Streitmanagements im Bau und Anlagenbau – Dispute Review Boards und Adjudication, NZBau 2002, S.)

**Schröder**, Rainer „*Anwaltskosten im Zivilrechtsstreit. Standesmetaphysik und die böse Realität*“, in: KJ 1986, S. 140-166.

(Zitiert als: Schröder, Anwaltskosten im Zivilrechtsstreit, KJ 1986, S.)

**Schröder**, Rainer „*Die statistische Realität des Bau-prozesses*“, NZBau 2008, S. 1-14

(Zitiert als: *Schröder*, Die statistische Realität des Bauprozesses, NZBau 2008, S.)

**Schröder**, Rainer /Gerdes, Stefanie/Teubner-Oberheim, Nicola „*Laienbeteiligung im Bauprozess*“, in: Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Baurecht 2009, S.81-113

(Zitiert als: *Schröder/Gerdes/ Teuner-Oberheim*, Laienbeteiligung im Bauprozess,, Jahrbuch BauR 2009, S.)

**Schulze-Hagen**, Alfons „*Plädoyer für Adjudikation in Deutschland*“, Aufsatz - IBR 2008, 1333 (nur online)

(Zitiert als: *Schulze-Hagen*, Plädoyer für Adjudikation in Deutschland, IBR 2008, S.)

**Schulze-Hagen**, Alfons „*Plädoyer für Adjudikation in Deutschland*“, BauR 2007, 1950-1961  
(Zitiert als: Schulze-Hagen, Plädoyer für Adjudikation in Deutschland, BauR 2007, S.)

**Sienz**, Christian „*Die Vorleistungspflicht des Bauunternehmens: Ein Trugbild?*“, BauR 2004, S.10- 14  
(Zitiert als: Sienz, Die Vorleistungspflicht des Bauunternehmens: Ein Trugbild?, BauR 2004, S.)

**Stadler**, Astrid „*Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion ?*“, NJW 1998, S.2479- 2487  
(Zitiert als: Stadler, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion? NJW 1998, S.)

**Steiner**, Udo „*Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit*“, in: SchiedsVZ 2013, S. 15-19  
(Zitiert als: Steiner, Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2013, S.)

**Stobbe**, Ulrich „*Der Einheitsjurist – Leitbild oder Trugbild der Juristenausbildung?*“, DRiZ 1996, S. 439 - 443  
(Zitiert als: Stobbe, Der Einheitsjurist – Leitbild oder Trugbild der Juristenausbildung?, DRiZ 1996, S.)

**Stubbe**, Christian „*Adjudikation - noch Klärungsbedarf ?*“, IBR 2010, 1470f. (nur online)  
(Zitiert als: Stubbe, Adjudikation - noch Klärungsbedarf?, IBR 2010, S.)

**Stubbe, Christian /Schramke**, Hein-Jürgen „*Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung*“, BauR 2011, S. 1715 – 1725  
(Zitiert als: Stubbe/ Schramke, Adjudikation – Wesen und Reichweite der vorläufigen Bindungswirkung, BauR 2011, S.)

**Stubbe**, Christian „*Das kombinierte Mediations-/Adjudikationsverfahren*“, IBR 2011, S. 1186ff. (nur online)  
(Zitiert als: Stubbe, Das kombinierte Mediations-/Adjudikationsverfahren, IBR 2011, S.)

**Stubbe**, Christian „*DIS-Schiedsgutachtensordnung (DIS-SchGO) und DIS-Gutachtensordnung (DIS-GO)*“, SchiedsVZ 2010, S. 130-137  
(Zitiert als: Stubbe, DIS- Schiedsgutachtenordnung (DIS-SCHGO) und DIS-Gutachtensordnung (DIS-GO), SchiedsVZ 2010, S.)

**Stubbe**, Christian „*Schiedsgutachten als modernes ADR-Instrument*“, SchiedsVZ 2006, 150-155  
(Zitiert als: Stubbe, Schiedsgutachten als modernes ADR-Instrument, SchiedsVZ 2006, S.)

**Teubner-Oberheim**, Endbericht des Projekts „*Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?*“, abrufbar unter <http://schroeder.rewi.hu-berlin.de/121112-Endbericht.pdf> (zuletzt abgerufen 20.4.2013) (Zi-

tiert als: *Teubner-Oberheim*, Endbericht des Projekts „Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?“, S.)

**Teubner-Oberheim, Nicola /Schröder**, Vorname „*Construction Adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?*“, NZBau 2011, 257  
(Zitiert als: *Teubner-Oberheim/Schröder*, Construction adjudication in England – ein Vorbild für die baurechtliche Konfliktlösung in Deutschland?, NZBau 2011, S.)

**Thomas**, Heinz /Putzo,Hans/ Reichhold, Klaus/ u.a „*ZPO Kommentar*“, 34. Auflage, München 2013  
(Zitiert als: *Thomas/Putzo*, Bearbeiter, ZPO Kommentar, § Rn.)

**Ulrich**, Jürgen „*Selbständiges Beweisverfahren mit Sachverständigen*“, Düsseldorf 2004.  
(Zitiert als: *Ulrich*, Selbständiges Beweisverfahren mit Sachverständigen, S.)

**Vygen**, Klaus/ Jousen, Adgar „*Bauvertragsrecht nach VOB und BGB*“, 5. Auflage, Köln 2013  
(Zitiert: *Vygen/Jousen*, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Rn.)

**Wagner**, Christof „*Mediation im privaten Baurecht: Eine Alternative zum Bauprozess*“, in: BauR 2004, S. 221 – 231  
(Zitiert als: *Wagner*, Mediation im privaten Baurecht: Eine Alternative zum Bauprozess, BauR 2004, S.)

**Walter**, Gerhard: „*Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streitbeilegung*“, in: ZZP Bd. 103 (1990), S. 141 – 170  
(Zitiert als: *Walter*, Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streitbeilegung, ZZP 103 (1990), S.141)

**Wassermann**, Rudolf „*Welche Maßnahmen empfehlen sich auch im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Juristen aus den EG-Staaten zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?*“, NJW 1990, S.1877-1884  
(Zitiert als: *Wassermann*, Welche Maßnahmen empfehlen sich auch im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen Juristen aus den EG-Staaten zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, NJW 1990, S.)

**Wellensiek**, Tobias „*Fortführung des Bauvertrags nach Insolvenzantrag des Auftragnehmers und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens*“, BauR 2005, S.186 – 201  
(Zitiert als: *Wellensiek*, Fortführung des Bauvertrags nach Insolvenzantrag des Auftragnehmers und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, BauR 2005, S.)

**Werner**, Ulrich /Pastor, Walter „*Der Bauprozess*“, 15 Auflage, Köln 2015  
(Zitiert als: *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, Rn.)

**Westpfahl**, Lars / Busse, Daniel „*Vorläufige Maßnahmen durch ein bei Großprojekten vereinbartes ständiges Schiedsgericht*“, in: SchiedsVZ 2006, S. 21 – 28  
(Zitiert als: *Westpfahl/Busse*, Vorläufige Maßnahmen durch ein bei Großprojekten vereinbartes ständiges Schiedsgericht, SchiedsVZ 2006, S.)

**Winter, Jeremy** „*Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde?*“, IBR Interview, erschienen in: IBR 2007, 111f. (Zitiert als: *Winter, Adjudication: Kulturschock oder Gebot der Stunde*, IBR 2007, S.)

**Wolff, Johanna** „*Grenze der Heimlichkeit - Nicht-öffentliche Schiedsverfahren mit Beteiligung der öffentlichen Hand am Maßstab des Verfassungsrechts*“, NVwZ 2012, S. 205 ff.

**Zerhusen, Jörg** „*Alternative Streitbeilegung im Bauwesen - Streitvermeidung - Schlichtung - Mediation – Verfahren*“, Köln/ Berlin/ München 2005  
(Zitiert als: *Zerhusen, Alternative Streitbeilegung im Bauwesen*, S.)

**Zerhusen, Jörg**: „*Die SOBau der ARGE Baurecht im Deutschen Anwalt Verein – praktische Erfahrungen*“, in: BauR 2004, S. 215 – 221  
(Zitiert als: *Zerhusen, Die SOBau der ARGE Baurecht im Deutschen Anwalt Verein – praktische Erfahrungen*, BauR 2004, S.)

## **Verwendete Internetseiten**

---

### **Alpha Version der AO-Bau**

<http://www.ao-bau.com/>.

**Anwalts Lieblinge, Die Zeit, 27. November 2011**; abrufbar unter:

<http://www.zeit.de/2011/48/Anwaltslobby-Baurecht>

### **Arbeitskreis VII – Deutscher Baugerichtstag e.V.**

Empfehlungen des 2. DBGT, abrufbar unter:

[http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user\\_upload/dateien/emp\\_ak7.pdf](http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user_upload/dateien/emp_ak7.pdf)

Empfehlungen des 3. DBGT, abrufbar unter:

[http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user\\_upload/dateien/3dbgttempak7.pdf](http://www.heimann-partner.com/dbgt/mp-content/user_upload/dateien/3dbgttempak7.pdf)

### **DEKRA Real Estate Expertise GmbH, Erster DEKRA-Bericht zu Baumängeln an Wohngebäuden, 2007**

[http://dekra.de/dekra/presse/psfile/download/64/070403\\_Bau4626290a86bda.pdf](http://dekra.de/dekra/presse/psfile/download/64/070403_Bau4626290a86bda.pdf).

### **Deutscher Baugerichtstag e.V.**

<http://www.baugerichtstag.de/>

**Empfehlungen der einzelnen Arbeitskreise des DBGT jeweils abrufbar über:**

<http://www.baugerichtstag.de/index.php?pageid=2>.

### **Erläuterung der AO-Bau**

[http://lp.wkfra.de/media/wkd\\_pdfs/pdfs/werner\\_baurecht/dossier/Lembcke\\_Sundermeier\\_Adjudikationsverfahren\\_Teil%201.pdf](http://lp.wkfra.de/media/wkd_pdfs/pdfs/werner_baurecht/dossier/Lembcke_Sundermeier_Adjudikationsverfahren_Teil%201.pdf).

### **Gegengutachten der DB um den kartellrechtlichen Vorwürfen der EU zu begegnen**

[http://www.diebahn-online.eu/site/shared/de/dateianhaenge/presse/studie\\_marktbeherrschung.pff](http://www.diebahn-online.eu/site/shared/de/dateianhaenge/presse/studie_marktbeherrschung.pff).

**Hauptverband der Deutschen Bauindustrie**

<https://hvb.epgmbh.de>

**Keating Chambers – Barristers – Reported Cases**

[http://www.keatingchambers.co.uk/resources/reported\\_cases/default.aspx](http://www.keatingchambers.co.uk/resources/reported_cases/default.aspx)

**Rothhaupt, Oliver „Die Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau) aus empirischer Sicht“**

<http://www.werner->

[baurecht.jurion.de/fileadmin/\\_temp\\_/Werner\\_Baurecht/pdf/rothhaupt\\_adjudikations-ordnung\\_fuer\\_baustreitigkeiten--ao-bau--aus-empirischer-sicht.pdf](http://www.werner-baurecht.jurion.de/fileadmin/_temp_/Werner_Baurecht/pdf/rothhaupt_adjudikations-ordnung_fuer_baustreitigkeiten--ao-bau--aus-empirischer-sicht.pdf)

**Statistische Bundesamt**

[www.destatis.de](http://www.destatis.de)

**Das englische Adjudikationsverfahren nach dem Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996,**

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/contents>