



## **Verfahrenskurzbeschreibungen der außergerichtlichen Streitlösung und der Gerichtsverfahren**

An den Kurzbeschreibungen der nachfolgenden Verfahrensarten haben folgende Mitglieder des Arbeitskreises 1 der DGA-Bau mitgewirkt: B. v. Behr, C. J. Diederichs, Ch. F. Fischer (Leiter), H. Grillhösl, P. Hehenberger, Th. Senff.

### Einleitung

1. Außergerichtliche Streitlösung **ohne Dritte**
  - 1.1 Partnering
  - 1.2 Interessenorientiertes Verhandeln (Harvard-Konzept)
  - 1.3 Mediation ohne Mediator (Collaborative Law)
  
2. Außergerichtliche Streitlösung **mit nicht entscheidungsbefugten Dritten**
  - 2.1 Moderation
  - 2.2 Mediation
  - 2.3 Mini-Trial
  - 2.4 Schlichtung
  - 2.5 Anrufung der vorgesetzten Stelle nach § 18 Abs. 2 VOB/B
  - 2.6 Abgekürztes Gerichts-/Schiedsverfahren (mock litigation / arbitration)
  - 2.7 Frühe neutrale Bewertung (early neutral evaluation)
  
3. Außergerichtliche Streitlösung **mit entscheidungsbefugten Dritten**
  - 3.1 Adjudikation
  - 3.2 Dispute Boards
  - 3.3 Schiedsgutachten
  - 3.4 Schiedsgericht
  
4. Gerichtliche Streitlösung
  - 4.1 Ordentliches Gerichtsverfahren
  - 4.2 Güterichterverfahren
  - 4.3 Selbstständiges Beweisverfahren (folgt)



## Warum Außergerichtliche Streitbeilegung? - Einleitung

Konflikte im Bau- und Immobilienrecht sind vielfältig. Streitigkeiten können vor, zu Beginn, während oder nach der Abnahme auftreten. Sie können u. a. Eingriffe in das Planungs- oder Bau-Soll, Mängel, Honorar, Vergütung, Bauzeit oder Störungen im Bauablauf, Sicherheiten, die Abnahme oder die Abnahmefähigkeit betreffen.

Die **Außergerichtliche Streitbeilegung** ist **kein Ersatz für die staatlichen Gerichte**. Es wird immer Fälle geben, in denen der Weg zu den staatlichen Gerichten der einzig sinnvolle zur Lösung des Konflikts ist. Sie ist jedoch **eine vorzugswürdige Form der Streitbeilegung** mit dem Ziel, die Gerichte zu entlasten und den Parteien die für die Rechtspflege gebotene Verlässlichkeit zu bieten, aber auch zu gewährleisten. Die außergerichtliche Streitbeilegung ist kein Novum oder aktueller Trend. Schon in der ersten VOB/B vom Mai 1926 hieß es in § 18 Nr. 3 VOB/B: *„Vor Anrufen des Gerichts (Schiedsgericht oder ordentliches Gericht) kann jeder Teil die Schlichtung des Streitfalles durch einen Unparteiischen verlangen.“*

Aufgrund der bekannten Probleme gerichtlicher Streitigkeiten in Baukonflikten wie überlange Verfahrensdauer (13 bis 14 Monate im Schnitt), erschwerte Sachverhaltsermittlung, Bindung interner Ressourcen zur Vergangenheitsbewältigung, häufig unkalkulierbares Ergebnis, Unzulänglichkeiten des Baurechts zur sachgerechten Entscheidung komplexer Sachverhalte und hohe Kosten wird die **außergerichtliche Streitbeilegung** immer mehr als „**ökonomisches Prinzip**“ anerkannt. Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung kosten häufig weniger (abhängig vom Streitwert) und werden erfahrungsgemäß i. d. R. in wesentlich kürzeren Verfahrensdauern abgewickelt. Die Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung werden zudem geprägt von einer positiven Situation dergestalt, dass die Interessen aller Beteiligten beachtet werden, keine Öffentlichkeit besteht und insbesondere keine Situation entsteht, bei der eine Partei vor dem Gericht das Gesicht verliert. An der Entwicklung der Lösung werden die Parteien meist selbst beteiligt. Wenn ein Dritter hinzugezogen wird, können die Parteien die erforderliche Sach- und Fachkunde zur Lösung des Konflikts selbst sicherstellen.

Unbestritten **eignen sich nicht alle Konflikte für eine außergerichtliche Streitbeilegung**. Es sollte aber im Interesse der Parteien überlegt werden, ob die gängige Praxis der Konfliktbehandlung (Konflikt entsteht, wird zwischen den Parteien erfolglos verhandelt, dann den Anwälten übergeben, die, wenn überhaupt, Vergleichsgespräche suchen und im Falle ihres Scheiterns das Gericht anrufen) die richtige ist. Es lohnt sich, intensiv über **aktives Konfliktmanagement** nachzudenken, um Konflikte frühzeitig zu analysieren, einzuordnen und anschließend zielgerichtet mit einem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren zu lösen, bevor die Fronten sich durch intuitive Verhandlungen verhärten und der Konflikt eskaliert. Häufig fragen wir nicht nach der Ursache der Konflikte, sondern wer dafür verantwortlich ist, obwohl die Ursachen der Konflikte meist vielfältig sind. Statt Verantwortliche zu suchen, muss stattdessen zunächst die Ursache aufgeklärt und anschließend analysiert werden, um dann Lösungswege zu ermitteln, die für beide Parteien zu einer Win-Win-Situation führen. Ursachen für die Eskalation sind häufig taktisches Hinhalten, Kräfteungleichgewichte, Kommunikations-, Wahrnehmungs- oder Rationalitätsdefizite. Es gilt zu erkennen, dass **nicht der Konflikt das Problem** ist, **sondern i.d.R. unsere falsche Einstellung zum Konflikt**, d.h. die Unfähigkeit, Konflikte konstruktiv zu lösen. Die Einstellung ist von zentraler Bedeutung für die Wahrnehmung, die Beziehungsebene und das eigene Verhalten.

**Rationaler Umgang und aktives Konfliktmanagement sind deshalb gefragt**. Es ist eine Veränderung bei den Parteien im Denken und in der Strategie der Konfliktregelung erforderlich. Selbst § 18 Abs. 3 VOB/B (2012) ermuntert dazu – auch mit öffentlichen Auftraggebern – die Bandbreite außergerichtlicher Einigungsmöglichkeiten im Rahmen der Vertragsgestaltung in der Praxis zu nutzen. Neben den bekannten Klassikern wie **Schlichtung, Mediation, Adjudikation, Schiedsgerichtsbarkeit und Schiedsgutachten** gibt es viele weitere Verfahren, Konflikte außergerichtlich zu klären und beizulegen. Nachstehend wird eine Auswahl der möglichen Verfahren vorgestellt, damit diese künftig im Rahmen Ihres Konfliktmanagements häufiger als bisher ausgewählt werden.



## 1. Außergerichtliche Streitlösung ohne Dritte

### 1.1 Partnering

Partnering ist ein außergerichtliches **Verfahren** zur Streitvermeidung, das vor dem eigentlichen Projektbeginn beginnt und sich durch das gesamte Projekt durchzieht. Das Partnering läuft nach einer Zieldefinition und der Auswahl der Verfahrensbeteiligten i.d.R. in zwei Phasen ab. In einer vorbereitenden Phase soll der gewünschte Vertragspartner frühestmöglich in die Planungsphase eingebunden werden, bis ein detaillierter Terminplan und ein aufgeschlüsseltes Angebot vorliegt. Ist der richtige Vertragspartner gefunden, wird der Vertrag geschlossen und in die Umsetzungsphase eingestiegen. Das Partnering ist vielseitig einsetzbar, insbesondere jedoch bei Projektverträgen (z.B. Architekten- und Ingenieurverträgen, Bauverträgen, Projektsteuerungsverträgen), dort insbesondere im Schlüsselfertigbau, bei Kooperationsverträgen und bei Fusionsverträgen. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. hat einen Leitfaden erstellt, auf dem aufgebaut werden kann (Leitfaden für die Durchführung eines Kompetenzwettbewerbs bei Partnerschaftsmodellen, Berlin, März 2007, [www.bauindustrie.de](http://www.bauindustrie.de)).

**Ziel** des Verfahrens ist es, durch ein Kennenlernen der Parteien/Projektbeteiligten in einem entspannten, emotionsfreien Rahmen ein gemeinsames Verständnis von der bevorstehenden Aufgabe zur Vermeidung oder leichten Ausräumung späterer Missverständnisse und Meinungsverschiedenheiten zu entwickeln. Dadurch soll eine gemeinsame Sach- und Beziehungsebene gefördert werden.

Wesentliche **Stärken** des Partnering sind eine sehr frühe weitgehende Kosten- und Terminalsicherheit durch die gemeinsame Erarbeitung und Festlegung des Leistungsolls und des Ablaufs, der Projektablaufstrukturen und des Projektcontrollings, bei der zugleich Optimierungspotenziale ausgeschöpft und Kosten gesenkt werden können; eine ausgewogene Vertragsgestaltung sowie die Zusammenarbeit aller Projektbeteiligten im Team; ferner eine Zeitersparnis durch Verzahnung der üblicherweise nacheinander geschalteten Projektphasen, das Vermeiden von Wiederholungsschleifen im Planungsprozess; eine transparente Preisgestaltung durch verbindliche Kostenbewertungen und transparente Planungsrisiken. Partnering senkt das Konfliktpotenzial und damit auch die Konfliktbeilegungskosten.

Das Partnering hat neben seinen Stärken aber auch **Schwächen**. Wegen des engen Kontakts zwischen den Teammitgliedern können andere Reibungspunkte entstehen. Darüber hinaus erfordert das erfolgreiche Partnering nicht nur einen hohen Einführungsaufwand (Partnerauswahl, Workshops etc.), sondern auch eine persönliche Überzeugung und Mitwirkung aller Teammitglieder. Auch der zusätzliche Koordinationsaufwand ist nicht zu unterschätzen. Aufgrund der wertorientierten, strategischen und langfristigen Ausrichtung werden u.U. kurzfristige Erfolgspotenziale nicht wahrgenommen und realisiert.

In der **Abgrenzung** zu den Ausgangssituationen bei „echten“ außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sind zu lösende Konflikte noch nicht entstanden. Das Partnering ist vielmehr eine Möglichkeit der präventiven Konfliktvorbeugung und unterscheidet sich von anderen Verfahren insbesondere durch den Zeitpunkt seines Beginns, noch bevor die Parteien vertragliche Bindungen eingehen.



## 1.2 Interessenorientiertes Verhandeln (Harvard-Konzept)

Beim **Verfahren** des interessenorientierten Verhandeln liegt der Schwerpunkt der Verhandlungen auf den Interessen und Bedürfnissen der Parteien und nicht wie üblich auf deren Positionen bzw. Forderungen. Um dies zu erreichen, folgt die interessenorientierte Verhandlung einer kooperativen Ablaufstruktur. Nach einer Eröffnungsphase, in der ein „Arbeitsvertrag“ erstellt wird, der die nachfolgenden Phasen regelt, folgt eine Phase, in der die im Raum stehenden Konfliktthemen / -punkte gesammelt und präzisiert werden. Anschließend wird der Sachverhalt gemeinsam aufgeklärt. Bevor dann Lösungen zur Ausräumung der Konflikte gesucht werden, werden die wirtschaftlichen und persönlichen Interessen der Parteien ermittelt, die mit der Konfliktlösung erreicht werden sollen. Liegen die Lösungsoptionen auf dem Tisch, werden diese anhand objektiver, legitimer, normativer Kriterien, die vom Willen der Parteien getragen werden und für alle Parteien gültig und verbindlich sind, bewertet und mit den besten Nichteinigungsalternativen verglichen, bevor die Verhandlungen zu einem positiven oder negativen Abschluss führen.

Das interessenorientierte Verhandeln verfolgt das Ziel, nach einer Trennung der Sachebene von der Beziehungsebene, d.h. von Mensch und Problem sowie der Interessen von den Positionen, möglichst viele Einigungsoptionen zu kreieren, die möglichst alle, jedenfalls viele Interessen der Parteien berücksichtigen.

Als **Stärken** des interessenorientierten Verhandeln werden u.a. der Erhalt der Kontrolle über den Verhandlungsprozess und das Verhandlungsergebnis durch die Parteien und die i. d. R. schnelle Durchführung (binnen weniger Wochen) hervorgehoben. Weitere positive Aspekte sind niedrige Kosten, die Wahrung der Reputation ohne Gesichtsverlust und eine Stärkung der Geschäftsbeziehung durch die erreichten Ergebnisse.

Als wesentliche **Schwäche** des interessenorientierten Verhandeln wird die durch eigenes, regelmäßig wertorientiertes Verhandeln ausgelöste Zurückhaltung bei der Offenlegung der Interessen genannt, weil jede Partei annimmt, die jeweils andere werde die Offenheit der einen Partei zu Gunsten der anderen Partei ausnutzen. Dies wiederum führt dazu, dass die meisten erreichten Lösungsoptionen entweder noch weit von den realisierbaren Potenzialen entfernt sind oder aber die Verhandlungen scheitern. Erfahrungsgemäß verhindert auch eine aufgrund bereits fortgeschrittener Eskalation hervorgerufene verzerrte Wahrnehmung häufig eine Korrektur oder Erweiterung der Verhandlungsthemen. Schließlich gibt es häufig Schwierigkeiten bei der Festlegung der Kriterien für die Quotierung materieller Rechtsansprüche im Hinblick auf Kosten und Termine, da es vielfach keine objektiven, sondern nur legitime und normative Kriterien gibt.

In der **Abgrenzung** zu anderen Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung unterstützt kein Dritter die Verhandlungen zur Konfliktbeilegung durch seine unverbindliche Einschätzung der Sach- und/oder Rechtslage. Das interessenorientierte Verhandeln ist ein selbstbestimmtes Verfahren der Parteien ohne einen Dritten.



### **1.3 Mediation ohne Mediator (Collaborative Law)**

Dieses **Verfahren** der außergerichtlichen Streitbeilegung ist zwischen der zweiparteilichen interessenorientierten Verhandlung (Ziffer 1.2) und der drittunterstützten Mediation (Ziffer 2.2) angesiedelt. Es wird deshalb als Mediation ohne Mediator bezeichnet. Dabei werden die verhandelnden Parteien jeweils durch Dritte, sog. Collaborative-Law-Experten (Baujuristen und/oder Sachverständige, die in Verhandlung und Mediation gesondert geschult sind), unterstützt. Diese Experten beraten die eigenen Parteien in allen rechtlichen Angelegenheiten und vertreten deren Interessen gegenüber ihrem Verhandlungspartner außergerichtlich. Im Gegensatz zu Parteianwälten sind sie jedoch vertraglich aufgrund der Mandatsvereinbarung in besonderer Weise zu einer kooperativen, einvernehmlichen und interessens-, nicht positionsorientierten Verhandlungsführung und Beilegung des Konflikts verpflichtet. Eine spätere Vertretung im Prozess wird ihnen durch entsprechende vertragliche Regelungen untersagt, so dass ihr Erfolg nicht in der Durchsetzung rechtlicher und materieller Positionen gemessen wird, sondern an der erzielten interessengerechten Einigung. Der „Prozess“ stellt für diese Experten, da sie hiervon nicht profitieren, keine echte Nichteinigungsalternative im Rahmen ihrer Verhandlungen dar.

Das Verfahren ist in Deutschland in der gängigen Praxis weitgehend unbekannt, wird aber in den USA bereits praktiziert. Der Ablauf der Verhandlung ist gleich dem interessenorientierten Verhandeln strukturiert, wengleich hier keine Kriterien zur Bewertung der gefundenen Lösungen vereinbart werden, sondern vielmehr eine Abwägung des erzielten Ergebnisses im Hinblick auf die mit der möglichen Einigung abgedeckten Interessen mit den Nichteinigungsalternativen stattfindet. Ziel des Collaborative Law ist es, eine bedürfnisorientierte, faire Lösung zu erarbeiten, die vor allem große Akzeptanz und Nachhaltigkeit findet.

Hinsichtlich der **Stärken** und **Schwächen** der Mediation ohne Mediator und auch zu den **Abgrenzungsmerkmalen** zu anderen Streitbeilegungsverfahren kann auf die Ausführungen zum interessenorientierten Verhandeln (Ziffer 1.2) und zur Mediation (Ziffer 2.2) verwiesen werden.



## 2. Außergerichtliche Streitlösung mit nicht entscheidungsbefugten Dritten

### 2.1 Moderation

Die Moderation ist die wohl leichteste **Verfahrensvariante** zur außergerichtlichen Streitbeilegung mit Hilfe eines Dritten. Die Moderation wird überwiegend präventiv zur Konfliktvorbeugung bei Arbeitssitzungen im Wirtschaftsleben (z.B. zwischen Geschäftspartnern) eingesetzt.

Unter Moderation versteht man die Unterstützung der Verhandlungen durch einen neutralen Dritten. Er leitet nur die Verhandlungen und sorgt so für eine ausgewogene Verhandlungsführung und -kommunikation, beeinflusst diese jedoch nicht durch Struktur, Vorgaben oder inhaltliche Stellungnahmen (sog. conciliation). Bei der Abwandlung der sog. facilitation hat der Moderator dagegen zusätzlich aktiv die Aufgabe, die Kommunikation zwischen den Parteien zu verbessern.

Die Moderation hat zum **Ziel**, die Kommunikation zwischen den verhandelnden Parteien zu fördern und zu unterstützen. Aufgabe des Moderators ist es, die Sitzungen effizient zu gestalten, Konfliktsituationen durch seine Verhandlungsunterstützung möglichst zu vermeiden und die Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erleichtern.

Die **Stärke** der Moderation liegt in der weiterhin bestehenden Freiheit der Verhandlungen durch die Parteien und der Schaffung einer Ordnung durch seine bloße Präsenz und Leitung.

In der Stärke der Moderation liegt zugleich eine wesentliche **Schwäche**, denn die bloße Moderation von Verhandlungen, jedenfalls in der Form der conciliation, hindert die Parteien nicht daran, weiter positionorientiert und konträr zu verhandeln. Die Lösung streitiger Sach- oder Rechtsfragen bleibt den Parteien und ihren Vertretern und damit auch ihrer eigenen Fachkenntnis überlassen.



## 2.2 Mediation

Bei dem vertraulichen und strukturierten **Mediationsverfahren** versuchen die streitenden Parteien (Medianten), im Verhandlungsweg mit Unterstützung eines Dritten (des Mediators), auf freiwilliger Basis eigenverantwortlich eine Vereinbarung über die Beilegung oder auch Vermeidung von Streitigkeiten zu erzielen. Durch das Mediationsgesetz (MediationsG) vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577) hat die Mediation einen festen Platz im System der außergerichtlichen und gerichtlichen Streitlösungsverfahren gefunden.

Der Mediator als unabhängiger neutraler Dritter soll die Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durchführen und dabei keine Entscheidungen treffen. Einzelne Verfahrensregeln für Mediatoren enthalten die §§ 2 und 3 MediationsG. Dazu existieren verschiedene Mediationsordnungen u. a. der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, der Deutschen Gesellschaft für Baurecht und des Verbandes der Baumediatoren. Maßgebend für das Gelingen einer Mediation ist es, dass die Interessen und Motive der Parteien, die nicht zwangsläufig mit ihren Positionen identisch sind, herausgearbeitet, wechselseitig nachvollzogen und möglichst auf einer gemeinsamen Basis zum Ausgleich gebracht werden. Dazu kann der Mediator - im allseitigen Einvernehmen - auch Einzelgespräche mit den Parteien führen, die nach allgemeiner Erfahrung die Erfolgsaussichten der Mediation erheblich verbessern. Das Verfahren bleibt solange unverbindlich, wie die Parteien dies wünschen. Voraussetzung dafür ist die Sicherstellung der Vertraulichkeit durch eine konkret zu vereinbarende Vertraulichkeitsabrede sowie eine Verschwiegenheitspflicht aller in das Verfahren eingebundenen Personen. Die Parteien können jede Person, die ihnen geeignet erscheint, mit der Mediation beauftragen. Für die Tätigkeit als Mediator gibt es in Deutschland keine allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen. Als zertifizierter Mediator darf sich dagegen nur bezeichnen, wer gemäß § 5 Abs. 2 MediationsG eine Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen der Ausbildungsverordnung zum MediationsG entspricht (Entwurf vom 31.01.2014).

Auch bei gerichtlichen Verfahren soll die Klageschrift nach § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO bereits die Angabe enthalten, ob zuvor der Versuch einer Mediation oder einer anderen außergerichtlichen Streitlösung gemacht wurde. Das Gericht kann die Parteien in jedem Stadium des Verfahrens einer Mediation zuführen, entweder durch eine gerichtsnahe Mediation gemäß § 278 a ZPO mit einem von den Parteien zu beauftragenden externen Mediator oder durch Verweisung auf einen Güterichter gemäß § 278 Abs. 5 ZPO.

**Ziel** der Mediation ist es, dass die Parteien in einem sachlichen Dialog freiwillig und eigenverantwortlich eine Lösung ihres Konflikts erarbeiten in dem gemeinsamen Bemühen, einen Sachverhalt dem Streit zu entziehen.

Die **Stärken** der Mediation bestehen darin, dass die Parteien Ablauf und Inhalt des Verfahrens frei und individuell gestalten und auch verändern können. Sie behalten die volle Kontrolle über den Verhandlungsprozess. Die Mediation spart Zeit und verursacht relativ geringe Kosten. Die Einigungsquote liegt im Bereich von ca. 80 %. Eine gelungene Mediation kann die Bereitschaft zur fortdauernden einvernehmlichen Zusammenarbeit positiv beeinflussen.

**Schwächen** bestehen darin, dass das Mediationsverfahren durch eine unlautere Konfliktpartei missbraucht werden kann, um etwa im Rahmen eines Machtungleichgewichts Druck auf den schwächeren Partner auszuüben, notwendige Maßnahmen hinauszuzögern oder im Rahmen von Scheinverhandlungen Informationen über die Gegenpartei zu erhalten.

In der **Abgrenzung** zu den weiteren Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung wie Schlichtung, Adjudikation, Schiedsgericht und Schiedsgutachten stellt die Mediation das Verfahren mit der stärksten Autonomie und Eigenverantwortung der Vertragsparteien für die Konfliktlösung dar, da der Mediator keine eigene Lösung des Streitfalls zu erarbeiten hat und daher auch nicht über eine originäre Vorschlags- oder Entscheidungskompetenz verfügt. Der Mediator kann allerdings Vorschläge kraft seiner Kompetenz und seiner Gespräche mit den Parteien machen, wenn die Parteien einvernehmlich darum bitten.





### 2.3 Mini-Trial

In diesem **Verfahren** präsentieren die Rechtsanwälte der Parteien in komprimierter Form jeweils den Sachverhalt aus der Sicht ihrer Partei und ihre Argumente in Anwesenheit hochrangiger Entscheidungsträger der Parteien und eines neutralen Dritten. Diese können aufgrund der Vorträge ein eigenes Bild der Lage gewinnen. Nach Abschluss der Präsentation treten die Parteien und /oder das gebildete Gremium unter der Moderation des neutralen Vorsitzenden in Vergleichsverhandlungen ein und erarbeiten einen Vergleichsvorschlag. Der neutrale Dritte trägt im Zuge der Vergleichsverhandlungen seine Bewertung der Sach- und Rechtslage vor. Das Mini-Trial kann aber auch einer realitätsnahen Prozessrisikoanalyse dienen, wenn der neutrale Dritte unmittelbar nach den Vorträgen der Parteien seine vorläufige Einschätzung abgibt. Das Verfahren eignet sich überwiegend bei Sachkonflikten mit Sach- und Rechtsfragen, wenn eine Beweisaufnahme nicht erforderlich ist.

**Ziel** des Mini-Trials ist es, den mit einer Lösungsfindung betrauten Entscheidungsträgern der Parteien beide Standpunkte darzulegen, damit diese ohne Emotionen und Vorbelastungen aus dem Projekt im Verhandlungswege zu einer objektiv vernünftigen Lösung kommen. Die Lösungsfindung wird durch die Darlegung des Standpunktes des neutralen Dritten unterstützt.

Als **Stärken** des Mini-Trials werden zum einen die Versachlichung und die Herausnahme von Emotionen durch die Einschaltung von Entscheidungsträgern aus höheren Ebenen und der disziplinierende Effekt genannt, weil sich die Parteien intensiv mit den einschlägigen Rechtsfragen auseinandersetzen müssen und so die eigene Wahrnehmung relativiert wird. Auch die bei den Entscheidungsträgern mitschwingende Gefahr eines Gesichtverlustes bei oder infolge erfolgloser Verhandlungen befruchtet die Einigungsbereitschaft der Parteien.

Als **Schwäche** ist festzustellen, dass die Einrichtung von Mini-Trials bisher praktisch kaum verbreitet ist. Darüber hinaus ist die Eingriffsintensität durch die Einschaltung des neutralen Dritten höher als bei einer reinen Prozessrisikoanalyse, bei der es lediglich um die kritische Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten geht, weil der Dritte im Mini-Trial eine eigene Einschätzung hinsichtlich des gesamten Prozessausgangs abgibt, so dass, je nach Wahl des Zeitpunkts der Offenbarung des Standpunktes des Dritten, die Vergleichsverhandlungen durch den Dritten beeinflusst oder gar belastet werden.

In der **Abgrenzung** liegt das Mini-Trial nahe an der Schlichtung. Es unterscheidet sich aber im Wesentlichen dadurch, dass seitens des Dritten kein Vorschlag zur Lösung des Konflikts unterbreitet wird, der durch die Parteien angenommen werden kann. Durch die Mitteilung seiner Einschätzung und die Diskussion seiner Einschätzung mit den Parteien unterscheidet sich das Mini-Trial auch von der Mediation.





## 2.4 Schlichtung

Beim **Schlichtungsverfahren** handelt es sich um ein freiwilliges, auf einer privatrechtlichen Übereinkunft beruhendes nicht-öffentliches Verfahren, das keinem starren Schema unterliegt und in seiner näheren Ausgestaltung frei zu vereinbaren ist. Als Schlichtung im engeren Sinn wird im Streitfall die aktiv vermittelnde, einigungsorientierte Tätigkeit einer nicht entscheidungsbefugten, unabhängigen und am konkreten Streit nicht beteiligten Person bezeichnet, die die Erörterung der Streitpunkte zielorientiert leitet und auch einen konkreten Lösungsvorschlag unterbreiten kann. Die Parteien können frei entscheiden, ob und in wie weit sie einen Lösungsvorschlag des Schlichters akzeptieren. Die Schlichtung kann vertraglich vorgesehen oder auch ad hoc, planungs- und baubegleitend oder auch nach Vertragsende geschehen. Inhalt, Art und Dauer der Verhandlung regeln die Parteien und der Schlichter in einer Vereinbarung. Hierzu existieren einige Verfahrensordnungen, u. a. der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, der Deutschen Gesellschaft für Baurecht und der Arge Baurecht im Deutschen Anwaltverein. Der Schlichter hat die elementaren Verfahrensgrundsätze (u.a. Gewährung rechtlichen Gehörs, Gebot des fairen Verfahrens, Gebot der gleichmäßigen Einbindung der Parteien, Wahrung der Vertraulichkeit) zu berücksichtigen. Die Schlichtung erfolgt im Regelfall durch Einzel-Schlichter, sofern nicht die Parteien die Beauftragung mehrerer Schlichter vereinbart haben. Schlichter kann jeder sein, der von beiden Parteien als solcher akzeptiert bzw. von einer etwa vereinbarten Stelle benannt wird.

**Ziel** der Schlichtung ist es, planungs- und baubegleitend, kostengünstig und zeitnah Lösungsvorschläge für zwischen den Parteien entstandene Streitfälle durch den Schlichter zu entwickeln, die zu einer Einigung der Parteien beitragen und den Fortgang der Planungs- und Bauarbeiten nicht verzögern.

Die **Stärken** bestehen in der freien Gestaltung des Verfahrens, der effektiven Aufklärung des Sachverhalts durch weitgehende Befreiung von Formalitäten, der aktiven Streitlösungskompetenz des Schlichters, dem Schlichterspruch mit Begründung, dem eine entscheidungsähnliche Bedeutung im Sinn einer Dokumentation des Verfahrensstandes und einer Beurteilung der Rechtspositionen zukommt. Die Parteien können den Umfang und die Kosten einer Schlichtung der Bedeutung der Sache anpassen.

Die **Schwächen** bestehen darin, dass die Schlichtung bei einigungsunwilligen, nicht konsensorientierten Vertragsparteien an ihre Grenzen stößt. Dies gilt auch für die Einbeziehung anderweitiger Planungs- und Baubeteiligter in das Verfahren durch Streitverkündung, die nur mit Einverständnis der Vertragsparteien und der Streitverkündeten möglich ist. Eine unmittelbare Zwangsvollstreckung aus dem Schlichterspruch oder aus einem von den Parteien geschlossenen Vergleich ist nicht möglich.

In der **Abgrenzung** unterscheidet sich die Schlichtung von der Mediation durch die aktivere Rolle des Schlichters einerseits und die Betonung der Eigenverantwortung der Parteien in der Mediation andererseits. Sie steht damit in der Mitte zwischen der parteiverantworteten Mediation und dem klassischen Gerichtsverfahren bzw. den streitentscheidenden außergerichtlichen Verfahren der Adjudikation, des Schiedsgutachtens oder des Schiedsgerichts.



## 2.5 Anrufung der vorgesetzten Stelle nach § 18 Abs. 2 VOB/B

Hinsichtlich des **Verfahrens** ist die Anrufung der vorgesetzten Stelle formlos möglich, solange wechselseitige Rechte und Pflichten bestehen, also auch noch während der Mangelverjährung. Anschließend folgt eine mündliche Aussprache, die von der vorgesetzten Stelle anberaumt wird. Nach der mündlichen Aussprache hat die vorgesetzte Stelle die Streitfrage möglichst innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung zu bescheiden. Dieser Bescheid stellt ein verbindliches rechtsgeschäftliches Angebot der Behörde dar, das vom Auftragnehmer als rechtsverbindlich anerkannt gilt, wenn dieser nicht innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Bescheids dagegen Einspruch erhebt.

Bei Verträgen mit Behörden hat § 18 Abs. 2 VOB/B das **Ziel**, das Anrufen eines Gerichts zu vermeiden und stattdessen zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten (unterschiedliche Rechtsauffassungen oder Meinungsverschiedenheiten über Mehrkosten aus Nachträgen und Bauzeitverlängerungen) die dem Auftraggeber unmittelbar vorgesetzte Stelle anzurufen. Da § 18 Abs. 2 VOB/B jedoch lediglich eine Soll-Vorschrift ist, bleibt der unmittelbare Weg zu den staatlichen Gerichten eröffnet.

Eine wesentliche **Stärke** der Anrufung der vorgesetzten Stelle liegt in der verjährungshemmenden Wirkung des geltend gemachten Anspruchs mit Zugang des Antrags bei der Behörde. Die Erfahrung zeigt, dass die vorgesetzten Stellen in vielen Fällen mit der notwendigen Objektivität an die Beurteilung der Meinungsverschiedenheiten herangehen und durchaus zu vertretbaren Lösungen gelangen.

Eine der **Schwächen** des Verfahrens ist, dass es nur rudimentär geregelt ist. So fehlt es an einer klaren Regelung zur Verfahrensdauer, denn eine Bescheidung sollte nur „möglichst“ innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung erfolgen. Es besteht folglich kein Rechtsanspruch auf eine Anhörung oder gar Bescheidung innerhalb bestimmter Fristen. Ferner fehlen Begriffsdefinitionen, z. B. zum Begriff „Meinungsverschiedenheit“. Ein weiterer Nachteil des Verfahrens liegt in seinem Anwendungsbereich erst nach Vertragsabschluss. Außerdem ist umstritten, ob die Regelung auf Gemeinden oder Kommunalverbände anwendbar ist, da es dort keine „vorgesetzte Stelle“ i. S. von § 18 Abs. 2 VOB/B gibt. Für Meinungsverschiedenheiten vor Vertragsabschluss sind entweder die Nachprüfungsstelle, die Vergabepflichtstelle oder die Vergabekammer zuständig.

In der **Abgrenzung** zu anderen Verfahren mit nicht entscheidungsbefugten Dritten ist anzumerken, dass die vorgesetzte Stelle des Auftraggebers per Definition nicht unbefangen sein kann.



## **2.6 Abgekürztes Gerichts-/Schiedsverfahren (mock litigation / arbitration)**

Hierbei handelt es sich um ein zur Erleichterung von Vergleichsverhandlungen initiiertes abgekürztes Gerichtsverfahren, bei dem zum Schein ein „Gericht“ oder „Schiedsgericht“ aus drei Fachleuten konstituiert wird, das jedoch keine Entscheidungsgewalt hat.

Wie im Mini-Trial (Ziffer 2.3) tragen die Rechtsanwälte der Parteien zunächst in komprimierter Form ihre Sicht des Sachverhalts und der Rechtslage vor. Anschließend treffen die „Scheinrichter“ bzw. „Scheinschiedsrichter“ zusammen, beraten und verkünden, wie sie entscheiden würden, um damit die Prognose über den Ausgang eines streitigen Verfahrens zu erleichtern (realitätsnahe Prozessrisikoprüfung zur besseren Einschätzung von eigenen Nichteinigungsalternativen).



## **2.7 Frühe neutrale Bewertung (early neutral evaluation)**

Hierbei handelt es sich um ein informelles Verfahren, bei dem ein Dritter die Parteien dadurch in Vergleichsverhandlungen unterstützt, dass er mit ihnen seine unverbindliche Einschätzung der Rechtslage, seine technische oder wirtschaftliche Einordnung diskutiert und regelmäßig einen Vorschlag für eine Lösung unterbreitet.

Der neutrale Dritte bewertet somit frühzeitig die Prozessaussichten der Parteien, bevor er zusammen mit den Parteien auf dieser Grundlage Vergleichsgespräche führt bzw. diese begleitet. Die Einsetzung eines neutralen Experten ist besonders dann sinnvoll, wenn es sich um die Klärung rechtlich, wirtschaftlich oder technisch schwierige Situationen handelt.



### 3. Außergerichtliche Streitlösung mit entscheidungsbefugten Dritten

#### 3.1 Adjudikation

**Adjudikation** ist ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren, welches während der Planungs- und Bauphase, insbesondere bei Großbauvorhaben, zum Einsatz kommt. Beim Adjudikationsverfahren werden - auf Antrag einer Partei - unabhängige Fachleute berufen, um die aufgetretenen Konflikte zu analysieren und zu lösen. Die Adjudikation ist in Deutschland derzeit nicht gesetzlich geregelt, sondern muss vertraglich von den Parteien vereinbart werden (siehe z. B. die Regelungen in den FIDIC-Books, die DIS-Verfahrensordnung zur Adjudikation, die SL-Bau und die AO-Bau des Arbeitskreises VII des Deutschen Baugerichtstages (DBGT)). Das **Ziel** ist die sofortige Lösung von Konflikten, bevor diese sich zu zeit- und kostenintensiven Rechtsstreitigkeiten ausweiten.

Die sog. Adjudikatoren, welche als Einzeladjudikator oder auch im Team bestellt werden können (siehe dazu unter Dispute Adjudication Board), prüfen im Konfliktfall sowohl die baubetrieblich als auch juristisch relevanten Belange der streitigen Ansprüche. Um eine zügige Konfliktlösung zu erreichen, ist der Adjudikator gehalten, seine Entscheidung bereits innerhalb einer sehr kurzen Frist zu fällen, oft nur wenige Wochen nach der Anspruchsgeltendmachung. In dieser Zeit muss der Adjudikator den Sachverhalt ermitteln, den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben und eine abschließende Verhandlung mit den Parteien durchführen. Mit Zustimmung der Parteien darf er dabei auch Sachverständige einschalten. Wegen der kurzen Fristen nimmt der Adjudikator allerdings nur eine eingeschränkte, summarische Überprüfung der Sach- und Rechtslage vor. Langjährige technisch-juristische Auseinandersetzungen werden so vermieden. Das Recht zur eigenen Ermittlung des Sachverhaltes unterscheidet das Adjudikationsverfahren ganz wesentlich von einem ordentlichen Gerichtsverfahren. Die Entscheidung des Adjudikators ist vorläufig verbindlich und muss - ggf. unter Sicherheitsleistung - befolgt werden. Eine Weigerung stellt eine schwerwiegende Vertragsverletzung dar und kann Schadensersatz- und Kündigungsrechte der anderen Partei begründen. Die Adjudikationsentscheidung kann allerdings später, häufig erst nach Abschluss der vereinbarten Bauleistungen, von einem ordentlichen Gericht oder einem Schiedsgericht überprüft werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die unterliegende Partei gegen den Adjudikationspruch rechtzeitig Widerspruch eingelegt hat. Theoretisch kann das mit der Sache befasste Gericht bzw. Schiedsgericht im Nachhinein die Adjudikationsentscheidung wieder aufheben. Die Erfahrungen in Großbritannien, wo die Adjudikation seit 1998 gesetzlich geregelt ist, zeigen jedoch, dass dies nur sehr selten geschieht. Meistens wird die Adjudikationsentscheidung von den Parteien akzeptiert bzw. dient als tragfähige Grundlage für eine einvernehmliche vergleichsweise Lösung. Vor diesem Hintergrund ist großer Wert auf die Auswahl der Adjudikatoren zu legen. Sie müssen sowohl technisch-sachverständige als auch rechtliche Qualifikationen aufweisen, wobei eine langjährige Erfahrung bei der Durchführung von Baumaßnahmen entscheidend ist.

Der **Vorteil** der Adjudikation liegt in der Lösung und Entschärfung von Konflikten, bevor diese sich verselbständigen und sich zu vielen maßlosen Ansprüchen und Gegenansprüchen ausweiten („Claim-Gebirge“) und damit die Projektarbeit ernsthaft gefährden („verbrannte Baustelle“). Durch Adjudikation werden unberechtigte Leistungseinstellungen, Zahlungseinbehalte und andere Blockadehaltungen verhindert. Bereits innerhalb weniger Wochen bzw. Monate muss das Adjudikationsverfahren abgeschlossen und die Baustelle befriedet werden. Dies sichert zudem den Cash Flow des Unternehmers, da unberechtigte Zahlungseinbehalte durch die Adjudikation kurzfristig verhindert werden. So wird Planungs- und Kostensicherheit geschaffen. Die Kosten einer Adjudikation liegen zudem deutlich unter denen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens. Etwaige verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Adjudikation in Deutschland gelten nach Vorlage des Gutachtens von Hans-Jürgen Papier, dem ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, vom 14.05.2013 als ausgeräumt.

Der **Nachteil** der Adjudikation liegt in der nur summarischen Sach- und Rechtsprüfung der Streitpunkte. Ferner sind die Adjudikations-Entscheidungen häufig für andere Projektbeteiligte, etwa Nachunternehmer, nicht bindend, da eine Streitverkündung, wie im Prozess, kaum möglich ist. Auch die Vollstreckung des Adjudikationspruchs ist schwierig. Die vorgenannten Nachteile sind in der Praxis jedoch häufig vernachlässigbar, da die Adjudikationsentscheidung zumindest eine gute Basis für eine vergleichsweise Regelung des Konfliktes ist. Die Parteien haben so die Chance, sich von der Vergangenheit zu lösen und wieder zur Projektarbeit überzugehen, um Zukunftsaufgaben zu gestalten.

In der **Abgrenzung** unterscheidet sich die Adjudikation von der Schlichtung durch die Entscheidungskompetenz des Adjudikators. Die vorläufige Verbindlichkeit der Entscheidung unterscheidet die Adjudikation von Schiedsgutachten und Schiedsgerichten mit ihren endgültig verbindlichen und damit unanfechtbaren Entscheidungen.



### 3.2 Dispute Boards

Mit Dispute Board (DB) bezeichnet man ein **baubegleitendes** Gremium, das die Vertragspartner gemeinsam mit baustellenerfahrenen, unparteiischen Mitgliedern besetzen. Diese werden verpflichtet, von Baubeginn bis Bauende ständig und umfänglich in Kenntnis aller vertraglich relevanten Umstände und Entwicklungen sowie des bisherigen und zu erwartenden Baufortschritts zu bleiben. Das DB unternimmt dazu mit den Parteien in regelmäßigen Abständen (und zusätzlich auf Anfrage) Baustellenbegehungen. Zu den dabei vorgetragenen Problemen (nicht zuletzt mit Kosten und Terminen) gewährt das DB beiden Parteien Gehör und bietet operativ angezeigte und vertragsrechtlich geordnete Lösungen. DBs sind im Ausland mittlerweile regelmäßig, in Deutschland noch zu selten anzutreffen.

DB leisten Konfliktvorbeugung und -behandlung nahezu in „**real-time**“ und zielen auf eine regelmäßige Konfliktbereinigung während der Bauausführung. Sie werden vertraglich vereinbart, so z.B. bei Abschluss jedes FIDIC-Vertrags oder durch Bezugnahme auf gepflegte DB-Regelwerke, etwa der International Chamber of Commerce (ICC), der DIS-AVO und der AO-Bau des DBGT. Solche Regelwerke unterscheiden zwischen DB, die **Empfehlungen** aussprechen (Dispute Review Boards, kurz „DRB“) und solchen, die zwingend umzusetzende **Entscheidungen** treffen (Dispute Adjudication Boards, kurz „DAB“). Zur Wahrung der Überprüfbarkeit einer Empfehlung oder Entscheidung durch ein nachgelagertes (Schieds-)Gerichtsverfahren muss ihr innerhalb gesetzter Frist widersprochen werden. Die hohe Akzeptanz - bereits von Empfehlungen – hat ihre Ursache im Vertrauen der Parteien auf die projektrelevante Bauerschaft der von ihnen gemeinsam ausgewählten DB-Mitglieder, in deren unabhängige, faire und kompetent begründete Bewertung strittiger Fragen sowie in die kurzfristigen pragmatischen Antworten auf die jeweils aktuellen Probleme der Planung und der Baustelle.

Die **Stärken** der DBs liegen mitunter in der Förderung der geordneten, objektiven Kooperation der Beteiligten und der Begünstigung der Findung beständiger Einigungen. Sie halten Baustellen somit von einer Vielzahl einzelner ungelöster Probleme bestmöglich frei und verhindern deren weitere Verschleppung, Verkettung und Eskalation zu handfesten Rechtsstreitigkeiten, die sonst nur noch mit hohem Aufwand und Kosten, und zudem regelmäßig retrospektiv aufgelöst werden könnten. DAB-Entscheidungen müssen und können ein Blockieren der Baustelle verhindern.

Wer eine spätere konfliktuelle Streitbeilegung durch (Schieds-)Gerichte nicht scheut, der kann die konstruktive Konfliktsteuerung eines DB natürlich durch notorischen Widerspruch torpedieren und damit **schwächen**. Für eine obstruktive Gesinnung aber sind die Kosten eines DB (das sind in der Regel monatliche Pauschalen und Tagessätze für Baustellenzeiten der DB-Mitglieder) hoch - wie bei jedem anderen zunächst kooperativ vereinbarten und dann dennoch torpedierten Verfahren auch.

In der **Abgrenzung** sind Dispute Boards wie auch nur die Adjudikation baubegleitend. Da die Mitglieder vom Fach sind und die Baustelle und deren Lenker kennen, können sie Konflikten vorbeugen oder sie zeitnah lösen, anstatt sie ausgewachsen einem anderen Verfahren zur Entscheidung im Nachhinein zu überlassen. Im Übrigen verknüpfen DB die Vorteile anderer Verfahren. Wie Mediationen favorisieren DB Konsens und Einlenken. Wie Schlichtungen formulieren DRB Lösungsvorschläge. Wie Adjudikationen treffen DAB vorläufig bindende Entscheidungen.



### 3.3 Schiedsgutachten

**Schiedsgutachten** dienen i. d. R. der Entscheidung über eine bestimmte Sachfrage, z.B. bei Streitigkeiten über Mängel, Schäden, Mehrkosten und Dauerverlängerungen aus Planungs- und/oder Bauablaufstörungen sowie Bewertungen. Durch Vereinbarung zwischen den Parteien, d.h. übereinstimmende Willenserklärungen, z. B. nach der DIS-SchGO, wird ein gemeinsam ausgewählter Sachverständiger beauftragt, der das Vertrauen beider Parteien genießt, den strittigen Sachverhalt zutreffend, im Zweifel nach „billigem Ermessen“ gemäß § 317 Abs. 1 BGB festzustellen. Dabei bestimmt er selbst die hierfür notwendigen Schritte, analysiert und bewertet den Streitgegenstand und klärt diesen schließlich verbindlich für die Parteien. Die Ergebnisse des Schiedsgutachtens sind kraft Vereinbarung zwingend zu beachten. Die Einholung eines Schiedsgutachtens geschieht i.d.R. unverzüglich bei Bedarf. Sie kommt insbesondere in Betracht, wenn die Entscheidung der streitigen Sach- oder Verteilungsfrage eine einvernehmliche Lösung des gesamten Konflikts ermöglichen kann. Oft ist die Einholung eines Schiedsgutachtens in andere Streitbeilegungsverfahren integriert, z.B. in ein Schiedsgerichtsverfahren oder eine Mediation. Das Votum des Schiedsgutachters ist bei Einbettung in ein anderes Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung grundsätzlich auch für etwaige folgende (Schieds-) Gerichtsverfahren verbindlich, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart.

Die **Stärke** des Schiedsgutachtens besteht darin, dass es den Parteien die selbstbestimmte Auswahl eines Dritten ermöglicht, der innerhalb kurzer Zeit ein abschließendes verbindliches und fachkompetentes Ergebnis liefert, das im Vergleich zu einem selbstständigen Beweisverfahren wesentlich kostengünstiger ist. Durch die nicht-öffentliche Einschaltung des Schiedsgutachters wird die Vertraulichkeit gewahrt.

**Schwächen** zeigt das Schiedsgutachten insbesondere bei komplexen Konflikten mit einer Vielzahl von Beteiligten. Neben der Problematik, dass die Bindungswirkung des Schiedsgutachtens gegenüber weiteren Beteiligten stets einen vertraglichen Konsens aller voraussetzt, können auch komplexe Konflikte durch ein Schiedsgutachten i.d.R. nicht abschließend geklärt werden, sondern allenfalls zur Teilklärung beitragen. In manchen Fällen lässt sich der erforderliche detaillierte vertragliche Konsens nicht einmal zwischen zwei Parteien herstellen. Ein weiterer Nachteil des Schiedsgutachtens gegenüber anderen Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung ist, dass der anschließende Weg zu den staatlichen Gerichten nur noch sehr eingeschränkt möglich ist. Hierfür bedarf es einer „offenbaren Unbilligkeit“ des Ergebnisses des Gutachtens, die in den meisten Fällen nur schwer nachzuweisen ist.

In **Abgrenzung** zu einem bloßen Schlichtungsgutachten oder der Darstellung und Diskussion einer rechtlichen, technischen oder wirtschaftlichen Einschätzung im Rahmen eines mini-trials (Ziffer 2.3), einer mock litigation oder arbitration (Ziffer 2.5) oder einer early neutral evaluation (Ziffer 2.6) klärt das Schiedsgutachten eine Sachfrage verbindlich und endgültig.





### 3.4 Schiedsgericht (Schiedsrichterliches Verfahren)

Schiedsgerichte sind vertraglich vereinbarte, **private Spruchkörper** zur Beilegung vermögensrechtlicher Streitigkeiten. Die von den Parteien zu treffende Schiedsvereinbarung bedeutet damit den ausdrücklichen Verzicht auf das Recht, vor staatlichen Gerichten Klage zu erheben. Das Schiedsverfahren findet demnach nicht vor zugewiesenen staatlichen Richtern, sondern vor einem oder mehreren privat ernannten Schiedsrichtern statt. Der Schiedsspruch steht in seiner Wirkung einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleich und ist in aller Regel ebenso unausweichlich und nahezu weltweit vollstreckbar.

Gesetze, Urteile, bestens gepflegte Regelwerke und umfangreiche Literatur geben dem Parteiwillen größtmögliches (und praktisch länderübergreifendes) Gewicht. So zielen auch die ZPO (Buch 10, §§ 1025-1066), die DIS SchGO, die SL Bau und die SO Bau auf minimale Beschränkung des Verfahrens, minimale Intervention durch das (staatliche) Gericht und maximale Unterstützung des Schiedsgerichts ab. Vielfach regelt sie Randbedingungen des Verfahrens nur subsidiär, d.h. „sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben“. Für die Parteien bedeutet dies große (gemeinsam auszuübende) Gestaltungsfreiheit: u. a. Sitz und anwendbares Recht, Qualitäten des/der Schiedsrichter(s), Ablauf, Termine und Ort(e) des Verfahrens, Vertraulichkeit, Kostenverteilung. Das Verfahren ist ebenso geschäftsmäßig nüchtern wie tiefgehend, und sein Ausgang ist bindend und endgültig. Einen Instanzenzug gibt es nur bei (absolut seltener) Vereinbarung.

**Ziel** des Schiedsgerichtsverfahrens ist damit die Herbeiführung einer Streitentscheidung in nur einer Instanz durch ein von den Parteien frei ausgewähltes Schiedsgerichtsgremium.

Eine wesentliche **Stärke** des schiedsrichterlichen Verfahrens liegt demnach in der genannten Gestaltungsfreiheit. So können Schiedsverfahren auf den konkreten Fall zugeschnitten werden und individuelle Bedürfnisse der Parteien besser berücksichtigen als ein Gerichtsprozess. Das Schiedsgerichtsverfahren ist zudem vertraulich und findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Im Vergleich zum Gerichtsprozess kann ein Zeitvorteil, unter günstigen Umständen auch ein Kostenvorteil, erwartet werden. Schiedsvereinbarungen können leicht und sicher getroffen werden. Hilfreich, wenn auch nicht zwingend, ist dabei die Verwendung bewährter Schiedsklauseln und Verfahrensordnungen, welche namhafte Institutionen, oft neben wertvoller administrativer Unterstützung, bereitstellen.

Die staatlicherseits nicht subventionierte, eine Vielzahl von Personen involvierende, tiefgehende Ermittlung „aller Fakten und allen Rechts in nur einer Instanz“ ist - weil sie unangreifbar sein soll - teuer. Hierzu trägt insbesondere eine schwache Partei bei, wenn sie den Gang des Verfahrens mit prozessrechtlichen Mitteln zu bremsen sucht. Kosten und Dauer bleiben die oft monierten **Schwächen** des Verfahrens.

Während die Mediation zu vermitteln versucht, Schiedsgutachten strittige Tatsachen- aber keine Rechtsfragen entscheiden, Dispute Board- und Adjudikations-Entscheidungen (Widerspruch vorausgesetzt) nur einstweilig binden und auf Antrag überprüfbar sind, entscheiden Schiedsgerichte in **Abgrenzung** zu den vorgenannten Verfahren Rechtsstreitigkeiten endgültig und bindend. Eine Überprüfung in formaler Hinsicht ist nur unter sehr engen Voraussetzungen und in materieller Hinsicht nahezu gar nicht möglich.



## 4. Gerichtliche Streitlösung

### 4.1 Ordentliches Gerichtsverfahren

In ordentlichen Gerichtsverfahren erfolgt durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Richter eine umfassende Überprüfung des Streitgegenstandes. Es gibt sowohl eine Berufungs- wie auch eine bedingte Revisionsmöglichkeit.

Das **Ziel** dieses Verfahrens liegt darin, den Parteien alle verfassungsmäßig garantierten Rechte auf rechtliches Gehör und volle Rechtsstaatlichkeit zu gewähren, den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden und damit zu beenden. Dabei ist das Gericht nach der Verfahrensordnung angehalten, in jeder Lage des Verfahrens durch geeignete Hinweise, Vorschläge oder Streitbeilegungsmethoden auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken. Gelingt dies nicht, erfolgt eine Entscheidung durch Urteil.

Der **Vorteil** des Verfahrens liegt in der vollständigen und umfassenden Überprüfung des Streitgegenstandes in sachlicher und rechtlicher Hinsicht. Alle Aspekte des Rechtsstreits sind gesetzlich geregelt. Das Urteil und die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens können, ebenso wie ein vor dem Gericht geschlossener Vergleich, sofort vollstreckt werden. Andere Projektbeteiligte können sich unter bestimmten Voraussetzungen als Streithelfer einer Prozesspartei am Verfahren beteiligen oder – auch gegen ihren Willen - im Weg der Streitverkündung durch eine Partei in das Verfahren einbezogen werden. In einem Folgeprozess mit der betreffenden Partei sind sie an das im Ersturteil festgestellte Verfahrensergebnis weitgehend gebunden.

Der **Nachteil** des ordentlichen Gerichtsverfahrens besteht in der in umfangreichen Bausachen häufig überlangen Verfahrensdauer, die häufig drei oder mehrere Jahre in der ersten Instanz ausmachen kann. Auch der zur Überprüfung gestellte Sachverhalt liegt allein in den Händen der Parteien.

In der **Abgrenzung** darf der Richter im Gegensatz z.B. zur Adjudikation keine eigenen Sachverhaltsermittlungen vornehmen. Kritisch wird zudem gesehen, dass die vom Gericht (im Gegensatz zur Adjudikation auch ohne Zustimmung der Parteien) bestellten Sachverständigen erheblichen Einfluss auf die Urteilsfindung haben und dass - so die Gerichtspraxis - zweifelhafte Gutachten in der zweiten Instanz höchst selten, etwa bei Befangenheit oder im Falle von groben Fehlern des Gutachters, korrigiert werden können. Schließlich werden, vom Ausnahmefall der Einstweiligen Verfügung abgesehen, grundsätzlich nur Streitigkeiten aus der Vergangenheit bewertet - also von Seiten der staatlichen Gerichte keine Entscheidungen über aktuelle Konflikte im Planungsprozess oder auf der Baustelle getroffen.



## 4.2 Güterichterverfahren

Das länderabhängig u.a. bei den Zivil-, Arbeits-, Sozial- und Familiengerichten angesiedelte **Güterichterverfahren** soll den Parteien in geeigneten Fällen ermöglichen, mit Hilfe des neutralen Güterichters, der nicht zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen ist, unter Einsetzung moderner Methoden der Konfliktbeilegung, insbesondere auch der Mediation, eine eigenverantwortliche Lösung ihres Konflikts zu entwickeln, die der Güterichter auf Wunsch der Parteien auch in einem Prozessvergleich protokollieren kann. Das Verfahren ist freiwillig. Der Ablauf des Güterichterverfahrens wird individuell vom Güterichter unter Berücksichtigung der Parteien bestimmt, nachdem ihm der Streitrichter das Verfahren übergeben hat. Er wird sich jedoch i.d.R. am Verfahren der Mediation (Ziffer 2.2) orientieren. Nach einer Einführung und Vorstellung des Verfahrens sowie Abklärung weiterer wesentlicher Details, wie z.B. Verschwiegenheitsvereinbarung, wird auch der Güterichter sich den Sachverhalt aus der jeweiligen Parteiensicht erläutern lassen. Anschließend wird er versuchen, die hinter den gerichtlich geltend gemachten Ansprüchen und ihrer Abwehr liegenden Interessen zu erforschen, um hierauf aufbauend gemeinsam mit den Parteien Lösungen zu kreieren und zu bewerten. Das Ergebnis kann dann, falls gewünscht, in einem Prozessvergleich protokolliert werden. Kommt keine Einigung zwischen den Parteien zustande, leitet der Güterichter die Akten wieder an den Streitrichter zurück.

Eine **Stärke** des Güterichterverfahrens ist, dass die Parteien zunächst ohne zusätzlich entstehende Kosten in einer kommunikationsfördernden Atmosphäre, d.h. nicht in einem herkömmlichen Gerichtssaal, und ohne Zeitdruck noch einmal versuchen können, eine selbstbestimmte Konfliktlösung unter Begleitung eines neutralen Dritten herbeizuführen, obwohl sie schon bei Gericht sind. Weitere Vorteile des Güterichterverfahrens sind, dass es anders als im gerichtlichen Verfahren keine Beschränkung auf den Streitstoff gibt, d.h., dass die Konflikte umfassender beleuchtet und geregelt werden können. Auch die Wahl der Mittel bleibt dem Güterichter überlassen. Er ist nicht an das Korsett eines Verfahrens der außergerichtlichen Streitbeilegung gebunden. Das Güterichterverfahren ist zudem nicht öffentlich und vertraulich. Schließlich ist die Fortsetzung des Gerichtsverfahrens jederzeit möglich.

**Schwächen** zeigt das Güterichterverfahren in dem zur Disposition stehenden zeitlichen Rahmen der Güterichter. Vielfach haben diese nur wenige Stunden an einem Tag und oft nicht an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen Zeit, so dass selten die Möglichkeit besteht, mehrere Tage unmittelbar hintereinander zu verhandeln. Auch die Gerichtskosten fallen bei einem Vergleich im Güterichterverfahren nicht günstiger aus als bei einer prozessualen Auseinandersetzung mit Vergleich.

In der **Abgrenzung** ist das Güterichterverfahren kein Entscheidungsverfahren wie das schiedsrichterliche Verfahren, die Adjudikation oder Dispute Boards. Von den anderen außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren unterscheidet sich das Güterichterverfahren in erster Linie durch die Freiheit des Güterichters in der Wahl des Konfliktbeilegungsverfahrens. Während andere Verfahren in der Regel bestimmten Mustern folgen, ist der Ablauf eines Güterichterverfahrens insoweit offen, auch wenn es sich i. d. R. an der Mediation orientiert und der Güterichter versucht, seine juristische Einschätzung möglichst lange hinauszuzögern.