

Nicht auf den Holzweg geraten! Checkliste zum Thema Konfliktlösung im Bauvertrag

Amy Kläsener
Jones Day
Frankfurt, Deutschland



Nils Kupka
Jones Day
Frankfurt, Deutschland



Nicht auf den Holzweg geraten!

Checkliste zum Thema Konfliktlösung im Bauvertrag

Bauprojekte vereinen verschiedenste Leistungen und Gewerke. Es ist das Zusammenspiel unterschiedlicher Spezialisten und am Ende steht ein einheitliches Ganzes, etwas Greifbares, in jedem Fall aber Sichtbares. Entsprechend groß ist bei allen Beteiligten regelmäßig die Vorfreude. Doch bevor die Unterschriften unter die jeweiligen Verträge gesetzt werden, sollten sich die Parteien auch dazu anhalten, über mögliche Auseinandersetzungen einmal nachzudenken. Denn würde man Murphys Law («Alles, was schiefgehen kann, wird auch schiefgehen») auf das Bauprojekt übertragen, dann ist nicht von der Hand zu weisen, dass das mögliche Konfliktpotential alles andere als gering ist.

Streitbeilegungsmechanismen gibt es mittlerweile in zahlreichen Formen. Es bestehen verschiedenste Formen der Schlichtung bzw. Mediation und es gibt nach wie vor die klassische gerichtliche Streitbeilegung. Letztere unterteilt sich grob in Verfahren vor den nationalen Gerichten auf der einen Seite und Verfahren vor Schiedsgerichten auf der anderen Seite. Bei der Wahl zwischen der staatlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit kann es helfen, wenn sich die Parteien einige grundlegenden Fragen stellen. Auf einige der wichtigsten soll im folgenden Beitrag eingegangen werden.

1. Wie international ist das Projekt?

Bauprojekte können einen ausschließlich nationalen Bezug aufweisen. Es kann sich aber auch um ein grenzüberschreitendes Projekt innerhalb der Europäischen Union oder gar über die Grenzen der Europäischen Union hinaus handeln. Innerhalb der Europäischen Union sind Urteile von Gerichten der Mitgliedstaaten einfach durchzusetzen. Geht es aber über die Grenzen der Europäischen Union hinaus, etwa weil ein Vertragspartner außerhalb der Europäischen Union seinen Firmensitz hat, kann die Vollstreckung eines Urteils und damit auch die Durchsetzung etwaiger Zahlungstitel erhebliche Probleme verursachen. In letzterem Fall spricht Vieles dafür, eine Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht zu favorisieren. Denn Schiedsurteile sind aufgrund der enormen Abdeckung durch das sogenannte New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (derzeit 168 Vertragsstaaten) viel einfacher im nicht-europäischen Ausland zu vollstrecken als nationale Gerichtsurteile. Das sollte unbedingt bedacht werden. Denn es gibt nichts Schlimmeres als einen unter Kostenaufwand erstrittenen Titel, mit dem man dann aber nichts anfangen kann.

2. Wer soll entscheiden?

Baustreitigkeiten erfordern regelmäßig nicht nur Rechtskenntnisse, sondern vor allem besondere Fachkenntnis. Seit einigen Jahren gibt es bei den staatlichen Gerichten spezielle Baukammern, in denen fachlich hervorragend qualifizierte Richterinnen und Richter sitzen. Wirkliche Großprojekte gehören hier aber nach wie vor nicht zum Verfahrensalltag. Zu beachten ist grundsätzlich auch, dass die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen an den Landgerichten unberührt bleibt. Wenn eine Handelssache vorliegt – was in Bauprojekten meist der Fall ist – können sowohl der Kläger als auch der Beklagte weiterhin beantragen, dass der Rechtsstreit an die Kammer für Handelssachen verwiesen wird. Dann aber entscheiden in der Regel ein Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Beisitzer, die allesamt keine Sonderzuständigkeit für Bausachen haben. Zu beachten ist auch, dass es vor staatlichen Gerichten durchaus zu einem Richterwechsel und einer damit verbundenen erheblichen zeitlichen Verzögerung des Verfahrens kommen kann. Angesichts dieser Umstände kann ein Kernvorteil der Schiedsgerichtsbarkeit darin liegen, dass sich die Parteien die Schiedsrichter aussuchen können. Üblich ist ein Dreierschiedsgericht mit zwei parteibenannten Schiedsrichtern und einem Vorsitzenden, der durch die parteibenannten Schiedsrichter bestimmt wird. Es gibt zahlreiche Schiedsrichter, die auf Bauverfahren spezialisiert

sind und dementsprechend bestens mit dem Vertragswerk, den Bauphasen und Fragen der Schadensquantifizierung vertraut sind. Demgegenüber sind deutsche Richter beispielsweise nur äußerst selten – wenn überhaupt – mit FIDIC-Verträgen befasst, die immerhin standardmäßig eine Schiedsklausel vorsehen.

3. Wird es sehr technisch?

In Verfahren vor den staatlichen Gerichten werden Sachverständige generell vom Gericht bestellt. Etwaige durch die Parteien eingeholte Privatgutachten gelten nur als Parteivortrag, nicht als Beweis. Im Fall des Obsiegens ist auch unsicher, ob die Kosten für ein Privatgutachten als notwendige Kosten der Rechtsführung als erstattungsfähig angesehen werden. Bei der Wahl des gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen können sich die Parteien entweder auf einen Sachverständigen einigen – was so gut wie nie der Fall ist – oder das Gericht bestimmt – regelmäßig auf Empfehlung der örtlichen Industrie- und Handelskammer – selbst einen Sachverständigen. Landläufig gilt folgender Erfahrungssatz: *«Wer das Gutachten gewinnt, gewinnt den Prozess.»* Im Verfahren vor einem Schiedsgericht stellt sich die Situation anders dar. In der Praxis sind schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige seltener anzutreffen. Stattdessen hat sich etabliert, dass die Parteien den gesamten Streitstoff durch eigene Sachverständige umfassend aufbereiten. Das ist insbesondere von Vorteil, je technischer eine spezielle Streitfrage ist, insbesondere bei neuen Technologien. Tatsächlich entscheidet das Schiedsgericht in der Regel auch allein auf Basis der von den Parteien vorgelegten Parteigutachten – und zwar nach Anhörung, Kreuzverhör und gegebenenfalls Gegenüberstellung der jeweiligen Sachverständigen. Dementsprechend umfangreicher ist insgesamt die Möglichkeit der jeweiligen Partei, auf die eigene technische Beweisführung Einfluss zu nehmen. Gleichzeitig sind die Kosten dafür im Fall des Obsiegens im Schiedsverfahren auch regelmäßig erstattungsfähig.

4. Was ist die Projektsprache?

Gerade in grenzüberschreitenden Projekten ist die Projektsprache Englisch. Das hat dann zur Folge, dass das Vertragswerk und sämtliche andere Dokumentation, einschließlich technischer Bauzeichnungen und Beschreibungen, auf Englisch verfasst sind. Vor den nationalen Gerichten ist die Gerichtssprache Deutsch. Schriftsätze sind in deutscher Sprache einzureichen und Anlagen sind in der Regel zu übersetzen. Im Bereich des Schiedsverfahrens sind die Parteien demgegenüber frei, die Verfahrenssprache zu wählen. Üblicherweise werden Schiedsverfahren in englischer Sprache geführt. Mittlerweile gibt es auch vor einigen deutschen Landgerichten Spezialkammern, vor denen auf Englisch verhandelt werden kann. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Möglichkeit in einem etwaigen Berufungsverfahren wieder wegfällt. Außerdem sind diese Kammern wiederum nicht auf Bausachen spezialisiert.

5. Wird jeder auf seine Kosten kommen?

Je komplexer und umfangreicher ein Streitkomplex ist, desto höher fallen regelmäßig die Kosten der Verfahrensführung aus. Vor den staatlichen Gerichten sind für die eigenen Anwaltskosten nur die Gebühren nach dem Rechtsanwaltsgebührengesetz («RVG») erstattungsfähig. Gerade in umfangreichen Verfahren können die tatsächlichen Kosten die nach dem RVG erstattungsfähigen Kosten jedoch bei Weitem übersteigen. In Schiedsverfahren ist die Kostenerstattung grundsätzlich großzügiger gestaltet. Das Schiedsgericht orientiert sich an vernünftiger Weise aufgewandten Anwaltskosten und hat dabei einen weiten Ermessensspielraum. In der Regel besteht daher in Schiedsverfahren eine größere Chance zur Erstattung von Anwalts- und auch Sachverständigenkosten (siehe zu Letzterem auch bereits Ziffer 3).

6. Wird man eine Einigung finden?

Eine gütliche Einigung ist wirtschaftlich häufig die beste. Dazu bedarf es keines formellen Rahmens, aber häufig hilft eine professionelle Begleitung. Es gibt mittlerweile zahlreiche, auf Bausachen spezialisierte Mediatoren. Viele Streitbeilegungsklausen (vgl. FIDIC, SO-Bau) sehen auch standardmäßig eine Mediationsphase vor Klageeinreichung vor. In der Praxis zeigt sich jedoch oftmals, dass die Parteien am Anfang eines Streits oft noch nicht im Stande sind, sich auf eine Einigung einzulassen. Erst im streitigen Verfahren kristallisieren sich schrittweise die Stärken und Schwächen der jeweiligen Rechtspositionen heraus. Deutsche Gerichte sind gesetzlich dazu verpflichtet, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte hinzuwirken (§278 ZPO). Dieses Prinzip wurde in den Regeln der DIS aufgenommen. In internationalen Schiedsverfahren nach anderen Regeln ist diese Praxis aber weit weniger verbreitet – geschweige denn vorgegeben. Grundsätzlich ist aber anzumerken, dass Vergleiche der Parteien in einem Schiedsverfahren regelmäßig in Form eines Schiedsspruchs ergehen, der wie jeder andere Schiedsspruch nach dem New York Übereinkommen vollstreckbar ist.

7. Geht es auch schnell?

Gibt es ein Problem auf der Baustelle, muss es manchmal schnell gehen. Ein Gutachten erstellen, eine vorläufige Entscheidung treffen, Zahlungen bekommen. Einstweiliger Rechtsschutz ist vor deutschen staatlichen Gerichten normalerweise innerhalb weniger Wochen zu erreichen. Aber auch in Schiedsverfahren. Vor Konstituierung eines Schiedsgerichts ist der Weg zu den staatlichen Gerichten auch weiterhin offen. Trotz Vereinbarung einer Schiedsklausel (nicht aber Schiedsgutachtervereinbarung) besteht auch die Möglichkeit weiter, ein selbstständiges Beweisverfahren vor den nationalen Gerichten durchzuführen. Ein solches dient allein der Beweissicherung, nicht der verbindlichen Streitentscheidung. Was die Dauer des Hauptverfahrens anbelangt, lässt sich das sowohl für die staatliche Gerichtsbarkeit als auch für die Schiedsgerichtsbarkeit nur schwer absehen. Die Schiedsgerichtsbarkeit profitiert grundsätzlich davon, dass es nur eine Instanz gibt, wohingegen den Parteien eines staatlichen Gerichtsverfahrens mindestens eine zweite Tatsacheninstanz zur Verfügung steht. Immer wieder kommt es bei zeitintensiven Verfahren vor den staatlichen Gerichten auch zu Richterwechseln, was aufgrund der Einarbeitungszeit nicht selten zu weiteren Verzögerungen führt.

8. Wie viele sollen am Tisch sitzen?

Wie eingangs erwähnt, sind Bauprojekte oftmals das Werk von vielen. Auch wenn der Bauherr nicht selbst sämtliche Werkunternehmer beauftragt, sondern nur mit einem Generalunternehmer den Vertrag schließt, wird die Anzahl der Beteiligten dadurch nicht geringer, sondern es entsteht lediglich eine Leistungskette zwischen Bauherr, Generalunternehmer und Subunternehmern. Gerade in einem Streit zwischen Bauherr und Generalunternehmer wird daher eine effiziente Streitbeilegung aus Sicht des Generalunternehmers erfordern, dass in den jeweiligen Teilen der Leistungskette wesentliche Rechts- und Tatsachenfragen nicht unterschiedlich entschieden werden sollen. Im staatlichen Gerichtsverfahren besteht die Möglichkeit, potentiellen Regressgegnern gegenüber eine sogenannte «Streitverkündung» auszusprechen. Der Zweck ist die Bindung des potentiellen Regressgegners an die Entscheidung des Erstprozesses bei einem etwaigen Folgeprozess gegen den Regressgegner selbst. Im Schiedsverfahren ist eine solche Streitverkündung ohne Zustimmung des Dritten nicht ohne Weiteres möglich. Ausgehend von einem grundsätzlichen Bedürfnis einer weitgehend einheitlichen Streitbeilegung sehen viele Schiedsordnungen mittlerweile aber die Möglichkeit vor, dass verschiedene Schiedsverfahren miteinander verbunden werden können. Grundvoraussetzung dafür ist jedoch eine möglichst identisch ausgestaltete Schiedsklausel. Daran sollte beim Entwerfen der Verträge unbedingt – soweit das möglich ist – geachtet werden.

9. Wer weiß was?

Nicht selten hängt der Erfolg einer Klage von Informationen ab, die im Besitz der gegnerischen Partei sind. Insbesondere für Bauherren bei schlüsselfertiger Übergabe fehlt es oftmals am Zugang zu wichtigen Informationen über Baufortschritte, Materialien, usw. In nationalen Gerichtsverfahren wird man von der Gegenseite in der Regel keine Dokumente und Informationen herausverlangen können (unabhängig einer grundsätzlichen Möglichkeit nach § 142 Abs. 1 ZPO). Dies ist auf den Beibringungsgrundsatz zurückzuführen, nach dem es jeder Partei obliegt, die für ihre Klage oder Verteidigung erforderlichen Beweismittel selbst vorzulegen. Es lässt sich daher oftmals nur hoffen, dass rechtlich eine Beweislastumkehr greift. In einem Schiedsverfahren mit internationaler Beteiligung ist die Möglichkeit, Dokumente herauszuverlangen, grundsätzlich einfacher. Das Verfahren wird überwiegend durch die *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration* geregelt, die seit ihrer ersten Veröffentlichung im Jahr 1999 eine breite Akzeptanz in der Schiedsgerichtsbarkeit gefunden haben. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung kommt den IBA-Rules eine Leitfunktion bei Fragen im Zusammenhang mit der Dokumentenherausgabe zu. Auch in nationalen Schiedsverfahren kann es zu begrenzten Dokumentenherausgaben kommen. Wer sicher sein will, vereinbart explizit die Anwendung der IBA-Regeln.

10. Wie vertraulich soll es sein?

Will man Streitpunkte aus Gründen des Geheimnisschutzes oder einfach aus Gründen der eigenen Wahrnehmung in der Öffentlichkeit vor der Öffentlichkeit geheim halten, bietet dafür ein Verfahren vor staatlichen Gerichten nur beschränkt Gewähr. Denn grundsätzlich gilt nach der deutschen Zivilprozessordnung der Öffentlichkeitsgrundsatz. Nicht ohne Grund werden Urteile auch «*im Namen des Volkes*» gesprochen. Schiedsverfahren sind hingegen per se vertraulich. Von ihrem Ablauf und Inhalt bekommen Öffentlichkeit und Medien nichts mit. Nur für den Fall, dass die unterlegene Partei eines Schiedsverfahrens die Aufhebung eines Schiedsspruchs begehrt – was sie vor nationalen Gerichten anstreben muss – kann bzw. wird die Existenz des Schiedsverfahrens publik. Da ein Aufhebungsverfahren aber keine weitere Tatsacheninstanz ist, ist die Reichweite möglicher öffentlich bekanntwerdender Inhalt beschränkt.

Ergebnis:

Es lohnt sich, sich im Voraus Gedanken zu machen.

Rechtsstreitigkeiten können sich oft als wenig erfreuliches letztes Kapitel eines zunächst erfolgversprechenden Projekts erweisen. Insbesondere die zu investierende Zeit und die Kosten können erheblich sein und enorme Ressourcen binden.

Die Beantwortung der Frage nach einer effizienten Streitbeilegung wird maßgeblich durch die Verfahrensregeln, die Entscheidungsträger, die Sachverständigen und den zur Verfügung stehenden Beweismitteln beeinflusst. Das bedeutet gleichzeitig, dass die Beantwortung dieser Frage auch durch die Wahl zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit beeinflusst wird.

Jedes Projekt ist unterschiedlich – es gibt unterschiedliche Parteien, unterschiedliche Vorhaben, unterschiedliche Strukturen, unterschiedliche Technologien und damit möglicherweise auch unterschiedliche Konfliktpotentiale. In jedem Fall sollten die Parteien, die ihnen offenstehenden Wahlmöglichkeiten aktiv treffen und sich die oben stehenden 10 Fragen daher vor jeden Projekt beantworten.