
Inhalt

Abkürzungsverzeichnis 19

Vorwort 23

§ 1. Ausgangslage 25

 A. Untersuchungsgegenstand 25

 B. Gang der Untersuchung 26

 C. Fragestellungen 28

Erster Teil

Das Verfahren zur Streitbeilegung nach den
FIDIC-Vertragsbedingungen 31

§ 2. Die Bauvertragsbedingungen der FIDIC 33

 A. Die Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils 33

 I. Historische Entwicklung 33

 II. Organisation und Aufbau der FIDIC 35

 1. Die Generalversammlung 35

 2. Das Exekutivkomitee 36

 3. Das Sekretariat 36

 III. Mitgliedschaft und Aufnahmeverfahren 36

 1. Stimmberechtigte Mitglieder 36

 2. Nicht-stimmberechtigte Mitglieder 36

 B. Die unterschiedlichen FIDIC-Musterverträge 37

 I. Conditions of Contract für Construction 37

 II. Conditions of Contract for Plant and Design-Build 38

 III. Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects 38

 IV. Conditions of Contract for Design Build, and Operate
 Projects 39

V.	Short Form of Contract	39
VI.	Form of Contract for Dredging and Reclamation Works . .	39
VII.	Client/Consultant Model Services Agreement	39
C.	Entwicklung der FIDIC-Bauvertragsbedingungen	40
D.	Aufbau der Vertragsbedingungen	43
I.	Gliederung der <i>General Conditions</i>	43
II.	Weitere Vertragsbestandteile	44
E.	Bedeutung der FIDIC-Verträge in der Baupraxis	45
F.	Rechtsqualität und anwendbares Recht	46
I.	FIDIC-Verträge als Bestandteil der <i>lex mercatoria</i>	46
	1. Die These von der <i>lex mercatoria</i> als autonomes Welthandelsrecht	47
	2. Kritik	47
	a) Undefinierbarer Umfang	47
	b) Keine Autonomie vom nationalen, staatlichen Recht.	48
	3. Einordnung der FIDIC-Verträge im Hinblick auf die <i>lex mercatoria</i> Diskussion	49
	a) Unzureichende Verbreitung	49
	b) Keine abschließende Regelung	50
	c) Inhaltliche Abweichungen vom Civil Law	50
	d) Unterbrechung einer ständigen Übung durch Reformen	51
II.	FIDIC-Verträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305ff. BGB	51
	1. Für eine Vielzahl von Verträgen vom Verwender gestellt	52
	2. Abgrenzung zur Individualvereinbarung	52
	3. Einbeziehung und Vertragsschluss	53
	a) Keine Einbeziehungskontrolle gemäß § 305 Abs. 2 BGB	53
	b) FIDIC-Verträge als Handelsbrauch gemäß § 346 HGB?	53
III.	Anwendbares Recht	54
	1. Rechtswahlklausel	55
	2. Objektive Anknüpfung nach der Rom-I-VO	56
	a) Bauvertrag	56
	b) Anlagenvertrag	57
IV.	Zusammenfassung	58

§ 3. Das Verfahren zur Streitbeilegung nach den FIDIC-Vertragsbedingungen 59

A. Die Vertragsparteien 59

 I. Employer 59

 1. Leistungspflichten 60

 2. Geltendmachung von Ansprüchen 60

 a) Mögliche Anspruchsinhalte 61

 b) Verfahren 61

 II. Contractor 62

 1. Leistungspflichten 63

 2. Geltendmachung von Ansprüchen 63

 a) Mögliche Anspruchsinhalte 63

 b) Verfahren 63

B. Engineer 66

 I. Entwicklungsstufen 67

 II. Stellung des *Engineer* in den FIDIC-Verträgen 68

 1. Bauherrenvertreter 68

 2. Vertragsverwaltung 69

 a) Ausstellungen von Bescheinigungen 69

 aa) Zahlungsbescheinigungen 70

 bb) Übernahmebescheinigung 70

 cc) Erfüllungsbesccheinigung 71

 b) Vornahme von Weisungen 72

 aa) Verfahren 72

 bb) Weisungen des Employers 72

 3. Neutrale Instanz im Vorfeld der Streitbeilegung 73

 a) Begriff des »Dispute« 73

 b) Gütlicher Einigungsversuch – der Engineer als Mediator? 74

 aa) Entscheidungsbefugnis 75

 bb) Unabhängigkeit und Neutralität 75

 c) Feststellungen nach Cl. 3.5 76

 III. Rechtliche Qualifikation 77

 1. Kein (Quasi-) Schiedsrichter 77

 2. Leistungsbestimmung gemäß § 315 BGB 79

 3. Schiedsgutachter gemäß §§ 317 ff. BGB 80

 4. Tätigkeit *sui generis* 83

 IV. Zusammenfassung 84

C. Dispute Adjudication Board 84

 I. Adjudikation als Verfahren der ADR 85

 II. Dispute Boards als alternative Streitlösungsmechanismen 86

1. Dispute Resolution Adviser (DRA)	86
2. Dispute Review Board (DRB)	86
3. Dispute Board (DB) in der <i>MDB Harmonized Version</i> . .	87
4. Combined Dispute Board (CDB)	87
III. Zusammensetzung des <i>Dispute Adjudication Board</i>	88
1. Ständiges DAB oder ad-hoc DAB	88
a) Berufungsverfahren	89
b) Dauer der Berufung	90
c) Bewertung	90
2. Qualifikation, Auswahl und Vergütung der Adjudikatoren	91
IV. Das Verfahren vor dem DAB	92
1. Baustellenbesuche und Informationsfluss	92
2. Verfahrenseinleitung	93
3. Mitwirkungspflichten der Parteien	93
4. Gestaltung des Verfahrens	94
5. Entscheidung	95
a) Entscheidungsfindung	95
b) Bindungswirkung der Entscheidung	95
aa) Vorläufig bindende Wirkung	96
bb) Endgültig bindende Wirkung	96
6. Alternative: Einholen einer Meinung des DAB	96
V. Rechtliche Qualifikation des DAB-Verfahrens	97
1. Schiedsverfahren	97
2. Schiedsgutachten gemäß §§ 317 ff. BGB	99
a) Entscheidungsbefugnis	100
b) Verfahrensgestaltung	100
c) Maßstab der Überprüfbarkeit	100
d) Bindungswirkung der Entscheidung	101
aa) Bindung der Parteien	101
bb) Bindung des Gerichts	101
cc) Verletzung der Bindungswirkung	102
3. Ergebnis	102
D. Erneuter Versuch einer gütlichen Einigung	103
E. Schiedsgericht	105
I. Einleitung des Schiedsverfahrens	106
1. Schiedsvereinbarung	106
a) Notwendiger Inhalt	106
b) Fakultativer Inhalt	107
c) Gegenstand des Schiedsverfahrens	107
2. DAB-Verfahren als obligatorische Voraussetzung	107

a)	Nicht-existentes DAB durch Zeitablauf	108
b)	Nicht-existentes DAB »aus sonstigen Gründen« . . .	109
aa)	Sinn und Zweck des DAB-Verfahrens	109
bb)	Historischer Kontext	109
II.	Wirkung der DAB-Entscheidung auf das Schiedsverfahren .	110
III.	Vollziehbarkeit von DAB-Entscheidungen	110
1.	Endgültig bindende Entscheidungen	111
2.	Vorläufig bindende Entscheidungen	111
a)	ICC Case No 16948	111
b)	PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v CRW Joint Operation	112
aa)	Die Persero I-Entscheidungen	113
(1)	Die Entscheidung des High Court	113
(2)	Die Entscheidung des Court of Appeal	114
bb)	Die Persero II-Entscheidung des High Court	114
(1)	»Two-Dispute« Ansatz	115
(2)	»One Dispute« Ansatz	115
(3)	Begründung	115
c)	Stellungnahme	118
aa)	Lösungsvorschlag durch FIDIC Memorandum	118
bb)	Nichtvereinbarkeit mit Cl. 20.6	119
cc)	Interpretation von Cl. 20.7	120
dd)	Zusammenfassung und Vorschlag zur Neufassung von Cl. 20.6	120
3.	Vollstreckbarkeit der Entscheidung	122
F.	Zusammenfassung	123

Zweiter Teil

Vereinbarung und Grenzen von vertraglich vereinbarten	
Adjudikationsverfahren in Deutschland	129
§ 4. Adjudikationsverfahren auf vertraglicher Basis in Deutschland . . .	131
A. Vergleichsordnungen	131
I. Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau/Alpha)	131
II. DIS-Schiedsgutachtenordnung (DIS-SchGO) und DIS-Verfahrensordnung für Adjudikation (DIS-AVO) . . .	132
III. Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL-Bau)	132
IV. Verfahrensordnung Adjudikation (VOA)	133

B. Vereinbarkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	133
I. Adjudikationsverfahrensordnungen als AGB i. S.v. § 305	
Abs. 1 BGB	133
1. Verwendereigenschaft	134
2. Abgrenzung zur Individualvereinbarung	134
3. Bereichsausnahme Gesellschaftsrecht	135
II. Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle	136
1. Ausschluss gemäß § 310 Abs. 1 S. 3 BGB	137
2. Ausschluss der Inhaltskontrolle für	
FIDIC-Vertragsbedingungen	138
a) Vereinbarungen von Unternehmern im	
internationalen Geschäftsverkehr	139
b) Übertragbarkeit der Privilegierung der VOB/B	141
3. Ausschluss der Inhaltskontrolle durch Rechtswahl	142
III. Zusammenfassung	142
§ 5. Vergleich und AGB-rechtliche Grenzen vertraglicher	
Regelungskonzepte	145
A. Adjudikationsklausel und Anwendungsbereich	145
I. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	146
1. AO-Bau/Alpha	146
2. DIS-SchGO/DIS-AVO	146
3. SL-Bau	147
4. VOA	147
II. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	148
1. Berechtigtes Interesse an Adjudikationsvereinbarung	148
2. Adjudikationsklausel als überraschende Klausel im	
Sinne von § 305c Abs. 1 BGB	148
3. Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Wirksamkeit	
von Schiedsgutachtenklauseln	150
a) Rechtsprechung zur Wirksamkeit von	
Schiedsgerichtsklauseln	150
b) Rechtsprechung zur Wirksamkeit von	
Schiedsgutachtenklauseln	151
aa) Fakultatives Schiedsgutachten	151
bb) Obligatorisches Schiedsgutachten	151
c) Übertragbarkeit auf Adjudikationsverfahren	153
III. Bewertung der Regelungskonzepte	153
B. Verfahrensvorschriften	154
I. Verfahrenseinleitung	155
1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	155

- a) AO-Bau/Alpha 155
 - b) DIS-SchGO/DIS-AVO 155
 - c) SL-Bau 157
 - d) VOA 157
 - 2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB 158
 - a) Vorübergehende Einschränkung der Klagbarkeit . . 158
 - b) Vorübergehender Ausschluss des einstweiligen
Rechtsschutzes 161
 - c) Ausschlussfristen zur Anmeldung von Ansprüchen . 162
 - aa) Interessenkollision 163
 - bb) Bemessung der Ausschlussfrist 163
 - cc) Ungleichbehandlung 164
 - dd) Transparenzgebot 165
 - d) Schriftform 165
 - 3. Bewertung der Regelungskonzepte 165
- II. Verfahrensgestaltung 166
 - 1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen 167
 - a) AO-Bau/Alpha 167
 - b) DIS-SchGO/DIS-AVO 167
 - c) SL-Bau 168
 - d) VOA 168
 - 2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB 169
 - a) Freie Verfahrensleitung 169
 - b) Sachverhaltsermittlung durch den Adjudikator . . . 169
 - c) Rechtliches Gehör 170
 - aa) Recht auf Stellungnahme und Äußerung 172
 - bb) Recht auf Information 173
 - cc) Recht auf Beachtung 173
 - 3. Bewertung der Regelungskonzepte 174
- III. Geltendmachung von Gegenansprüchen 174
 - 1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen 175
 - a) AO-Bau/Alpha 175
 - b) DIS-SchGO/DIS-AVO 175
 - c) SL-Bau 175
 - d) VOA 176
 - 2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB 176
 - a) Aufrechnungsausschluss 176
 - b) Ausschluss von Zurückbehaltungsrechten 178
 - 3. Bewertung der Regelungskonzepte 180
- IV. Beendigung 180
 - 1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen 181

	a) AO-Bau/Alpha	181
	b) DIS-SchGO/DIS-AVO	181
	c) SL-Bau	181
	d) VOA	182
	2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	182
	3. Bewertung der Regelungskonzepte	182
V.	Kosten	183
	1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	183
	a) AO-Bau/Alpha	183
	b) DIS-SchGO/DIS-AVO	184
	c) SL-Bau	185
	d) VOA	185
	2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	186
	3. Bewertung der Regelungskonzepte	186
C.	Adjudikator/DAB	186
I.	Anzahl der Adjudikatoren	187
	1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	187
	a) AO-Bau/Alpha	187
	b) DIS-SchGO/DIS-AVO	187
	c) SL-Bau	188
	d) VOA	188
	2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	188
	3. Bewertung der Regelungskonzepte	188
II.	Persönliche Anforderungen	189
	1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	190
	a) AO-Bau/Alpha	190
	b) DIS-SchGO/DIS-AVO	190
	c) SL-Bau	190
	d) VOA	191
	2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	191
	a) Fachkompetenz	191
	b) Unabhängigkeit und Neutralität	192
	3. Bewertung der Regelungskonzepte	193
III.	Benennung und Bestellung	194
	1. Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	194
	a) AO-Bau/Alpha	194
	b) DIS-SchGO/DIS-AVO	194
	c) SL-Bau	196
	d) VOA	197
	2. Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	197
	a) Benennung	197

b)	Ersatzbenennung	198
c)	Bestellung	198
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	199
IV.	Ablehnung	200
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	201
a)	AO-Bau/Alpha	201
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	201
c)	SL-Bau	202
d)	VOA	202
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	203
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	206
V.	Haftung	206
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	207
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	207
a)	Wirksamkeit von Haftungsbeschränkungen zugunsten Dritter	207
b)	Möglichkeit der Vereinbarung im Adjudikatorenvertrag	209
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	210
D.	Entscheidung	211
I.	Entscheidungsmaßstab	211
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	211
a)	AO-Bau/Alpha	211
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	212
c)	SL-Bau	212
d)	VOA	212
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	212
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	213
II.	Bindungswirkung	214
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	214
a)	AO-Bau/Alpha	214
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	215
c)	SL-Bau	216
d)	VOA	216
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	217
a)	Abweichung vom Maßstab des § 319 Abs. 1 BGB	217
b)	Sanktionierung der Nichtbefolgung	217
aa)	Zwangsgeld	217
bb)	Außerordentliches Kündigungsrecht	219
cc)	Verzinsung von Zahlungsansprüchen	220
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	220

III.	Entscheidungs- bzw. Verfahrensfristen	221
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	222
a)	AO-Bau/Alpha	222
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	222
c)	SL-Bau	222
d)	VOA	223
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	223
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	223
IV.	Sicherheitsleistung	224
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	224
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	225
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	226
V.	Vorläufige Anordnungen	226
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	227
a)	AO-Bau/Alpha	227
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	227
c)	SL-Bau	227
d)	VOA	227
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	228
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	228
VI.	Vollstreckbarkeit	229
E.	Das Nachverfahren	230
II.	Einleitung des Nachverfahrens	231
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	231
a)	AO-Bau/Alpha	231
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	231
c)	SL-Bau	232
d)	VOA	232
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	232
a)	Widerspruchsfrist	232
b)	Zeitliche Beschränkung des Nachverfahrens	234
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	234
II.	Auswirkungen der DAB-Entscheidung auf das Nachverfahren	234
1.	Regelungskonzepte der Vergleichsordnungen	235
a)	AO-Bau/Alpha	235
b)	DIS-SchGO/DIS-AVO	235
c)	SL-Bau	235
d)	VOA	236
2.	Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB	236
3.	Bewertung der Regelungskonzepte	237

F. Zusammenfassung	238
------------------------------	-----

Dritter Teil

Gesetzliche Implementierung von Adjudikationsverfahren in Deutschland	243
--	-----

§ 6. Alternativen zur Adjudikation	245
A. Anpassung des Zivilprozesses	245
I. Interdisziplinär besetzte Richterbank	246
II. Einrichtung von Baukammern und -senaten	247
III. Vorgeschaltetes Sachverständigenverfahren	248
IV. Die Bauverfügung	249
B. Außergerichtliche Alternativen	250
C. Zusammenfassung	252

§ 7. Voraussetzungen einer gesetzlichen Implementierung der Adjudikation in Deutschland	255
A. Ausgestaltung als obligatorisches oder fakultatives Verfahren . .	256
I. Entwicklung und Erfolg der Adjudikation in baurechtlichen Streitigkeiten in England und Wales	256
1. Implementierung durch den Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996	257
a) Verfahren nach dem SCC	259
b) Vollstreckung	262
c) Anpassung	263
2. Rezeption in Wissenschaft und Praxis	263
3. Übertragbarkeit der Regelungen auf Deutschland	266
II. Obligatorische Regelung – Verfassungsrechtliche Bedenken	268
1. Vereinbarkeit mit dem Justizgewährungsanspruch	268
a) Inhalt des Justizgewährungsanspruchs	269
b) Beschränkung des Justizgewährungsanspruchs durch die Adjudikation	270
c) Rechtfertigung der Beschränkung	271
2. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Privatautonomie .	274
3. Vereinbarkeit mit internationalem Recht	275
III. Fakultative Regelung	277
B. Regelungsbedürftige Parameter	278
I. Anwendungsbereich	279
1. Sachlicher Anwendungsbereich	279
a) Begrenzung auf Baustreitigkeiten	279

	b) Streitgegenstand	280
	2. Persönlicher Anwendungsbereich	281
II.	Adjudikationsvereinbarung	281
	1. Mindestinhalt	282
	2. Form	282
	3. Wirkung	282
III.	Der Adjudikator – Anforderungen und Benennungsverfahren	283
	1. Einzelner Entscheidungsträger oder DAB	283
	2. Ständige oder ad-hoc Adjudikation	284
	3. Fachliche Anforderungen	284
	4. Benennungsverfahren	285
	5. Ablehnung	286
	6. Haftung	287
IV.	Freie Verfahrensgestaltung	288
	1. Gewährung rechtlichen Gehörs	288
	2. Streitverkündung	288
	3. Fristen	289
	4. Geltendmachung von Gegenansprüchen	290
V.	Jederzeitige Möglichkeit der Beendigung des Verfahren . .	291
VI.	Adjudikationsentscheidung	292
	1. Form	292
	2. Entscheidungsmaßstab	292
	3. Bindungswirkung	293
	a) Keine Schadensersatzpflicht durch Befolgung der Entscheidung	293
	b) Grenzen der Bindungswirkung	293
	c) Widerspruchsfrist	294
	4. Entscheidungsfrist	295
	5. Sofortige Anordnungen	295
	6. Anordnung von Sicherheitsleistungen	296
	7. Vollstreckbarkeit von Adjudikationsentscheidungen . .	297
	a) Adjudikationsentscheidung als selbstständiger Vollstreckungstitel	297
	b) Vollstreckungsanerkennungsverfahren	297
VII.	Nachverfahren	299
	1. Verwertbarkeit der Adjudikationsentscheidung	299
	2. Korrektur fehlerhafter Adjudikationsentscheidungen . .	300
VIII.	Kosten	301
IX.	Evaluierung	302

§ 8. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Adjudikationsverfahrens für Baustreitigkeiten	303
A. Verortung der gesetzlichen Regelung	303
I. Regelung in den §§ 317 ff. BGB oder §§ 631 ff. BGB	303
II. Regelung in einem neuen Abschnitt der ZPO	303
III. Eigenständige gesetzliche Regelung	304
B. Zusammenfassender Gesetzesentwurf	304
§ 9. Zusammenfassung	313
Literaturverzeichnis	317