

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Stefan Illies
(Heidelberg)

SL Bau - Vierte Säule wirklich tragfähig?

Die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfB) und der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein e.V. (DBV) haben zum 01.01.2010 eine Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau) herausgegeben (abrufbar unter www.baukonfliktmanagement.com). Mit der SL Bau wird ein neuer Weg der außergerichtlichen Streitbeilegung beschritten. Mit ihrer bisherigen Streitlösungsordnung SGO Bau, die als „Drei-Säulen-Modell“ die Mediation, Schlichtung und das Schiedsgerichtsverfahren vorsah, haben die Verfasser den Streitparteien mit der Adjudikation ein weiteres ADR-Verfahren zur Auswahl gestellt. Hierbei handelt es sich um ein summarisches Verfahren zur außergerichtlichen Streitlösung nach englischem Vorbild. Durchgeführt wird es innerhalb eines meist fest vorgegebenen Zeitraumes durch einen unabhängigen und neutralen Dritten (Adjudikator), der sämtliche entscheidungserheblichen Tatsachen ermittelt. Soweit eine Einigung nicht zustande kommt, endet die Adjudikation mit einer vorläufig bindenden Entscheidung des Adjudikators.

Inhaltsverzeichnis

1 Aufbau der SL-Bau	2
2 Die einzelnen Verfahren der SL-Bau	6
2.1 Mediation (§§ 11 – 14)	6
2.2 Schlichtung (§§ 15 – 21)	7
2.3 Adjudikation (§§ 22 – 29)	8
2.4 Schiedsgerichtsverfahren (§§ 30 – 48)	13
Resümee	15

1 Aufbau der SL-Bau

In Abschnitt I. der SL Bau sind allgemeine Bestimmungen geregelt, die auf die Mediation (Abschnitt II.), Schlichtung (Abschnitt III.), Adjudikation (Abschnitt IV.) und das Schiedsgerichtsverfahren (Abschnitt V.) anzuwenden sind. Die einzelnen Verfahren der SL Bau stehen dabei unabhängig nebeneinander. Die Streitparteien können zwischen diesen frei wählen und die Verfahren auch kumulativ vereinbaren (zur Kombination vom Adjudikation und Mediation vgl. *Hammacher*, [„Adjudikation und Mediation – ein gemeinsames Ziel“, Aufsatz vom 04.08.2009](#) in Werner Baurecht Online [Forum Baukonfliktmanagement]).

Nach § 1 (1) SL Bau soll deren **Vereinbarung** in schriftlicher Form erfolgen. Möglich ist der Abschluss eines Streitlösungsvertrages unter Zugrundelegung der SL Bau (siehe bspw. der SL Bau angehängte **Musterverträge**) nachdem ein Streit entstanden ist. Praxisrelevanter ist es allerdings bereits im Bauvertrag zwischen den sich später streitenden Parteien die Durchführung eines der Verfahren nach SL Bau zu vereinbaren, da die ADR-Verfahren - insbesondere die Adjudikation - dem Zweck dienen, die Streitigkeit ohne wesentliche Beeinträchtigungen des Bauablaufs zu lösen. Dem würde eine unter Umständen langwierige Verhandlung über die Durchführung eines ADR-Verfahrens nach entstandener Streitigkeit entgegenstehen. In beiden Fällen kann sich sodann aber das Problem einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle stellen.

Anwendbar soll die SL Bau für Streitigkeiten **im Zusammenhang mit Planungs- und Bauleistungen jeder Art** sein (vgl. Präambel der SL Bau). Auf Bauverträge mit einem **Verbraucher** ist die SL Bau allerdings nur sehr eingeschränkt anwendbar. So würde eine Vereinbarung zur Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens durch Formulklausel im Bauvertrag an § 1031 Abs. 5 ZPO scheitern. Hiernach ist eine Schiedsgerichtsvereinbarung in einer eigenhändig unterzeichneten Urkunde zu treffen. Eine Schiedsgerichtsklausel im Bauvertrag genügt diesen Anforderungen nicht.

Auch die Wirksamkeit einer Formulklausel in einem Bauvertrag mit einem Verbraucher, wonach die Durchführung des Adjudikationsverfahrens der SL Bau vereinbart werden soll, ist AGB-rechtlich bedenklich. Zwar führt die Adjudikation nicht, wie ein

Schiedsgutachten¹ zu einer endgültig bindenden Entscheidung unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs. Allerdings ist durch die vorläufig bindende Adjudikationsentscheidung die Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsschutzes zumindest vorübergehend ausgeschlossen und die unterlegene Partei zur Vornahme auferlegter Pflichten gezwungen. Eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers gem. § 307 BGB liegt hierdurch nahe. Diesen Bedenken kann auch nicht entgegnet werden, dass durch das Erfordernis einer hohen Wahrscheinlichkeit des Bestehens des Anspruches (vgl. § 25 Abs. 2 SL Bau) eine überwiegende Richtigkeit der Adjudikationsentscheidung gewährleistet wäre. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass die Adjudikation lediglich ein summarisches Verfahren ist und die streitenden Parteien im Regelfall auf eine zügige Entscheidung des Adjudikators drängen werden. Zudem lässt der Begriff der „hohen Wahrscheinlichkeit“ eine konkrete Auslegung nicht zu, so dass jeder Streitlöser die Umstände des Einzelfalls unterschiedlich gewichten dürfte.

Die vorgenannten Ausführungen zur AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gelten gleichermaßen, wenn der Unternehmer als Verwender der SL Bau nach Vertragsschluss die Durchführung des Adjudikationsverfahrens in gesonderter Urkunde (bspw. Mustervertrag der SL Bau) vereinbart.

In § 2 SL Bau sind allgemein **Grundsätze für alle Verfahrensarten** geregelt. Nach § 2 Abs. 2 können die Parteien den **Verfahrensort** vereinbaren. Erst wenn eine solche Vereinbarung nicht gegeben ist, entscheidet der Streitlöser über den Verfahrensort, wobei grundsätzlich der Erfüllungsort der Bauleistung maßgeblich sein soll. Durch das Erfordernis der **persönlichen Teilnahme** bzw. ausnahmsweise der Teilnahme eines entscheidungsbefugten Dritten in § 2 Abs. 4 trägt die SL Bau dem praktischen Bedürfnis Rechnung, dass Entscheidungen und Vereinbarungen in den Verhandlungen/Gesprächen getroffen werden können und das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren somit zügig durchgeführt werden kann.

Die Verfahren sind nach § 2 Abs. 3 **vertraulich** und **nicht öffentlich**. Ferner darf der Streitlöser gem. § 2 Abs. 5 nicht als Zeuge oder Sachverständiger benannt werden.

¹ Zur Unwirksamkeit einer entsprechenden Formulklausel vgl. BGH, [BauR 1992, 223](#).

Mit diesen Regelungen soll ausgeschlossen werden, dass im außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren erlangte Informationen direkt oder indirekt durch eine Aussage des Streitlösers in ein nachfolgendes Gerichtsverfahren eingeführt werden. Dem Begriff der Vertraulichkeit ist nicht eindeutig zu entnehmen, welche Informationen, Beweismittel, Urkunden und Aufzeichnungen nur innerhalb des außergerichtlichen Streitverfahrens verwendet werden dürfen. Den Parteien ist daher anzuraten, je nach deren Schutzbedürfnis, eine über die SL Bau hinausgehende Vertraulichkeitsregelung bspw. Vortrags- oder Beweismittelbeschränkungen zu treffen.²

Mit Abschluss einer Vereinbarung über die Durchführung einer Mediation, Schlichtung oder Adjudikation verzichten die Parteien gemäß § 7 bis zur Beendigung dieses Verfahrens auf die **Anrufung eines ordentlichen (Schieds-)Gerichts** mit Ausnahme auf den vorläufigen Rechtsschutz. Diese Klausel hält im Hinblick auf die Schlichtung und Mediation einer AGB-rechtlichen Kontrolle – auch bei einem Verbraucher als Vertragspartner (zur Schiedsgerichtsbarkeit und Adjudikation siehe oben) – unproblematisch stand,³ da die Parteien an einen Schlichtungsvorschlag oder an einen im Rahmen der Mediation erarbeitete Lösungsmöglichkeiten nicht gebunden sind und noch immer die staatlichen Gerichte anrufen können.

Wirksam ist die Vereinbarung einer Schiedsvereinbarung – unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs –, zweier **Unternehmer** in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.⁴ Da bei der Adjudikation der Adjudikator lediglich eine vorläufig bindende Entscheidung trifft dürften auch an der AGB-rechtlichen Wirksamkeit des vorübergehenden Ausschlusses der Anrufung der ordentlichen Gerichte bei der Adjudikation zwischen zwei Unternehmern keine Zweifel bestehen (insoweit kann auf die Rechtsprechung zur Wirksamkeit einer Schiedsgutachterklausel verwiesen werden, vgl. BGH, [BauR 2004, 488](#)).

² Vgl. hierzu *Wagner*, NJW 2001, 1398.

³ Zur Schlichtung BGH, IBR 2002, 141, zur Mediation *Haft/Schlieffen*, Handbuch der Mediation, 2. Aufl., § 43, Rn. 66.

⁴ *Schulze-Hagen*, IBR 2007, 401.

In § 10 SL Bau wird die **Haftung** des Mediators, Schlichters und Adjudators auf die Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – ausgenommen bei Schäden an Leben, Körper oder Gesundheit – beschränkt. Zur Beurteilung dieser Regelung ist zunächst die gesetzliche Haftung zu beleuchten.

Mediator und Schlichter haften gem. §§ 280 ff. BGB für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Im Gegensatz zum Schiedsspruch (vgl. § 1055 ZPO) ergeht im Rahmen einer Mediation oder Schlichtung keine die Parteien bindende Entscheidung. Deshalb ist auch das Spruchrichterprivileg des (Schieds-)Richters (vgl. § 839 Abs. 2 BGB) auf diese Verfahren nicht anwendbar.

Das Adjudikationsverfahren beschreitet mit einer vorläufig bindenden Entscheidung einen neuen (Mittel-)Weg. Es stellt sich die Frage, ob auf die Adjudikation grundsätzlich das Haftungskonzept der Mediation/Schlichtung oder der Schiedsgerichtsbarkeit anzuwenden ist.

Das Spruchrichterprivileg findet seine Rechtfertigung darin, dass durch den verbindlichen Schiedsspruch endgültig Rechtsfrieden eintritt.⁵ Hiermit wäre es unvereinbar, wenn sich zwar die Streitparteien untereinander vor den staatlichen Gerichten nicht mehr in Anspruch nehmen könnten, wohl aber die jeweilige Partei den Schiedsrichter. Die Adjudikation endet nur in einer vorläufig bindenden Entscheidung, die gerade durch ein (Schieds-)Gericht überprüfbar sein soll. Ein endgültiger Rechtsfrieden ist daher nicht bezweckt, wonach auch kein Anlass besteht dem Adjudator das Spruchrichterprivileg zugutekommen zu lassen. Die Haftung des Adjudators erstreckt sich daher, wie die des Mediators/Schlichters auf Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Von diesem gesetzlichen Haftungskonzept weicht die SL Bau in § 10 ab. Individualvertraglich ist dies unproblematisch. Soweit die SL Bau allerdings einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegt, ist die Wirksamkeit des § 10 SL Bau zweifelhaft, da der Adjudator hierdurch – gerade in Fällen leichter Fahrlässigkeit - von Kar-

⁵ Vgl. [Ederle, „Haftung des Schiedsgutachters nach dem Entwurf einer Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten“, Aufsatz vom 03.09.2009](#) in Werner Baurecht Online (Forum Baukonfliktmanagement).

dinalspflichtigen freigezeichnet wird.⁶ *Lembcke*⁷ verweist des Weiteren zu Recht auf die Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte, wonach Haftungsausschlüsse des Streitlösers für einfache Fahrlässigkeit unwirksam sind, soweit dieser gesetzlich oder standesrechtlich zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet ist (so bspw. Rechtsanwälte, Architekten und Ingenieure). Im Übrigen eignet sich die Haftungsbegrenzung zugunsten des Adjudikators nicht gerade, das Vertrauen der Baurechtspraxis in ein neues und ohne wesentliche nationale Erfahrungswerte ausgestattetes ADR-Verfahren zu stärken bzw. überhaupt erst zu herzustellen.

2 Die einzelnen Verfahren der SL-Bau

2.1 Mediation (§§ 11 – 14)

Einem Mediator kommt keinerlei Entscheidungskompetenz zu. Vielmehr zeigt er den streitigen Parteien den Weg zu einer gütlichen Einigung auf und strukturiert die Verhandlungen. Hierbei bedient sich der Mediator seiner Fach- und Kommunikationskompetenz. Konsequenterweise bedarf es keiner umfangreichen Verfahrensordnung, weshalb die Mediation in der SL Bau auch in nur 4 Paragraphen geregelt ist (allgemein zum Ablauf eines Mediationsverfahrens *Lembcke*, IBR 2009, 1128).

Nach § 11 haben die Parteien einen schriftlichen Vertrag mit einem Mediator zu schließen. Das eigentliche Mediationsverfahren ist in § 12 geregelt. Hiernach soll der Mediator unter anderem den Eingang der Antragsschriften dokumentieren, wobei gemäß § 14 die **Verjährung** mit der Dokumentation bis zur Verfahrensbeendigung (§ 13) gehemmt ist.

Aufgrund der tatbestandlichen Unsicherheit der Festlegung des Zeitraumes der „schwebenden Verhandlungen“ gem. § 203 BGB ist eine entsprechende Regelung in der Verfahrensordnung durchaus sinnvoll (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB ist auf das Mediationsverfahren nicht anwendbar, da die Streitbeilegung nicht vor einer „sonstigen Gü-

⁶ BGH, NJW 1993, 335.

⁷ [Kommentierung der SL Bau, Aufsatz vom 13.08.2010](#) in Werner Baurecht Online (Forum Baukonfliktmanagement), S. 27.

testelle“ gem. § 15a Abs. 3 ZPO durchgeführt wird⁸). Die Regelung des § 14 SL Bau kann allerdings diese Unsicherheiten nur bedingt klären. Hiernach wird für den Zeitpunkt des Beginns der Verjährungshemmung auf die „Dokumentation gemäß § 12 Abs. 1“ abgestellt, also den Eingang beider Antragsschriften. Nach § 203 BGB tritt eine Verjährungshemmung regelmäßig schon zu einem früheren Zeitpunkt ein. Dies wäre bei schwebenden Verhandlungen vor Einleitung eines Mediationsverfahrens der Fall. Haben sich die Parteien bspw. vertraglich zur Durchführung eines Mediationsverfahrens verpflichtet, beginnt die Verjährungshemmung mit der Aufforderung zur Verhandlung bzw. Mediation⁹ und wirkt auf den Zeitpunkt der ersten Geltendmachung des Anspruchs zurück.¹⁰

Es stellt sich daher die Frage, in welchem Verhältnis die Verjährungshemmung in § 12 Abs. 1 SL Bau zu den gesetzlichen Verjährungsregelungen stehen sollen. Insofern wäre es wünschenswert gewesen, dass die SL Bau einen Spätestzeitpunkt des Beginns der Verjährungshemmung definiert hätte und hierneben die gesetzlichen Regelungen zur Verjährungshemmung ausdrücklich zur Anwendung kommen lassen würde. Auch wäre es nach Ansicht des Autors zweckdienlicher, den Zugang der ersten Antragsschrift (mit entsprechender Eingangsbestätigung an beide Parteien) als Zeitpunkt für den Beginn der Verjährungshemmung zu bestimmen.

2.2 Schlichtung (§§ 15 – 21)

Die Schlichtung ist wie die Mediation ein außergerichtliches einigungsorientiertes Verfahren unter Einschaltung eines objektiven und nicht entscheidungsbefugten Dritten. Entgegen dem Mediator trägt der Schlichter die **Verfahrensverantwortung** (vgl. § 16 Abs. 1) und beendet das Verfahren mit einem unverbindlichen Schlichterspruch (vgl. § 18 Abs. 1).

Die §§ 15 bis 21 SL Bau lehnen sich an den üblichen Grundzügen des deutschen Schlichtungswesens an. Aufgrund der Verfahrensleitung des Schlichters hat dieser

⁸ Vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 114.

⁹ Eidenmüller, SchiedsVZ 2003, 163.

¹⁰ BGH, NJW-RR 2005, 1044.

sich vor Ort über den Streitgegenstand zu informieren (§ 16 Abs. 2), das Recht die Baustelle zu betreten (so auch § 9 Abs. 2 SOBau) sowie fachkundige Dritte heranzuziehen (§ 16 Abs. 3). Mit der Möglichkeit (§ 21 Abs. 3) den Schlichter – auch während des Schlichtungsverfahrens – mit der **Erstellung eines Schiedsgutachtens** zu beauftragen, zeigt die SL Bau einen zusätzlichen und pragmatischen Ansatz zur zügigen Streitbeilegung auf.

Abweichend zu vielen anderen Verfahrensordnungen soll der Schlichterspruch gem. § 18 Abs. 3 verbindlich sein, wenn nicht eine der Parteien binnen zwei Wochen nach dessen Zustellung durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Schlichter **widerspricht** (nach § 10 Abs. 2 SOBau gilt der Schlichterspruch als abgelehnt, wenn er nicht binnen zwei Wochen nach Zustellung ausdrücklich angenommen wird). Aufgrund dieser Struktur stellt das Schlichtungsverfahren der SL Bau dogmatisch ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten dar,¹¹ wonach auch die §§ 317 BGB ff. zur Anwendung kommen müssen.

Nach § 20 ist die **Verjährung** der geltend gemachten Ansprüche mit der schriftlichen Anrufung des Schlichters durch eine Partei bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB soweit das Schlichtungsverfahren einvernehmlich betrieben wird. Daneben könnte allerdings noch § 203 BGB Anwendung finden, weshalb auch an dieser Stelle ein Hinweis auf die im Übrigen geltenden gesetzlichen Regelungen zweckdienlich gewesen wäre.

2.3 Adjudikation (§§ 22 – 29)

Das Adjudikationsverfahren ist die eigentliche Neuerung der SL Bau. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um ein **summarisches außergerichtliches Verfahren** nach angelsächsischem Vorbild. Geleitet wird das Adjudikationsverfahren von einem neutralen Dritten, dem Adjudikator, auf den sich die Parteien zuvor geeinigt haben. Dieser verschafft sich, vergleichbar mit dem Amtsermittlungsgrundsatz, Kenntnis über die streiterheblichen Umstände und Tatsachen (so auch in § 24 Abs. 1 und 2 SL Bau). In

¹¹ *Lembcke*, [Kommentierung der SL Bau, Aufsatz vom 13.08.2010](#) in Werner Baurecht Online (Forum Baukonfliktmanagement), S. 34.

den meisten Verfahrensordnungen zur Adjudikation trifft der Adjudikator innerhalb einer konkret bestimmten Frist, soweit die Parteien sich nicht gütlich einigen, eine vorläufig verbindliche Entscheidung. Den Parteien ist es unbenommen, nach dem Adjudikationsverfahren ein (Schieds-)Gerichtsverfahren einzuleiten.¹²

Der große Vorteil der Adjudikation – insbesondere gegenüber der Mediation und der Schlichtung – liegt in der **vorläufigen Bindungswirkung** der Entscheidung des Adjudikators. Mediation und Schlichtung enden im „worst case“ ohne (bindendes) Ergebnis bzw. Einigung. Das Schiedsgutachten oder Schiedsgericht führt dagegen zu einer endgültig bindenden Entscheidung. Ferner ist bei den vorgenannten Verfahrensarten eine zeitnahe Entscheidung meist nicht absehbar, wodurch deren Durchführung während des Bauablaufs für die streitenden Parteien ein nicht kalkulierbares Risiko von Verzögerungen birgt.

Die Adjudikation geht den gerade für Bautreitigkeiten praktikabeleren Mittelweg. Aufgrund eines im Regelfall straffen Zeitgerüsts kann die Adjudikation gerade während der Durchführung eines Bauvorhabens eingesetzt werden (so ist nach der englischen Regelung in § 108 Abs. 2 (b) Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 (HGCR) der Adjudikator nach Anzeige einer Partei, eine Adjudikation durchführen zu wollen, innerhalb von 7 Tagen zu benennen. Nach § 108 Abs. 2 (c) hat der Adjudikator den Streit sodann in 28 Tagen zu entscheiden; nach der [AO-Bau / Beta Version](#), endet das Adjudikationsverfahren spätestens 60 Tage nach dessen Beginn).

Die SL Bau sieht einen solchen strikten Zeitrahmen des Adjudikationsverfahrens nicht vor. Zwar soll der Adjudikator gem. § 25 Abs. 1 spätestens zwei Wochen ab dem Erörterungstermin (§ 24 Abs. 4) eine **Entscheidung** treffen, der Erörterungstermin ist dabei allerdings nicht an eine konkrete Frist gebunden. Entgegen der Struktur anderer Adjudikationsordnungen können sich die streitenden Parteien bei Verwendung der SL Bau daher nicht sicher sein, in welchem zeitlichen Umfang eine Adjudikationsentscheidung ergeht. Vielmehr birgt der Umstand, dass eine Adjudikationsentscheidung nur bei „hoher Wahrscheinlichkeit“ (§ 25 Abs. 2 SL Bau) des Bestehens des zugrundeliegenden Anspruchs ergehen darf, für die Parteien das unkal-

¹² Vgl. allgemein zum Adjudikationsverfahren *Schulze-Hagen*, [BauR 2007, 1950](#).

kulierbare Risiko einer detaillierten, umfangreichen und daher zeitintensiven Prüfung und Ermittlung. Diese widersprüche aber gerade Sinn und Zweck des Adjudikationsverfahrens („rasche Entscheidung von Streitigkeiten“ vgl. auch VII. S. 7 der Präambel der SL Bau).

Der Adjudikator trifft nach § 25 Abs. 2 eine vorläufig verbindliche Entscheidung, insbesondere – aber nicht abschließend – über **Zahlungsanordnungen, Beschleunigungsmaßnahmen, Verbot der Einstellung von Arbeiten und Feststellungen zur (Teil-)Abnahmefähigkeit**. *Stubbe*¹³ wirft die Frage auf, ob ein Adjudikationsverfahren nicht auf die vorgenannten vier Fallgruppen beschränkt sein sollte. Gerade bei diesen können vorläufige Entscheidungen im Regelfall nicht in einem irreparablen Schaden resultieren. Ferner sind genau dies die Streitpunkte die zu einer erheblichen Verzögerung des Bauablaufs führen können und daher nach dem Willen der Parteien einer zügigen Klärung zugeführt werden sollen. Auf der anderen Seite ist allerdings zu betrachten, dass sich bei einer solchen Beschränkung Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Adjudikation nach SL Bau ergeben könnten. Ein expliziter Positivkatalog müsste daher konkreter formuliert werden.

Die Adjudikationsentscheidung darf nur ergehen, wenn „nach dem Streitstand eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Anspruch besteht und die begünstigte Partei auf Anordnung des Adjudikators eine angemessene Sicherheit leistet“, welche anhand der Regelungen der VOB/B (vgl. § 17) festzulegen ist.

Die **Prognoseentscheidung** („hohe Wahrscheinlichkeit“) dürfte die Beteiligten des Adjudikationsverfahrens, insbesondere aber den Adjudikator, vor große Probleme stellen. Es ist einerseits praxisfern, anzunehmen, dass in einem summarischen und zeitlich stark begrenzten Verfahren der Adjudikator das Bestehen eines Anspruchs mit hoher Wahrscheinlichkeit feststellen kann. In diesem Fall würde es die „höchstwahrscheinlich“ unterliegende Partei im Regelfall wohl schon nicht auf die Durchführung eines Adjudikationsverfahrens ankommen lassen. Andererseits dürfte das Adjudikationsverfahren vielfach an einer fehlenden (hohen) Wahrscheinlichkeit des Bestehens des Anspruchs gänzlich scheitern oder der Adjudikator veranlasst

¹³ „Adjudikation - Noch Klärungsbedarf?“, abrufbar unter www.ibr-online.de.

sein, langwierige und detaillierte Ermittlungen anzustellen. Der Zweck einer zügigen Entscheidung zur Verhinderung von Baustillständen wäre in beiden Fällen verfehlt.

Die Voraussetzung einer **Sicherheitsleistung** ist obligatorisch.¹⁴ In Fällen, in denen der Anspruchsberechtigte die Sicherheitsleistung aus finanziellen Gründen nicht erbringen kann oder deren Beschaffung mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden ist, erweist sich das zwingende Erfordernis einer Sicherheitsleistung als zu starr. Auch ist nicht ersichtlich, wieso bspw. für die Feststellung einer Teilabnahmefähigkeit eine Sicherheitsleistung gewährt werden sollte und wie diese zu berechnen ist.

Der Adjudikationsentscheidung ist gem. § 26 Abs. 1 innerhalb von 6 Werktagen nach Zustellung Folge zu leisten. Andernfalls kann der Adjudikator, soweit Sicherheit durch die andere Partei geleistet wurde, nach einer weiteren Fristsetzung von 6 Werktagen ein **Zwangsgeld** bis zur Höhe von 5% des Wertes des zugesprochenen Anspruchs verhängen. Soweit die verpflichtete Partei auch nach Zwangsgeldfestsetzung ihrer Pflicht nicht innerhalb der gesetzten Frist nachkommt, kann die andere Partei entweder die **Arbeiten einstellen** oder den Vertrag **außerordentlich kündigen** (anders § 12 Abs. 4 AO-Bau / DBG, wonach eine Kündigung bei Nichtbeachtung der Adjudikationsentscheidung gerade nicht in Betracht kommen soll). Aus der Ausübung dieses Leistungsverweigerungs- oder Kündigungsrechtes soll der Berechtigte später keine Ansprüche herleiten können.

Gerade die Rechtsfolgen einer unberechtigten außerordentlichen Kündigung sind besonders einschneidend und schaffen Fakten. Vor diesem Hintergrund ist das außerordentliche Kündigungsrecht zum Einen der falsche Rechtsbehelf für die Nichterfüllung einer nur vorläufig bindenden Entscheidung. Zum Anderen ist das außerordentliche Kündigungsrecht des § 26 Abs. 1 gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB AGB-widrig.¹⁵ Zudem dürften die streitenden Parteien, die durch die Adjudikation u.a. gerade einen Stillstand der Bauarbeiten verhindern wollen, die Gefahr des Ausspruches einer unberechtigten außerordentlichen Kündigung – auch im Hinblick auf die weit-

¹⁴ Anders bspw. § 11 AO-Bau / Alpha Version wonach der Adjudikator eine Sicherheitsleistung festsetzen „kann“; die englische Adjudikation kommt gar ohne Sicherheitsleistung aus, vgl. hierzu auch Harbst, SchiedsVZ 2003, 68.

¹⁵ Vgl. *Lembcke*, [Kommentierung der SL Bau, Aufsatz vom 13.08.2010](#) in Werner Baurecht Online (Forum Baukonfliktmanagement).

reichende Haftungsbegrenzung des Adjudikators (s.o.) – scheuen. Das Leistungsverweigerungsrecht dürfte hingegen eher dem Zweck und den Interessen beider Parteien genügen.

Aufgrund des vertragsrechtlichen Lösungsansatzes (insbesondere das Leistungsverweigerungsrecht) der SL Bau wird sich die umstrittene Frage nach der **Vollstreckbarkeit der Adjudikationsentscheidung** im Regelfall nicht stellen. Vielfach wird vertreten, dass die Adjudikationsentscheidung als unmittelbare Urkunde im Urkundsprozess durchgesetzt werden kann.¹⁶

Gegen die vorläufige Entscheidung des Adjudikators ist nach dem Regelwerk der SL Bau ein Rechtsmittel nicht gegeben. Vielmehr stellt § 26 Abs. 4 klar, dass auch ein Widerspruch „**keine aufschiebende Wirkung**“ hat. Diese Konzeption ist nur konsequent, da andernfalls der Nutzen einer solchen vorläufig bindenden Entscheidung ausgehöhlt würde. Unklar ist allerdings die Reichweite des § 26 Abs. 4. Anders als bspw. in § 12 S. 2 AO-Bau ist die Möglichkeit eine Adjudikationsentscheidung wegen offener Unbilligkeit gemäß § 319 BGB für unverbindlich zu erklären gerade nicht ausdrücklich formuliert. Vielmehr könnte durch die vorgenannte Formulierung ein solches Recht gerade ausgeschlossen sein. Bei dieser Auslegung könnten die Streitparteien die Adjudikationsentscheidung nur aufgrund eines Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB angreifen oder ihr Recht im Wege eines sich anschließenden (Schieds-)Gerichtsverfahren suchen. Eine konkretere Formulierung der SL Bau wäre an dieser Stelle wünschenswert gewesen.

Die Adjudikationsentscheidung wird **endgültig verbindlich**, wenn nicht eine der Parteien innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser schriftlich widerspricht, § 26 Abs. 3 SL Bau. Die hierin liegende Fiktion der Zustimmung zur Adjudikationsentscheidung dürfte einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle standhalten und insbesondere nicht am gesetzlichen Gebot des § 308 Nr. 5 BGB scheitern. Eine Widerspruchsfrist von einem Monat ab Zustellung der Entscheidung kann als angemessen iSd. § 308 Nr. 5a BGB angesehen werden. Auch ist in § 25 Abs. 4 die Verpflichtung zum Hinweis auf die Konsequenz der Untätigkeit gem. § 308 Nr. 5b BGB vorgesehen. Unschädlich ist hierbei, dass nicht der Verwender der SL Bau, also einer oder beide

¹⁶ So bspw. *Lembcke*, IBR 2008, 1198; *Schulze-Hagen*, [BauR 2007, 1950](#); a.A. *Hök*, IBR 2008, 308.

Streitparteien, sondern der Adjudikator – für den jeweiligen Verwender - den Hinweis zu erteilen hat.

Allein der **Widerspruch** hindert noch nicht die Bestandskraft der Entscheidung. Hierfür muss die der Adjudikationsentscheidung widersprechende Partei gem. § 28 SL Bau spätestens binnen 6 Monaten nach Abnahme, endgültiger Abnahmeverweigerung oder Beendigung des Vertrages ein (Schieds-)Gutachten anrufen (zu einem früheren Zeitpunkt soll eine Klageerhebung nicht möglich sein).

Die Adjudikation nach englischem Recht verzichtet auf die Voraussetzung eines Widerspruchs. Vielmehr steht die vorläufig bindende und unwidersprochene Entscheidung bis zu einer gegenteiligen (schieds-)gerichtlichen Entscheidung im Raum. Soweit die Parteien die sich hieraus ergebende Rechtsunsicherheit verhindern wollen, sind sie gehalten eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.

Von diesem angelsächsischen Vorbild weicht die SL Bau mit einem gelungenen stufenweisen Aufbau bis zum Vorliegen einer endgültig verbindlichen Entscheidung ab und schafft hiermit Rechtssicherheit. Nicht zu verkennen ist aber, dass der Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs durch Verstreichenlassen von Widerspruchs- bzw. Klagefristen AGB-rechtlich bedenklich ist.

Allgemein lässt sich sagen, dass die Adjudikation im deutschen Rechtsraum einen vollkommen neuen Weg der außergerichtlichen Streitbeilegung beschreitet. Es ist daher zu erwarten, dass die entsprechenden Verfahrensordnungen – derzeit bieten die SL Bau, die AO-Bau und die DIS-SchGO solche an – zukünftig einer genauen AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle (insbesondere Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Leitbild, § 307 Abs. 2 BGB) unterliegen dürften.

2.4 Schiedsgerichtsverfahren (§§ 30 – 48)

Bei der Schiedsgerichtsbarkeit trifft der oder die Schiedsrichter anstelle der ordentlichen Gerichte eine endgültig verbindliche Entscheidung. Ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten kann an der Erhebung einer Schiedseinrede scheitern.

Das Schiedsgerichtsverfahren der SL Bau entspricht im Wesentlichen der vormals geltenden **SGO Bau**.¹⁷ Eine nennenswerte Änderung ist allerdings die Aufnahme von Regelungen zum **Streitbeitritt** und der **Streitverkündung** (§§ 44 – 46).

Ein Dritter kann dem Verfahren zum Zweck der Unterstützung einer Partei beitreten, wenn er ein rechtliches Interesse am Obsiegen dieser hat, § 44 Abs. 1 SL Bau. Erklärungen und Handlungen darf der Beitretende nur abgeben bzw. vornehmen, wenn er sich hierdurch nicht in Widerspruch zur unterstützten Partei setzt.

Nach § 45 SL Bau haben die Parteien auch die Möglichkeit einem Dritten den Streit zu verkünden, soweit die verkündende Partei hieran ein rechtliches Interesse hat und die SL Bau mit dem Dritten vereinbart wurde.

Sowohl beim Streitbeitritt als auch bei der Streitverkündung ist das Verfahren von dem Dritten in der Lage anzunehmen, in der es sich zur Zeit des Beitritts befindet, § 44 Abs. 3 SL Bau. Nach § 46 SL Bau sind die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Schiedsgerichts für den Dritten bindend. Für tatsächliche Feststellungen soll dies auch dann gelten, wenn das Verfahren nicht mit einem Schiedsspruch endet oder der Streitverkündungsempfänger dem Verfahren nicht beigetreten ist.

Den Verfassern der SL Bau ist zunächst darin Recht zu geben, dass ein Mehrparteiensystem auch in der außergerichtlichen Streitbeilegung wünschenswert ist. Allerdings ermöglicht die SL Bau, dass ein Dritter gegen den Willen einer Partei in das Verfahren einbezogen werden kann. Dies läuft dem in der Schiedsgerichtsbarkeit geltenden Konsensualprinzip zuwider. Zudem werden Schiedsverfahren vielfach auch im Hinblick auf die im Gegensatz zum ordentlichen Rechtsweg bestehende höhere Vertraulichkeit und Geheimhaltung vereinbart. Soweit die Parteien allerdings damit rechnen müssen, dass ein Dritter gegen ihren Willen dem Schiedsverfahren beiwohnt wird dieser Zweck vereitelt (vgl. insoweit die Regelungen zur Mehrparteiennadjudikation der AO-Bau / Alpha).

Bedenklich ist des Weiteren, dass der Streitverkündete gem. § 45 Abs. 3 iVm. § 44 Abs. 3 SL Bau das Verfahren in der Lage annehmen muss, in der es sich zur Zeit des Beitritts befindet. Tatsächliche Feststellungen muss er ferner gegen sich gelten

¹⁷ Vgl. hierzu *Heiermann/Kullack/Bayer*, Kommentar zur Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen.

lassen auch wenn er dem Verfahren nicht beigetreten ist. Der Streitverkündete verliert dadurch sein Recht auf die Ernennung des Schiedsgerichts.

Die Regelungen der SL Bau zum Streitbeitritt und der Streitverkündung halten aus vorgenannten Gründen einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand.

Auch aus Gründen der Praktikabilität des Schiedsverfahrens sind diese Regelungen unglücklich. Man wird dem Beitretenden oder dem Streitverkündeten nach der SL Bau wohl ein Ablehnungsrecht des Schiedsrichters wegen Befangenheit einräumen müssen. Findet ein Beitritt oder eine Streitverkündung zu einem späten Termin im Verfahren statt steigt hierdurch das Risiko, dass der oder die Schiedsrichter ihr Amt wegen Befangenheit niederlegen müssen. Eine zügige Entscheidung wäre in diesem Fall nicht mehr möglich.

Resümee

Es ist zu begrüßen, dass die SL Bau nunmehr auch das Adjudikationsverfahren zur Verfügung stellt. Aufgrund fehlender Erfahrungswerte und konkurrierender Adjudikationsordnungen (AO-Bau / Alpha, AO-Bau / DBGT und die DIS-SchGO) ist die Akzeptanz eines solchen Verfahrens in der Baurechtspraxis allerdings fraglich. Nach Ansicht des Verfassers sollte der Adjudikation daher eine tragfähige gesetzliche Grundlage geschaffen werden.