



UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

20 Jahre Bauen und Gestalten

Fachartikelsammlung

Doris Link, Claudia Link-Krammer (Hg.)

SCHRIFTENREIHE › BAUEN UND GESTALTEN › BAND 15



Inhalt

Beiträge zum Fachbereich Baubetrieb Bauwirtschaft

Wieviele Informationstechniker steckt im künftigen Bauingenieur? 4	David Behling
Die Zukunft am Bau: Krisen, Pleiten und Frustrationen? 8	Florian Bergmaier / Michael Löschenbrand
Bauen im Zeitalter des Internets der Dinge 11	Thomas Birtel
Bauingenieure: Ausbildung zum Bush Lawyer? 15	Alexander Demblin
Homo Sapiens Aedificandus 3.0 Das Profil eines Bauingenieurs im 3. Millennium und progressive Lösungsansätze für das Schlüsselpersonal 18	Mathias Fabich / Sarah Buchner
Erfolgreiche Mitarbeiterführung in der Arbeitswelt 4.0 23	Doris Göbl
Projekte am Kipp-Punkt – mit System Dynamics Projekte steuern 28	Christian Hölzl
Auf den Bauherrn kommt es an 32	Karl Kaineder
Virtuelle Welten – Virtuelle Realität als Lehrmethodik 38	Jan Kokol
Die Kostenremanenz – Ursachen und ihre Bedeutung im gestörten Bauablauf 41	Andreas Kropik
Die Zukunft in die Hand nehmen 46	Thomas Kurz
Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse – „Es gibt kein schlechtes Wetter, nur die falsche Ausrüstung.“ 51	Doris Link
Hat Mentaltraining in der Ausbildung von angehenden Bauingenieurinnen und Bauingenieuren Sinn? 61	Claudia Link-Krammer
Zukunft der österreichischen Bauwirtschaft unter Berücksichtigung der Volatilität 64	Gottfried Mauerhofer
Das Schiedsgutachterverfahren – Zukunft der Streitbeilegung im Bauverfahren? 68	Katharina Müller
Auf „IT“ gebaut – Die Baubranche entwickelt webbasierte Kommunikationsmittel 72	Hannes Nimmerfall
Außergewöhnliche Witterung – ein aktuelles aber vor allem auch ein zukunftsträchtiges Thema 79	Walter Reckerzogl

Kostenmanagement – Evaluierung der Thematiken des Kostenmanagements gemäß HIA 2010 85	Peter Regner
Strategisches Kompetenzmanagement. Die Belegschaft für die Zukunft rüsten. 88	Christiana Scholz
Systematisches Kosten- und Risikomanagement bei Großprojekten 93	Markus Spiegl / Philip Sander
Life-Cycle-Management im Infrastrukturbereich 107	Rainer Stempkowski / Theresa Longin / Andreas Makovec
Quo Vadis Internationaler Bauvertrag? 112	Gunther Thaler
Chancen und Risiken von morgen und übermorgen 117	Rainer Waltner / Arno Gingl
Die Dynamik des Standes der Technik im Gegensatz zur Stabilität der Baubewilligung 121	Hermann Wenusch
Kooperation: Die große Herausforderung für Manager und Managerinnen in der Bauwirtschaft 124	Wolfgang Wiesner
Digitalisierung im Lebenszyklus von Gebäuden 129	Florian Wochel
ZUKUNFT BAUEN – FÜR und/oder VON Menschen gebaut? 133	Martin Zlabinger

Beiträge zum Fachbereich Baukonstruktion Hochbau

Über die Entwicklung des Bauens von den Anfängen bis in die Zukunft 135	Peter Bindseil
Der Baubetrieb der Zukunft 139	Gerald Goger
Zukunft Bauen – nicht nur eine technische und wirtschaftliche Frage 143	Karl Mezera
Bauphysik und Gebäudetechnik à Gebäudephysik 146	Christian Pöhn
Kunst am Bau - Eine Erinnerung! 150	Alexander Potucek
Massivbauweise der Zukunft 153	Walter Potucek
Innovatives Bauen am Beispiel eines Plusenergiegebäudes 159	Georg W. Reinberg

Über die Bedeutung der technischen Grundausbildung für die im Bauwesen tätigen Ingenieurinnen und Ingenieure an Hand von neun Beispielen	165
Edmund Spitzenberger	

... auch in „Zukunft Bauen“ kann.....	171
Georg Augustin / Dino Steinwider	

Luftdichtheit und Feuchtemanagement im Wohnbau – eine Aufgabe, die auch in Zukunft noch interessant bleiben wird.	174
Tamara Zbuzik	

Beiträge zum Fachbereich Entwerfen

Die Zukunft liegt beim Generalkonsulenten – alle Leistungen aus einer Hand.....	180
Gisela Gary	

inside, outside and between.....	186
Manfred Gräber	

Standortentscheidung mit RVP	190
Bettina Riedmann / Hans Kordina	

2226 and the Many Shades of Green	196
Ana-Maria Simionovici	

Städtebau und Stadtplanung heute	200
Vladimir Vukovic	

Bauen auf den Kapverdischen Inseln	203
Liz Zimmermann / Andrea Bodvay	

Beiträge zum Fachbereich Konstruktiver Ingenieurbau

„Die Kraft von unten“	206
Martin Aichholzer	

Kraft sucht Form	
Konstruktive Gestaltfindung als ingenieure Aufgabe im Infrastrukturbau.....	208
Michael Kleiser	

Die grabungsfreie Rohrsanierung.....	214
Richard Lef	

Spezialtiefbau und Erdwärme-Gewinnung auf höchstem Niveau beim Projekt Austria Campus	216
Jürgen Feichtinger / Christian Marchsteiner / Markus Weiss	

Zukunft bauen.....	219
Siegfried Piringer	

Geodätisches Geo-Monitoring von Bauwerken.....	222
Michaela Ragoßnig-Angst / Ismail Kabashi	

Stahlbau im Wandel der Zeit und dessen Anforderung an die Ausbildung	228
Christian Salzer	

Die Zukunft der österreichischen Straßeninfrastruktur.....	232
Alfred Weninger-Vycudil	

Brandschutz der Zukunft	235
Dieter Werner	

Zukunft Eisenbahn – Spannungsfeld zwischen Vision und Kosten.....	238
Dietmar Zierl	

Beiträge zum Fachbereich Nachhaltigkeit

Anforderungen an Bauen als Aufgabe der Nachhaltigkeit in Gegenwart und Zukunft.....	243
Martin Benesch	

Mobilität in Wien – Eine Frage des Geldes oder der Sicherheit?....	248
Helmut Brezinschek	

Smarte Mobilität im Wohnbau	258
Eva Favry / Andrea Weninger	

Der Weg zum energieoptimierten Bauen – Ist Dämmung die alleinige Zukunft?	260
Matthias Kendlbacher	

Weshalb braucht es intelligente Baustellen, damit Smart Cities entstehen können.....	263
Herbert Krutina	

Gebäudezertifizierungen bei Sanierung – nicht weniger als Gold	268
Bernhard Lipp	

Bauingenieur & Ökologie, 10 Jahre später.....	274
Wolfgang K. Mattes	

Energie [in der] Architektur	278
Doris Österreicher	

Green Building – die Zukunft des Bauens?.....	282
Christian Polzer	

Gemeinsam Leben – Gemeinsam Bauen	
Kollektive und partizipative Wohnformen.....	285
Lisa Richard	

Gebaute Zukunft – Das weltweit erste Plusenergie-Bürohochhaus.....	288
Helmut Schöberl	

Die Bedeutung der Umweltverträglichkeitsprüfung für Bauvorhaben	293
Thomas Wiederstein	

Das Schiedsgutachterverfahren – Zukunft der Streitbeilegung im Bauverfahren?

Katharina Müller

Begriff und Abgrenzung

Gerade bei Bauprojekten kommt es regelmäßig während der Bauabwicklung zu Konflikten, beispielsweise zu Fragen der Vertragsauslegung, etwa in Zusammenhang mit der Ermittlung des Bau-Solls und davon abgeleitet von Leistungsabweichungen, zur Bewertung von Mehrkostenforderungen der Höhe nach, zur Frage nach der Übernahmefähigkeit einer Leistung oder über das Vorliegen von Mängeln. Das Schiedsgutachterverfahren ist vor allem bei solchen, stark von technischen Beurteilungen abhängigen Fragen, eine bewährte Möglichkeit, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragspartnern schon während der Ausführungsphase eine Streitbereinigung durch Mitwirkung eines unabhängigen und sachkundigen Dritten, dem sogenannten Schiedsgutachter, herbeizuführen. Damit kann das Bauvorhaben während der Abwicklung entlastet werden (da der Streit auf eine dafür eingerichtete Instanz delegiert wird) und in der Folge ein zeitaufwendiger und kostspieliger Rechtsstreit nach Abschluss des Bauvorhabens vermieden werden. Voraussetzung für ein Schiedsgutachterverfahren ist das Vorliegen einer Schiedsgutachterabrede zwischen den Vertragspartnern, welche bei Auftreten von Meinungsverschiedenheiten die Beauftragung eines bereits bestimmten oder (eilvernehmlich) zu bestimmenden Schiedsgutachters festlegt.¹ Die Vertragspartner können eine derartige Abrede bereits in den Hauptvertrag selbst aufnehmen oder eine solche bei Auftreten von Meinungsverschiedenheiten ad hoc treffen. Betreffen die Meinungsverschiedenheiten verschiedene Fachbereiche, kann auch die Beauftragung mehrerer Schiedsgutachter erforderlich sein. Es empfiehlt sich, schon im Hauptvertrag die Person des oder der Schiedsgutachter festzulegen, um im Anlassfall eine rasche Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens zu ermöglichen.

Beispiel: Bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Leistungsänderung, die Zurechnung einer Bauablaufstörung in die Sphäre eines der Vertragspartner, Mehr- oder Minderkosten für Leistungsabweichungen, die im Zuge der Durchführung des Bauvorhabens entstehen, wird die Einrichtung eines baubegleitenden Schiedsgutachterverfahrens vereinbart. Jeder der Vertragspartner ist berechtigt, im Fall von Meinungsverschiedenheiten über die oben genannten Fragen durch schriftlichen Antrag, der dem jeweiligen anderen Vertragspartner und dem einvernehmlich eingesetzten Schiedsgutachter zuzustellen ist, das Schiedsgutachterverfahren einzuleiten. Jener Vertragspartner, der ein Schiedsgutachterverfahren einleitet, hat mit seinem Antrag seinen Standpunkt darzulegen; der Schiedsgutachter hat dem anderen Vertragspartner Gelegenheit zur Äußerung sowie Darstellung seines Standpunkts binnen 14 Tagen ab Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens zu gewähren. Wenn der Schiedsgutachter es für notwendig erachtet, kann eine mündliche Verhandlung zur Erörterung der strittigen Standpunkte durchgeführt werden. Als Schiedsgutachter wird einvernehmlich XY eingesetzt.

Im Anlassfall wird dem Schiedsgutachter im Rahmen eines Schiedsgutachtervertrags der konkrete Auftrag erteilt, einzelne Rechtsfolgen auslösende Tatsachen (etwa die Höhe eines Schadens oder das Vorliegen einer Leistungsabweichung) festzustellen, den Parteiwillen zu ergänzen, abzuändern oder zu ersetzen, oder den Vertragsinhalt (etwa den vereinbarten Leistungsumfang) klarzustellen.² Die Parteien räumen dem Schiedsgutachter im Schiedsgutachtervertrag einvernehmlich das Recht ein, ihre Rechtsbeziehung im Rahmen des Auftragsumfangs einseitig zu gestalten.³ Aufgabe des Schiedsgutachters ist es regelmäßig, auf Sachverhaltsebene eine Grundlage für eine einvernehmliche Streitbereinigung der Vertragspartner selbst oder allenfalls eine (schieds-)gerichtliche Entscheidung zu schaffen.⁴

Das Schiedsgutachterverfahren ist vom Schiedsverfahren zu unterscheiden. Während letzteres eine rechtliche Entscheidung zum Ergebnis hat, die grundsätzlich vollstreckt werden kann, bedürfen Ansprüche aus einem Schiedsgutachten der weiteren Durchsetzung durch ein Gerichtsverfahren, um einen Exekutionstitel zu erwirken.⁵

Die Abgrenzung des Schiedsgutachtervertrages vom Schiedsvertrag hat daher zentrale Bedeutung. Maßgeblich dafür ist nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern die nach dem Parteiwillen dem Dritten übertragene Aufgabe⁶ sowie bei rechtsgestaltenden vertragsergänzenden Entscheidungen die materielle Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung.⁷ Die rechtliche Beurteilung eines Schiedsgutachters bei rechtsgestaltenden vertragsergänzenden Gutachten – das sind jene, die eine Ergänzung, Abänderung oder den Ersatz des Parteiwillens zum Inhalt haben – führt alleine noch nicht dazu, dass eine (echte) Schiedsvereinbarung vorliegt. Eine (echte) Schiedsvereinbarung ist nur dann gegeben, wenn auch die Aufhebung der Entscheidung auf die in § 611 ZPO angeführten Gründe beschränkt ist⁸ (u.a. Verletzung des rechtlichen Gehörs; Mängel bei der Bildung des Schiedsgerichts; Widerspruch des Schiedsspruches gegen die Grundwertungen des österreichischen Prozessrechts;

1 Fleischhacker-Hofko, Claudia / Wallner-Kleindienst, Maria: In: Müller, Katharina / Stempkowski, Rainer: HB Claim-Management. 2. Auflage. Linde Verlag: Wien 2014. S. 699.

2 Fleischhacker-Hofko, Claudia / Wallner-Kleindienst, Maria: In: Müller, Katharina / Stempkowski, Rainer: HB Claim-Management. 2. Auflage. Linde Verlag: Wien 2014. S. 699.

3 Spitzer in Schwimann/Kodek (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar § 1056 ABGB Rz 17 (Stand April 2014).

4 Fleischhacker-Hofko, Claudia / Wallner-Kleindienst, Maria: In: Müller, Katharina / Stempkowski, Rainer: HB Claim-Management. 2. Auflage. Linde Verlag: Wien 2014. S. 699. Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 142.

5 Buresch in Straube-Aicher (Hrsg.), Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II 11.2.6.1 (Stand Oktober 2014).

6 RIS-Justiz RS0045057; OGH 5 Ob 624/76, SZ 49/112.

7 OGH 1 Ob 300/002; OGH 1 Ob 504/85.

8 Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 145.

Entscheidung über eine Sache, die nicht Gegenstandes des Schiedsvertrages ist).⁹ Im Zweifel ist mangels ausdrücklicher Beschränkung der Aufhebung nach deutscher Rsp eine Schiedsgutachtervereinbarung anzunehmen.¹⁰

Verfahrensvorschriften

Das Verfahren und der Schiedsgutachtervertrag selbst unterliegen keinen bestimmten Form- oder Verfahrensvorschriften.¹¹ Nach hM sind die gesetzlichen Regelungen zum Schiedsverfahren auf das Schiedsgutachterverfahren nicht anzuwenden.¹² Es empfiehlt sich daher, Regelungen zum Verfahrensablauf, zu den Aufgaben und Rechten des Schiedsgutachters, zur Bestellung und Ablehnung von Schiedsgutachtern, zur Mitwirkungspflicht der Parteien und deren Durchsetzbarkeit, zur Hemmung der Verjährung sowie zur Tragung der Verfahrenskosten zu treffen.¹³

Beispiel: Der Schiedsgutachter hat unter geeigneter Einbeziehung der Vertragspartner so bald wie möglich, jedenfalls aber binnen drei Wochen ab Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens einen Schlichtungsvorschlag zu machen. Kann über einen Schlichtungsvorschlag binnen 14 Tagen ab Vorliegen des Schlichtungsvorschlags kein Einvernehmen hergestellt werden, ist jeder Vertragspartner berechtigt, binnen weiterer 7 Tage eine Stellungnahme zum Schlichtungsvorschlag an den Schiedsgutachter zu übermitteln. In der Folge erstellt der Schiedsgutachter binnen weiterer drei Wochen ein Schiedsgutachten, dem sich beide Vertragspartner unterwerfen. Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass das Ergebnis des Gutachtens grundsätzlich für sie selbst und für ein Gericht für die Wahrheitsfindung und Tatsachenfeststellung materiell bindend sein soll. Das Schiedsgutachten soll nur dann nicht bindend sein, wenn der Schiedsgutachter den Gutachtensauftrag überschritten hat oder das Gutachten offenbar unrichtig ist oder zu einem offenbar unrichtigen Ergebnis führt. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Ergebnis den Maßstab von Treu und Glauben in grober Weise verletzt oder sich die Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängen muss.

Aufgrund der Unanwendbarkeit der gesetzlichen Prozessbestimmungen ist im Unterschied zum Schiedsverfahren auch die Beauftragung einer juristischen Person als Schiedsgutachter zulässig.¹⁴ Zudem können die Parteien vereinbaren, dass der Schiedsgutachter nur durch eine Partei bestimmt wird oder gar eine Partei selbst als Schiedsgutachter bestimmen.¹⁵ In der Praxis werden die Vertragspartner aber gerade Interesse an einer einvernehmlichen Benennung eines unabhängigen Schiedsgutachters haben.

Der Schiedsgutachtervertrag kann auch nur zwischen dem Schiedsgutachter und nur einer Vertragspartei abgeschlossen werden. Von einer Bevollmächtigung der abschließenden Partei, den Schiedsgutachtervertrag auch im Namen der anderen Partei abzuschließen, kann ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausgegangen werden. Die andere Partei wird in einem derartigen Fall aus dem Schiedsgutachtervertrag nicht verpflichtet.¹⁶ In der Regel wird der Schiedsgutachtervertrag zwischen den Parteien einerseits und dem Schiedsgutachter andererseits abgeschlossen.

Wenngleich das Schiedsgutachterverfahren keinen Verfahrensvorschriften unterliegt, sind die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der Unabhängigkeit des Schiedsgutachters von den Parteien und der Wahrung des rechtlichen Gehörs einzuhalten, sofern die Vertragspartner nicht auf die Unabhängigkeit des Schiedsgutachters verzichtet haben. Bei einer Verletzung dieser Grundsätze können die Parteien die Unwirksamkeit des Schiedsgutachtens einwenden und mittels Feststellungsklage gerichtlich geltend machen.¹⁷

Bindungswirkung und Durchsetzung

Das Schiedsgutachten stellt keinen Exekutionstitel dar. Die Parteien können die Bindung an die Ergebnisse des Schiedsgutachtens ausdrücklich oder schlüssig vereinbaren, mit der Folge, dass die Ergebnisse grundsätzlich sowohl für die Parteien als auch das Gericht materiell-rechtlich bindend sind.¹⁸ Die Parteien können die Bindungswirkung des Schiedsgutachtens auch an bestimmte Bedingungen knüpfen, wie insbesondere an dessen sachliche Richtigkeit.¹⁹ Eine einseitige Lösung von der Bindungswirkung ist nicht zulässig, die Parteien können die Bindungswirkung nur einvernehmlich auflösen.

Treffen die Parteien keine vertragliche Regelung zur Einschränkung der Bindungswirkung, ist ein Schiedsgutachten nur dann nicht bindend und gerichtlich zu prüfen, wenn es gegen § 879 ABGB verstößt, offenbar unbillig ist, oder der Schiedsgutachter die Grenzen des Schiedsgutach-

⁹ Zu den Aufhebungsgründen: Rechberger in Rechberger (Hrsg), Kommentar zur ZPO § 611 ZPO (Stand April 2014).

¹⁰ Dorda, M&A und alternative Streitbeilegung, Der Gesellschaftler 1/2012 5 (9). Hausmaninger in Fasching/Konczyk² § 581 ZPO Rz 145.

¹¹ OGH 4 Ob 573/78, SZ 51/172; Hausmaninger in Fasching/Konczyk² § 581 ZPO Rz 156; OGH 4 Ob 573/78, SZ 51/172.

¹² OGH 3 Ob 150/132 ecolex 2014/285 707 (707f) (Widmann); Hausmaninger in Fasching/Konczyk² § 581 ZPO Rz 155; Rechberger/Melis in Rechberger⁴ § 587 ZPO Rz 14 (Stand April 2014).

¹³ Fleischhacker-Hofko/Wallner-Kleindienst in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management² 699.

¹⁴ Dorda, M&A und alternative Streitbeilegung, Der Gesellschaftler 1/2012, 5 (9).

¹⁵ OGH 14 Ob 136/86 JBl 1987, 803 (804); Hausmaninger in Fasching/Konczyk² § 581 ZPO Rz 147; Spitzer in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ § 1056 ABGB Rz 4 (Stand April 2014).

¹⁶ OGH 1 Ob 100/10d.

¹⁷ Fleischhacker-Hofko/Wallner-Kleindienst in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management² 699.

¹⁸ Fleischhacker-Hofko/Wallner-Kleindienst in Müller/Stempkowski (Hrsg), HB Claim-Management² 699; RIS-Justiz RS0106359; jüngst: OGH 9 Ob 42/10g.

¹⁹ OGH 1 Ob 501/96.

tervertrags überschreitet. Zudem kann die Unwirksamkeit wegen Zwang, List und Irrtum iSd §§ 870, 871 ABGB geltend gemacht werden.²⁰ Eine offenbare Unbilligkeit liegt bei einer gröblichen Verletzung von Treu und Glauben oder einer für einen sachkundigen und unabhängigen Dritten sofort erkennbaren Unrichtigkeit vor, wobei nicht jede Unrichtigkeit zum Wegfall der Bindungswirkung führt. So muss bspw. die Verwendung anfechtbarer Unterlagen, die Anwendung falscher Methoden oder Rechenfehler nicht die Ungültigkeit des Schiedsgutachtens zur Folge haben.²¹ Die Unrichtigkeit muss sich dem Beurteiler sofort aufdrängen,²² ohne das Erfordernis der Leichtigkeit und raschen Erkennbarkeit des Fehlers zu überspannen. Insbesondere steht bei komplizierten Sachverhalten die Vornahme einer eingehenden und zeitintensiven Prüfung der augenscheinlichen Unrichtigkeit nicht entgegen.²³ Allerdings muss der Beurteiler ohne Zögern zum Schluss der Unrichtigkeit kommen. Zudem gilt auch für Schiedsgutachten nach der Rsp die geltungserhaltende Auslegung. Die offenbare Unrichtigkeit einzelner abgrenzbarer Teile des Schiedsgutachtens bewirkt daher nicht den Fortfall der Bindungswirkung des gesamten Schiedsgutachtens, sondern nur der unrichtigen Teile.²⁴

Da das Schiedsgutachten selbst kein Exekutionstitel ist, bedarf es zur Durchsetzung seiner Ergebnisse der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung. Zur Schaffung eines Exekutionstitels ist neben der Geltendmachung im gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren auch der Abschluss eines vollstreckbaren Notariatsaktes (§ 3 NotO)²⁵, eines prätorischen Vergleiches (§ 433 ZPO) oder eines Mediationsvergleiches (§ 433a ZPO) denkbar. Im gerichtlichen Verfahren begründet das Vorliegen einer Schiedsgutachterabrede anders als im Schiedsverfahren nicht die sachliche Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts.²⁶ Dem Beklagten steht aber gleich wie bei einer Schlichtungsvereinbarung der Einwand der mangelnden Fälligkeit offen. Bei rechtsgestaltenden Gutachten oder solchen, die auf die Feststellung einer Leistung gerichtet sind, ist damit der Anspruch vor Erstattung oder Unmöglichkeit des Gutachtens nicht fällig und führt zur Klagsabweisung.²⁷ Der Klagsanspruch ist solange nicht fällig, als das Sachverständigenverfahren noch nicht endgültig gescheitert ist und noch nicht alle vorgesehenen Stufen ausgeschöpft wurden.²⁸ Eine Partei kann die mangelnde Fälligkeit jedoch nicht mehr einwenden, wenn sie auf die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens – auch schlüssig – verzichtet hat.²⁹

Rücktritt und Kündigung

Bei der Frage des Rücktritts und der Kündigung ist grundsätzlich danach zu unterscheiden, ob der Rücktritt oder die Kündigung auf die Schiedsgutachterabrede oder den Schiedsgutachtervertrag gerichtet ist. Die Rechtswirksamkeit und Gültigkeit der Schiedsgutachterabrede als auch des Schiedsgutachtervertrages wird nach den Regeln des bürgerlichen Rechts beurteilt.³⁰ Die Beseitigung der Schiedsgutachterabrede ist etwa wegen Zwang, List oder Irrtum iSd §§ 870, 871 ABGB oder einer gröblichen Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB denkbar. Zu beachten ist, dass die offenbare Unbilligkeit eines Gutachtens nicht zur Unwirksamkeit der Abrede selbst führt, sondern lediglich zu einer nachträglichen richterlichen Korrektur.³¹

Der Schiedsgutachtervertrag ist grundsätzlich ein Werkvertrag, da der Schiedsgutachter die Erstattung eines Gutachtens schuldet. Aufgrund der Notwendigkeit der ständigen Mitwirkung durch die Werkbesteller enthält er aber auch ein Dauerelement.³² Wurde der Schiedsgutachtervertrag zwischen beiden Vertragspartnern und dem Schiedsgutachter geschlossen, ist zu beachten, dass es sich bei der Schuld des Schiedsgutachters gegenüber seinen Auftraggebern, um eine unteilbare Schuld iSd § 890 ABGB handelt. Gestaltungsrechte wie Rücktritts- und Kündigungsrechte bedürfen daher grundsätzlich der gemeinsamen Ausübung der Auftraggeber.³³ Die Parteien können die Möglichkeit einer einseitigen Vertragsauflösung aber vertraglich vereinbaren. Eine Vertragsauflösung kommt vor allem bei Leistungsstörungen, wie etwa bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung, Schuldnerverzug, Gewährleistung oder einer positiven Vertragsverletzung in Betracht.³⁴ Mangels Vereinbarung gilt als schlüssige Fristsetzung der Zeitraum, innerhalb dessen die Erstattung eines Gutachtens durch den Schiedsgutachter erwartet werden darf.³⁵

Darüber hinaus bejaht der OGH in seiner jüngeren Rechtsprechung auch bei Zielschuldverhältnissen den einseitigen Rücktritt aus wichtigem Grund, wenn das Vertrauen in den Vertragspartner wegen dessen treuwidrigen Verhalten verloren gegangen ist und die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann.³⁶ Inwieweit Fehler in einem (Teil-)Gutachten einen wichtigen Grund darstellen, ist vor allem vor

20 Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 153.

21 Dorda, M&A und alternative Streitbeilegung, Der Gesellschafter 1/2012, 5 (9f); OGH 9 Ob 42/10g.

22 OGH 14 Ob 136/86.

23 OGH 1 Ob 501/96; RIS-Justiz RS0106360.

24 Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 158.

25 Vgl. Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ § 841 ABGB Rz 1 (Stand Dezember 2012).

26 OGH 5 Ob 624/76.

27 Ua OGH 7 Ob 1017/90; Hausmaninger in Fasching/Konecny² § 581 ZPO Rz 152.

28 OGH 3 Ob 507/91.

29 OGH 2 Ob 163/13d.

30 Dorda, M&A und alternative Streitbeilegung, Der Gesellschafter 1/2012, 5 (8); OGH 7 Ob 657/78; OGH 1 Ob 501/96.

31 Spitzer in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ § 1056 ABGB Rz 16 (Stand April 2014).

32 Krejci, Zum „Rücktritt“ vom Bauschiedsgutachtervertrag während des Erstellungsverfahrens, ZRB 2013, 65 (66).

33 Riedler in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ § 890 ABGB Rz 10 (Stand April 2014).

34 Krejci, Zum „Rücktritt“ vom Bauschiedsgutachtervertrag während des Erstellungsverfahrens, ZRB 2013, 65 (66f.).

35 So Spitzer in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ § 1056 ABGB Rz 22 (Stand April 2014).

36 Vgl. OGH 20b163/13d; OGH 1 Ob 252/98k; OGH 7 Ob 40/05s; OGH 7 Ob 77/06h; OGH 5 Ob 166/07h; OGH 9 Ob 36/10z; OGH 7 Ob 15/13a.

dem Hintergrund der Bindungswirkung fraglich. Bei Uneinigkeit der Parteien über das Vorliegen eines Fehlers ist ein derartiges Auflösungsrecht wohl insbesondere dann zu verneinen, wenn die Bindungswirkung im Schiedsgutachtervertrag festgelegt ist.³⁷ Ein etwaiger Schadenersatzanspruch, der sich aus einer unberechtigten Nichteinhaltung von Schiedsgutachterverträgen oder aus deren Vereitelung ergibt, bestimmt sich nach allgemeinen Schadenersatzregeln.³⁸

Ausblick

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich das Schiedsgutachterverfahren in Bausachen als Instrument der alternativen Streitbereinigung vor allem zur Abklärung wirtschaftlicher oder technischer Sachverhalte eignet.³⁹ Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens und des Schiedsgutachtervertrages unterliegt dabei weitgehend der Parteiendisposition. Die Ergebnisse des Schiedsgutachtens bieten den Parteien eine bindende Grundlage für eine einvernehmliche Lösung, schaffen eine solche aber auch bereits für ein mögliches gerichtliches Verfahren. Das Schiedsgutachterverfahren kann zudem baubegleitend geführt und damit die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien im laufenden Bauprozess geklärt und gestaltet werden. In der Formulierung der Vertragsbestimmungen ist darauf zu achten, dass keine Abgrenzungsschwierigkeiten zur Schiedsvereinbarung entstehen. Insbesondere darf dem Schiedsgutachter nicht das Recht eingeräumt werden, den Sachverhalt rechtlich zu subsumieren und über die Rechtsfolgen abschließend zu entscheiden.⁴⁰ Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die erfolgreiche Streitbeilegung durch Schiedsgutachten ist die Wahl eines von beiden Vertragspartnern akzeptierten und erfahrenen Schiedsgutachters.



DDr. Katharina Müller

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
Partnerin

Eckdaten zum beruflichen Werdegang: Katharina Müller hat ihren Beratungsschwerpunkt im Bereich Bauvertragsrecht. Sie berät insbesondere bei der Durchsetzung, Verhandlung und Plausibilisierung von Claims und Mehrkostenforderungen auf Grundlage einer interdisziplinären Aufarbeitung mit bauwirtschaftlichen Sachverständigen. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Begleitung von Auftragnehmern bei der Abwicklung von Projekten, die Unterstützung von Ausführenden bei Bauablaufstörungen sowie die Vertretung in Gerichts- und Schiedsgerichts- sowie Schiedsgutachterverfahren. Katharina Müller hält regelmäßig Vorträge zu diesen Themen und ist Autorin zahlreicher Fachpublikationen. Sie ist Mitherausgeberin des „Handbuchs Claim-Management“ und des Praxisleitfadens „Der gestörte Bauablauf“.

Spezialgebiet: Baurecht

³⁷ Krejci, Zum „Rücktritt“ vom Bauschiedsgutachtervertrag während des Erstellungsverfahrens, ZRB 2013, 65 (71f.).

³⁸ Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 153.

³⁹ Dorda, M&A und alternative Streitbeilegung, Der Gesellschafter 1/2012, 5 (9).

⁴⁰ Hausmaninger in Fasching/Konency² § 581 ZPO Rz 142.