

Streiterledigung im internationalen Bau/Anlagenbau – Mechanismen und Möglichkeiten zur Effizienzsteigerung

Bericht zur 21. Sitzung des AK Internationales Baurecht der ARGE Baurecht im Mai 2021
von Gottfried Stute, Berlin, Dr. Jan-Bertram Hillig, Berlin, und Dr. Oliver Koos, Frankfurt am Main

Dieser Aufsatz fasst sieben Fachvorträge zum Thema Streiterledigung zusammen, die im Mai 2021 Gegenstand der 21. Sitzung des Arbeitskreises (AK) Internationales Baurecht der ARGE Baurecht waren. Diese Sitzung wurde von dem AK-Leiter Herrn Dr. Jörn Zons inhaltlich konzipiert und moderiert. Sie fand aufgrund der Corona-Pandemie online statt, zum Teil auf Deutsch, zum Teil auf Englisch.

Übergreifend berichteten alle sieben Referenten, wie sich ihres Erachtens die Zeit- und Kosteneffizienz von Streiterledigungen steigern lässt. Ein weiteres Ziel aller Vorträge war die Erläuterung, welche verschiedenen Mechanismen im internationalen Bau- und Anlagenbau zur Streiterledigung zur Verfügung stehen. Daneben setzten die Referenten James Menz, Dr. Ulrich Parche, Prof. Stefan Leupertz, Andreas J. Roquette, Nicholas Gould, Joseph F. Moore und Marco Becker jeweils eigene Schwerpunkte. Spannend waren insbesondere die Erörterung, wie man durch geeignete Vertragsgestaltung dem leidigen (deutschen) AGB-Recht enttrinnen kann, sowie die dargestellten Anforderungen, die Unternehmensjuristen an die von ihnen beauftragten Kanzleien stellen. Im Einzelnen zu den Vorträgen:

I. James Menz, J.D.: Schiedsgerichtsverfahren im internationalen Bau/Anlagenbau – Einführung und ausgewählte Themen

Schiedsgerichtsbarkeit ist eine auf einer Vereinbarung (Schiedsabrede oder Schiedsklausel genannt) beruhende Streiterledigungsmethode, in der von den Parteien gewählte Privatpersonen anstelle eines staatlichen Gerichts eine verbindliche, einem Urteil eines staatlichen Gerichts gleichwertige Entscheidung fällen. Die Folge davon ist die Schiedseinrede, d.h. der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit. Herr Menz wies darauf hin, dass die staatliche Gerichtsbarkeit beim einstweiligen Rechtsschutz, bei der Beweissicherung, bei der Ernennung der Schiedsrichter sowie der Anfechtung des Schiedsspruches bzw. der Schiedsbeschwerde jedoch nicht ausgeschlossen ist.

Der Referent ging sodann auf die Begrifflichkeiten der Schiedsvereinbarung, der Schiedsabrede und der Schiedsklausel ein, die in § 1029 ZPO legal-definiert sind.

Der Referent erinnerte in diesem Kontext daran, dass der Schiedsort von den Parteien selbst und unabhängig vom tatsächlichen Ort der Verhandlungen oder der Beweiserhebung vereinbart werden kann. Er empfahl, mit Bedacht vorzugehen, da der Schiedsort über das Schiedsverfahrensrecht, das zuständige Gericht und den Ursprungsstaat des Schiedsspruches entscheidet.

Im Zusammenhang mit der Schiedsvereinbarung hob der Referent auch die sog. institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit heraus, bei der die Parteien in ihrem Schiedsverfahren administrativ von einer Schiedsinstitution unterstützt werden. Der Vorteil einer solchen organisatorischen Begleitung des Verfahrens sei dessen „Reibungslosigkeit“. Insbesondere stehe den Parteien in jeder Phase des Verfahrens ein Ansprechpartner zur Verfügung, die

Kosten seien aufgrund einer eigenen Gebührenordnung vorhersehbar und der Streitwert werde festgelegt und überprüft.

Sodann stellte der Herr Menz den grundsätzlichen Ablauf eines Schiedsgerichtsverfahren dar. Das Schiedsgerichtsverfahren nehme durchschnittlich 1 – 2 Jahre in Anspruch, bis es von der Schiedsklage zu einem Schiedsspruch komme. Als Unterschiede zum deutschen Gerichtsprozess stellte der Referent heraus:

- Organe könnten als Zeugen auftreten;
- bei den Sachverständigen handele es sich (fast) immer um „party-appointed experts“ und eher selten um „tribunal-appointed experts“;
- es gebe eine Zeugen- und Sachverständigeneinvernahme durch die Parteivertreter („cross-examination“) sowie weitere innovative Formate aus dem common law (hot-tubbing, „teaching sessions“, virtual hearings etc.);
- alle „vernünftigen“ Rechtsverfolgungskosten seien erstattungsfähig, eine Beschränkung wie im und durch das RVG gebe es nicht.

Der Referent betonte, dass neben den Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit, wie etwa der in der Regel guten Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen, der Vermeidung des jeweiligen nationalen Gerichts und der Möglichkeit der Parteien, einen Schiedsrichter zu wählen, auch Nachteile bestünden. Hier nannte er etwa die hohen Kosten und das Fehlen von Einfluss über eine Drittpartei und die fehlende Schnelligkeit des Verfahrens. Der Referent kam gleichwohl zu dem Schluss, dass die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit für den Bau/Anlagenbau derart überwiegen, dass man fast von einer „Alternativlosigkeit“ sprechen könne.

Der Referent widmete sich sodann den Schiedsklauseln, dem Verfahrensmanagement und einer Drittbeteiligung/„Streitverkündung“ im Schiedsgerichtsverfahren.

- 1) Schiedsklausel: Bei der Schiedsklausel würde es sich nach h.M. um einen materiellrechtlichen Vertrag über einen prozessrechtlichen Gegenstand handeln. Dabei seien Hauptvertrag und Schiedsvertrag voneinander getrennt zu betrachten. Die Unwirksamkeit des einen bewirke grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit des anderen Vertrages. Herr Menz empfahl, in einer Schiedsklausel zu regeln, für welche Fälle die Klausel einschlägig sei und welche Schiedsordnung anwendbar sei. Außerdem empfahl er den Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs. Zudem solle die Zusammensetzung des Schiedsgerichts geregelt werden (bspw. ein oder drei Schiedsrichter), der Schiedsort und die Verfahrenssprache, sowie das anwendbare Recht. Dabei sollten von den Parteien immer die zwingenden Bestimmungen des anwendbaren Rechts am Schieds- und ggf. Vollstreckungsort beachtet werden. Daneben könnten eine Vereinbarung zu den Kosten und der Vertraulichkeit, opt-in und -out Klauseln oder detaillierte Bestimmungen zur Beweiserhebung und Verfahrensführung getroffen werden. Dringend sei auf die Fehlerfreiheit der Schiedsklausel zu achten, da die Fehlerhaftigkeit zum Beispiel zur Folge haben könne, dass das Schiedsgericht seine Zuständigkeit nicht als gegeben ansehe. Der Kläger müsse dann vor dem zuständigen, möglicherweise ausländischen Gericht klagen, wenn die Beklagte hier ihren Wohnsitz habe, was ggf. erhebliche Nachteile mit sich bringen könne. Für die Beklagte wiederum könne eine fehlerhafte Schiedsklausel bedeuten, dass ihr keine Schiedseinrede zustehe, wenn der Kläger Klage vor dem staatlichen Gericht erhebe. Ein bereits erlassener Schiedsspruch könne auf Antrag der unterlegenen Partei mit der Begründung der Unwirksamkeit der Schiedsklausel wieder

aufgehoben werden. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Schiedsklausel könne auch die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs vom entsprechenden Vollstreckungsgericht abgelehnt werden.

- 2) **Verfahrensmanagement:** Herr Menz ging hier zunächst darauf ein, worauf aus der Sicht einer Partei zu achten sei. Externe Anwälte sollten detaillierte und verlässliche Budgets haben und effizient sein. Die Anforderungen sollten zu Beginn genau definiert und engmaschig kontrolliert werden. Während der Zusammenarbeit müssten klare Anweisungen gegeben werden. Um die Kanzlei zu unterstützen, solle intern der Fall aufgearbeitet und für die Kanzlei aufbereitet werden. Dies spare Zeit und in der Folge auch Kosten. Zudem solle immer reflektiert werden, welche Leistungen man von externen Anwälten fordern wolle und ob diese in einem Kosten-Nutzen-Verhältnis stünden. Neben der aktiven Mitgestaltung des Schiedsverfahrens könne im Einzelfall auch eine Prozessfinanzierung in Betracht gezogen werden. Herr Menz zeigte in einem zweiten Schritt zudem auf, was die Parteien tun können, um einem Schiedsverfahren zum Erfolg zu verhelfen. Er empfahl dabei eine sorgfältige und vollständige Dokumentation während des Projekts sowie eine zeitgerechte, formell korrekte und substantiierte Notifikation von Ansprüchen. Vor dem Schiedsverfahren sollten zudem immer die Erfolgsaussichten objektiv bewertet und die Risiken regelmäßig aktualisiert werden. Relevante Daten sollten frühzeitig gesichtet und gesichert werden, so der Referent. Da das Verfahren einige Zeit laufen könne, solle auch ein Überblick darüber bestehen, welche Mitarbeiter für das Verfahren relevant sind und ob solche ggf. während der Zeit das Unternehmen verlassen. Während des Schiedsverfahrens sei die Gründung eines Projektteams empfehlenswert. Zwischen Projektteam, Gutachtern und Anwälten solle zu jeder Zeit eine enge Zusammenarbeit herrschen und regelmäßig hinterfragt werden, ob es Vergleichsmöglichkeiten gebe.
- 3) **Drittbeteiligung/„Streitverkündung“ im Schiedsverfahren:** Herr Menz erklärte zunächst das Problem des Konsensprinzips. Ohne eine entsprechende Schiedsklausel könnten Dritte nicht in das Verfahren einbezogen werden. Ein Rückgriff auf das nationale Zivilprozessrecht und damit die Möglichkeit der Streitverkündung oder Drittwiderklage sei nicht möglich. Eine Streitverkündung in einem staatlichen Verfahren habe auch keine Interventionswirkung in einem sich anschließenden Schiedsverfahren. Der Referent erörterte sodann die in verschiedenen Schiedsordnungen bestehenden Möglichkeiten der Drittbeteiligung, wie etwa „Consolidation“ und „Joinder/Intervention“. Er wies auch auf mögliche vertragliche Regelungen hierzu hin. Habe eine Partei mit einer anderen Partei mehrere Verträge geschlossen (Mehrvertragskonstellation), könne z.B. vertraglich geregelt werden, Ansprüche aus allen Verträgen in einem Verfahren geltend zu machen. Bei Mehrparteienkonstellationen müssten ausdrückliche Regelungen in allen Verträgen vorgenommen werden.

Abschließend gab der Referent einen Überblick über die Trends in International construction/ engineering disputes. Durch die Digitalisierung komme es mittlerweile zu einer erhöhten Sachverhaltsermittlung durch Parteigutachter und die Sachverhalte seien besser rekonstruierbar. Da-neben seien die Anforderungen an den Schadens-nachweis tendenziell gestiegen. Durch die Corona-Pandemie sei es zu mehr Vertragsanpassungen und neuer Rechtsprechung zu change in law und force majeure, sowie concurrent delay, mitigation obligations und causation gekommen. Zudem hätten die Bond-Streitigkeiten zugenommen und die damit verbundenen Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten.

II. Dr. Ulrich Parche: Staatliche Gerichtsverfahren in Infrastrukturprojekten

Einleitend stellte der Referent die Grundsymmetrie im Entschädigungsregime im Bereich der Offshore-Windanlagen dar und zeichnete dabei folgendes Bild. Der Offshore-Windpark (OWP) speise Strom über einen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) von einer Plattform im Meer aus ins Stromnetz an Land ein. Die Verbindung zwischen OWP und ÜNB werde mittels Seekabel hergestellt. Der ÜNB stelle die Verbindung zum Letztverbraucher her, d.h. zu demjenigen, der Strom zum Eigenverbrauch kauft.

Probleme in vorstehend beschriebenem Verhältnis gebe es insbesondere dann, wenn der OWP wegen einer Störung beim ÜNB seinen Strom nicht „an Land bringen“ und nicht einspeisen könne. Zur Lösung dieses Problems fände sich seit etwa 2012 mit § 17e EnWG ein verschuldensunabhängiges Haftungsregime. Nach dieser Regelung habe der ÜNB für den Zeitraum der Störung – abgesehen von einigen Karenztagen und -fristen – dem OWP aufgrund der Störung eine Entschädigung zu leisten. Diese Regelung umfasse neben einer Störung der Netzanbindung die Fälle einer verzögerten Anbindung des OWP wegen nicht fristgerecht hergestellter Netzanbindung und die Vornahme von betriebsbedingten Wartungsarbeiten an der Netzanbindung. Der Referent wies darauf hin, dass sich etwaige Entschädigungszahlungen meist auf einen Betrag im Millionenbereich belaufen würden.

Auf solchen Entschädigungszahlungen wolle der ÜNB freilich nicht sitzen bleiben, so der Referent, sodass er versuche, diese auf den Letztverbraucher gem. § 17f EnWG umzulegen. In der Praxis fände der Letztverbraucher deshalb auf seiner Stromrechnung eine Position, mit der die Entschädigungszahlung (anteilmäßig) auf ihn umgelegt werde. Eine solche Umlage der Entschädigungszahlung auf den Letztverbraucher sei grundsätzlich möglich, sofern den ÜNB nicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit für die Störung der Netzanbindung oder die nicht rechtzeitige Fertigstellung der Anbindungsleitung treffe.

Herr Parche führte weiter aus, dass die in Bonn ansässige Bundesnetzagentur (BNetzA) über die Einhaltung der Regelungen §§ 17e, 17f EnWG wache. Die BNetzA reihe sich damit zugleich in das oben beschriebene Bild aus OWP, ÜNB und Letztverbraucher ein, sodass zwischen diesen Beteiligten im Grunde ein Vierecksverhältnis bestehe. Die BNetzA habe sich im Oktober 2013 einen Leitfaden gegeben, in dem sie den „Wälzungsmechanismus“ in § 17e EnWG interpretiere. Der entscheidende Punkt in diesem Leitfaden sei:

Entschädigungsleistungen würden von der BNetzA nur dann als umlagefähig anerkannt, wenn (i) die Berechnung der Höhe der jeweiligen Entschädigungszahlung dem Berechnungsmodell aus dem Leitfaden entspreche oder (ii) zivilrechtlich letztinstanzlich eine andere Berechnung der Höhe der jeweiligen Entschädigungsleistung festgestellt würde.

Zwar sei der Leitfaden der BNetzA rechtlich unverbindlich, gleichwohl würden sich ÜNB und OWP in der Praxis an diesen halten, insbesondere deshalb, weil sich ein ÜNB lieber mit einem OWP als mit der BNetzA streite. Lande der Streit zwischen OWP und ÜNB bei Gericht, gebe es für die Parteien aufgrund der Wertung des Leitfadens auch keinen Raum zum Abschluss eines Vergleichs.

In diesen Rechtsstreiten, die meist ihren Lauf am Landgericht Bayreuth nähmen, da einer der maßgeblichen ÜNB in Bayreuth seinen Sitz habe, gehe es oftmals auch um die Klärung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit § 17e EnWG. Zu diesen unbestimmten Rechtsbegriffen würden bspw. die nachfolgend aufgeführten Begriffe zählen: »Netzanbindungszusage« (siehe hierzu: BGH, Urt. v. 13.11.2018 – EnZR 39/17), »Fertigstellung der Netzanbindung« (siehe hierzu: LG Bayreuth, Urt. v. 14.11.2019 – 1 HK O

47/18), „Errichtung bei fiktiver Betriebsbereitschaft“, „Zahlungsanspruch bei Direktvermarktung“ (siehe hierzu: OLG Nürnberg, Beschl. v. 21.09.2020 – 3 U 1099/20) und schließlich „Betriebsbereitschaft“ (wohl anhängig vor dem LG Bayreuth seit März 2016).

Kennzeichnend für diese Rechtsstreite sei laut Herrn Parche zudem, dass sie lange Verfahrensdauern mit sich brächten und es für die Klärung der relevanten (technischen) Fragen nur wenige Sachverständige am Markt gebe. So seien bspw. nur 1 – 2 Windgutachter in Deutschland verfügbar, die bewerten könnten, welche Leistung vom OWP im fraglichen Zeitraum auf Basis des vorhandenen Winds hypothetisch hätte erzielt werden können.

Aus Sicht des Referenten werde es durch das von der BNetzA in ihrem Leitfaden niedergelegte Verfahren noch einige Zeit dauern, bis der BGH die Rechtsfragen, die in diesem Zusammenhang stellen, abschließend entschieden habe.

III. Prof. Stefan Leupertz: Die Anwendung des deutschen AGB-Rechts in Schiedsverfahren – Eine Bestandsaufnahme

Prof. Stefan Leupertz referierte über die Möglichkeit des Ausschlusses des deutschen AGB-Rechts in Schiedsvereinbarungen und die diesbezüglichen Grenzen. Dabei zeigte Prof. Leupertz eindrucksvoll auf, wie Vertragsparteien – jedenfalls auf internationaler Ebene – dem leidigen AGB-Recht entrinnen können. Auch nach deutschem Recht!

Der Referent leitete mit der Frage ein, weshalb das deutsche AGB-Recht bei Verträgen zwischen Unternehmen (B2B) einer „vertraglichen Hypothek“ gleichkomme. Der Grund dafür sei, dass bei der Vereinbarung von AGB in solchen Verträgen eine Unangemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB erfolge, bei der die Gerichte trotz der Unanwendbarkeit von §§ 308, 309 BGB auf B2B-Verträge diese dennoch über § 307 BGB in Form allgemeiner Wertungsmaßstäbe mit einfließen lassen würden. Zusätzlich dazu enthalte § 305 Abs. 1 BGB strenge Voraussetzungen für das individuelle Aushandeln von Vertragsklauseln. Als typische Problemfälle nannte der Referent die Regelungen zu Haftungsbeschränkungen, Sicherheiten, Vertragsstrafen, Abnahmeregeln, Gewährleistungsfristen, Zahlungspflichten sowie Darlegungs- und Beweisregeln. Aufgrund dieser strengen und einschneidenden »deutschen« Regelungen würden viele Unternehmen die Flucht in ausländische Rechtsordnungen antreten oder zumindest vertraglich das deutsche AGB-Recht ausschließen. Daher komme dem deutschen materiellen Recht im internationalen Rechtsverkehr kaum Bedeutung zu. In der Folge gebe es auch nur wenige deutsche Schiedsrichter im internationalen Schiedsverfahren.

Sodann ging der Referent auf die Anwendung des AGB-Rechts vor den staatlichen Gerichten ein. Im Inland sei dort das AGB-Recht grundsätzlich zwingendes Recht, wobei es zu unterscheiden gelte: Bei B2B-Geschäften mit Auslandsbezug bestehe für die Parteien die freie Wahl des anwendbaren Rechts. Der Referent betonte, dass das AGB-Recht kein international zwingendes Recht i.S.v. Art. 9 Rom I-VO sei. Bei reinen Inlandssachverhalten wiederum sei Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO anwendbar: Dann bestehe folglich keine Möglichkeit, die Anwendung des AGB-Rechts durch Wahl einer anderen Rechtsordnung zu umgehen. Der Referent widmete sich sodann dem spannenden Sonderfall des Ausschlusses des AGB-Rechts durch Schiedsvereinbarungen. Er referierte prägnant die Rechtslage, die sich wie folgt darstelle: Für internationale Sachverhalte gelte aufgrund der Regelung des § 1051 Abs. 1 ZPO, dass das Sach-recht durch Vertrag wählbar sei. Die Abwahl des deutschen materiellen Rechts führe dazu, dass auch von seinen zwingenden Bestimmungen und daher

insbesondere vom deutschen AGB-Recht abgewichen werden dürfe. Bei inländischen Sachverhalten ohne Auslandsbezug sei umstritten, ob auch hier die Wahl des anzuwendenden Rechtes grenzenlos möglich sei. § 1051 Abs. 1 ZPO sei seinem Wortlaut nach nicht auf Schiedsverfahren mit Auslandsbezug begrenzt. Zwar würden einige Stimmen in der Literatur einen Ausschluss der Rechtswahl bei Inlandsverträgen aus Art. 3 III Rom I-VO herleiten, jedoch verneine die h.M. die Anwendung des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO. Bezüglich der so generell gegebenen Rechtswahlbefugnis (bei Verträgen mit Auslandsbezug) wies der Referent darauf hin, dass § 1051 Abs. 1 ZPO an sich nicht ausdrücklich die Rechtswahl ermögliche. Nach § 1051 Abs. 2 ZPO habe das Schiedsgericht aber die von den Parteien bestimmten Rechtsvorschriften anzuwenden. Jedoch seien auch der Rechtswahl Grenzen dadurch gesetzt, dass das Schiedsgericht bei der Rechtsfindung an Recht und Gesetz gebunden sei (Art. 20 Abs. 3 GG). Zudem lasse sich aus § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO als weitere Grenze der *ordre public* entnehmen, den es bei der Rechtsfindung vom Schiedsgericht zu beachten gelte.

Vor diesem Hintergrund kam der Referent in seinem nächsten Punkt auf die Frage zu sprechen, ob der Ausschluss oder die Beschränkung der Anwendbarkeit des deutschen AGB-Rechts einen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* darstelle. Ein derartiger Verstoß liege laut Prof. Leupertz erst dann vor, wenn zu besorgen sei, dass das Schiedsgericht eine vertragliche Regelung für wirksam halte, die mit wesentlichen Grundprinzipien der Rechtsordnung nicht mehr in Einklang zu bringen sei und etwa aufgrund einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit einer Vertragspartei zu verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Ergebnissen führen würde. Dies sei aber bei einem Ausschluss des AGB-Rechts per se nicht der Fall. Die Grenze ziehe vielmehr § 242 BGB als eine Art Mindestschutz im deutschen Recht. Dieser könne wiederum letztlich zugleich als Bestandteil des deutschen *ordre public* verstanden werden. Daher seien die sich aus § 242 BGB ergebenden Grundsätze über § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO von den Schiedsgerichten bei der Rechtsanwendung zu beachten. Ein Ausschluss von § 242 BGB sei nicht möglich. Da also nur § 242 BGB zu beachten sei, komme es jedenfalls nicht zu einer derart extensiven Inhaltskontrolle, wie sie bei den deutschen staatlichen Gerichten üblich sei. Zudem seien die Anforderungen für das Vorliegen eines „Aushandelns“ von Individualvereinbarungen im Vergleich zu denen vor einem staatlichen Gericht deutlich gesenkt. Als abschließende Empfehlung riet der Referent insbesondere dazu, eine Rechtswahl individuell auszuhandeln, um sich deren Wirksamkeit sicher sein zu können.

IV. Andreas J. Roquette: Alternative Dispute Resolution – Think outside the Box

Einleitend stellte der Referent anhand zweier Beispiele dar, wie frustrierend eine klassische Streiterledigung vor staatlichen Gerichten oder Schiedsgerichten für die Mandantschaft sein könne.

– Erstes Beispiel war ein umfangreiches Schiedsgerichtsverfahren, mit mehrtägigem Hearing, Zeugeneinvernahme etc. Wenn eine Partei nach einem solchen durchaus aufwändigen Verfahren am Ende deutlich weniger realisiere als erwartet, sei die Enttäuschung – insbesondere aufgrund der nicht unerheblichen Kosten eines solchen Verfahrens – oft erheblich.

– Zweites Beispiel war ein zweitinstanzliches Verfahren über einen gekündigten Bauvertrag. Begründet wurde die Kündigung mit Mängeln, Sicherheitsbedenken und Verzug. In dem Beispiel wollte das Berufungsgericht nach mehrjähriger Verfahrensdauer sich zunächst nicht

eindeutig positionieren und schlug den Parteien einen – letztlich für beide enttäuschenden Vergleich – vor.

Die Schlussfolgerung des Referenten war, dass es in vielen Fällen – jedenfalls rückblickend – sinnvoll gewesen wäre, vor Einleitung eines Klage- oder Schiedsverfahrens alles daran zu setzen, eine vergleichsweise Lösung zu finden. Um diese zu erreichen, böte sich eine strukturierte außergerichtliche Streitbeilegung (ADR) an. Dazu stünden dem Mandanten verschiedene „Werkzeuge“ zur Verfügung. Neben den verbindlichen Entscheidungen des Schiedsgerichts und durch Schiedsgutachten (falls Bindungswirkung vereinbart) gebe es die Möglichkeit der Adjudikation, die je nach Ausgestaltung eine verbindliche Entscheidung hervorrufen könne. Zudem gebe es in Form von unverbindlichen Vorschlägen die Möglichkeiten der Schlichtung und der Mediation.

- 1) Mediation: Der Mediator trete zwischen den Parteien als Vermittler („Facilitator“) auf. Die Parteien seien die Akteure, deren Berater blieben wiederum während der Mediation im Hintergrund. Als Vorteil einer Mediation nannte der Referent den Interessenausgleich unter Berücksichtigung auch Dispute-fremder Aspekte. Zu beachten sei jedoch, dass es sich bei einer Entscheidung durch Mediation eher um eine wirtschaftliche Lösung handele, bei der die juristische Betrachtung in den Hintergrund rücke.
- 2) Schlichtung: In Abgrenzung zur Mediation bezeichnete der Referent den Schlichter als „Autorität“. Die Anwälte seien Interessenvertreter. Die Erwartungshaltung der Parteien sei, dass es im Laufe der Schlichtung zu einem Einigungsvorschlag komme. Bei der Schlichtung des Falls werde immer eine Lösung angestrebt, wobei die Rechtslage im Vergleich zur Mediation eine wesentliche Rolle spielt. Der Vorschlag enthalte daher im Gegensatz zur Mediation auch oftmals eine detailliertere Begründung.
- 3) Schiedsgutachten: Dieses diene im Wesentlichen der Klärung von Tatsachenfragen und ihrer technischen Bewertung. Zu beachten sei hier, dass die Bindungswirkung einer Entscheidung explizit vereinbart werden müsse.
- 4) Adjudikation: Diese zeichne sich dadurch aus, dass der Streit durch kompetente Fachleute (sog. Adjudikatoren) einer raschen Entscheidung zugeführt werde. Die Anwälte der Parteien würden dabei, gleich einem gerichtlichen Verfahren, als deren „Prozessbevollmächtigte“ agieren. Die Entscheidung des Adjudikators sei – je nach den Vereinbarungen der Parteien – nur vorläufig bindend und unterläge grundsätzlich der Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Die Anrufung des ordentlichen Gerichts sei allerdings zumindest für die Dauer des Adjudikationsverfahrens ausgeschlossen. Die Adjudikation könne sich auf Klärung von Einzelfragen begrenzen, möglich sei aber auch eine abschließende Klärung des Disputes. Es komme dabei immer zu einer technischen oder juristischen Klärung des Sachverhalts.

Zum Ende seines Vortrags ging der Referent noch auf die möglichen Spielarten innerhalb der alter-nativen Streitbeilegung ein. Diese könne entweder bereits bei Vertragsschluss oder erst im Streitfall zwischen den Parteien vereinbart werden. Ebenso könne die Bestellung eines Dritten bereits vorab (stand-by) erfolgen, aber auch erst im Streitfall. Innerhalb des Schiedsverfahrens müssten sich die Parteien zudem zwischen der Ad hoc- und der institutionellen Variante entscheiden. Ein Ad hoc- Schiedsgericht sei ein Schiedsgericht, das die Parteien spezifisch für einen konkreten Streitfall bestellten. Die Parteien würden die Regeln für die von diesem Gericht anzuwendenden Verfahrensregeln bestimmen. Statt eigene

Verfahrensregeln zu entwickeln, könnten die Parteien aber auch die Anwendung einer Schiedsordnung einer Schiedsinstitution vereinbaren (=institutionelle Variante).

Abschließend riss der Referent das Thema der „Mehrstufigen Streitbeilegungsklauseln“ (sog. Multi-Tier-Clauses) an. Diese Klauseln zielten darauf ab, Streitbeilegungsverfahren zu gestalten und langwierige Gerichts- oder Schiedsverfahren zu vermeiden, indem verschiedene Verfahren im Falle einer Eskalation eines Streits sinnvoll miteinander kombiniert werden.

V. Nicholas Gould: Adjudication: A Domestic and International Perspective

Die Geschichte des Rechtsinstituts der Adjudikation begann laut Herrn Gould 1970 im Vereinigten Königreich, wo es zum ersten Mal zur Beilegung von Zahlungsstreitigkeiten mit Subunternehmern zur vertraglichen Adjudikation gekommen sei. In den Folgejahren seien in diesem Zusammenhang „The Green Form“ – das grüne Formular – und „The Blue Form“ – das blaue Formular – erschienen, in denen dieses Verfahren für Verträge mit Subunternehmern übernommen worden sei. Diese Formulare für Verträge mit Subunternehmern seien auch über das Jahr 1976 hinaus beibehalten worden (vorformulierte Verträge für Subunternehmer wie NSC/4, NSC/4A and DOM/1 and DOM/2). Herr Gould berichtete weiter, dass 1982 und 1984 die Association of Consultant Architects bzw. die British Property Federation einen Bauvertrag publiziert habe, jeweils mit der Option einer Adjudikation. In den folgenden 80er und 90er Jahren habe sich sodann im Vereinigten Königreich ein umfangreiches „case law“ zu dieser Thematik entwickelt.

Der Referent beschrieb sodann den 1994 von Sir Michael Latham veröffentlichten Bericht „Constructing the Team“, besser bekannt als der Latham-Bericht, und die darin enthaltene Empfehlung, Rechtsstreiten in Bauvorhaben schnelle und verbindlich zu entscheiden. Herr Gould führte aus, dass die Organisation FIDIC bereits ein Jahr später das Dispute Adjudication Board (DAB) vorgestellt habe. Diese Boards dienen laut dem Referenten der kostengünstigen und beschleunigten Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten. Bereits 1995 habe daraufhin die Weltbank auf ein sog. DRB-Verfahren (also auf ein Verfahren vor dem Dispute Resolution Board, welches im Gegenteil zum DAB nur Empfehlungen ausspreche) für alle von ihr finanzierten Projekte mit einem Wert von über 50 Mio. US-Dollar bestanden. 1999 habe FIDIC das Red Book mit einem DAB-Verfahren und das Yellow und Silver Book mit einem Ad-hoc DAB-Verfahren veröffentlicht.

Im Jahr 2000 habe die „standard procurement documentation“ der Weltbank für die Vergabe von Aufträgen vorgesehen, dass die Empfehlung aus dem DRB-Verfahren verbindlich sei, soweit diese nicht durch ein Gerichtsverfahren geändert werde. In den 2000ern seien andere internationale Banken diesem Beispiel gefolgt und so haben sich das Institut der Adjudikation auch in anderen Ländern entwickelt. Herr Gould beschrieb in diesem Kontext auch die 2017 von FIDIC veröffentlichten neuen Auflagen des Red, Yellow and Silver Books, in denen das Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) noch einmal überarbeitet worden sei.

Nach dieser Einführung in die Historie berichtete Herr Gould, dass das Institut der Adjudikation auch in anderen Ländern des „common law“ eingeführt worden sei, darunter in Singapur, allen Staaten Australiens, Neuseeland und Malaysia.

Im nächsten Teil seines Vortrags ging Herr Gould auf gesetzliche Vorschriften ein. Der „Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996“ (kurz „HGCR 1996“) solle u.a. sicherstellen, dass die Zahlungen in der gesamten Lieferkette unverzüglich erfolgen und

Streitigkeiten rasch beigelegt werden. Zu den Bestimmungen des Gesetzes gehörten laut dem Referenten auch das Recht auf Zwischenzahlungen, periodische Zahlungen bzw. Abschlagszahlungen und eine Regelung darüber, dass der Bauunternehmer seine Arbeit einstellen könne, wenn er nicht rechtzeitig bezahlt werde (suspension). Das Gesetz regelte zudem die Kompetenzen der Adjudikatoren und setze ihnen kurze Fristen für die Entscheidungsfindung. Im Jahr 2011 sei der LDEDCA 2009 in Kraft getreten, der den HGCRA 1996 geändert habe, beispielsweise in Bezug auf Zahlungen und die Adjudikation.

Nach dieser Einführung ging Herr Gould auf die gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen der Adjudikation ein. In Section 108 des HGCRA 1996 seien acht Mindestanforderungen für die Adjudikation festgelegt: (i) es müsse bei einem Rechtsstreit im Rahmen eines Bauvertrags jederzeit mit der Adjudikation begonnen werden können, (ii) innerhalb von 7 Tagen müsse dann ein Termin mit dem Streitschlichter (Adjudikator) gemacht werden, (iii) die Entscheidung wiederum müsse innerhalb von 28 Tagen fallen, (iv) die Frist könne aber bis zu 14 Tage verlängert werden, (v) der Adjudikator sei verpflichtet, unparteiisch zu sein, (vi) zudem könne er die Initiative übernehmen bezüglich der Untersuchung aller Fakten und rechtlichen Punkte, (vii) die Entscheidung sei bindend, (viii) diese Bindungswirkung könne aber eingeschränkt werden.

Im Anschluss gab Herr Gould einen Überblick darüber, was die Einführung der Regelungen zur Adjudikation bewirkt hätten. Zunächst seien viele Standardverträge geändert worden, um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Zudem rief die Adjudikation in der Baubranche großes Interesse hervor. Anfängliche Fragen zur Durchsetzbarkeit und Vollstreckbarkeit seien schnell durch entsprechende Urteile der Gerichte aus dem Weg geräumt worden.

Herr Gould besprach im Weiteren den Mechanismus des HGCRA 1996 in Bezug auf die Einhaltung der acht Vorgaben aus Section 108. Er erläuterte, dass die Regelung des Gesetzes als Ganzes in den Vertrag importiert würde, wenn ein Vertrag nicht konform mit Section 108 und den dortigen Regelungen sei. In jedem Vertrag müssten also entweder ausdrücklich die Mindestanforderungen der Sektion 108 enthalten sein oder es müsste auf die Regelungen der Adjudikation oder auf maßgeschneiderte eigene Regelungen verwiesen werden.

Herr Gould beschrieb ferner bestimmte Vertragsmuster mit Regelungen zur Adjudikation, namentlich die Muster „JCT Minor Works“ und „NEC Option W1“. Zudem verwies er auf Regelungen zur Adjudikation, herausgegeben vom CIC (Construction Industry Council), vom CEDR (Centre of Effective Dispute Resolution) und von der TeCSA (Technology and Construction Solicitors Association). Zudem gebe es im Falle eines Streits zwischen drei Parteien auch die sogenannten „Adjudicator tri-party agreements“, wie etwa das „JCT Adjudicator Agreement“.

In einem nächsten Schritt erklärte Herr Gould die grundlegenden Befugnisse und Pflichten eines Adjudikators. Er entscheide über den Streit innerhalb eines Verfahrens und müsse dabei immer unparteiisch sein, zu jedem Zeitpunkt die Initiative ergreifen und insbesondere relevante Informationen und Beweise sammeln. Zudem seien von ihm etwaige Fristen zu beachten und er müsse seine Informationen und Entscheidungen jederzeit überprüfen und ggf. überarbeiten. Nachdem er seine Entscheidung getroffen habe, müsse er diese den streitenden Parteien offenbaren und verständlich machen.

Der Vortrag endete mit einem kurzen Abriss darüber, wie ein Verfahren vor dem DAB bei Streitigkeiten aus einem FIDIC 1999-Vertrag vonstattengeht.

VI. Joseph F. Moore, P.E.: Increasing efficiency in the arbitration of construction disputes

Der Referent sprach zunächst über die generellen Vorteile von Schiedsverfahren in Bezug auf deren Effizienz. Dies seien insbesondere erheblich geringere Kosten und Zeitersparnisse. Zudem unterlägen die Parteien nicht den bei Gerichten üblichen Wartezeiten. Bezüglich der Berufung seien die Rechte hingegen eingeschränkt, ebenso eingeschränkt seien auch die Offenbarungspflichten, wie sie vor anglo-amerikanischen Gerichten gelten (Discovery). Die Parteien stünden zudem immer einem erfahrenen Experten als Streitentscheider gegenüber.

In einem zweiten Schritt warf der Referent die Frage auf, ob diese Vorteile bei baurechtlichen Streitigkeiten auch tatsächlich existierten. Schwierigkeiten bereite dort insbesondere die typischerweise hohe Komplexität bezüglich der vertraglichen und technischen Fragen. Hinzu kämen Probleme bei der Kostenrechnung und der Kostenschätzung und aufwendige Analysen bezüglich des Zeitaufwands, eine große Anzahl von Zeugen, umfangreiche Unterlagen und kostspielige Sachverständigengutachten.

Aufgrund dieser Erschwernisse innerhalb baurechtlicher Streitigkeiten zeigte der Referent auf, welche Strategien möglich und empfehlenswert seien, um die Effizienz von Schiedsverfahren im Baurecht zu erhöhen.

Die erste Empfehlung des Referenten war, eine genau definierte Schiedsklausel und ein entsprechendes Regelwerk zu wählen. Bezüglich der Regelwerke ging er im Folgenden auf die ICC (International Chamber of Commerce) Arbitration Rules und die Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration („Prague Rules“) ein. Die ICC Arbitration Rules würden weltweit verwendet. Sie sichern den Parteien laut dem Referenten einen neutralen Rahmen für die Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten zu.

Innerhalb der ICC Arbitration Rules gebe es die sogenannte Eilschiedsgerichtsordnung. Herr Moore machte Vorschläge, wie diese Regelungen des Eilverfahrens in eine Schiedsklausel eingebracht werden könnten, um die Parteien an diese zu binden. Eine solche Verbindlichkeit könne entweder unabhängig von einem Streitwert vereinbart werden oder es könne eine Grenze bestimmt werden, bis zu dieser die Regeln über das beschleunigte Verfahren eingehalten werden müssten. Das beschleunigte Verfahren innerhalb der ICC Arbitration Rules sehe vor, dass das Gericht grundsätzlich nur aus einem Schiedsrichter bestehe, wenn die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren würden. Die Parteien könnten diesen Schiedsrichter auswählen. Täten sie dies nicht, werde vom Gericht selber ein Schiedsrichter bestimmt. Ausgeschlossen sei zudem im beschleunigten Verfahren nach Article 3 der Article 23 aus dem normalen Verfahren. In diesem sei geregelt, dass das Schiedsgericht, sobald es die Akten vom Sekretariat erhalten habe, anhand von Unterlagen oder in Anwesenheit der Parteien und unter Berücksichtigung ihres letzten Vorbringens ein Dokument erstellen solle, in dem sein Mandat festgelegt werde. Im Weiteren werde in Article 23 detailliert festgelegt, welchen Inhalt dieses Dokument haben solle. Dieses zeitintensive Vorgehen entfalle im beschleunigten Verfahren. Article 3 des beschleunigten Verfahrens gebe zudem vor, dass nach der Konstituierung des Schiedsgerichts keine Partei neue Ansprüche geltend machen dürfe, es sei denn, sie sei vom Schiedsgericht dazu ermächtigt worden. Zudem solle die nach Article 24 einberufene Fallkonferenz spätestens 15 Tage nach dem Tag stattfinden, an dem die Akten dem Schiedsgericht übermittelt worden seien. Das Gericht könne diese Frist verlängern, wenn es dies für notwendig erachte. Schließlich könne es nach Anhörung der Parteien die Streitigkeit allein auf der Grundlage der von den Parteien vorgelegten Unterlagen entscheiden, ohne mündliche Verhandlung und

ohne Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen. Nach Article 4 solle der Schiedsspruch innerhalb von 6 Monaten ab Beginn des Verfahrens erlassen werden.

Sodann besprach der Referent die sog. Prague Rules, die laut Herrn Moore Schiedsgerichten und Parteien eine Orientierungshilfe bieten, wie die Effizienz von Schiedsverfahren durch die Förderung einer aktiveren Rolle der Schiedsgerichte bei der Verfahrensführung gesteigert werden könne. Nach Article 2 der Prague Rules solle das Schiedsgericht nach Erhalt der Verfahrensakte eine Fallkonferenz abhalten und zwar ohne ungerechtfertigte Verzögerung. Während der Fallbesprechungskonferenz habe das Schiedsgericht mit den Parteien einen Zeitplan für das Verfahren zu erörtern und mit ihnen seine jeweiligen Standpunkte zu klären in Bezug auf die von den Parteien gestellten Anträge, die Tatsachen, die zwischen den Parteien unstreitig und streitig sind, und die Rechtsgrundlagen, auf die die Parteien ihre Standpunkte stützen. Seien die Standpunkte der Parteien zum Zeitpunkt der Fallkonferenz nicht ausreichend dargelegt worden, könne das Schiedsgericht die in Article 2.2.b genannten Fragen in einem späteren Stadium des Schiedsverfahrens behandeln. Das Schiedsgericht könne zudem in der Fallbesprechungskonferenz oder in einem späteren Stadium des Schiedsverfahrens, wenn es dies für angebracht halte, den Parteien mitteilen, welche Tatsachen es als zwischen den Parteien unstreitig und welche für streitig halte und mitteilen, welche Art(en) von Beweismitteln es für geeignet halte, um die jeweiligen Standpunkte der Parteien zu beweisen. Zudem sei es dazu ermächtigt, eine rechtliche Einschätzung zu geben. Auch könne es den Parteien mitteilen, welche Maßnahmen von den Parteien und dem Schiedsgericht ergriffen werden könnten, um die tatsächliche und rechtliche Grundlage der Klage und der Klageerwiderung zu klären. Das Schiedsgericht teile seine vorläufigen Ansichten über die Verteilung der Beweislast auf die Parteien mit, über das Klagebegehren im Allgemeinen, über die streitigen Punkte und das Gewicht und die Relevanz der von den Parteien vorgelegten Beweise.

Bezüglich der Tatsachenfeststellung regelt Article 3, dass das Schiedsgericht berechtigt und ermutigt sei, eine proaktive Rolle bei der Ermittlung des streitrelevanten Sachverhalts zu übernehmen. Herr Moore betonte aber, dass dies nicht die Parteien von ihrer Darlegungs- und Beweislast entbinde. Zur Ermittlung des Sachverhalts könne das Schiedsgericht insbesondere von sich aus, nachdem es die Parteien angehört habe, jede der Parteien auffordern, sachdienliche Urkundenbeweise vorzulegen oder Zeugen für eine mündliche Aussage während der Verhandlung zur Verfügung zu stellen. Es könne zudem einen oder mehrere Sachverständige, auch für rechtliche Fragen, einbestellen, Ortsbesichtigungen anordnen und/oder zum Zwecke der Tatsachenfeststellung alle anderen Maßnahmen ergreifen, die es für angemessen halte. Das Schiedsgericht setze zudem einen Stichtag für die Vorlage von Beweisen fest und solle nach diesem Zeitpunkt keine neuen Beweise mehr akzeptieren, es sei denn, es lägen außergewöhnliche Umstände vor.

Herr Moore kam im Weiteren zu Article 4 der Prague Rules und den darin enthaltenen Regelungen zu Beweismitteln. Hiernach solle jede Partei die Beweismittel vorlegen, auf die sie sich zur Stützung ihrer Argumente berufen wolle. Dies solle so früh wie möglich im Verfahren geschehen, so Herr Moore. Generell seien dabei das Schiedsgericht und die Parteien aufgefordert, jede Form der Vorlage von Schriftstücken zu vermeiden, einschließlich e-Discovery. Die Unterlagen müssten in Fotokopien und/oder elektronisch vorgelegt oder erstellt werden. Die eingereichten oder vorgelegten Dokumente würden dabei als identisch mit den Originalen gelten, es sei denn, die andere Partei bestreite dies. Das Schiedsgericht könne aber auch auf Antrag einer Partei oder von sich aus anordnen, dass die Partei, die das

Schriftstück vorlege, das Original des Schriftstücks zur Prüfung durch das Schiedsgericht oder Sachverständigenprüfung vorzulegen habe.

Zudem regule Article 5 den Umgang mit Zeugen. Bereits bei der Einreichung einer Klageschrift oder Klageerwiderung oder auch in jeder anderen Phase des Schiedsverfahrens habe eine Partei Angaben über Zeugen zu machen, auf dessen Aussage die Partei sich zur Unterstützung ihres Standpunkts berufen wolle, die tatsächlichen Umstände, zu denen der jeweilige Zeuge aussagen solle und die Relevanz der Aussage für den Ausgang des Verfahrens. Das Schiedsgericht entscheide nach Anhörung der Parteien, welche Zeugen zur Vernehmung in der mündlichen Verhandlung zu laden seien. Das Schiedsgericht könne auch beschließen, dass ein bestimmter Zeuge nicht zur Vernehmung in der mündlichen Verhandlung geladen werden solle, insbesondere wenn es die Aussage eines solchen Zeugen für unerheblich halte, für unangemessen belastend oder für doppelt vorhanden. In der mündlichen Verhandlung erfolge die Vernehmung der Tatsachenzeugen unter der Leitung und Kontrolle des Schiedsgerichts. Das Schiedsgericht könne eine dem Zeugen gestellte Frage zurückweisen, wenn es diese für irrelevant, überflüssig, für den Ausgang des Falles nicht wesentlich oder aus anderen Gründen nicht für erforderlich halte. Nach Anhörung der Parteien könne das Schiedsgericht auch andere Beschränkungen auferlegen, einschließlich der Festlegung der Reihenfolge der Zeugenvernehmung, Fristen für die Vernehmung oder die Art der zulässigen Fragen oder die Abhaltung von Zeugenkonferenzen, wenn es dies für angemessen halte.

Gemäß Article 6 der Prague Rules könne das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei oder von sich aus nach Anhörung der Parteien einen oder mehrere unabhängige Sachverständige bestellen, die ein Gutachten über strittige Fragen erstellen.

Bezüglich der Beweislast verweise Article 7 der Prague Rules auf den Grundsatz, dass jede Partei die Beweislast für den Rechtsstandpunkt trage, auf den sie sich beruft. Das Schiedsgericht könne jedoch Rechtsvorschriften anwenden, die nicht von den Parteien geltend gemacht wurden, wenn es dies für erforderlich halte. In solchen Fällen solle das Schiedsgericht die Meinung der Parteien zu diesen Rechtsvorschriften einholen.

Bezüglich des Erfordernisses einer mündlichen Verhandlung regule Article 8 der Prague Rules, dass aus Gründen der Kosteneffizienz und in einem dem bestimmten Fall angemessen Maß das Schiedsgericht und die Parteien versuchen sollten, die Streitigkeit auf der Grundlage von Dokumenten zu lösen, also ohne mündliche Verhandlung. Wenn eine der Parteien eine mündliche Verhandlung beantrage oder das Schiedsgericht eine mündliche Verhandlung für angebracht halte, müssten die Parteien und das Schiedsgericht versuchen, die Verhandlung so kosteneffizient wie möglich zu gestalten. Dies solle insbesondere geschehen durch Begrenzung der Dauer der mündlichen Verhandlung und den Einsatz von Video-, elektronischer oder telefonischer Kommunikation, da dadurch insbesondere unnötige Reisekosten für Schiedsrichter, Parteien und andere Teilnehmer verhindert werden könnten.

Als eine der Möglichkeiten hohe Reisekosten und eine mündliche Verhandlung vor Ort zu vermeiden, führte der Referent auch kurz in die Möglichkeit des Three Dimensional Optical Scannings ein. Durch diese 3D-Scans eines gesamten Bauwerks sei dessen Begehung und Begutachtung ohne einen aufwendigen Ortstermin jeder der an dem Schiedsverfahren beteiligten Personen möglich.

Zum Schluss seines Vortrages ging Herr Moore auf die Regelung zur Kostentragung in Article 11 ein. Die Besonderheit sei hier, dass bei der Entscheidung über die Verteilung der Kosten in einem Schiedsspruch das Schiedsgericht das Verhalten der Parteien während des Schiedsverfahrens, einschließlich ihrer Zusammenarbeit und Unterstützung (oder deren Fehlen) bei der zügigen Durchführung des Verfahrens mit einfließen lassen könne. Article 12 manifestiere schließlich die Pflicht des Schiedsgerichts, sich nach Kräften zu bemühen, den Schiedsspruch so schnell wie möglich zu erlassen.

VII. Marco Becker: Bau- und Anlagenbaustreitigkeiten aus Sicht der Beteiligten – was Mandanten wollen

Mandanten erwarten von ihren Anwälten natürlich primär Lösungen und Erfolge, so Herr Becker. Dabei dürfe auch ein gewisser Pragmatismus weg von der rein juristischen Betrachtungsweise nicht fehlen. Der Anwalt solle sich nicht in rechtliche Komplexitäten flüchten, sondern sich vielmehr genau mit dem Sachverhalt und dessen Fakten und Details auseinandersetzen. Auch auf die Kosteneffizienz solle der Anwalt ein besonderes Augenmerk legen. Zwar läge es im Interesse des Anwalts, eine gute Vergütung zu bekommen. Er solle aber nicht ignorieren, dass das Interesse des Mandanten meist dahin gehe, kostspielige Verfahren zu vermeiden. Ein Anwalt solle daneben auch Branchenkenntnisse haben und damit ein Verständnis für das »Innenleben« von Unternehmen.

An Letzteres knüpfte auch der nächste Punkt des Vortrags an, in dem es darum ging, welche Erwartungen der Mandant an Ausbildung und Persönlichkeit externer Anwälte hat. Selbstverständlich werde ein guter akademischer Background vorausgesetzt, jedenfalls soweit es die Rechtskenntnisse für den konkreten Sachverhalt betreffe. Gerade für die fachfremden technischen Sachverhalte solle der Anwalt ein Interesse und ein gewisses Verständnis besitzen. Internationale Erfahrungen seien kein Muss, zeugten aber davon, dass der Anwalt über den Tellerrand geschaut habe und möglicherweise kreativer bei einer Lösungsfindung sein könne. Ebenfalls positiv fielen einem Mandanten betriebswirtschaftliche Kenntnisse eines Anwalts auf, da der Anwalt nur so die wirtschaftlich motivierte Zielsetzung des Mandanten verstehen könne. Daher seien ebenfalls sogenannte »Schnittstellenkenntnisse«, wie etwa im Versicherungs- oder Vergaberecht oder bei der Projektfinanzierung und dem Baubetrieb und Branchenkenntnisse von Vorteil. Ebenso achte der Mandant auf einen vernünftigen und emphatischen Umgang mit ihm und den restlichen Beteiligten, insbesondere den Mitarbeitern des Mandanten. Auch solle der Anwalt in einem gewissen Umfang bereit sein, ein Risiko einzugehen und keine Angst haben, Beratungsfehler zu begehen.

Zur Konfliktberatung empfahl der Referent, immer das wirtschaftliche Ziel des Mandanten in den Vordergrund zu stellen. Wie steht er finanziell da? Wie lange bestehen schon Geschäftsbeziehungen zur Konfliktpartei?

Bei der Durchsetzung von Mandanteninteressen solle zudem immer darauf geachtet werden, in welcher Situation sich der Konflikt befinde. Im laufenden Projekt gehe es primär darum, Druckmittel zu finden. Die rechtliche Würdigung trete dabei ein wenig in den Hintergrund. Bei einem bereits abgeschlossenen Projekt wiederum stehe die rechtliche Würdigung des Sachverhalts im Vordergrund. Bei all dem komme es stets auf das Ergebnis an und nicht darum, in juristischer Schönheit und Perfektion »zu sterben«. Unkonventionelle und praktische Ansätze weg vom juristischen Standard sollten zumindest in Betracht gezogen werden, wenn diese das Potential hätten, den Konflikt beizulegen.

Würden externe Anwälte eingeschaltet, sollten diese zunächst herausfinden, was das wirkliche wirtschaftliche Ziel des Mandanten sei. Dabei solle nicht ein »Streit um des

Streitens Willen“ mit der Gegenseite aufgenommen werden. Vielmehr solle eine realistische und neutrale Einschätzung bezüglich der Erfolgsaussichten gegeben werden. Eigene finanzielle Interessen und Reputationsgedanken müsse der Anwalt dabei ausblenden. Auch hier betonte Herr Becker, dass der Anwalt sich nicht in die rechtliche Komplexität flüchten solle, sondern dass eine klare Herausarbeitung des Sachverhalts und die Interessen der Parteien im Vordergrund stehen müssten.

Sollte es tatsächlich zu einem streitigen Verfahren kommen, müssten Anwälte immer nach Möglichkeiten suchen, den Streit außergerichtlich beizulegen. Der Referent betonte, dass sich Anwälte viel mehr (als bisher) als Dienstleister in der Konfliktlösung und Risikomanager verstehen müssten.

Sodann kam der Referent dazu, was Anwälte in Bezug auf Kosten im Blick behalten sollten. Dem Mandanten komme es immer auf die Gesamtkosten an und nicht auf die Stundensätze. Dabei erfreuten sich Boutiquen und mittelgroße Kanzleien immer größerer Beliebtheit, da sie dort meist mehr eigenständige Partnerarbeit bekämen. Der Anwalt solle auch im Interesse des Mandanten flexible Vergütungsmodelle im Auge behalten. Dem Referenten nach sind traditionelle Vergütungsmodelle und Beratungsansätze diesbezüglich langfristig ein Auslaufmodell.

Der Referent betonte, dass der Mandant auch darauf schaue, wie der Anwalt mit ihm und seinen Mitarbeitern umgehe. Erster Ansprechpartner für den externen Anwalt solle immer die Rechtsabteilung des Mandanten sein. Mit dieser müsse eine gemeinsame Zielsetzung bezüglich des Konflikts erfolgen. Daneben solle aber auch ein offener und transparenter Umgang mit den auf Mandantenseite am Konflikt beteiligten Mitarbeitern gepflegt werden. Diesen sollten die rechtlichen Schritte und Ideen verständlich gemacht werden und der Anwalt müsse offen für deren Meinungen sein und sich nicht davor scheuen, seine eigene Meinung zu revidieren. Keinesfalls solle der Anwalt die Mitarbeiter beeinflussen oder ihnen Denkmuster oder gar Aussagen vorgeben.

Zum Abschluss seines Vortrags gab Herr Becker für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung eine Übersicht darüber, was der Mandant von einem Anwalt in diesem Stadium erwarte. Der Anwalt solle einen strikten Terminplan einhalten und regelmäßige Treffen mit dem Mandanten abhalten. Eine strukturierte Arbeitsweise sei dafür unabdingbar. Datenbanken und Dokumentenplattformen sollten übersichtlich geführt werden und es solle ein guter Umgang mit Sachverständigen gepflegt werden. Etwaige Schriftsätze sollten klar aufgebaut und formuliert sein, Polemik sei nicht angebracht.

VIII. Fazit

Die Vorträge haben alternative Möglichkeiten zur Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit internationalen Bau-/Anlagenbauverträgen beleuchtet. Die Referenten betonten, dass Projektstreitigkeiten oft komplex sind und einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verursachen können. Die dargestellten alternativen Möglichkeiten zur Streitbeilegung können einen Beitrag zu einer Steigerung der Zeit- und Kosteneffizienz leisten. Besonders interessant für grenzüberschreitende Disputes: Für Schiedsverfahren wird die Möglichkeit vertreten, eine Vereinbarung über das vom Schiedsgericht anzuwendende Recht zu treffen, um so eine Anwendung des deutschen AGB-Rechts auszuschließen.