

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Kommentierung der Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL-Bau) der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfBR) und des Deutschen Beton- und Bautechnik-Vereins e.V. (DBV)

RA und Wirtschaftsmediator Moritz Lembcke, Hamburg

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	9
B. Präambel.....	9
I. Satz 1: <i>Die Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau) dient der Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten ohne Einschaltung staatlicher Gerichte im Zusammenhang mit Planungs- und Bauleistungen jeder Art, insbesondere Erstellung, Instandsetzung, Modernisierung, Abriss und Rückbau von Bauwerken.</i>	9
II. Satz 2: <i>Mittel hierzu sind die Mediation, die Schlichtung, die Adjudikation und das Schiedsgerichtsverfahren.</i>	9
III. Satz 3: <i>Die SL Bau ermöglicht den Parteien die Wahl des/der Streitlösungsverfahrens(s):</i>	10
IV. Satz 4: <i>Die Mediation hat zum Ziel, Konflikte am Bau zu verhindern und die Parteien bei deren eigenverantwortlicher und einvernehmlicher Lösung zu unterstützen.</i>	10
V. Satz 5: <i>Die Schlichtung fördert kooperative Verhaltensweisen der Parteien, indem sie auf eine einvernehmliche Lösung von Streitfragen hinwirkt und zu einem Schlichterspruch führt, dessen Wirksamkeit der Akzeptanz der Parteien bedarf.</i> ..	11
VI. Satz 6: <i>Auf Antrag der Parteien können im Schlichtungsverfahren Tatsachen verbindlich durch Schiedsgutachten festgestellt werden.</i>	11

VII. Satz 7: <i>Die Adjudikation dient der raschen, die Parteien vorläufig bindenden Entscheidung von Streitigkeiten mit der Möglichkeit der späteren (schieds-)gerichtlichen Überprüfung</i>	11
VIII. Satz 8: <i>Das Schiedsgericht entscheidet rechtswirksam Streitigkeiten unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs.</i>	12
IX. Satz 9: <i>Hierbei ist auch die Einbeziehung Dritter möglich.</i>	12
C. Abschnitt I: Allgemeine Bestimmungen.....	12
II. § 1 Anwendungsbereich.....	12
1. Absatz 1:	12
2. Absatz 2: <i>Streitlösungsverfahren sind:</i>	13
3. Absatz 3: <i>Beteiligte sind die Parteien, je nach gewählter Verfahrensart der/die Mediator/in, der/die Schlichter/in, der/die Adjudikator/in und der/die Schiedsrichter/in – gegebenenfalls als Gremium – (nachfolgend für alle gemeinsam „Streitlöser“) sowie sonstige am Verfahren beteiligte Dritte (Sachverständige, Verfahrensbevollmächtigte, Beitretende, Streitverkündungsempfänger).</i>	13
II. § 2 Allgemeine Grundsätze.....	14
1. Absatz 1:	14
2. Absatz 2:	14
3. Absatz 3:	15
4. Absatz 4:	16
5. Absatz 5: <i>Die Parteien vereinbaren, soweit Gegenstände der Streitlösung betroffen sind, den Streitlöser nicht als Zeugen oder Sachverständigen zu benennen.</i>	17
6. Absatz 6: <i>Während des Streitlösungsverfahrens und nach dessen Beendigung darf der Streitlöser, soweit Gegenstände der Streitlösung betroffen sind, keinen der Beteiligten beraten oder vertreten.</i>	17
III. § 3 Termine und Fristen	17
1. Satz 1: <i>Die Beteiligten sind verpflichtet, auf eine zügige und zielgerichtete Abwicklung des Verfahrens hinzuwirken.</i>	17
2. Satz 2: <i>Sie sind an die gesetzten Fristen gebunden</i>	18

3. Satz 3: <i>Die Parteien und die beigetretenen Dritten haben zum Sachverhalt vollständig und innerhalb der gesetzten Fristen vorzutragen und die notwendigen Verfahrenshandlungen vorzunehmen.</i>	18
4. Satz 4: <i>Eine Fristverlängerung kann in Ausnahmefällen gewährt werden.</i>	18
IV. § 4 Schriftverkehr.....	18
1. Satz 1: <i>Der Streitlöser ordnet die Art der Übermittlung von Schriftstücken und des Zustellungsnachweises an.</i>	18
2. Satz 2: <i>Andernfalls werden die Erklärungen der Beteiligten in schriftlicher Form gegen Zustellungsnachweis (z. B. Einschreiben mit Rückschein, Empfangsbekanntnis des Zustellungsbevollmächtigten) übermittelt.</i>	18
3. Satz 3: <i>Die Wirksamkeit schriftlicher Erklärungen, die auf anderem Wege zugegangen sind, bleibt unberührt.</i>	19
4. Satz 4: <i>Für die Übermittlung von Erklärungen in elektronischer Form gilt § 126a BGB entsprechend.</i>	19
V. § 5 Gütliche Einigung.....	20
VI. § 6 Ablehnung des Streitlösers und Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung	20
1. Absatz 1:	20
2. Absatz 2: <i>Eine Ablehnung kann nur erfolgen, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können, oder wenn der Streitlöser die zwischen den Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt.</i>	21
3. Absatz 3: <i>Die Ablehnung des Streitlösers ist unzulässig, wenn sie nach Kenntnis des Ablehnungsgrundes nicht unverzüglich erfolgt.</i>	21
4. Absatz 4: <i>Eine Partei kann den Streitlöser, an dessen Bestellung sie mitgewirkt hat, nur aus Gründen ablehnen, die ihr erst nach der Bestellung bekannt geworden sind.</i>	22
5. Absatz 5:	22
6. Absatz 6:	23
VII. § 7 Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges bzw. Schiedsgerichtsverfahrens	24
1. Absatz 1:	24

2. Absatz 2: <i>Für das Schiedsgericht gilt § 1032 ZPO.</i>	24
VIII. § 8 Vergütung und Auslagen	25
1. Absatz 1:	25
2. Absatz 2: <i>Für das Schiedsgerichtsverfahren gilt § 48.</i>	25
IX. § 9 Kosten und Vorschuss.....	25
1. Absatz 1:	25
2. Absatz 2:	26
3. Absatz 3: <i>Die Parteien haften gegenüber dem Streitlöser als Gesamtschuldner.</i>	27
X. § 10 Haftung des Streitlösers	27
1. Satz 1: <i>Mediator, Schlichter und Adjudikator haften nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.</i>	27
2. Satz 2: <i>Dies gilt nicht, soweit Leben, Körper oder Gesundheit geschädigt werden.</i>	28
3. Satz 3: <i>Das Schiedsgericht haftet entsprechend § 839 Abs. 2 BGB.</i>	28
D. Abschnitt II: Mediation.....	28
I. § 11 Mediatorenvertrag	28
1. Absatz 1: <i>Haben die Parteien gem. § 1 Abs. 2 die Durchführung einer Mediation vereinbart, schließen sie gemeinsam einen schriftlichen Vertrag mit einem Mediator oder mehreren Mediatoren (Mediator).</i>	28
2. Absatz 2: <i>Der Mediator trägt die Verfahrensverantwortung und wirkt ohne eigene Entscheidungsbefugnis auf eine Streitlösung hin.</i>	28
3. Absatz 3: <i>Der Mediator soll je nach Streitgegenstand über Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.</i>	29
4. Absatz 4: <i>Mit Zustimmung der Parteien kann der Mediator fachkundige Dritte hinzuziehen.</i>	29
II. § 12 Verfahren der Mediation.....	29
1. Absatz 1:	29
2. Absatz 2: <i>Über Ergebnisse von Sitzungen fertigt der Mediator jeweils ein Protokoll, das er den Parteien unverzüglich zur Genehmigung übersendet.</i>	30

3. Absatz 3: <i>Vergleiche sind schriftlich abzufassen und von den Parteien zu unterzeichnen.</i>	30
4. Absatz 4: <i>Der Mediator ist berechtigt, Einzelgespräche mit den Parteien zu führen, sofern die jeweils andere Partei vorher davon in Kenntnis gesetzt wird.</i> 30	
III. § 13 Verfahrensbeendigung	31
1. Satz 1: <i>Das Mediationsverfahren endet ganz oder teilweise</i>	31
– <i>durch einen (Teil-)Vergleich der Parteien,</i>	31
– <i>durch die schriftliche Erklärung des Mediators oder einer Partei, dass das Verfahren nicht fortgesetzt werden soll (§ 4) oder</i>	31
– <i>wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht mehr betrieben</i>	31
<i>wird.</i>	31
2. Satz 2: <i>Dies hat der Mediator schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien festzustellen.</i>	31
IV. § 14 Verjährung	31
<i>Mit der Dokumentation gemäß § 12 Abs. 1 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.</i>	31
E. Abschnitt III: Schlichtung	32
I. § 15 Schlichtervertrag	32
1. Absatz 1:	32
2. Absatz 2: <i>Der Schlichter soll, je nach Streitgegenstand, über besondere Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.</i>	32
II. § 16 Rechte und Pflichten des Schlichters.....	32
1. Absatz 1: <i>Der Schlichter trägt die Verfahrensverantwortung.</i>	32
2. Absatz 2:	33
3. Absatz 2: <i>Der Schlichter kann mit Zustimmung der Parteien fachkundige Dritte hinzuziehen.</i>	33
III. § 17 Einleitung und Durchführung des Schlichtungsverfahrens.....	33
1. Absatz 1:	33
2. Absatz 2:	34
3. Absatz 3:	35

4. Absatz 4: <i>Vor Abfassung eines Schlichterspruchs ist der Sach- und Streitstand mit den Parteien in einer Sitzung zu erörtern.</i>	36
5. Absatz 5: <i>Das Verfahren und der wesentliche Inhalt der Erörterung sind zu dokumentieren.</i>	36
IV. § 18 Schlichterspruch	36
1. Absatz 1:	36
2. Absatz 2:	37
3. Absatz 3:	37
V. § 19 Verfahrensbeendigung	38
1. Satz 1: <i>Die Schlichtung endet ganz oder teilweise</i>	38
– <i>durch einen schriftlichen (Teil-)Vergleich der Parteien,</i>	38
– <i>durch den Schlichterspruch,</i>	38
– <i>durch die schriftliche Erklärung des Schlichters, dass die Schlichtung gescheitert ist oder</i>	38
– <i>wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird.</i>	38
2. Satz 2: <i>Dies hat der Schlichter schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien festzustellen.</i>	38
VI. § 20 Verjährung	39
<i>Mit der Anrufung des Schlichters gemäß § 17 Abs. 1 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.</i>	39
VII. § 21 Schiedsgutachten	39
1. Absatz 1:	39
2. Absatz 2: <i>Die Parteien haben hierbei die Tatsachen zu bezeichnen, zu denen der Schlichter verbindliche Feststellungen treffen soll.</i>	39
3. Absatz 3: <i>Das Recht, nach Beendigung der Schlichtung das Schiedsgutachten zu verwenden, bleibt auch in Ansehung des § 2 Abs. 5 unberührt.</i>	40
F. Abschnitt IV: Adjudikation.....	40
I. § 22 Adjudikationsvereinbarung und Bestellung des Adjudikators.....	40
1. Absatz 1:	40
2. Absatz 2:	42

3. Absatz 3: <i>Der Adjudikator soll, je nach Streitgegenstand, über besondere Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.</i>	47
4. Absatz 4:	48
II. § 23 Einleitung des Adjudikationsverfahrens	49
1. Satz 1: <i>Jede Partei kann dem Adjudikator den Gegenstand des Streits schriftlich mitteilen und beantragen, hierüber eine Entscheidung zu treffen.....</i>	49
2. Satz 2: <i>Der Antragsteller hat die Antragschrift innerhalb einer vom Adjudikator festzusetzenden Frist und in der von diesem bestimmten Anzahl an den Antragsgegner zuzustellen und die Zustellung dem Adjudikator nachzuweisen.....</i>	49
3. Satz 3: <i>Nach Zustellung der Antragschrift setzt der Adjudikator dem Antragsgegner eine Frist zur Erwiderng.</i>	50
III. § 24 Rechte und Pflichten des Adjudikators.....	51
1. Absatz 1:	51
2. Absatz 2:	54
3. Absatz 3: <i>Der Adjudikator kann mit Zustimmung der Parteien fachkundige Dritte hinzuziehen.....</i>	55
4. Absatz 4: <i>Vor Abfassung einer Adjudikationsentscheidung ist der Sach- und Streitstand mit den Parteien zu erörtern.</i>	56
5. Absatz 5: <i>Das Verfahren und der wesentliche Inhalt der Erörterung sind zu dokumentieren.....</i>	56
IV. § 25 Adjudikationsentscheidung	56
1. Absatz 1:	56
2. Absatz 2:	58
3. Absatz 3:	61
4. Absatz 4: <i>Auf die Rechtsfolgen der §§ 26, 28 und 29 sind die Parteien in der Entscheidung hinzuweisen.</i>	62
V. § 26 Wirkungen der Adjudikationsentscheidung	62

1. Absatz 1: <i>Die Partei, der durch die Adjudikationsentscheidung eine Pflicht auferlegt wurde, hat diese innerhalb von 6 Werktagen nach Zustellung der Entscheidung zu erfüllen.</i>	62
2. Absatz 2:	63
3. Absatz 3:	66
4. Absatz 4: Ein Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung.	66
VI. § 27 Beendigung des Adjudikationsverfahrens.....	67
1. Absatz 1: <i>Die Adjudikation endet durch die einvernehmliche schriftliche Beendigungs-Erklärung der Parteien gegenüber dem Adjudikator.</i>	67
2. Absatz 2: <i>Im Übrigen endet das Verfahren, sofern ein schriftlicher Vergleich der Parteien oder eine Adjudikationsentscheidung vorliegt, oder das Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird und der Adjudikator dies schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien feststellt.</i>	67
VII. § 28 Bestandskraft der Entscheidung	68
1. Absatz 1: <i>Hat eine Partei der Adjudikationsentscheidung gem. § 26 Abs. 3 widersprochen, kann sie diese erst nach Abnahme der gesamten Leistung, oder der endgültigen Abnahmeverweigerung oder der Beendigung des zwischen den Parteien geschlossenen Dienst- oder Werkvertrages durch ein (Schieds-)Gericht überprüfen lassen.</i>	68
2. Absatz 2: <i>Die Entscheidung des Adjudikators wird endgültig verbindlich, wenn nicht spätestens binnen sechs Monaten nach Abnahme der gesamten Leistung, der endgültigen Abnahmeverweigerung oder der Beendigung des Dienst- oder Werkvertrages Klage vor dem (Schieds-)Gericht erhoben wird.</i>	69
VIII. § 29 Verjährung	70
1. Satz 1: <i>Mit der Anrufung des Adjudikators gemäß § 23 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.</i>	70
2. Satz 2: <i>Die Verjährung ist auch im Fall eines Widerspruchs (§ 26 Abs. 3) bis zur Klageerhebung (§ 28 Abs. 2) gehemmt.</i>	70
G. Abschnitt V: Schiedsgerichtsverfahren	70
H. Anhang: Mustervereinbarungen	71

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

A. Einführung

Die Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL-Bau) wurde am 01.01.2010 von der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfBR) und dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein e.V. (DBV) als institutionelle ADR-Verfahrensordnung veröffentlicht. Sie tritt die Nachfolge des 3-Säulen-Modells an, welches vom 01.06.2005 bis 31.12.2009 galt. Die wesentliche Neuerung ist die Schaffung einer weiteren Säule in Gestalt eines Adjudikations-Verfahrens. Zudem kann vom Schlichtungs- in ein Schiedsgutachtenverfahren übergegangen werden.

B. Präambel

I. Satz 1: Die Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau) dient der Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten ohne Einschaltung staatlicher Gerichte im Zusammenhang mit Planungs- und Bauleistungen jeder Art, insbesondere Erstellung, Instandsetzung, Modernisierung, Abriss und Rückbau von Bauwerken.

Die SL-Bau ist nach Satz 1 nur für Planungs- und Bauleistungen anwendbar. Haben die Parteien Verfahren der SL-Bau für andere Leistungen vereinbart, ist im Wege der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, ob Verfahren der SL-Bau auch für andere Leistungen gelten sollen.

II. Satz 2: Mittel hierzu sind die Mediation, die Schlichtung, die Adjudikation und das Schiedsgerichtsverfahren.

Die grundlegenden außergerichtlichen Säulen der SL-Bau sind Mediation, Schlichtung und Adjudikation. Das Schiedsgutachten wird als Annexverfahren zur Schlichtung geregelt (§ 21 SL-Bau). Das Schiedsgerichtsverfahren bildet die vierte Säule. Dieses dem staatlichen Gerichtsverfahren ähnliche Schiedsverfahren ist aber nicht als ADR-Verfahren zu bewerten.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

III. Satz 3: *Die SL Bau ermöglicht den Parteien die Wahl des/der Streitlösungsverfahrens(s):*

Soweit die SL-Bau pauschal durch den Bauvertrag in Bezug genommen wird, haben die Parteien die freie Auswahl, welches Verfahren sie betreiben wollen. Hierbei ist es auch möglich, Verfahren parallel zu betreiben - etwa Mediation und Adjudikation. Bei den konsensualen Verfahren (Mediation und Schlichtung) besteht aber keine Zustimmungspflicht des Antragsgegners innerhalb dieser Verfahren die Streitbeilegung zu vollziehen. Selbiges gilt für das Schiedsgutachtenverfahren. Hier können die Parteien im Rahmen eines Schlichtungs- auf ein Schiedsgutachtenverfahren übergehen, wenn sich beide hiermit einverstanden erklären (§ 21 Abs. 1 S. 1 SL-Bau). Anders ist die Wahl des Streitbeilegungsverfahrens zu beurteilen, wenn die Parteien nur einzelne Verfahren der SL-Bau vereinbart haben. Ist ausdrücklich das Schiedsgutachtenverfahren im Bauvertrag vereinbart, bedarf es keiner weiteren Zustimmung der Parteien im Sinne von § 21 Abs. 1 S. 1 SL-Bau).

IV. Satz 4: *Die Mediation hat zum Ziel, Konflikte am Bau zu verhindern und die Parteien bei deren eigenverantwortlicher und einvernehmlicher Lösung zu unterstützen.*

Die Regelung ist rein deklaratorisch und widersprüchlich. Mediation bzw. mediative Techniken können grundsätzlich auch präventiv eingesetzt werden. Die Regelungen zur Mediation in Abschnitt II der SL-Bau wirken aber rein reaktiv, da der Einsatz eines Mediators erst im konkreten Konfliktfall vorgesehen ist.

Der Mediator trifft nach klassischem Verständnis keine Entscheidung und macht im Gegensatz zur Schlichtung keine Vorschläge für eine Lösung. Kommt innerhalb einer Mediation jedoch eine Vereinbarung zu Stande, die auf einem Vorschlag des Mediators fußt, berührt dieses nicht die Wirksamkeit der Vereinbarung. Die Parteien haben sich dann konkludent mit dem Schlichtungsvorschlag einverstanden erklärt.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

V. Satz 5: Die Schlichtung fördert kooperative Verhaltensweisen der Parteien, indem sie auf eine einvernehmliche Lösung von Streitfragen hinwirkt und zu einem Schlichterspruch führt, dessen Wirksamkeit der Akzeptanz der Parteien bedarf.

In Satz 5 wird eine Legaldefinition der Schlichtung angestellt. Die Regelung ist rein deklaratorisch. Die Schlichtung fördert keine kooperativen Verhaltensweisen der Parteien, sondern setzt diese voraus. Zutreffend ist lediglich, dass der Schlichterspruch grundsätzlich unverbindlich ist. Damit dieser verbindlich wird, bedarf es grundsätzlich einer Vereinbarung der Parteien.¹

VI. Satz 6: Auf Antrag der Parteien können im Schlichtungsverfahren Tatsachen verbindlich durch Schiedsgutachten festgestellt werden.

Das Schiedsgutachtenverfahren kann nur betrieben werden, wenn diesem beide Parteien zustimmen (§ 21 Abs. 1 S. 1 SL-Bau). Um dieses einzuleiten, muss eine Partei dieses innerhalb des Schlichtungsverfahrens beantragen.

VII. Satz 7: Die Adjudikation dient der raschen, die Parteien vorläufig bindenden Entscheidung von Streitigkeiten mit der Möglichkeit der späteren (schieds-)gerichtlichen Überprüfung.

Die Legaldefinition ist wenig gelungen. Auch das Mediations- und das Schlichtungsverfahren dienen der „raschen“ Streitbeilegung, so dass dieses kein taugliches Abgrenzungskriterium darstellt. Die Adjudikations-Entscheidung ist vorläufig bindend. Die Vorläufigkeit meint die Möglichkeit einer (schieds-) gerichtlichen Prüfung im Sinne von § 28 Abs. 2 SL-Bau (sog. Rückforderungsprozess). Eine Überprüfung findet indes nicht statt, da die spätere (Schieds-) Gerichtentscheidung an die Stelle der Adjudikations-Entscheidung tritt. Die Verbindlichkeit meint hingegen die vorläufige

¹ Vgl. aber § 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Durchsetzbarkeit der Adjudikations-Entscheidung im Sinne von § 25 Abs. 3 S. 2 SL-Bau (sog. Vollstreckungsprozess).

VIII. Satz 8: *Das Schiedsgericht entscheidet rechtswirksam Streitigkeiten unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs.*

Diese Regelung entspricht §§ 1029 Abs. 1, 1032 Abs. 1 ZPO.

IX. Satz 9: *Hierbei ist auch die Einbeziehung Dritter möglich.*

Die Einbeziehung Dritter bezieht sich nur auf das Schiedsgerichtsverfahren (vgl. §§ 44 ff. SL-Bau). Denkbar ist aber auch die Teilnahme Dritter an einem Mediations- oder Schlichtungsverfahren. Das Adjudikations-Verfahren ist hingegen Mehrparteienungeeignet, da die Streitigkeiten durch die Teilnahme Dritter komplexer werden.

C. Abschnitt I: Allgemeine Bestimmungen

II. § 1 Anwendungsbereich

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Die SL Bau dient der Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten entsprechend den nachfolgenden Bestimmungen unter Berücksichtigung der Vereinbarung der Parteien.*

Satz 1 entspricht Satz 1 der Präambel und betont noch einmal, dass (abweichende) Vereinbarungen der Parteien zu beachten sind. Eine Streitvermeidende Wirkung kann nur unter Vereinbarung eines Adjudikations-Verfahrens erreicht werden. Konsensualen Verfahren wie das Mediations- und das Schlichtungsverfahren haben keine präventive Wirkung.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: Die Vereinbarung erfolgt in schriftlicher Form.

Die Regelung macht keinen Sinn. Die Schriftform bezieht sich auf die Vereinbarung der SL-Bau, nicht hingegen auf die Mediations- oder Schlichtungsvereinbarung (vgl. § 13 Abs. 3 SL-Bau). Die Parteien müssen die SL-Bau vertraglich vereinbaren. Ob dieses schriftlich oder mündlich erfolgt ist unerheblich. Wird die SL-Bau mündlich vereinbart, so entfaltet die Schriftformklausel keine Wirkung, da diese nicht zuvor vertraglich einbezogen wurde, also zwischen den Parteien keine Rechtswirkungen entfaltet. Zudem kann die Schriftform jederzeit mündlich abbedungen werden, da die Begründung der Schriftform formlos möglich ist.

2. Absatz 2: Streitlösungsverfahren sind:

- **Mediation**
- **Schlichtung**
- **Adjudikation**
- **Schiedsgerichtsverfahren.**

Das Schiedsgutachtenverfahren (§ 21 SL-Bau) wird nicht als Streitlösungsverfahren behandelt.

3. Absatz 3: Beteiligte sind die Parteien, je nach gewählter Verfahrensart der/die Mediator/in, der/die Schlichter/in, der/die Adjudikator/in und der/die Schiedsrichter/in – gegebenenfalls als Gremium – (nachfolgend für alle gemeinsam „Streitlöser“) sowie sonstige am Verfahren beteiligte Dritte (Sachverständige, Verfahrensbevollmächtigte, Beitretende, Streitverkündungsempfänger).

Beteiligte sind nach dieser Legaldefinition alle Teilnehmer der Streitlösungsverfahren im Sinne von Absatz 2.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

II. § 2 Allgemeine Grundsätze

1. Absatz 1:

a) Satz 1: Die Verfahrenssprache ist deutsch.

Vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung (Satz 2) ist die Verfahrenssprache deutsch.

b) Satz 2: Die Parteien können eine andere Verfahrenssprache vereinbaren.

Die Regelung entspricht § 1045 Abs. 1 S. 2 ZPO und ist rein deklaratorisch. Als vertragliches Regelwerk können alle Regelungen modifiziert werden.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Haben die Parteien keine Vereinbarung über den Ort des Verfahrens getroffen, wird dieser von dem Streitlöser unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten bestimmt.*

Dem Streitlöser wird die Entscheidung über den Ort des Verfahrens überantwortet, wenn die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung hierüber getroffen haben. Er hat die Interessen der Beteiligten zu beachten und im Übrigen eine Entscheidung nach „*billigem Ermessen*“ zu treffen (§ 317 Abs. 1 BGB). Der Streitlöser ist für die Bestimmung des Ortes in rechtsdogmatischer Hinsicht als Schiedsgutachter zu verstehen. Die Entscheidung ist unverbindlich, wenn sie „*offenbar unbillig*“ ist (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB). Maßgeblicher Bezugspunkt für die Entscheidung ist der Ort der Baustelle (Satz 2).

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: Grundsätzlich soll der Erfüllungsort der Bauleistung maßgeblich sein.

Ein abweichender Ort des Verfahrens kann sich etwa ergeben, wenn zur Streitlösung keine Baustellenbesichtigung notwendig wird und beide Parteien ihren Sitz nicht am Erfüllungsort der Bauleistung haben.

3. Absatz 3:

a) Satz 1: Das Verfahren ist vertraulich und nicht öffentlich.

Die Regelung entspricht § 6 Abs. 2 S. 2 u. 3 AO-Bau / DBGT.

b) Satz 2: Der Streitlöser hat sich bei seiner Bestellung gegenüber den Beteiligten zur umfassenden Verschwiegenheit zu verpflichten.

Damit diese Regelung nicht nur in der Streitlösungsvereinbarung (beispielsweise dem Schiedsgutachtervertrag) zwischen den Parteien Geltung entfaltet, muss sich der Streitlöser auch gegenüber den Parteien zur Verschwiegenheit verpflichten (beispielsweise im Schiedsgutachtervertrag). Dieses kann durch in Bezugnahme der SL-Bau im Streitlöservertrag erfolgen (beispielsweise dem Schiedsgutachtervertrag). Ein Vertrag zu Lasten Dritter wäre unwirksam.

c) Satz 3: Er soll sonstige Beteiligte, insbesondere Sachverständige und fachkundige Dritte, zur Verschwiegenheit verpflichten.

Die SL-Bau geht davon aus, dass der Streitlöser Dritte hinzuziehen darf und die Parteien zu diesen keine direkten Rechtsbeziehungen haben. Der Streitlöser soll daher seine Subunternehmer zur Verschwiegenheit verpflichten. Auch diese Regelung muss zwischen den Parteien und dem Streitlöser vereinbart werden. Ein Vertrag zu Lasten Dritter wäre unwirksam.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

4. Absatz 4:

a) Satz 1: Die Parteien nehmen grundsätzlich an dem Verfahren persönlich teil.

Persönliche Teilnahme meint bei juristischen Personen die Teilnahme der vertretungsberechtigten Organe. Diese Regelung scheint insbesondere bei größeren Unternehmen kaum dazu angetan, den Regelfall zu bilden.

b) Satz 2: Ausnahmsweise benennen sie gegenüber dem Streitlöser schriftlich einen entscheidungsbefugten Ansprechpartner.

Der entscheidungsbefugte Ansprechpartner scheint im Umkehrschluss zu Satz 3 nicht der Verfahrensbevollmächtigte zu sein. Mit „entscheidungsbefugter Ansprechpartner“ ist wohl ein Mitarbeiter der juristischen Person gemeint, der dazu bevollmächtigt ist, Vereinbarungen hinsichtlich des Streitgegenstandes zu schließen.

c) Satz 3: Die Vertretung der Parteien durch Verfahrensbevollmächtigte ist zulässig.

In Abgrenzung zu Satz 2 scheint mit Verfahrensbevollmächtigter ein externer Berater (Rechtsanwalt) gemeint zu sein.

d) Satz 4: Diese haben ihre Vertretungsmacht auf Verlangen eines Beteiligten nachzuweisen.

Die „Beteiligten“ sind in § 1 Abs. 3 SL-Bau definiert. Der Nachweis dürfte zweckmäßig über eine Vollmachtsurkunde erfolgen, soweit nicht innerhalb eines öffentlichen Registers die Auskunft erlangt werden kann.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

5. Absatz 5: Die Parteien vereinbaren, soweit Gegenstände der Streittlösung betroffen sind, den Streittlöser nicht als Zeugen oder Sachverständigen zu benennen.

Die Regelung bezieht sich auf ein dem außergerichtlichen Streitlösungsverfahren nachfolgendes (Schieds-) Gerichtsverfahren. In diesem sollen der Mediator, der Schlichter und auch der Adjudikator nicht als Zeuge benannt werden dürfen. Der Schiedsgutachter wird nicht als Streittlöser definiert (§ 1 Abs. 3 SL-Bau), so dass dieser als Zeuge benannt werden kann. In AGB-rechtlicher Hinsicht ist diese Regelung für den Mediator und den Schlichter zwingend.

6. Absatz 6: Während des Streitlösungsverfahrens und nach dessen Beendigung darf der Streittlöser, soweit Gegenstände der Streittlösung betroffen sind, keinen der Beteiligten beraten oder vertreten.

Dass der Streittlöser während eines Streitlösungsverfahrens nicht einen der Beteiligten (§ 1 Abs. 3 SL-Bau) beraten darf, ergibt sich schon aus § 6 Abs. 1 S. 1 SL-Bau. Der Streittlöser darf nach einem Streitlösungsverfahren (§ 1 Abs. 2 SL-Bau) nicht beratend oder vertretend für einen der Beteiligten (§ 1 Abs. 3 SL-Bau) tätig werden, soweit es sich um einen Gegenstand im Zusammenhang mit dem Streitlösungsverfahren handelt. Diese Regelung muss in den Vertrag zwischen den Parteien einerseits und dem Streittlöser andererseits einbezogen worden sein.

III. § 3 Termine und Fristen

1. Satz 1: Die Beteiligten sind verpflichtet, auf eine zügige und zielgerichtete Abwicklung des Verfahrens hinzuwirken.

Satz 1 regelt die Mitwirkungspflichten der Beteiligten im Zusammenhang mit den Verfahren. Da sich die Regelung nicht auf die Streitlösungsverfahren im Sinne von § 1 Abs. 2 SL-Bau kapriziert, gilt diese Regelung auch für das Schiedsgutachten. Eine Verletzung dieser Pflicht kann Schadensersatzansprüche auslösen.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

2. Satz 2: Sie sind an die gesetzten Fristen gebunden.

Die Beteiligten sind an die Fristen gebunden. Die Fristen sind Ausschlussfristen.

3. Satz 3: Die Parteien und die beigetretenen Dritten haben zum Sachverhalt vollständig und innerhalb der gesetzten Fristen vorzutragen und die notwendigen Verfahrenshandlungen vorzunehmen.

Satz 3 gilt nicht für die Beteiligten, sondern nur für die Parteien und beigetretene Dritte. Das Erfordernis des vollständigen Vortrages entspricht § 138 Abs. 1 ZPO.

4. Satz 4: Eine Fristverlängerung kann in Ausnahmefällen gewährt werden.

Vom Streitlöser gesetzte Fristen können in Ausnahmefällen verlängert werden.

IV. § 4 Schriftverkehr

1. Satz 1: Der Streitlöser ordnet die Art der Übermittlung von Schriftstücken und des Zustellungsnachweises an.

Der Streitlöser bestimmt das „wie“ der Übermittlung von Schriftstücken (Anträgen, Erwidierungen, Einreichung von Unterlagen, Antrag auf Befangenheit etc.). Er wird insoweit in rechtsdogmatischer Hinsicht als Schiedsgutachter tätig. Die Anordnung kann etwa die Übermittlung per Brief, Telefax, Email beinhalten. Als Zustellungsnachweis kann beispielsweise der Rückschein, der OK-Vermerk auf dem Telefax oder die Sende- / Lesebestätigung der Email bestimmt werden.

2. Satz 2: Andernfalls werden die Erklärungen der Beteiligten in schriftlicher Form gegen Zustellungsnachweis (z. B. Einschreiben mit Rückschein, Empfangsbekanntnis des Zustellungsbevollmächtigten) übermittelt.

Wenn keine ausdrückliche Bestimmung des Streitlösers nach § 4 Satz 1 erfolgte, gilt die Schriftform zur Übermittlung von Schriftstücken (§ 127 Abs. 1 i.V.m. 126 Abs. 1 BGB). Der Zugang muss nachgewiesen werden können, so dass sich ein Einschrei-

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

ben mit Rückschein oder die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis empfiehlt. Wie § 4 Satz 3 zeigt, ist die Zustellung aber nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Übermittlung von Schriftstücken. Da der Streitlöser zur Beschleunigung des Verfahrens verpflichtet ist, sollte eine andere Art der Übermittlung angeordnet werden. Daher ist die Regelung unglücklich.

3. Satz 3: Die Wirksamkeit schriftlicher Erklärungen, die auf anderem Wege zugegangen sind, bleibt unberührt.

Die Zustellungsnachweise des § 4 S. 2 sind nicht Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Übermittlung von Schriftstücken. Aus Beweisgründen empfiehlt sich aber die Wahl eines in § 4 S. 2 beispielhaft aufgeführten Zustellungsnachweises, wenn der Streitlöser keine andere Anordnung nach Satz 1 getroffen hat.

4. Satz 4: Für die Übermittlung von Erklärungen in elektronischer Form gilt § 126a BGB entsprechend.

§ 126 a BGB regelt:

„(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.“

Die Regelung hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt. Auch diese Regelung gilt nur, wenn der Streitlöser von seinem Anordnungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Der Streitlöser ist im Rahmen seines Anordnungsrechts (Satz 1) an diese Regelung demnach nicht gebunden.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

V. § 5 Gütliche Einigung

Alle Beteiligten haben zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens auf eine gütliche Einigung – auch in Teilbereichen – hinzuwirken.

Beteiligte sind nach § 1 Abs. 3 „die Parteien, je nach gewählter Verfahrensart der/die Mediator/in, der/die Schlichter/in, der/die Adjudikator/in und der/die Schiedsrichter/in – gegebenenfalls als Gremium – (nachfolgend für alle gemeinsam „Streitlöser“) sowie sonstige am Verfahren beteiligte Dritte (Sachverständige, Verfahrensbevollmächtigte, Beitretende, Streitverkündungsempfänger). Es handelt sich hierbei um eine Nebenpflicht, die für die Parteien des Bauvertrages gilt. Sie gilt für die Streitlöser nur, wenn die SL-Bau in den Streitlöservertrag einbezogen wurde. Eine Pflichtverletzung dürfte beispielsweise darin zu erblicken sein, wenn der Adjudikator nicht über konsensuale Möglichkeiten der Streitbeilegung (Mediation, Schlichtung) informiert oder vor seiner Entscheidung den Parteien keine schlichtende Empfehlung unterbreitet, wie die Streitigkeit zu lösen sein könnte.

VI. § 6 Ablehnung des Streitlösers und Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Der Streitlöser übt sein Amt unparteiisch und unabhängig aus.*

Die Regelung entspricht § 2 Abs. 2 S. 1 AO-Bau / DBG.

b) Satz 2: *Er hat vor seiner Bestellung bzw. Ernennung alle Umstände offenzulegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können.*

Die Regelung entspricht § 2 Abs. 2 S. 3 AO-Bau / DBG.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

c) Satz 3: Gleiches gilt nach der Annahme des Amtes bis zum Abschluss des jeweiligen Streitlösungsverfahrens.

Die Regelung entspricht § 2 Abs. 2 S. 4 AO-Bau / DBGT.

2. Absatz 2: Eine Ablehnung kann nur erfolgen, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können, oder wenn der Streittlöser die zwischen den Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt.

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 2 Abs. 2 S. 2 AO-Bau / DBGT. Soweit zwischen den Parteien bestimmte fachliche Fähigkeiten des Streittlösers vereinbart wurden, kann dieser auch bei Nichtvorliegen dieser „Voraussetzungen“ abgelehnt werden.

Die fachlichen Voraussetzungen der § 11 S. 3, § 15 Abs. 2, § 22 Abs. 3 SL-Bau sind lediglich als Soll-Vorschriften ausgestaltet. Damit diese einen Ablehnungsgrund begründen, müssen diese Voraussetzungen zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden sein. Hierbei ist zu beachten, dass die positive Kenntnis über das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen regelmäßig der Annahme einer solchen Vereinbarung entgegensteht. Daher ist in diesen Fällen auch eine Ablehnung nach § 6 Abs. 4 SL-Bau ausgeschlossen.

3. Absatz 3: Die Ablehnung des Streittlösers ist unzulässig, wenn sie nach Kenntnis des Ablehnungsgrundes nicht unverzüglich erfolgt.

Zur Verfahrensbeschleunigung muss eine Ablehnung unverzüglich erfolgen. Unverzüglich heißt „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Anderenfalls könnte eine Partei die Ablehnung dazu missbrauchen, im Falle eines sich abzeichnenden schlechten Verfahrensergebnisses, das Verfahren zu torpedieren.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

4. Absatz 4: *Eine Partei kann den Streitlöser, an dessen Bestellung sie mitgewirkt hat, nur aus Gründen ablehnen, die ihr erst nach der Bestellung bekannt geworden sind.*

Die Regelung ist Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Es wäre widersprüchlich und damit treuwidrig, wenn eine Partei trotz positiver Kenntnis eines Ablehnungsgrundes bei Benennung oder Bestellung des Streitlösers ein Ablehnungsrecht für sich in Anspruch nehmen würde - etwa wenn sich zu ihren Lasten ein negativer Verlauf des Verfahrens einstellt.

5. Absatz 5:

a) Satz 1: *Nach zulässiger Ablehnung eines Mediators oder Schlichters haben die Parteien gemeinsam einen schriftlichen Vertrag mit einem neuen Mediator oder Schlichter zu schließen.*

Die Regelung ist unglücklich. Ob die Ablehnung bei der Mediation oder dem Schlichtungsverfahren nun zulässig war oder nicht, spielt für das Verhältnis zwischen den Parteien keine Rolle. Sie können das Mediationsverfahren sowieso jederzeit beenden (vgl. § 13 Satz 1). Ein unzulässiges Ablehnungsgesuch beinhaltet jedenfalls den Willen, das Verfahren beenden zu wollen (§§ 133, 157 BGB).

Im Zuge des Schlichtungsverfahrens wird man eine unzulässige Ablehnung wegen des Wortlautes des § 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau zwar nicht als antizipierten Widerspruch werten können. Jedoch wird in diesem Fall der Widerspruch nach Zustellung des Schlichterspruches mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolgen.

Die Verpflichtung einen schriftlichen Vertrag mit einem neuen Mediator oder Schlichter zu schließen ist daher AGB-widrig.

b) Satz 2: *Scheitert dies, ist das Verfahren beendet.*

Das Verfahren endet, wenn keine Einigung auf einen neuen Streitlöser (Benennung) gelingt.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

c) Satz 3: Für die Adjudikation gilt § 22 Abs. 4, für das Schiedsgerichtsverfahren gilt § 34.

Für das Adjudikations-Verfahren gilt § 22 Abs. 4 SL-Bau, da es sich bei diesem Verfahren um ein kontradiktorisches Verfahren handelt. Dieses muss auch gegen den Willen einer Partei fortgesetzt werden können.

6. Absatz 6:

a) Satz 1: Ist ein Streitlöser tatsächlich außerstande, sein Amt zu erfüllen oder kommt er seinen Aufgaben in angemessener Frist nicht nach, so endet sein Amt, wenn er den Parteien gegenüber schriftlich seinen Rücktritt erklärt oder die Parteien dies vereinbaren.

Die Parteien können immer gemeinsam vereinbaren, dass die Handlungen des Streitlösers zwischen ihnen keine (Rechts-) Wirkung mehr entfalten sollen. Die Regelung belässt zunächst einmal das Verhältnis zwischen den Parteien einerseits und dem Streitlöser andererseits unberührt.

Der Streitlöser soll zudem unter gewissen Voraussetzungen von seinem Amt zurücktreten können. Die Regelung ist höchst problematisch, soweit als Voraussetzung auch genügt, dass der Streitlöser seinen Aufgaben in angemessener Frist nicht nachkommt. Der Adjudikator wird beispielsweise nicht während eines laufenden Adjudikations-Verfahrens sein Amt zurückgeben können, ohne sich schadensersatzpflichtig gegenüber den Parteien zu machen. Die Regelung ist insoweit AGB-widrig.

b) Satz 2: Im Übrigen gilt Abs. 5 entsprechend.

(...)

c) Satz 3: Für das Schiedsgerichtsverfahren verbleibt es bei § 1039 ZPO.

(...)

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

VII. § 7 Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges bzw. Schiedsgerichtsverfahrens

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Mit dem Abschluss der Vereinbarung über die Durchführung einer Mediation, Schlichtung oder Adjudikation verzichten die Parteien bis zur Beendigung des jeweiligen Verfahrens auf die Anrufung eines ordentlichen Gerichtes oder Schiedsgerichtes.*

Mit „Vereinbarung über die Durchführung“ kann nur der jeweilige Beginn des Streitlösungsverfahrens gemeint sein (§§ 133, 157 BGB). Die Parteien wollen es sich schließlich offen halten, sogleich ein (schieds-) gerichtliches Verfahren in Anspruch zu nehmen. Dieses wird insbesondere dann der Fall sein, wenn Drittbeteiligte nicht in das Verfahren einbezogen werden können, dieses jedoch vom Versicherer vorausgesetzt wird.

b) Satz 2: *Ausgenommen hiervon sind Arrest (§ 916 ff. ZPO), einstweilige Verfügung (§ 935 ff. ZPO) und das selbständige Beweisverfahren (§ 485 ff. ZPO).*

Da der einstweilige Rechtsschutz regelmäßig eine schnelle und vollstreckbare Entscheidung gewährleistet, darf dieser jedenfalls innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen werden (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Das selbständige Beweisverfahren ist langwierig und völlig ungeeignet, so dass die Regelung insoweit AGB-widrig ist.

2. Absatz 2: *Für das Schiedsgericht gilt § 1032 ZPO.*

(...)

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

VIII. § 8 Vergütung und Auslagen

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Die Vergütung des Mediators, Schlichters oder Adjudikators wird nach Stunden- oder Tagessätzen bemessen.*

Hinsichtlich der Vergütung wird nur ein Rahmen vorgegeben. Die Parteien müssen mit dem Mediator, Schlichter oder Adjudikator konkretisierende Regelungen treffen (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 SL-Bau).

b) Satz 2: *Die Höhe des Stunden- bzw. Tagessatzes und die Auslagenerstattung werden im Mediatoren-/ Schlichter- oder Adjudikatorenvertrag bestimmt.*

(...)

2. Absatz 2: *Für das Schiedsgerichtsverfahren gilt § 48.*

(...)

IX. § 9 Kosten und Vorschuss

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Die Parteien haben die Vergütung und alle notwendigen Auslagen des Streitlösers sowie die durch die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die Einholung von Gutachten und sonstigen Auskünften entstehenden Kosten im Zusammenhang mit einer Mediation, Schlichtung oder Adjudikation nach gleichen Anteilen zu tragen, sofern sie nichts anderes vereinbart haben.*

Die Regelung entspricht § 15 S. 1 AO-Bau / DBG-T hinsichtlich der „Kosten des Verfahrens“. Es findet grundsätzlich eine Kostenteilung zwischen den Parteien statt. Die Kostentragung ist nach dieser Regelung unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Eine Ausnahme beinhaltet Satz 2.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: Die eigenen Kosten bei Mediation, Schlichtung oder Adjudikation trägt jede Partei selbst, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Die Regelung entspricht § 15 S. 2 AO-Bau / DBGt.

c) Satz 3: Für das Schiedsgerichtsverfahren gilt § 47.

(...)

2. Absatz 2:

a) Satz 1: Der Streittlöser kann den Beginn und den Fortgang seiner Tätigkeit von angemessenen Vorschüssen auf die zu erwartenden oder entstandenen Vergütungen, Auslagen und sonstigen Kosten abhängig machen.

Die Regelung entspricht § 15 S. 3 AO-Bau / DBGt.

b) Satz 2: Dies setzt eine ordnungsgemäße, den steuerlichen Vorgaben entsprechende Rechnungsstellung voraus.

Die Rechnungsstellung für Vorschüsse und entstandene Vergütung ist entgegen § 271 BGB² durch Satz 2 zur Fälligkeitsvoraussetzung erhoben. Daher ist bei Bestehen einer Umsatzsteuerpflicht gem. § 14 UStG eine entsprechend spezifizierte Rechnung zu erstellen.³ Zu beachten ist auch die Angabe der Steuernummer. Andernfalls besteht gegen den Streittlöser ein Zurückbehaltungsrecht, das unter Umständen auf den Umsatzsteuerbetrag zu beschränken ist.⁴ Die Regelung ist AGB-widrig.

² Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, § 271 Rn. 7.

³ BGHZ 79, 178.

⁴ Hierzu *Heeseler*, BB 2006, 1137 ff.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

3. Absatz 3: Die Parteien haften gegenüber dem Streitlöser als Gesamtschuldner.

Die Regelung entspricht § 15 S. 5 AO-Bau / DBGt.

X. § 10 Haftung des Streitlösers

1. Satz 1: Mediator, Schlichter und Adjudikator haften nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Diese Regelung beinhaltet einen Haftungsausschluss für (einfache) und leichte Fahrlässigkeit. Innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist jedoch zu beachten, dass ein Haftungsausschluss für einfache Fahrlässigkeit unzulässig ist, soweit Kardinalpflichten - mithin wesentliche Vertragspflichten - betroffen sind.⁵ Da die Rechtsprechung nunmehr teilweise auch den Haftungsausschluss für Nebenpflichten als unzulässig erachtet,⁶ ist das Risiko der Unwirksamkeit entsprechender Haftungsfreizeichnungen innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingen nahezu unkalkulierbar geworden.⁷ Soweit der Streitlöser gesetzlich oder standesrechtlich eine Haftpflichtversicherung abschließen muss oder eine Solche üblich ist, sind Haftungsausschlüsse für einfache Fahrlässigkeit unwirksam,⁸ so dass insbesondere Rechtsanwälte, Architekten und Ingenieure diesen Haftungsausschluss nicht verwenden sollten. Für Rechtsanwälte ist allerdings die Erlaubnisnorm des § 51 a BRAO zu berücksichtigen. Nur die Haftung für leichte Fahrlässigkeit kann innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden.

⁵ BGHZ 89, 367; BGHZ 93, 48; BGH, NJW 1993, 335; BGH, NJW-RR 1993, 561.

⁶ Vgl. BGH, NJW 1985, 914.

⁷ *Grüneberg*, in: Palandt, § 307 Rdn. 35.

⁸ OLG Hamburg, DAR 1984, 260; KG NJW-RR 1991, 699.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

2. Satz 2: *Dies gilt nicht, soweit Leben, Körper oder Gesundheit geschädigt werden.*

Mit dieser Regelung wurde den Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit (vgl. §§ 309 Nr. 7 a) und b) BGB) Rechnung getragen.

3. Satz 3: *Das Schiedsgericht haftet entsprechend § 839 Abs. 2 BGB.*

(...).

D. Abschnitt II: Mediation

I. § 11 Mediatorenvertrag

1. Absatz 1: *Haben die Parteien gem. § 1 Abs. 2 die Durchführung einer Mediation vereinbart, schließen sie gemeinsam einen schriftlichen Vertrag mit einem Mediator oder mehreren Mediatoren (Mediator).*

Der Mediatorenvertrag betrifft das Verhältnis zwischen den Parteien einerseits und dem Mediator andererseits. Rechtsdogmatisch handelt es sich um einen Dienstvertrag, da der Mediator keinen Erfolg schuldet. Im Mediatorenvertrag wird insbesondere die Vergütung geregelt. Auch sollten die Parteien in diesem ihre Geheimhaltungsinteressen wahren. Zudem sollte eine Zeugnisverweigerungspflicht für ein nachfolgendes (Schieds-) Gerichtsverfahren vereinbart werden.

2. Absatz 2: *Der Mediator trägt die Verfahrensverantwortung und wirkt ohne eigene Entscheidungsbefugnis auf eine Streitlösung hin.*

Dem klassischen Verständnis entspricht es, dass der Mediator keine Empfehlungen oder Entscheidungen unterbreitet.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

3. Absatz 3: *Der Mediator soll je nach Streitgegenstand über Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.*

Hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen handelt es sich nur um eine Soll-Bestimmung (vgl. auch Absatz 4), so dass eine Partei hierauf kein Ablehnungsrecht gründen kann. Es handelt sich nicht um eine vereinbarte Voraussetzung im Sinne von § 6 Abs. 2 SL-Bau,

4. Absatz 4: *Mit Zustimmung der Parteien kann der Mediator fachkundige Dritte hinzuziehen.*

(...).

II. § 12 Verfahren der Mediation

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Die Parteien zeigen dem Mediator schriftlich an, dass sie über einen Streitgegenstand verhandeln oder verhandeln wollen.*

Voraussetzung des Verfahrensbeginns ist, dass die Parteien gemeinsam dem Mediator anzeigen, über einen Streitgegenstand verhandeln zu wollen. Demnach kann keine Partei ohne die Zustimmung der anderen Partei ein Mediations-Verfahren einleiten. Die Beauftragung kann entgegen des Wortlautes auch mündlich erfolgen. In der mündlichen Beauftragung liegt die konkludente Abstandnahme von der Schriftform, die jederzeit formlos möglich ist.

b) Satz 2: *Der Mediator hat den Eingang der Antragsschriften zu dokumentieren.*

Der Mediator kann dieses Erfordernis beispielsweise damit erfüllen, dass er die schriftliche Anzeige im Sinne von Satz 1 mit einem Eingangsstempel versieht.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

2. Absatz 2: *Über Ergebnisse von Sitzungen fertigt der Mediator jeweils ein Protokoll, das er den Parteien unverzüglich zur Genehmigung übersendet.*

Das Protokoll sollte die wesentlichen Inhalte des Mediations-Gespräches beinhalten. Unverzüglich meint „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB).

3. Absatz 3: *Vergleiche sind schriftlich abzufassen und von den Parteien zu unterzeichnen.*

Als Vergleich wird die Beseitigung eines Streites durch gegenseitiges Nachgeben verstanden (§ 779 Abs. 1 BGB). Absatz 3 ist jedoch auch auf andere Mediations-Vereinbarungen anzuwenden, die nicht in gegenseitigem Nachgeben bestehen. Auch hier kann die Vereinbarung entgegen des Wortlautes mündlich geschlossen werden, da eine mündliche Vereinbarung die konkludente Abstandnahme von der Schriftform beinhaltet, die formlos möglich ist.

4. Absatz 4: *Der Mediator ist berechtigt, Einzelgespräche mit den Parteien zu führen, sofern die jeweils andere Partei vorher davon in Kenntnis gesetzt wird.*

Einzelgespräche sind innerhalb eines Mediations-Verfahren üblich. Zu beachten ist, dass die jeweils andere Partei hierüber informiert werden muss.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

III. § 13 Verfahrensbeendigung

1. Satz 1: *Das Mediationsverfahren endet ganz oder teilweise*

- *durch einen (Teil-)Vergleich der Parteien,*
- *durch die schriftliche Erklärung des Mediators oder einer Partei, dass das Verfahren nicht fortgesetzt werden soll (§ 4) oder*
- *wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht mehr betrieben wird.*

§ 13 SL-Bau beinhaltet die Beendigungstatbestände des Mediations-Verfahrens. Hiernach kann auch der Mediator das Verfahren jederzeit beenden. Da diesem insoweit eine Entscheidungsbefugnis eingeräumt wird, die auch das Verhältnis zwischen den Parteien betrifft, handelt es sich um eine Leistungsbestimmung im Sinne der §§ 317 ff. BGB. Die Beendigung des Verfahrens darf daher nicht „*offenbar Unbillig*“ sein (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB).

2. Satz 2: *Dies hat der Mediator schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien festzustellen.*

Satz 2 bezieht sich nur auf den 3. Spiegelstrich des Satzes 1. Die Beendigung des Verfahrens wird in den anderen Fällen bereits durch den (Teil-)Vergleich bzw. die schriftliche Erklärung dokumentiert.

IV. § 14 Verjährung

Mit der Dokumentation gemäß § 12 Abs. 1 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.

Die Hemmung der Verjährung kann nur durch beide Parteien erreicht werden (§ 12 Abs. 1 S. 1 SL-Bau). Damit ist der Gefahr begegnet, dass das Mediations-Verfahren nur zur Verhinderung des Eintrittes der Verjährung missbraucht wird.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

E. Abschnitt III: Schlichtung

I. § 15 Schlichtervertrag

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Haben die Parteien gem. § 1 Abs. 2 die Durchführung einer Schlichtung vereinbart, schließen sie gemeinsam einen schriftlichen Vertrag mit einem Schlichter oder mehreren Schlichtern (Schlichter).*

Rechtsdogmatisch ist der Schlichtervertrag ebenso wie der Schiedsgutachtervertrag als Vertrag sui generis zu verorten. Ansonsten gilt das zu § 11 Abs. 1 SL-Bau Gesagte entsprechend.

b) Satz 2: *Hierbei bestimmen sie Dauer und Umfang der Schlichtung.*

Die Parteien müssen den Streitgegenstand vom Umfang her festlegen. Zudem sollte dem Schlichter ein Zeitrahmen und eine maximale Stundenzahl der Bearbeitung vorgegeben werden. Hierdurch können die Parteien die Kosten und auch die Qualität der Schlichtungsempfehlung steuern.

2. Absatz 2: *Der Schlichter soll, je nach Streitgegenstand, über besondere Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.*

Insoweit gilt das zu § 11 Abs. 3 SL-Bau gesagt entsprechend.

II. § 16 Rechte und Pflichten des Schlichters

1. Absatz 1: *Der Schlichter trägt die Verfahrensverantwortung.*

(...)

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Der Schlichter hat sich, soweit erforderlich, vor Ort über den Streitgegenstand zu informieren.*

Der Schlichter hat wie ein Schiedsgutachter Amtsermittlungsbefugnisse. Er kann damit Informationsasymmetrien überwinden.

b) Satz 2: *Er hat das Recht, die Baustelle zu betreten.*

Satz 2 beinhaltet eine Konkretisierung von Satz 1.

3. Absatz 2: *Der Schlichter kann mit Zustimmung der Parteien fachkundige Dritte hinzuziehen.*

Der Schlichter kann sich insbesondere qualitativer Hilfe bedienen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Parteien diesem zustimmen.

III. § 17 Einleitung und Durchführung des Schlichtungsverfahrens

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Jede Partei kann, nachdem ein Schlichter einvernehmlich bestimmt wurde, diesen schriftlich anrufen.*

Die Parteien müssen sich zunächst auf einen gemeinsamen Schlichter einigen (Benennung). Erst dann kann dieser schriftlich angerufen werden. Dieses kann im Gegensatz zum Mediations-Verfahren auch durch eine Partei ohne Zustimmung der anderen Partei erfolgen.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: *Sie hat ihm gleichzeitig den Gegenstand des Streits mitzuteilen.*

Der Schlichter ist nur befugt, über den Gegenstand des Streites eine Schlichtungsempfehlung zu treffen. Dieser muss sich im Rahmen des gemeinsam festgelegten Streitgegenstandes bewegen (§ 15 Abs. 1 S. 2 SL-Bau).

c) Satz 3: *Der Schlichter übermittelt der anderen Partei unverzüglich eine Kopie des Schreibens und gibt dieser Gelegenheit zur Stellungnahme.*

Unverzüglich heißt „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Zudem muss dem Antragsgegner rechtliches Gehör gewährt werden. Die Nichtgewähr des rechtlichen Gehörs kann dazu führen, dass der Schlichterspruch unwirksam ist. Dieses ist jedoch nur in der Konstellation denkbar, wenn der Schlichterspruch durch fehlenden Widerspruch einer Partei bindend wird (§ 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau) und gerade kein (Teil-)Vergleich unter Bezugnahme auf den Schlichterspruch geschlossen wurde. Im ersten Fall handelt es sich rechtsdogmatisch nämlich um ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten, so dass die Vereinbarung rechtlichen Gehörs das Ermessen des Schiedsgutachters bindet.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Der Schlichter hat die Tatsachen und Umstände, die er für seine Entscheidung benötigt, unverzüglich zu ermitteln.*

Unverzüglich heißt „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei der Ermittlung der Tatsachen und Umstände ist der Schlichter an den Streitgegenstand gebunden (§ 15 Abs. 2 SL-Bau). Andere Tatsachen oder Umstände darf er nicht ermitteln. Um eine möglichst schnelle Streitbeilegung zu erreichen und auch im Hinblick auf Absatz 2 Satz 1 ist „benötigt“ jedoch weit auszulegen.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: *Er lädt in Absprache mit den Parteien zu Sitzungen ein.*

Der Schlichter muss nach dem Wortlaut der Vorschrift mindestens zwei Sitzungen durchführen. Wenn der Schlichter Sitzungen einberuft, muss er die Parteien hierüber informieren. Dieses hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass sich die Parteien hierauf einrichten können. Soweit die Parteien keinen (Teil-)Vergleich schließen und es sich um ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten handelt (vgl. § 17 Abs. 1 S. 3 SL-Bau), ist der Schlichter verpflichtet zu zwei Sitzungen einzuladen und seinen Informationspflichten im Hinblick auf die Terminierung nachzukommen. Anderenfalls ist der Schlichterspruch unwirksam.

3. Absatz 3:

a) Satz 1: *Dem Schlichter sind auf seine Aufforderung hin alle Auskünfte zu erteilen und die Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die er für die Ausübung seiner Tätigkeit für erforderlich hält.*

Erforderlich sind Auskünfte und Unterlagen nur dann, wenn diese den Streitgegenstand (§ 15 Abs. 1 S. 2 SL-Bau) betreffen. Die Parteien sind zur Mitwirkung verpflichtet. Die Mitwirkungsverweigerung kann unter gewissen Voraussetzungen gegen die sich weigernde Partei gewertet werden.

b) Satz 2: *Er kann unter Mitwirkung der Parteien Auskünfte auch bei Dritten einholen.*

Dritte können durch die SL-Bau nicht zur Mitwirkung verpflichtet werden. Daher kann der Schlichter nur die Parteien auffordern, Auskünfte von Dritten zu erlangen. Dieses wird nur dann rechtlich möglich sein, wenn die jeweilige Partei in einer vertraglichen Beziehung zu diesen Dritten steht - es sich beispielsweise um Mitarbeiter handelt.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

4. Absatz 4: *Vor Abfassung eines Schlichterspruchs ist der Sach- und Streitstand mit den Parteien in einer Sitzung zu erörtern.*

Vor Erlass des Schlichterspruches muss der Schlichter eine mündliche Verhandlung ansetzen. Über den Termin sind die Parteien zu informieren (§ 17 Abs. 2 S. 2 SL-Bau). Das Ausbleiben einer Sitzung kann zur Unverbindlichkeit des Schlichterspruches führen, wenn es sich um ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten handelt (vgl. 17 Abs. 1 S. 3 SL-Bau).

5. Absatz 5: *Das Verfahren und der wesentliche Inhalt der Erörterung sind zu dokumentieren.*

Die Anforderungen an die Dokumentation sollten so dezidiert sein, dass ein Gericht die Möglichkeit hat, die Bindungswirkung des Schlichterspruches zu prüfen, da es sich in rechtlicher Hinsicht um ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten handeln kann (vgl. § 17 Abs. 1 S. 3 SL-Bau) und zum Zeitpunkt der Dokumentation nicht klar ist, ob eine Vereinbarung zu Stande kommt. Anderenfalls wird durch die mangelnde Dokumentation die Unwirksamkeit wegen fehlerhafter Verfahrensführung indiziert.

IV. § 18 Schlichterspruch

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Der Schlichter ist in der Regel verpflichtet, zwei Wochen nach dem Erörterungstermin gem. § 17 Abs. 4 einen Schlichterspruch zu erlassen.*

Die Frist ist nur eine Regelfrist. Diese kann insbesondere dann durch den Schlichter verlängert werden, wenn der Streitgegenstand dieses erfordert. Insoweit steht die Verlängerung der Frist im billigen Ermessen des Schlichters, da es sich um die Verfahrensführung handelt. Eine Fristverlängerung kann nach § 319 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: *Diese Frist kann von den Parteien einvernehmlich verlängert werden.*

Wie bei allen Regelungen der SL-Bau kann auch diese Frist durch die Parteien verlängert werden, wenn beide Parteien einer Verlängerung zustimmen.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Der Schlichterspruch ist schriftlich abzufassen und zu begründen.*

Die Anforderungen an die Begründung sollten so dezidiert sein, dass ein Gericht die Möglichkeit hat, die Bindungswirkung des Schlichterspruches zu prüfen, da es sich um ein aufschiebend bedingtes Schiedsgutachten handeln kann (vgl. § 17 Abs. 1 S. 3 SL-Bau). Anderenfalls wird durch die fehlerhafte Begründung die Unwirksamkeit wegen eines Entscheidungsfehlers indiziert. Zudem sollte der Schlichterspruch auf die Rechtsfolgen des § 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau hinweisen, da die Regelung des Absatzes 3 Satz 1 ansonsten AGB-widrig ist.

b) Satz 2: *Er ist den Parteien zuzustellen.*

Der Schlichterspruch kann erst wirksam werden, wenn er beiden Parteien zugestellt ist.⁹ Insoweit liegt eine Abweichung zu § 318 Abs. 1 BGB vor.

3. Absatz 3:

a) Satz 1: *Der Schlichterspruch ist verbindlich, wenn nicht eine der Parteien binnen zwei Wochen nach dessen Zustellung durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Schlichter widerspricht.*

Um die Bindungswirkung zu verhindern, muss ein Widerspruch eingelegt werden. Dieser muss innerhalb von zwei Wochen nach dessen Zustellung bei beiden Parteien

⁹ Zur Zustellung vgl. die Kommentierung zu § 23 S. 2 SL-Bau.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

(§ 18 Abs. 2 S. 2 SL-Bau) dem Schlichter zugegangen sein.¹⁰ Der Schlichterspruch ist dann für beide Parteien unverbindlich. Diese Regelung ist innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen nur wirksam, wenn der Schlichter auf diese Wirkung innerhalb seines Schlichterspruches hingewiesen hat.

b) Satz 2: *Der Schlichter hat die andere Partei über den Widerspruch unverzüglich zu unterrichten.*

Der Schlichter muss die andere Partei „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) über den Widerspruch informieren.

V. § 19 Verfahrensbeendigung

1. Satz 1: *Die Schlichtung endet ganz oder teilweise*

- *durch einen schriftlichen (Teil-)Vergleich der Parteien,*
- *durch den Schlichterspruch,*
- *durch die schriftliche Erklärung des Schlichters, dass die Schlichtung gescheitert ist oder*
- *wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird.*

Die Verfahrensbeendigung markiert das Ende der Verjährungshemmung (vgl. § 20 SL-Bau).

2. Satz 2: *Dies hat der Schlichter schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien festzustellen.*

Insoweit gilt das zu § 13 S. 2 SL-Bau Gesagte entsprechend.

¹⁰ Zur Fristberechnung und zum Zugang vgl. die Kommentierung zu § 3 S. 4 AO-Bau.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

VI. § 20 Verjährung

Mit der Anrufung des Schlichters gemäß § 17 Abs. 1 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.

Die Verjährung kann durch eine Partei durch schriftlichen Antrag an den Schlichter (§ 17 Abs. 1 S. 1 SL-Bau) gehemmt werden. Voraussetzung ist aber, dass der Schlichter zuvor einvernehmlich benannt wurde und der Streitgegenstand durch beide Parteien festgelegt wurde.

VII. § 21 Schiedsgutachten

1. Absatz 1:

a) Satz 1: Die Parteien können den Schlichter mit einem Schiedsgutachten beauftragen.

Damit der Schlichter eine endgültig bindende Entscheidung treffen kann, muss dieser von beiden Parteien als Schiedsgutachter beauftragt werden. Ein Widerspruch im Sinne von § 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau hat dann keine Wirkung.

b) Satz 2: Eine Schiedsgutachtervereinbarung kann auch während des Schlichtungsverfahrens getroffen werden.

Die Parteien können jederzeit vom Schlichtungs- in ein Schiedsgutachtenverfahren wechseln, wenn beide Parteien diesem zustimmen.

2. Absatz 2: Die Parteien haben hierbei die Tatsachen zu bezeichnen, zu denen der Schlichter verbindliche Feststellungen treffen soll.

Hierbei gilt nicht automatisch der im Schlichtungsverfahren durch den Antragsteller festgelegte Streitgegenstand (§ 17 Abs. 1 S. 2 SL-Bau). Die Parteien können dem

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Schiedsgutachter nach dem Wortlaut keine Rechtsfragen übertragen, was das Verfahren weitgehend einschränkt.

3. Absatz 3: *Das Recht, nach Beendigung der Schlichtung das Schiedsgutachten zu verwenden, bleibt auch in Ansehung des § 2 Abs. 5 unberührt.*

Das Schiedsgutachten darf innerhalb eines Gerichtsverfahrens verwendet werden. Die Regelung dürfte gegenstandslos sein. § 2 Abs. 5 SL-Bau ist ohnehin nicht berührt, da der Schiedsgutachter nicht als Streitlöser im Sinne von § 2 Abs. 5 SL-Bau definiert wird (§ 1 Abs. 3 SL-Bau). Wäre das Schiedsgutachten innerhalb eines Gerichtsverfahrens ausgeschlossen, so wäre dieses völlig sinnlos.

F. Abschnitt IV: Adjudikation

I. § 22 Adjudikationsvereinbarung und Bestellung des Adjudikators

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Vereinbaren die Parteien die Durchführung eines Adjudikationsverfahrens nach § 1 Abs. 2, haben sie sich gleichzeitig über die Person des Adjudikators oder der Adjudikatoren (Adjudikator) zu einigen.*

aa) Vertragliche Vereinbarung

Die „*Durchführung eines Adjudikationsverfahrens*“ nach der SL-Bau muss vertraglich vereinbart werden. Ist die SL-Bau pauschal innerhalb des Bauvertrages in Bezug genommen worden, so haben sich die Parteien auch auf die Durchführung des Adjudikationsverfahrens geeinigt. Maßgeblich ist der Inhalt der Bezugsklausel des Bauvertrages.

bb) Benennung

Die Einigung „*über die Person des Adjudikators*“ meint entgegen des Wortlautes der Überschrift von § 22 SL-Bau die Benennung. Diese hat grundsätzlich mit der Adjudi-

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

kations-Vereinbarung zu erfolgen. Ein Adjudikator kann auch innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch eine Partei benannt werden. § 22 Abs. 1 S. 1 SL-Bau ist aber nicht zwingend, da auch noch nach Vertragsschluss eine Benennung erfolgen kann (vgl. § 22 Abs. 2 SL-Bau). Hiervon sollte vorrangig Gebrauch gemacht werden, damit der Adjudikator streitspezifisch hinsichtlich seiner fachlichen Qualifikation ausgesucht werden kann.

In zeitlicher Hinsicht sollte die Einigung auf ein Adjudikations-Verfahren mit dem Schluss des Bauvertrages zusammenfallen, weil eine spätere Einigung auf ein Adjudikations-Verfahren meist schwierig ist, da die Angebotspreise bereits kalkuliert sind und sich das Adjudikations-Verfahren nur dann frei entfalten kann, wenn es von Anfang vereinbart ist. Ansonsten droht eine komplexe Gemengelage von Forderungen und Gegenforderungen, die nicht mehr innerhalb kurzer Fristen von einem Adjudikator entschieden werden kann.

cc) Einzeladjudikator oder Gremium

Es bleibt den Parteien überlassen, sich auf einen Einzeladjudikator oder ein Gremium zu verständigen. Soweit die Parteien sich auf ein Gremium verständigen, ist damit im Gegensatz zu § 24 Abs. 3 SL-Bau ein sog. echtes Gremium gemeint. Dieses dient entweder dazu, Fehlentscheidungen zu minimieren, so dass alle Adjudikatoren derselben Fachrichtung angehören müssen (sog. qualitatives, echtes Gremium). Soweit Adjudikatoren verschiedener Fachrichtungen benannt wurden, soll hierdurch (meist im Vorwege) weiterer Fachverstand die Entscheidung sicherstellen (sog. quantitatives echtes Gremium). Das quantitativ echte Gremium empfiehlt sich für eine Benennung mit Bauvertragsschluss. Ein solches Gremium liegt auch vor, wenn Adjudikatoren gleicher Fachrichtungen unterschiedliche (Teil-) Aspekte der Streitigkeit entscheiden sollen.

Im Falle eines echten Gremiums sollten unbedingt ergänzende Regelungen für die Entscheidungsfindung vereinbart werden. Das Gesetz geht bei einer fehlenden vertraglichen Regelung „*im Zweifel*“ (§ 317 Abs. 2, 1. Hs. BGB) vom Einstimmigkeitsprinzip aus, was die Entscheidungsfindung erheblich erschwert.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: *Mit diesem schließen sie gemeinsam einen schriftlichen Vertrag.*

Die Parteien sind bei der Vereinbarung des Adjudikations-Verfahrens nach der SL-Bau durch einen Schiedsgutachtervertrag verbunden. Satz 2 regelt im Gegensatz hierzu den Schiedsgutachtervertrag, der die Rechte und Pflichten zwischen den Parteien und dem Schiedsgutachter regelt. Die Regelungen der SL-Bau müssen durch den Schiedsgutachtervertrag einbezogen werden, damit die SL-Bau auch im Verhältnis zum Schiedsgutachter Rechtswirkungen entfaltet.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Haben sich die Parteien bei Abschluss der Adjudikationsvereinbarung ausnahmsweise noch nicht auf die Person des Adjudikators verständigt und einigen sich die Parteien nicht innerhalb von zehn Kalendertagen, nachdem eine Partei gegenüber der anderen Partei schriftlich einen Vorschlag für die Person des Adjudikators unterbreitet hat, auf einen Adjudikator, kann jede Partei dessen verbindliche Bestimmung durch den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) beantragen.*

Die Regelung dürfte nur in Ausnahmefällen dem Bedürfnis der Parteien entsprechen, da ein Adjudikator auf Standby, der also schon benannt (und bestellt) wird, wenn keine Streitigkeit vorliegt, nur ausnahmsweise effizient ist.

Jede Partei hat nach Satz 1 das Recht, dass ein Adjudikator benannt wird, auch wenn noch keine konkrete Streitigkeit entstanden ist. Voraussetzung ist lediglich ein vorheriger schriftlicher Vorschlag einer Partei für die Person des Adjudikators. Sollte nach zehn Kalendertagen keine Einigung zustande kommen, kann jede Partei die Benennung durch den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) beantragen.

Auch Samstag und Sonntag sind Kalendertage. Die Schriftform ist nur für den Vorschlag vereinbart. Der Antrag auf Benennung durch den Deutschen Beton- und Bau-

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

technik-Verein E.V. (DBV) ist formfrei möglich. Die Fristen berechnen sich nach §§ 186 ff. BGB. Fristbeginn ist jeweils der nächste Kalendertag nach dem Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) des Vorschlages (§ 187 Abs. 1 BGB). Die Frist endet mit Ablauf des 12. Kalendertages um 24:00 Uhr (§ 188 Abs. 1 BGB).

Beispiel: Geht der Vorschlag am Sonntag, den 1. Oktober zu, endet die Frist am Freitag, den 13. Oktober um 24:00 Uhr.

Sonntag, der 1. Oktober wird nicht mitgezählt (§ 187 Abs. 1 BGB). Der 3. Oktober wird mitgezählt (Tag der Deutschen Einheit). Der 8. Oktober wird mitgezählt, auch wenn es sich um einen Sonntag handelt.

Die Parteien berauben sich mit einer frühzeitigen Benennung des Adjudikators allerdings der Möglichkeit, diesen entsprechend der mit der Streitentscheidung notwendig werden Fachexpertise auszuwählen. Sie laufen daher Gefahr, dass ein weiterer fachkundiger Dritter hinzugezogen werden muss (§ 24 Abs. 3 SL-Bau), was zu weiteren Kosten führt. Daher sollte das Benennungsverfahren regelmäßig erst dann angestrengt werden, wenn eine Streitigkeit bereits entstanden ist.

Die Regelung lädt die wirtschaftlich stärkere Partei dazu ein, Kosten zu Lasten der wirtschaftlich schwächeren Partei zu verursachen.

b) Satz 2: *Der DBV ernennt unverzüglich den Adjudikator und gibt dessen Namen den Parteien schriftlich bekannt.*

Der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) benennt ohne „*schuldhaftes Zögern*“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) den Adjudikator. Hierbei handelt es sich wiederum um eine Leistungsbestimmung nach § 317 Abs. 1 BGB („*verbindliche Bestimmung*“ vgl. § 22 Abs. 2 SL-Bau). Die Benennung ist unverbindlich, wenn sie „*offenbar unbillig ist*“ (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Benennung ist auch bindend, wenn der Adjudikator die Annahme des Amtes gegenüber den Parteien - die Bestellung - im Nachhinein ablehnt, weil sich Satz 2 ausweislich von Satz 3 nur auf die vertragliche Beziehung

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

zwischen dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) und den Parteien bezieht.

Ist die Benennung durch den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) unverbindlich, etwa weil der Adjudikator von Anfang an zeitlich verhindert ist oder die Benennung zu langsam erfolgte, besteht die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen aus dem Schiedsgutachtervertrag zwischen den Parteien und dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV). Ein Nachbesserungsrecht des Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) gibt es nicht, weil das Leistungsbestimmungsrecht mit Ausübung verbraucht ist. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn beide Parteien den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) erneut mit der Benennung beauftragen. Der Schiedsgutachtenvertrag mit dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) kommt spätestens mit der Benennungsanfrage zustande.

c) Satz 3: *Der Adjudikator hat gegenüber den Parteien die Annahme des Amtes zu erklären.*

Der Adjudikator erklärt die Annahme des Amtes zwischen dem Adjudikator und den Parteien durch empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese Erklärung beinhaltet zugleich, dass er unparteilich und unabhängig ist (§ 6 Abs. 1 S. 2 SL-Bau). Die weitere Rechtsfolge ist in Satz 4 geregelt. Die Parteien müssen ihrerseits trotz der Benennung (Satz 2) mit der Bestellung des Adjudikators einverstanden sein. Nur für diesen Fall kommt ein Vertrag mit dem Adjudikator (=Adjudikatorenvertrag zustande) wie sich nicht zuletzt aus Satz 6 ergibt.

d) Satz 4: *Mit dieser Erklärung kommt zwischen den Parteien und dem Adjudikator ein Vertrag mit dem Inhalt des zuvor bestehenden Adjudikatorenvertrages zustande.*

Die Regelung ist - wie auch die Regelung in Satz 5 - unglücklich. Unklar ist, wie ein „*zuvor bestehender Adjudikatorenvertrag*“ durch die Erklärung des Adjudikators (erneut) zustande kommen soll. Bis zu diesem Zeitpunkt gibt es noch keinen Vertrag

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

zwischen den Parteien einerseits und dem Adjudikator andererseits. Satz 4 ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot AGB-widrig.

e) Satz 5: Bestand ein solcher Vertrag nicht, haben sich die Parteien mit dem benannten Adjudikator unverzüglich über den Inhalt eines zu schließenden Adjudikatorenvertrages zu einigen.

Die Parteien sind untereinander aus zur Mitwirkung verpflichtet, einen Adjudikatorvertrag (Schiedsgutachtervertrag) mit dem Adjudikator zu schließen. Der Vertragsschluss kann durch eine Partei alleine vollzogen werden, wenn sich die gegnerische Partei wider Treu und Glauben nicht an der Bestellung beteiligt.

f) Satz 6: Das gleiche Ernennungsverfahren gilt, wenn der vertraglich bestimmte Adjudikator diese Aufgabe nicht wahrnehmen kann bzw. will.

Gemeint ist entgegen des Wortlautes die Benennung. Diese Regelung gilt nach dem Wortlaut nur für den „vertraglich bestimmte(n) Adjudikator“. Gemeint ist damit der Standby Adjudikator, der von Parteien bereits vor dem Streitfall benannt wurde, jedoch zum Zeitpunkt der Streitigkeit nicht mehr „kann bzw. will“.

Für den erst im Streitfall benannten ad-hoc Adjudikator gilt die Regelung nach dem Wortlaut nicht. Allerdings ergibt die Auslegung, dass die Regelung für einen ad-hoc benannten Adjudikator nach dem Sinn und Zweck entsprechend anzuwenden ist. Auch für diesen Fall wollen die Parteien das Verfahren mit einem anderen Adjudikator fortsetzen.

Die Regelung entspricht § 319 Abs.1 S. 2, 2. Hs. BGB hinsichtlich der 1. und 2. Variante. Für die Dritte Variante der Verzögerung ist jedoch keine ausdrückliche Regelung getroffen worden, was einen Schwachpunkt offenbart.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn Streitigkeiten darüber entstehen, ob die Voraussetzungen des Satzes 6 vorliegen oder nicht. Der Adjudikator selbst kann über diese

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Frage nicht befinden, weil er bei Vorliegen der Voraussetzungen ersetzt wird, also keine Leistungsbestimmung mehr treffen darf. Meist wird er auch gar nicht mehr für eine Entscheidung zur Verfügung stehen, insbesondere wenn er verhindert ist.

Die Auslegung des Parteiwillens, die vor der Anwendung der gesetzlichen Zweifelsregelung des § 319 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. BGB Platz greift, ergibt, dass der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) bei einer Benennung nach Satz 6 auch über das Vorliegen der Voraussetzungen „*kann bzw. will*“ entscheiden soll, da eine richterliche Erstbestimmung durch das Adjudikations-Verfahren gerade vermieden werden soll (§§ 133, 157 BGB).

Für die Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit beinhaltet § 6 Abs. 2 SL-Bau eine Sonderregelung.

g) Satz 7: Im Übrigen gilt § 48 Abs. 4 entsprechend.

§ 48 Abs. 4 SL-Bau: „Für jede Schiedsrichterernennung durch den DBV fällt eine Gebühr in Höhe von 500 Euro an. Der DBV kann diese Gebühr nebst seiner Auslagen als Vorschuss anfordern. Diese Gebühr nebst Auslagen hat, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, die Partei zu tragen, die ihrer Ernennungspflicht nicht nachgekommen ist. Soweit der Vorsitzende eines Schiedsgerichts zu ernennen ist, zählt die Gebühr nebst Auslagen zu den Verfahrenskosten.“

Die Benennungsgebühr in Höhe von € 500,00 ist moderat. Bedauerlich ist, dass eine Regelung über die Umsatzsteuer fehlt, so dass im Wege der Auslegung ermittelt werden muss, ob es sich um einen Netto- oder Bruttobetrag handelt. Innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen wird man von einem Bruttobetrag ausgehen müssen (§ 305 c Abs. 2 BGB).

Fraglich ist, ob die Regelung in § 48 Abs. 4 S. 3 SL-Bau auch das Innenverhältnis der Parteien betrifft (Schiedsgutachtenvertrag) oder nur das Verhältnis zwischen den Parteien und dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV), der als Schiedsgutachter die Benennung tätigen soll (Schiedsgutachtervertrag). Eine systematische Auslegung ergibt, dass hier nur der Schiedsgutachtervertrag mit dem Deut-

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

schen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) gemeint sein soll, da Satz 3 mit „Diese Gebühr“ Satz 4 in Bezug nimmt, welcher eine Regelung des Schiedsgutachtervertrages beinhaltet.

§ 48 Abs. 4 S. 3 SL-Bau regelt damit nur die Kostenschuld der Partei gegenüber dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV), die ihrer Ernennungspflicht nicht nachgekommen ist. Eine entsprechende Pflichtverletzung einer Partei wird man aber nur annehmen können, wenn sich eine Partei entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben gegen einen von der anderen Partei vorgeschlagenen Adjudikator ausspricht. Ein reiner Gegenvorschlag eines ebenso geeigneten Adjudikators fällt nicht hierunter. Für diesen Fall kann der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) keine Bennennungsgebühr verlangen.

3. Absatz 3: *Der Adjudikator soll, je nach Streitgegenstand, über besondere Kenntnisse in bautechnischen, baubetriebswirtschaftlichen und/oder baurechtlichen Fragen sowie der außergerichtlichen Streitlösung verfügen.*

Diese Regelung gilt nur für den in der SL-Bau als Ausnahme (vgl. 22 Abs. 2 S. 1 SL-Bau) vorgesehen Fall, dass der Adjudikator erst mit der Streitigkeit (ad-hoc) benannt und bestellt wird, weil erst dann der Streitgegenstand und die entsprechend notwendigen Fachkenntnisse offenbar werden.

Haben sich die Parteien einvernehmlich auf einen Adjudikator geeinigt, der nicht die entsprechenden Kenntnisse besitzt, ist die Regelung ohnehin abbedungen. Auch für die Benennung durch den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) hat diese Regelung keine große Bedeutung, da diese nur als Soll-Bestimmung ausgestaltet ist, so dass aus dieser keine Rechte der Parteien gegenüber dem Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) hergeleitet werden können.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

4. Absatz 4:

a) Satz 1: *Der Adjudikator entscheidet über die Ablehnung gem. § 6 Abs. 2 bis 4.*

Der Adjudikator entscheidet darüber ob „*berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit*“ (§ 6 Abs. 2 SL-Bau) vorliegen. Diese Regelung ist AGB-rechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden, weil kein bestimmtes Ablehnungsprozedere für das gesetzliche Leitbild prägend ist.

Eine Entscheidung eines parteilichen oder abhängigen Adjudikators ist aber unverbindlich, da er nicht Dritter im Sinne von § 317 Abs. 1 BGB ist. Vor diesem Hintergrund kann die Ablehnung erst im Rahmen der gerichtlichen Durchsetzung der Adjudikations-Entscheidung (sog. Vollstreckungsprozess) eingewendet werden.

b) Satz 2: *Bei begründeter Ablehnung endet das Amt des Adjudikators.*

Der Adjudikator verliert seine Entscheidungsbefugnis, wenn er sich als parteilich oder abhängig befindet. Voraussetzung ist aber, dass der Adjudikator zu einer solchen Entscheidung gelangt. Auch wenn der Adjudikator parteilich oder abhängig ist, wird das Verfahren in Ermangelung einer entsprechenden Entscheidung durch diesen mit ihm fortgesetzt. Insoweit empfiehlt sich eine Regelung, wenn der Adjudikator nicht zu dieser Entscheidung gelangt, den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) mit dieser Entscheidung zu betrauen. Dieses wird man von einer Anbieterinstitution verlangen können.

c) Satz 3: *Für das weitere Verfahren gilt Abs. 2 entsprechend.*

Trifft der Adjudikator eine entsprechende Entscheidung und gibt das Amt heraus, so beginnt das Benennungs- und Bestellungsverfahren erneut.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

II. § 23 Einleitung des Adjudikationsverfahrens

1. Satz 1: *Jede Partei kann dem Adjudikator den Gegenstand des Streits schriftlich mitteilen und beantragen, hierüber eine Entscheidung zu treffen.*

Zunächst einmal können nur Streitigkeiten Gegenstand des Adjudikations-Verfahrens sein. Dieses setzt voraus, dass die Parteien zuvor ihre Standpunkte ausgetauscht haben und zu keiner Lösung gekommen sind. Der Antragsteller sollte daher schriftlich seine Ansprüche gegenüber dem künftigen Antragsgegner geltend machen und zu deren Erfüllung eine angemessene Frist setzen bevor er das Adjudikations-Verfahren einleitet.

Der Streitgegenstand sollte möglichst präzise und erschöpfend beschrieben werden, da innerhalb des Adjudikations-Verfahrens keine Erwidermöglichkeit vorgesehen ist. Inhaltlich sollte der Antrag entsprechend § 3 AO-Bau / DBGT gefasst werden.

2. Satz 2: *Der Antragsteller hat die Antragsschrift innerhalb einer vom Adjudikator festzusetzenden Frist und in der von diesem bestimmten Anzahl an den Antragsgegner zuzustellen und die Zustellung dem Adjudikator nachzuweisen.*

Die Antragsschrift wird dem Antragsgegner erst nach Bestimmung einer Frist und Anzahl der Abschriften vom Antragsteller zugestellt. Mit Zustellung ist die Bekanntgabe der Antragsschrift an den Antragsgegner in einer in §§ 166 ff. ZPO bestimmte Form gemeint. Insoweit genügt die Übersendung durch Einschreiben mit Rückschein (§ 175 S. 1 BGB). Zum Nachweis der Zustellung genügt der Rückschein (§ 175 S. 2 BGB). Im Hinblick aus Satz 3 sollte die Zustellung dem Adjudikator unverzüglich mitgeteilt werden. Diese Zustellung hat sich in der Praxis wegen der erheblichen Zeitverzögerung nicht durchgesetzt, so dass diese Regelung abbedungen werden sollte.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

3. Satz 3: Nach Zustellung der Antragsschrift setzt der Adjudikator dem Antragsgegner eine Frist zur Erwiderung.

Die Länge der Erwiderungsfrist steht grundsätzlich im Ermessen des Adjudikators. Ihm wird daher durch diese Regelung eine hohe Verfahrensführungskompetenz anvertraut. Der Adjudikator muss die Frist nach „*billigem Ermessen*“ (§ 317 Abs. 1 BGB) setzen. Ansonsten ist die Fristsetzung unverbindlich (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB) und ist so zu behandeln, als wäre von Anfang an keine Frist gesetzt worden.

Hierbei muss der Adjudikator

1. die Interessen der Beteiligten ermitteln,
2. die Tatsachen, die den Interessen zu Grunde liegen ermitteln
3. und die Bewertung der widerstreitenden Interessen und deren Gewichtung vornehmen.

Der Antragsteller hat ein Interesse an einer schnellen Streitbeilegung. Der Antragsgegner will mit seinem Standpunkt gehört werden. Je umfangreicher der Antrag ist, desto mehr Zeit ist dem Antragsgegner entsprechend für seine Erwiderung einzuräumen. Auch ist zu berücksichtigen, ob er vom Antragsgegner überrumpelt wurde, dieser als verschiedene Streitigkeiten gesammelt hat. In der Regel werden 2 bis 8 Wochen billigem Ermessen entsprechen.

Der Adjudikator sollte die Frist nicht zu kurz setzen, damit die Adjudikations-Entscheidung nicht später wegen eines Verfahrensfehlers in Gestalt einer zu kurzen Erwiderungsfrist durch den Antragsgegner angegriffen wird. Auf der anderen Seite macht auch eine zu lange Erwiderungsfrist die Adjudikations-Entscheidung unverbindlich, da auch der Antragsteller ein Interesse an einer schnellen Erwiderung des Antragsgegners hat.

Die durch Satz 3 eingeräumte Ermessensentscheidung des Adjudikators hinsichtlich der Länge der Erwiderungsfrist ist daher mit großen Unsicherheiten für alle Parteien

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

verbunden und wird sich in der Praxis als einer der Hauptangriffspunkte gegen die Bindungswirkung der Adjudikations-Entscheidung im Vollstreckungsprozess erweisen.

III. § 24 Rechte und Pflichten des Adjudikators

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Der Adjudikator hat sich nach Einleitung des Adjudikationsverfahrens gem. § 23 unverzüglich Kenntnis über das Projekt und den Gegenstand des Streits zu verschaffen sowie alle Tatsachen und Umstände zu ermitteln, die er für seine Entscheidung benötigt.*

aa) *nach Einleitung*

Ob die Einleitung nun den Zeitpunkt der Übersendung der Antragsschrift an den Adjudikator oder die Zustellung der Antragsschrift beim Antragsgegner meint, hat keine große Praxisrelevanz. Der Parteiwille ergibt jedenfalls, dass der Adjudikator nicht erst mit Erwidern durch den Antragsgegner tätig werden soll, auch wenn er erst dann genau weiß, welche Gesichtspunkte zwischen den Parteien streitig sind. Er soll sich frühzeitig „über das Projekt“ und „den Gegenstand des Streits“ einen Überblick verschaffen.

Bis zur Kenntnisnahme von der Antragserwidern und der damit einhergehenden Identifizierung des Umfangs des Streitigen muss er jedoch mit seinen Amtsermittlungsbefugnissen sparsam umgehen. Er darf insbesondere das Erwidernsrecht des Antragsgegners nicht dadurch erschweren, dass er parallel bereits Unterlagen von diesem einfordert oder Ortstermine anberaumt. Er muss die Wirtschaftlichkeit seiner Tätigkeit für die Parteien beachten und bis zum Zugang der Erwidern abschätzen, inwieweit der Antragsgegner den Antrag (teilweise) anerkennen oder unstrittig stellen könnte.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

bb) *Tatsachen und Umstände die er für seine Entscheidung benötigt*

Mit Tatsachen und Umstände wird dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, dass der Adjudikator seine Entscheidung nicht nur auf der Grundlage von Tatsachen zu ermitteln hat, sondern auch die Interessen der Parteien gewichten muss, so dass auch „*Umstände*“ durch den Adjudikator ermittelt werden müssen.

cc) Ermittlungsfrist

Da keine ausdrückliche Frist für die Sachverhaltsermittlung vorgesehen ist - und damit der Beginn der hieran anschließenden Entscheidungsfrist nicht ergründbar ist - , stellt sich die über die Intensität der Sachverhaltsermittlung die Frage, wie lange die Ermittlungsfrist bemessen ist. Denn unabhängig von dem Erfordernis „*unverzüglich*“ kann eine summarische Sachverhaltsprüfung schneller durchgeführt werden, als eine gerichtsähnliche Aufbereitung.

Der Wortlaut stellt in qualitativer Hinsicht auf die Tatsachen und Umstände ab, „*die er für seine Entscheidung benötigt*“. Nach § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau soll der Adjudikator eine Prognoseentscheidung treffen. Hierfür ist der hypothetische Verlauf einer gerichtlichen Beurteilung zu prognostizieren. Eine solche Prognoseentscheidung ist grundsätzlich bei jedem Sach- und Streitstand möglich. Je weniger intensiv der Sachverhalt jedoch aufgeklärt wurde, desto weniger ist jedoch eine positive Prognose möglich. Eine wenig tief greifende, summarische Sachverhaltsermittlung durch den Adjudikator führt daher regelmäßig zu einer Entscheidung zu Gunsten des Antragsgegners, da eine „*hohe Wahrscheinlichkeit*“ im Sinne von § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau nicht feststellbar ist, wenn eine nur summarische Tatsachengrundlage zur Verfügung steht.

Eine nur summarische Sachverhaltsprüfung würde den Sinn und Zweck einer vorläufigen Klärung der Streitigkeit vollständig verfehlen, da die Streitigkeit zwar entschieden aber ungeklärt bleibt. Niemand könnte bei diesem Verständnis Ansprüche innerhalb des Adjudikations-Verfahrens durchsetzen. Die Sachverhaltsermittlung innerhalb des Adjudikations-Verfahrens nach der SL-Bau muss daher eine Tiefe erreichen, die auch eine positive Prognoseentscheidung ermöglicht. Nur dieses Vorgehen

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

entspricht im Übrigen billigem Ermessen (§ 317 Abs. 1 BGB), welches der Adjudikator bei der Verfahrensführung zu beachten hat.

Eine „*hohe Wahrscheinlichkeit*“ im Sinne von § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau meint sicherlich mehr als 50%. Wenn aber eine sachverständige Beweissicherung nicht mit derselben Tiefe, wie die innerhalb einer gerichtlichen Sachverständigenbegutachtung erfolgt, kann keine „*hohe Wahrscheinlichkeit für den Anspruch*“ (§ 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau) positiv prognostiziert werden. Eine Prognoseentscheidung mit „*hoher Wahrscheinlichkeit*“ kann nur getroffen werden, wenn eine gerichtsgleiche Sachverhaltsermittlung bereits erfolgt ist.

Bezugspunkt einer der Prognoseentscheidung sind die einzelnen Ansprüche. Es verbietet sich, alle Ansprüche in der Gesamtheit zu betrachten und zu dem Ergebnis zu gelangen, dass „30 % schon hängen bleiben“ werden. Mit dieser Betrachtung könnte der Antragsteller nämlich beliebige Ansprüche durchsetzen, die nur hinreichend aufgebläht sein müssten. Dieses entspricht nicht dem Parteiwillen (§§ 133, 157 BGB).

Ob ex ante überhaupt eine Prognose - geschweige denn mit „*hoher Wahrscheinlichkeit*“ - möglich ist, muss bezweifelt werden. Die Verfahrensergebnisse sind im Bauprozess unkalkulierbar,¹¹ haben folglich „*Lotterie*“-Charakter.¹² Bis eine gerichtsgleiche Sachverhaltsermittlung erfolgt ist, darf innerhalb des Adjudikations-Verfahrens nach der SL-Bau keine Prognoseentscheidung durch den Adjudikator getroffen werden. Das Adjudikations-Verfahren nach der SL-Bau erreicht gegenüber dem Gericht-

¹¹ *Vygen*, in: Festschr. Werner, S. 1 (1, 12 u. 16); *Vygen/Joussen*, Bauvertragsrecht, Rn. 3437; *Vygen*, in: *Vygen/Schubert/Lang*, I, Rn. 383; *Wagner*, BauR 2004, 221, 222; *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, Rn. 568; *Risse/Wagner*, in: *Haft/Schlieffen*, § 23 Rn. 31; *Duve*, Streitregulierung, S. 49 f.; *Hammacher*, BauSV 1/2008, 48, 49; *Jung/Lauenroth/Wagner*, ZfIR 2008, 813, 817 f.; *Schröder/Gerdes/Teubner-Oberheim*, in: *Kapellmann/Vygen*, S. 81, 84. Dieses hat sich durch die ZPO-Reform noch verschlimmert, vgl. *Kraus*, in: *Haft/Schlieffen*, § 22 Rn. 1. Aus Sicht der Berufshaftpflichtversicherer, vgl. *Kuhn*, in: *IBB*, S. 77, 79. Für Schiedsgerichtsverfahren, vgl. *Lachmann*, Handbuch, Rdn. 173: „*Im Ergebnis können die Parteien und ihre rechtlichen Berater den Ausgang des Schiedsgerichtsverfahrens in vielen Fällen kaum voraussehen*“; *Wunschel*, in: Festschr. Kochendörfer, S. 246, 247.

¹² *Adams*, Ökonomische Analyse, S. 85; *Kainz*, BauSV 3/2008, 54, 55.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

verfahren daher lediglich hinsichtlich der Untätigkeit gerichtlicher Sachverständigen und von Schiebef Verfügungen einen Geschwindigkeitsvorteil. Der wesentliche Geschwindigkeitsvorteil des Adjudikations-Verfahrens, der innerhalb der Möglichkeit einer summarischen Sachverhaltsermittlung und der Beurteilung mit einem weiten Ermessensspielraum liegt, wird nicht realisiert.

Die Sachverhaltsermittlung des Adjudikators nach der SL-Bau wird daher abhängig von der Komplexität der eingebrachten Streitigkeit mindestens 6 mal so lange dauern, wie nach den Regelungen der Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau / Alpha), des Entwurfes einer Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten des Deutschen Baugerichtstages (AO-Bau-E / DBGT) oder der Schiedsgutachten-Ordnung des Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS-SGO).

b) Satz 2: *In diesem Rahmen kann er insbesondere an Projektbesprechungen teilnehmen, Unterlagen einsehen und die Baustelle betreten.*

Satz 2 beinhaltet eine Konkretisierung der Amtsermittlungsbefugnisse des Adjudikators.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Dem Adjudikator sind auf seine Anforderung hin alle Auskünfte zu erteilen und die Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die er für die Ausübung seiner Tätigkeit für erforderlich hält.*

Satz 1 wiederholt teilweise die Befugnisse aus Absatz 1 Satz 2. Auch im Zuge der Befugnisse nach Satz 1 hat der Adjudikator „billiges Ermessen“ (§ 317 Abs. 1 BGB) zu beachten. Daher dürfen nur solche Informationen verlangt werden, die mit der Streitentscheidung im Zusammenhang stehen. Zudem sind die Parteien nur in dem Umfang zur Mitwirkung verpflichtet, wie ihre Beweislast reicht. Entgegen der Beweislast kann der Adjudikator nur Mitwirkung verlangen, wenn die Interessen der gegnerischen Partei weit überwiegen.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

b) Satz 2: *Er kann unter Mitwirkung der Parteien auch bei Dritten Auskünfte einholen.*

In Ergänzung zu Satz 1 regelt Satz 2 Mitwirkungspflichten der Parteien bei der Auskunftserlangung gegenüber Dritten. Dieses gilt nur für Dritte, auf die eine Partei in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Einfluss ausüben kann.

3. Absatz 3: *Der Adjudikator kann mit Zustimmung der Parteien fachkundige Dritte hinzuziehen.*

Der Adjudikator benötigt die Zustimmung der Parteien, wenn er fachkundige Dritte hinzuziehen will. Vor dem Hintergrund, dass das Adjudikations-Verfahren nach der SL-Bau die ad-hoc Benennung des Adjudikators erst im Hinblick auf einen konkreten Streitfall als Ausnahme vorsieht, wird es häufig dazu kommen, dass der benannte Adjudikator die Streitigkeit nur teilweise in Ermangelung von eigenem Fachwissen entscheiden kann. Der Antragsgegner, der regelmäßig kein Interesse an einer Entscheidung zu seinen Lasten hat, wird seine Zustimmung verweigern. Damit würde das Adjudikations-Verfahren zum Erliegen kommen, weil eine Entscheidung unmöglich wird. Dem Antragsteller bleibt dann nur übrig, gerichtlich auf Zustimmung zu klagen, was mit ganz erheblichem Zeitverlust verbunden ist.

Soweit diese Regelung innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen getroffen wurde, ist sie für den Verwendungsgegner unwirksam, da der Vertragszweck einer schnellen Streitbeilegung gefährdet würde (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Die Regelung gilt nur für die Hinzuziehung „*fachkundiger Dritter*“. Damit ist eine qualitative Hinzuziehung gemeint, die eine Kompensation für die Ermangelung der eigenen Fachkunde beinhaltet. Soweit die Streitigkeit aber zu komplex ist, um „*unverzüglich*“ (§ 24 Abs. 1 S. 1 SL-Bau) den Sachverhalt zu ermitteln, ist der Adjudikator nach der Regelung nicht daran gehindert, sich weitere fachgleiche Dritte hinzuzuziehen, die ihn nur bei seiner eigenen Leistungsfähigkeit in quantitativer Hinsicht unterstüt-

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

zen (§§ 133, 157 BGB). Diese Auslegung wird innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen von § 305 c Abs. 2 BGB unterstützt.

4. Absatz 4: *Vor Abfassung einer Adjudikationsentscheidung ist der Sach- und Streitstand mit den Parteien zu erörtern.*

Die Erörterung des Sach- und Streitstandes muss zwingend innerhalb eines Termins gewährleistet werden. Insoweit ist das Ermessen des Adjudikators bei der Verfahrensführung gebunden. Ein Verstoß hiergegen führt zur Unverbindlichkeit der Entscheidung (§ 319 Abs. 1 S. 1 BGB). Abfassung meint die schriftliche Ausfertigung der Adjudikations-Entscheidung. Der Adjudikator muss daher zu diesem Zeitpunkt bereits den Sachverhalt in technischer und rechtlicher Hinsicht bewertet haben.

5. Absatz 5: *Das Verfahren und der wesentliche Inhalt der Erörterung sind zu dokumentieren.*

Sinn und Zweck der Dokumentation ist die Steigerung der Verfahrenstransparenz und die Überprüfbarkeit der Verfahrensführung durch ein Gericht innerhalb des Vollstreckungsprozesses. Der Adjudikator muss zwar kein wörtliches Protokoll führen. Gleichwohl genügt ein reines Ergebnisprotokoll den Anforderungen nicht. Ist das Protokoll zu lückenhaft und lässt sich für einen Richter eine Überprüfung der Adjudikations-Entscheidung nicht vollziehen, wird die Unverbindlichkeit hierdurch indiziert.

IV. § 25 Adjudikationsentscheidung

1. Absatz 1:

a) Satz 1: *Der Adjudikator hat unverzüglich über den Streit zu entscheiden.*

Die SL-Bau sieht neben der Frist, die für die Sachverhaltsermittlung zur Verfügung steht, keine konkrete Entscheidungsfrist vor, so dass die Fristbestimmung für die Entscheidung ausschließlich nach Satz 1 zu bestimmen ist. Die Entscheidungsfrist

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

beginnt zu laufen, sobald die Sachverhaltsermittlung im Sinne von § 24 Abs. 1 bis 3 SL-Bau abgeschlossen ist. Unverzüglich meint „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Adjudikator hat daher so schnell wie möglich eine Entscheidung zu treffen und darf sich keinen anderen Aufgaben zuwenden.

b) Satz 2: *Benötigt er für die Entscheidung länger als zwei Wochen ab dem Erörterungstermin gem. § 24 Abs. 4, ist für die Fristverlängerung die Zustimmung der Parteien erforderlich.*

Nachdem der Adjudikator den Sachverhalt in technischer und rechtlicher Hinsicht bewertet hat, findet ein Erörterungstermin statt (§ 24 Abs. 4 SL-Bau). Der Adjudikator muss sodann binnen 2 Wochen entscheiden. Die Frist beginnt einen Tag nach dem Erörterungstermin zu laufen (§ 187 Abs. 1 BGB) und endet mit Ablauf desselben Tages zwei Kalenderwochen später.

Beispiel: War der Erörterungstermin am Mittwoch, den 10.02., so ist bis Mittwoch, den 24.02., 24:00 Uhr zu entscheiden.

Fraglich ist, ob der Adjudikator noch außerhalb der Entscheidungsfrist eine Entscheidung treffen darf. Betrachtet man den Sinn und Zweck des Adjudikations-Verfahrens, der innerhalb einer schnellen Streitentscheidung zu erblicken ist, so kommt man zu der Auslegung, dass auch noch außerhalb der Entscheidungsfrist eine verbindliche Leistungsbestimmung getätigt werden kann, sich der Adjudikator aber schadensersatzpflichtig macht. Es handelt sich daher nur um eine Regelung des Schiedsgutachtervertrages, dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien einerseits und dem Adjudikator andererseits. Aus dem Schiedsgutachtenvertrag erwächst jeder Partei aber das Recht, nach § 22 Abs. 2 S. 6 SL-Bau vorzugehen, so dass ein neuer Schiedsgutachter durch den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) benannt werden kann.

Für den Fall, dass bereits ein neuer Adjudikator nach § 22 Abs. 2 S. 6 SL-Bau durch vertragliche Vereinbarung oder Benennung bereit steht, jedoch der alte Adjudikator eine Entscheidung trifft, stellt sich die Frage, welche Entscheidung zwischen den

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Parteien Bindungswirkung entfalten soll. Auch hier ist wiederum der Sinn und Zweck des Adjudikations-Verfahrens zu bemühen. Eine schnelle Streitentscheidung ist nur gewährleistet, wenn die Entscheidung des alten Adjudikators, die vor der Entscheidung des neuen Adjudikators ergeht, Bindungswirkung entfaltet. Aus dem Schiedsgutachtervertrag ergeben sich aber als ersatzfähiger Verzugsschaden die Kosten des neuen Adjudikators. Die Benennungsgebühr der Deutschen Beton- und Bau-technik-Verein E.V. (DBV) und das Honorar des neuen Adjudikators sind daher zu ersetzen.

2. Absatz 2:

a) Satz 1: *Der Adjudikator trifft, soweit sich die Parteien nicht gütlich einigen, eine vorläufig verbindliche Entscheidung.*

Satz 1 betont noch einmal, dass jederzeit eine gütliche Entscheidung möglich ist. Insbesondere nach dem Erörterungstermin im Sinne von § 24 Abs. 4 SL-Bau sollte über eine gütliche Einigung verhandelt werden.

Zugleich wird in Satz 1 geregelt, dass der Adjudikator nur entscheidungsbefugt ist, solange eine Streitigkeit vorliegt. Die zu treffende, vorläufig bindende Entscheidung ist für das Adjudikations-Verfahren wesensimmanent. Sie ist durch eine (Schieds-) Gerichtsentscheidung im Rückforderungsprozess auflösend bedingt.

b) Satz 2: *Dazu zählen unter anderem Zahlungsanordnungen, Beschleunigungsmaßnahmen, ein Verbot der Einstellung der Arbeiten sowie Feststellungen zur (Teil-)Abnahmefähigkeit.*

Die Aufzählung ist entsprechend der Formulierung „unter anderem“ nicht abschließend. Allerdings ist der Adjudikator nach dem Katalog nicht dazu befugt, Vertragsänderungen oder -ergänzungen vorzunehmen (Schiedsgutachten im weiteren Sinne), auch wenn es sich um einen Streit nach § 25 Abs. 1 S. 1 SL-Bau handelt. Er darf nur reine Feststellungen tätigen (Schiedsgutachten im engeren Sinne). Dieses ergibt sich

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

vor allem aus dem Entscheidungsmaßstab des S. 3. Die Prognoseentscheidung bezieht sich auf die richterliche Entscheidung, die eine rein feststellende Tätigkeit beinhaltet. Die Abgrenzung zwischen beiden Schiedsgutachtenarten kann in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Beurteilungsmaßstab ist, ob ein Richter hierüber entscheiden könnte.

c) Satz 3: Voraussetzung ist, dass nach dem Sach- und Streitstand eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Anspruch besteht und die begünstigte Partei auf Anordnung des Adjudikators eine angemessene Sicherheit leistet.

aa) eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Anspruch besteht

Der Sach- und Streitstand muss in einer gewissen Tiefe ermittelt sein, bevor eine Prognoseentscheidung getroffen werden darf.¹³ Die Prognoseentscheidung bezieht sich auf die Erwartung des gerichtlichen Ausgangs der Streitigkeit. Der Adjudikator muss daher prognostizieren, welcher Sachverhalt innerhalb eines Gerichtsverfahrens „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ bewiesen werden kann und auf diesem seine rechtliche Bewertung aufsetzen.

Die Entscheidung des Adjudikators ist daher unverbindlich, wenn die Beweislast zwischen den Parteien falsch beurteilt wird, wenn nicht zugelassene Beweismittel in die Prognose eingestellt werden oder die Beweiswürdigung aus anderen Gründen fehlerhaft prognostiziert wird - etwa weil eine besondere Nähe zu einer Partei besteht und zu befürchten ist, dass sich der Zeuge von dieser Nähe beeinflussen lassen wird oder wenn rechtliche oder technische Fehlbeurteilungen der Adjudikationsentscheidung zu Grunde liegen.

Eine „hohe Wahrscheinlichkeit“, dass eine Tatsache durch Zeugenbeweis bewiesen werden kann, setzt voraus, dass sich dieser nicht von der Nähe zu einer Partei leiten lassen wird. Dieses wird sich aber überwiegend erst innerhalb der gerichtlichen Zeugenvernehmung herausstellen, so dass eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ nur in Ausnahmefällen feststellbar sein wird.

¹³ Siehe hierzu die Kommentierung zu § 24 Abs. 1 S. 1 SL-Bau.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Nach allem ist für die gesetzliche Zweifelsregelung, wonach eine Entscheidung nach „*billigem Ermessen*“ (§ 317 Abs. 1 BGB) zu erfolgen hat, kein Raum. Das Adjudikations-Verfahren nach der SL-Bau setzt damit auf eine hohe Richtigkeitsgewähr im Vergleich zu dem Adjudikations-Konzept, das eine schnelle und summarische Entscheidung mit erheblichem Beurteilungsspielraum erlaubt. Das Adjudikations-Verfahren nach der SL-Bau ist daher nur als gewöhnliches Schiedsgutachtenverfahren zu begreifen, das im Gegensatz zu dem Schiedsgutachtenverfahren nach § 21 SL-Bau vollständig gerichtlich aufhebbar ist.

bb) und die begünstigte Partei auf Anordnung des Adjudikators eine angemessene Sicherheit leistet

Der Adjudikator kann eine Sicherheitsleistung anordnen, so dass die Adjudikations-Entscheidung durch Leistung der Sicherheit aufschiebend bedingt ist. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung steht im „*billigen Ermessen*“ des Adjudikators (§ 317 Abs. 1 BGB). Nach dem Wortlaut ist der Adjudikator nicht dazu verpflichtet, eine Sicherheit anzuordnen. Schon die sehr hohe Richtigkeitsgewähr der Adjudikations-Entscheidung, die dem Modell der SL-Bau zu Grunde liegt, spricht gegen das Erfordernis, in jedem Fall eine Sicherheit anzuordnen.

Der Adjudikator muss für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Sicherheitsleistung die Interessen der Parteien gegeneinander abwägen. Hier spielt das Insolvenzrisiko der im Adjudikations-Verfahren obsiegenden Partei eine entscheidende Rolle. Dieses wird maßgeblich durch eine Prognoseentscheidung bestimmt, mit wie hoher Wahrscheinlichkeit dieser zum Zeitpunkt eines möglichen (Schieds-) Gerichtsurteils insolvent sein könnte. Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung ist eine überwiegend *hohe* Wahrscheinlichkeit der Insolvenz zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils notwendig - also deutlich über 50%. Auch spielt die Höhe des zu sichernden Anspruches und die Kapitalausstattung der im Adjudikations-Verfahren unterliegenden Partei für die Abwägung eine Rolle.¹⁴

¹⁴ Siehe hierzu auch die Kommentierung zu § 11 AO-Bau / DBGt.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

d) Satz 4: Die Sicherheit ist nach den Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) in der Fassung der zum Anordnungszeitpunkt geltenden Ausgabe festzulegen.

Für die Sicherheitsleistung gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 17 VOB/B. So hat der Auftragnehmer beispielsweise die Wahl unter den verschiedenen Arten der Sicherheit und kann eine Sicherheit durch eine andere ersetzen (§ 17 Abs. 3 VOB/B). Mit Anordnungszeitpunkt ist der Entscheidungszeitpunkt gemeint.

e) Satz 5: Dabei sind insbesondere die Nachteile zu berücksichtigen, die einer Partei im Falle einer späteren (schieds-)gerichtlichen Korrektur der Adjudikationsentscheidung entstehen können.

Die Höhe bemisst sich nach dem zu prognostizierenden Schaden, der der durch die Adjudikations-Entscheidung verpflichteten Partei entstehen kann, wenn ein (Schieds-) Gerichtsverfahren zu einer anderweitigen Entscheidung gelangt. Dieses ist der Wert des Verfahrensbegehrens zuzüglich Zinsen und Kosten der (schieds-) gerichtlichen Beseitigung. Die Summe kann aufgerundet werden.¹⁵

3. Absatz 3:

a) Satz 1: Die Adjudikationsentscheidung ist schriftlich abzufassen und zu begründen.

Die Entscheidung muss schriftlich begründet werden. Diese schriftliche Begründung muss den Richter innerhalb eines nachfolgenden Gerichtsverfahrens (Vollstreckungsprozess) über die Verbindlichkeit der Adjudikations-Entscheidung in die Lage versetzen können, dass er feststellen kann, ob die Prognoseentscheidung im Sinne von § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau ordnungsgemäß erfolgt ist. Sie muss daher den Parteilvortrag und den durch die Amtsermittlungsbefugnisse des Adjudikators (§ 24 Abs. 1

¹⁵ Siehe hierzu auch die Kommentierung zu § 11 AO-Bau / DBGT

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

bis 3 SL-Bau) ergründeten Lebenssachverhalt sowie die Protokolle der wesentlichen Verfahrensschritte (§ 25 Abs. 5 SL-Bau) enthalten. Da das Gericht grundsätzlich auch an die rechtlichen Bewertungen des Adjudikators gebunden ist, muss dieser seine Entscheidung auch in rechtlicher Hinsicht begründen. Es empfiehlt sich daher eine Begründung, die aus zwei Teilen besteht:

I. Lebenssachverhalt

II. Rechtliche Begründung

b) Satz 2: *Sie ist den Parteien zuzustellen.*

Damit die Entscheidung gegenüber den Parteien wirksam wird, muss sie in Abweichung zu § 318 Abs. 1 BGB allen Parteien zugehen. Mit Zustellung ist die Bekanntgabe der Entscheidung in einer in §§ 166 ff. ZPO bestimmte Form gemeint.¹⁶

4. Absatz 4: *Auf die Rechtsfolgen der §§ 26, 28 und 29 sind die Parteien in der Entscheidung hinzuweisen.*

Die Entscheidung ist nur bindend, wenn die formalen Anforderungen des Absatzes 4 innerhalb der Entscheidung aufgenommen werden. Nur damit wird die beabsichtigte Warnfunktion erfüllt. Das Ermessen des Adjudikators wird insoweit begrenzt.

V. § 26 Wirkungen der Adjudikationsentscheidung

1. Absatz 1: *Die Partei, der durch die Adjudikationsentscheidung eine Pflicht auferlegt wurde, hat diese innerhalb von 6 Werktagen nach Zustellung der Entscheidung zu erfüllen.*

Die Adjudikations-Entscheidung entfaltet erst 6 Werktagen nach Zustellung Rechtswirkung. Sinn und Zweck ist, dass sich die Partei, die innerhalb des Adjudikations-

¹⁶ Siehe hierzu die Kommentierung in § 23 S. 3 SL-Bau.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Verfahrens verpflichtet wird, auf die Leistung einstellen kann. Sie soll insbesondere nach § 26 Abs. 2 S. 1 SL-Bau erst nach einer weiteren Fristsetzung durch den Adjudikator Konsequenzen befürchten müssen. Würde man aber davon ausgehen, dass die Adjudikations-Entscheidung bereits mit Zustellung fällig ist, so würde wegen der Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender durch die 6-Tages-Frist unmittelbar Verzug eintreten (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dieses scheint nicht dem Parteiwillen zu entsprechen (§§ 133, 157 BGB). Der Schuldner kann aber bereits vor Ablauf von 6 Werktagen leisten (§ 271 Abs. 2 BGB).

2. Absatz 2:

a) Satz 1: Kommt eine Partei ihren Pflichten aus der Entscheidung nicht fristgemäß nach und hat die andere Partei eine ihr aufgegebene Sicherheit gem.

§ 25 Abs. 2 geleistet, kann der Adjudikator nach einer weiteren Fristsetzung von 6 Werktagen auf schriftlichen Antrag ein Zwangsgeld bis zur Höhe von 5% des Wertes der zugesprochenen Ansprüche nach Ermessen als Sanktion für die Nichtbefolgung der Entscheidung gegen die säumige Partei zugunsten der anderen Partei als weitere Adjudikationsentscheidung gem. § 25 festsetzen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Satz 1 ist eine bindende Adjudikations-Entscheidung. Diese muss hierzu beiden Parteien zugestellt worden sein (§ 25 Abs. 3 S. 2 SL-Bau), eine angeordnete Sicherheitsleistung muss geleistet worden sein (§ 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau) und die 6-Tages-Frist muss verstrichen sein. Zudem muss ein schriftlicher Antrag gestellt worden sein. Da diese Anordnung des Zwangsgeldes „als weitere Adjudikationsentscheidung gem. § 25“ ergeht, ist wiederum eine Erwidern zuzulassen und ein Erörterungstermin durchzuführen. Allerdings ist die Streitigkeit auf die Anordnung des Zwangsgeldes beschränkt.

Die Höhe des Zwangsgeldes steht im Ermessen des Adjudikators, so dass hier „billiges Ermessen“ (§ 317 Abs. 1 BGB) einzuhalten ist. Insoweit dürften aber nur Tagessätze von bis zu 0,1 % des Streitwertes billigem Ermessen genügen. Höchstens darf

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

ein Zwangsgeld von 5% des Streitwertes festgesetzt werden, soweit die Regelung innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart wurde.

b) Satz 2: *Auf Antrag kann das Zwangsgeld ein weiteres Mal festgesetzt werden.*

Diese Klausel ist nur anwendbar, wenn der Adjudikator nicht schon nach Satz 1 die Höchstgrenze von 5% des Streitwertes ausgeschöpft hat. Anderenfalls wäre die Klausel AGB-widrig.

c) Satz 3: *Kommt die verpflichtete Partei trotz der Festsetzung eines Zwangsgeldes ihrer Pflicht nicht fristgerecht nach, hat die begünstigte Partei entweder das Recht zur Einstellung der Leistungen oder zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages, ohne dass die andere Partei aus der Ausübung dieser Rechte später Ansprüche herleiten kann, sofern der Adjudikator bei Festsetzung eines Zwangsgeldes auf diese Rechtsfolgen hingewiesen hat.*

aa) *ohne dass die andere Partei aus der Ausübung dieser Rechte später Ansprüche herleiten kann*

Die Partei, die von der Einstellung der Leistungen oder der außerordentlichen Kündigung des Vertrages betroffen ist, kann innerhalb einer (schieds-) gerichtlichen Überprüfung der Adjudikations-Entscheidung nach Satz 3 nicht den Einwand erheben, die Adjudikations-Entscheidung sei nicht bindend und die Folgerechte daher ausgeschlossen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, dass die Adjudikations-Entscheidung auch dann beachtet wird, wenn diese fehlerhaft ist. Für die Einstellung der Leistungen und die außerordentliche Kündigung wird die Adjudikations-Entscheidung der SL-Bau daher mit einer weitgehenden und endgültigen Bindungswirkung nach § 319 Abs. 2 BGB ausgestaltet. Einwände dürfen aber nicht ausgeschlossen werden, soweit die Adjudikations-Entscheidung, auf deren Nichtbefolgung die Einstellung der Leistung oder die Kündigung gestützt wird, nach §§ 138, 242 BGB unwirksam ist.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

bb) Einstellung der Leistungen

Der Auftragnehmer (und auch der Auftraggeber) hat nach § 273 Abs. 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht, so dass eine Arbeitseinstellung des Auftragnehmers grundsätzlich dem gesetzlichen Leitbild entspricht (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Daran ändert auch § 18 Nr. 5 VOB/B nichts. Zu beachten ist aber, dass ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 242 BGB ausgeschlossen sein kann, wenn der Schuldner für seinen Anspruch ausreichend Sicherheit besitzt¹⁷ - der Auftraggeber etwa eine Vertragserfüllungsbürgschaft besitzt - oder er die gesamten Arbeiten wegen eines verhältnismäßig geringen Zahlungsverzuges einstellt (§ 320 Abs. 2 BGB).¹⁸ Schon vor diesem Hintergrund kann der Zahlungsverzug auf eine Adjudikationsentscheidung, die meist nur eine Einzelstreitigkeit und damit im Vergleich zum Gesamtvolumen, einen nur geringen Teil beinhaltet, nicht per se als Zurückbehaltungsrecht herangezogen werden, das zur Einstellung der (gesamten) Arbeiten berechtigt.

cc) zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages

Ein außerordentliches Kündigungsrecht bei Nichtbefolgung einer Adjudikationsentscheidung kann nicht AGB-konform geregelt werden (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

dd) sofern der Adjudikator bei Festsetzung eines Zwangsgeldes auf diese Rechtsfolgen hingewiesen hat

Voraussetzung für die Einstellung der Leistung oder eine außerordentliche Kündigung ist, dass der Adjudikator auf diese Möglichkeiten innerhalb der Adjudikationsentscheidung über die Festsetzung eines Zwangsgeldes hingewiesen hat.

¹⁷ BGH, Urteil v. 14.07.1952 - IV ZR 28/52, BGHZ 7, 123, 127; BAG, Urteil v. 25.10.1994 - 2 AZR 417/83, ZIP 1985, 302, 304.

¹⁸ *Grüneberg*, in: Palandt, 2010, § 273 Rn. 17.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

3. Absatz 3:

a) Satz 1: *Die Adjudikationsentscheidung wird endgültig verbindlich, wenn nicht eine der Parteien binnen eines Monats ab Zustellung der Entscheidung durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Adjudikator widerspricht.*

Grundsätzlich ist die Adjudikations-Entscheidung nur vorläufig bindend (§ 25 Abs. 2 S. 1 SL-Bau). Die Entscheidung unterliegt einer (schieds-) gerichtlichen Korrektur (§ 25 Abs. 2 S. 5 SL-Bau). Um diese (schieds-) gerichtliche Korrektur zu erhalten, muss die unterliegende Partei binnen eines Monats ab Zustellung (§ 25 Abs. 3 S. 2 SL-Bau) dem Adjudikator mitteilen, dass sie sich eine (schieds-) gerichtliche Korrektur vorbehält. Ansonsten wird die Adjudikations-Entscheidung endgültig bindend. Die Bindungswirkung bezieht sicher aber nur auf die (schieds-) gerichtliche Korrektur im Sinne von § 25 Abs. 2 S. 5 SL-Bau. Ist die Adjudikations-Entscheidung unverbindlich, weil die Prognose falsch getroffen wurde (§ 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau), entfaltet diese von Anbeginn keine Bindungswirkung. Dieses kann jederzeit gerichtlich festgestellt werden.

Diese Regelung ist nur dann AGB-konform, wenn innerhalb der Adjudikations-Entscheidung ein entsprechender Hinweis auf diese Rechtsfolgen aufgenommen wurde.

b) Satz 2: *Gleiches gilt, wenn sie einen bereits erklärten Widerspruch zurücknimmt.*

Gestaltungsrechte können grundsätzlich nicht zurückgenommen werden, so dass hierin eine vertragliche Ausnahmeregelung zu erblicken ist. Sie führt zu einer endgültigen Bindungswirkung, wenn zunächst Widerspruch erhoben wurde, dieser aber vor oder nach Fristablauf (§ 26 Abs. 3 S. 1 SL-Bau) zurückgenommen wurde.

4. Absatz 4: Ein Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Regelung hat nur klarstellenden Charakter. Die Ausübung des Widerspruchs führt nur dazu, dass eine spätere (schieds-) gerichtliche Korrektur erhalten bleibt. An

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

der Bindungswirkung der Adjudikations-Entscheidung ändert sich nichts. Diese ist insbesondere nicht auflösend bedingt durch Ausübung des Widerspruches. Insoweit ergibt sich ein Unterschied zum Schlichtungsverfahren (vgl. § 18 Abs. 3 S. 1 SL-Bau).

VI. § 27 Beendigung des Adjudikationsverfahrens

1. Absatz 1: *Die Adjudikation endet durch die einvernehmliche schriftliche Beendigungs-Erklärung der Parteien gegenüber dem Adjudikator.*

Die Parteien können das Adjudikations-Verfahren gemeinsam jederzeit beenden und so die Streitigkeit unstrittig stellen. Der Adjudikator ist ohnehin nur befugt, über „den Streit“ zu entscheiden (§ 25 Abs. 1 S. 1 SL-Bau). Selbiges gilt für alle anderen Modifikationen der Regelungen der SL-Bau.

2. Absatz 2: *Im Übrigen endet das Verfahren, sofern ein schriftlicher Vergleich der Parteien oder eine Adjudikationsentscheidung vorliegt, oder das Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird und der Adjudikator dies schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien feststellt.*

Absatz 2 enthält im Wesentlichen eine Ergänzung des Absatzes 1. Ein schriftlicher Vergleich oder eine Vereinbarung beenden das Adjudikations-Verfahren. Selbiges gilt für das Vorliegen einer Adjudikations-Entscheidung. Der Adjudikator ist nämlich nicht berechtigt, die einmal getroffene Leistungsbestimmung nach Ausübung abzuändern.

Soweit das Adjudikations-Verfahren länger als sechs Monate nicht betrieben wird, kann der Adjudikator dieses schriftlich unter Datumsangabe gegenüber den Parteien feststellen. Gemeint ist hier nur das Nichtbetreiben durch die Parteien. Ob und inwieweit der Adjudikator das Verfahren - etwa im Rahmen seiner Amtsermittlungsbefugnisse (§ 24 Abs. 1 u. 2 SL-Bau) - weiterführt, ist unerheblich. Sinn und Zweck dieser Regelung ist der in der Praxis höchst unwahrscheinliche Fall, dass der Adjudikator

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

ohne die Hilfe beider Parteien den Sachverhalt nicht in der notwendigen Tiefe (§ 25 Abs. 2 S. 2 SL-Bau) aufklären kann. Dieses wird nur der Fall sein, wenn der Antrag so unsubstantiiert ist und eine Erwiderung des Antragsgegners ausbleibt oder ebenfalls unsubstantiiert ist und der Adjudikator vor diesem Hintergrund den Sachverhalt auch unter Berücksichtigung seiner Amtsermittlungsbefugnisse nicht in der notwendigen Tiefe weiter ergründen kann. Für diesen Fall kann der Adjudikator keine Entscheidung treffen.

Die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen der 3. Variante des Absatzes 2 ist wiederum eine Adjudikations-Entscheidung, die aber ohne Antrag einer Partei von Amts wegen ergehen kann. Die Gleichstellung des Nichtbetreibens des Verfahrens mit den ersten beiden Varianten „*schriftlicher Vergleich*“ und „*Adjudikations-Entscheidung*“ zeigt, dass der Streitgegenstand eines durch die Feststellung des Adjudikators beendeten Verfahrens nicht erneut Gegenstand eines Adjudikations-Verfahrens werden kann. Die Parteien sind nach der verbindlichen Feststellung des Adjudikators hierüber im Adjudikations-Verfahren mit diesem Streitgegenstand ausgeschlossen, da keine Streitigkeit mehr vorliegt.

VII. § 28 Bestandskraft der Entscheidung

1. Absatz 1: *Hat eine Partei der Adjudikationsentscheidung gem. § 26 Abs. 3 widersprochen, kann sie diese erst nach Abnahme der gesamten Leistung, oder der endgültigen Abnahmeverweigerung oder der Beendigung des zwischen den Parteien geschlossenen Dienst- oder Werkvertrages durch ein (Schieds-)Gericht überprüfen lassen.*

Gemeint ist mit dieser Regelung die (schieds-) gerichtliche Überprüfung der Adjudikations-Entscheidung im Sinne der *vorläufigen* verbindlichen Entscheidung (§ 25 Abs. 2 S. 1 SL-Bau). Die Verbindlichkeit der Adjudikations-Entscheidung nach § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau bleibt hiervon unberührt. Diese kann jederzeit (schieds-) gerichtlich überprüft werden. Insoweit ist hier zwischen Vollstreckungs- und Rückforderungsprozess klar zu differenzieren.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Sinn und Zweck der Klausel scheint zu sein, die Parteien innerhalb der Vertragsabwicklung nicht mit einem Gerichtsverfahren zu beschäftigen. Bislang forderte der Bundesgerichtshof ein „*berechtigtes Interesse*“ für die temporäre Einschränkung der Klagbarkeit. Vor diesem Hintergrund könnte die Regelung AGB-widrig sein, weil sie dazu führt, dass alle Streitigkeiten erst nach Abschluss des Bauvorhabens in einer komplexen Gemengelage in einem Gerichtsverfahren verhandelt würden, was durch eine Adjudikations-Klausel gerade verhindert werden soll. Dieses gilt bei den Regelungen der SL-Bau umso mehr, weil die Anforderungen an eine positive Adjudikations-Entscheidung sehr hoch sind und daher eine vorläufige Entscheidung oftmals nicht zu erlangen sein wird. Ein berechtigtes Interesse an dieser Regelung liegt also gerade nicht vor, weil der Sinn und Zweck der Klausel nicht dazu angetan ist, die negativen Folgen zu kompensieren. Allerdings könnten die Parteien innerhalb allgemeiner Geschäftsbedingungen auch ein endgültig bindendes Schiedsgutachten regeln, bei welchem eine vollständige gerichtliche Prüfung gar nicht möglich wäre. Ein temporärer Ausschluss ist daher vor dem Hintergrund des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zu beanstanden.

Vor dem Hintergrund des AGB-rechtlich zu beachtenden Transparenzgebotes (§ 305 c Abs. 1 BGB) muss aber auf den temporären Ausschluss der Klagbarkeit innerhalb der Adjudikations-Entscheidung hingewiesen werden.

2. Absatz 2: Die Entscheidung des Adjudikators wird endgültig verbindlich, wenn nicht spätestens binnen sechs Monaten nach Abnahme der gesamten Leistung, der endgültigen Abnahmeverweigerung oder der Beendigung des Dienst- oder Werkvertrages Klage vor dem (Schieds-)Gericht erhoben wird.

Auch dieser Absatz setzt wiederum voraus, dass überhaupt eine vorläufig bindende Entscheidung vorliegt. Ist diese bereits nach § 25 Abs. 2 S. 3 SL-Bau unverbindlich, so ist Absatz 2 unanwendbar. Die Entscheidung des Adjudikators darf zudem nicht schon nach § 26 Abs. 3 S. 1 SL-Bau bindend sein. Ansonsten ist für Absatz 2 kein Raum mehr, da dieser eine *vorläufig* bindende Entscheidung voraussetzt.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

Die Ausschlussfrist führt dazu, dass eine vollständige Überprüfung im Rückforderungsprozess zeitlich befristet ist. Mit Ablauf der 6-Monats-Frist wird die Adjudikations-Entscheidung endgültig bindend. Vor dem Hintergrund des Transparenzgebotes des § 305 c Abs. 1 BGB muss auch hier auf diese Frist und die Rechtsfolgen innerhalb der Adjudikations-Entscheidung hingewiesen werden.

VIII. § 29 Verjährung

1. Satz 1: *Mit der Anrufung des Adjudikators gemäß § 23 wird die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche bis zur Verfahrensbeendigung gehemmt.*

Offenbar scheint mit Verfahrensbeendigung nur das Adjudikations-Verfahren und nicht die anschließend mögliche (schieds-) gerichtliche Überprüfung gemeint zu sein (arg. e. § 29 S. 2 SL-Bau). Die Regelung entspricht § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB.

2. Satz 2: *Die Verjährung ist auch im Fall eines Widerspruchs (§ 26 Abs. 3) bis zur Klageerhebung (§ 28 Abs. 2) gehemmt.*

Die Verjährung wird auch gehemmt, soweit ein Widerspruch binnen eines Monats nach Zustellung der Adjudikations-Entscheidung durch eine Partei eingelegt wurde (§ 26 Abs. 3 S. 1 SL-Bau). Sie endet sechs Monate nach Abnahme der gesamten Leistung, der endgültigen Abnahmeverweigerung oder der Beendigung des Dienst- oder Werkvertrages (§ 28 Abs. 2 SL-Bau).

G. Abschnitt V: Schiedsgerichtsverfahren

Von einer Kommentierung wird abgesehen, da das Schiedsgerichtsverfahren nicht als Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung zu verorten ist.

Stand: 13.08.2010

Zitierempfehlung: Lembcke, Kommentierung SL-Bau, Forum Baukonfliktmanagement in Werner Baurecht Online

H. Anhang: Mustervereinbarungen

Der Anhang lag bis zum Redaktionsschluss noch nicht vor, so dass eine Kommentierung der 2. Auflage vorbehalten bleibt.