

Außergerichtliche Streitbeilegung

Lange Jahre galt der Streit am Bau als »part of the game«, der Gang zum Gericht war obligatorisch. Doch immer mehr Auftraggeber und Auftragnehmer wollen langwierige und kostenintensive Gerichtsverfahren vermeiden. Die außergerichtliche Streitbeilegung gewinnt an Bedeutung. Gemeinsam mit Müller Partner Rechtsanwälte hat der Bau & Immobilien Report fünf Verfahren unter die Lupe genommen und ihre Besonderheiten, Vor- und Nachteile analysiert.

VON BERND AFFENZELLER



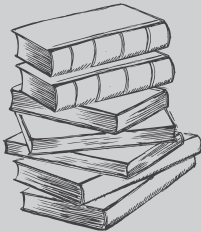

Die Bauwirtschaft zählt zweifellos zu den Branchen, in denen sich Auftraggeber und Auftragnehmer am häufigsten in die Haare geraten. Nicht selten endet die Zusammenarbeit im Streit. Die

Gründe dafür sind vielfältig. »Je größer und komplexer ein Bauvorhaben, desto mehr Unternehmen und Leute sind involviert. Das alleine birgt schon hohes Konfliktpotenzial«, erklärt Katharina Müller, Partnerin bei Mül-

ler Partner Rechtsanwälte. Der Termin-, Kosten- und Qualitätsdruck ist hoch, die Kommunikation oft schlecht und die baubegleitende Planung führt laufend zu Ausführungsänderungen. »Viel hängt auch von der

Überblick: Fünf Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung – ihre Besonderheiten, Vor- und Nachteile

16

	Adjudikationsverfahren
Ziel	<ul style="list-style-type: none"> ■ Lösung eines Konflikts durch rasche Adjudikationsentscheidung des/r Adjudikators/en in einem summarischen Schnellverfahren
Gesetzliche Grundlagen	<ul style="list-style-type: none"> ■ sinngemäße Geltung der Verfahrensgrundsätze der Zivilprozessordnung für Schiedsverfahren (v.a. Unabhängigkeit des/r Adjudikators/en, rechtliches Gehör, etc.) ■ standardisierte Verfahrensordnungen (etwa DIS-Verfahrensordnung für Adjudikation in Deutschland)
Verfahrensablauf 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Rahmenbedingungen (Ablauf, Dauer, Verhandlungsort, etc.): frei zu vereinbaren ■ Adjudikationsabrede im Grundvertrag oder Adjudikationsvereinbarung ■ Ad hoc für einzelne Streitigkeiten oder ständig für bestimmte oder alle Streitigkeiten aus dem Grundvertrag ■ Verjährung: Hemmung zu vereinbaren ■ Beginn: einseitiger Antrag auf Einleitung des Adjudikationsverfahrens; Antragsabweisung durch Antragsgegner ■ Ende: Adjudikationsentscheidung innerhalb kurzer Frist auf Grundlage einer eigenständigen summarischen Sachverhalts- und Rechtsprüfung, Einigung oder Zurückziehung des Antrags
Adjudikator oder Schiedsrichter 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Einzeladjudikator oder (Dreier-)Senat ■ Wahl: Parteienvereinbarung, Bestellung durch Dritten, Unterwerfung unter Verfahrensordnung oder einseitiges Recht zur Benennung eines Senatsmitgliedes ■ Person: Jurist und/oder sachverständiger Experte aus dem relevanten Fachgebiet ■ Aufgabe: eigenständige Sachverhaltsermittlung und Fällung der Adjudikationsentscheidung
Bindungswirkung	<ul style="list-style-type: none"> ■ vorläufige materiell-rechtliche Bindungswirkung (auch bei groben tatsächlichen oder rechtlichen Fehlern) bis zur Bereinigung durch anderslautende Vereinbarung oder Vorliegen eines (Schieds-)Gerichtsurteils ■ (schieds-)gerichtliche Geltendmachung des entschiedenen Anspruchs allenfalls nur binnen kurzer Frist möglich, dann bindend ■ kein Exekutionstitel, aber einklagbar
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ Vermeidung von Beweisverlusten ■ Kosten- und Schadensminimierung durch bindende Entscheidung während des Projekts (rasche Auflösung von Pattstellungen) ■ Deeskalation im Projekt durch geregelte »Konfliktlösung« ■ beschleunigtes Verfahren ■ internationale Anerkennung im Bauvertrag (FIDIC)
Nachteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ summarische Beurteilung allenfalls fehleranfällig; zumindest vorläufige Bindung an allenfalls falsche Entscheidungen ■ wenig Erfahrungen im nationalen Kontext

Vorarbeit des Auftraggebers ab«, sagt Mathias Ilg von Müller Partner Rechtsanwälte. Je höher die Qualität der Ausschreibung und Planungsphase und je klarer die Vertragsbestimmungen desto geringer das Konfliktpotenzial. »Die unterschiedliche Vertragsauslegung ist ein häufiger Streitpunkt«, weiß Ilg. Endet der Streit vor Gericht, ist das für alle Beteiligten mühsam und belastend. Gerichtsverfahren dauern nicht selten mehrere Jahre und die drohenden Verzugszinsen schweben wie ein Damoklesschwert über dem Auftraggeber. »Aber auch für Auftragnehmer ist die Situation nicht einfach, ist man doch gezwungen, sich jahrelang mit der Vergangenheit zu beschäftigen«, erklärt Müller. Dabei muss es gar nicht so weit kommen. Der Gang zum Gericht könnte in vielen Fällen auch vermieden werden, gibt es doch zahlreiche Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung.

>> **Der Wille zum Kompromiss** <<

Zu den wichtigsten Methoden der außergerichtlichen Streitbeilegung zählen die Mediation, das Schlichtungs- ▶

Quelle: Müller Partner Rechtsanwälte

Schiedsgerichtsverfahren

■ Lösung eines Konflikts, indem dieser der Entscheidung durch ein (privatrechtlich konstituiertes) Schiedsgericht unterworfen wird

■ Zivilprozessordnung (§ 577)

■ standardisierte Verfahrensordnungen (etwa Wiener Regeln, ICC, etc.)

■ Rahmenbedingungen (Ablauf, Dauer, Verhandlungsort, etc.): z.T. gesetzlich geregelt

■ Schiedsklausel im Grundvertrag oder Schiedsvereinbarung (gesetzliche Formvorschriften)

■ Ad hoc für einzelne Streitigkeiten oder ständig für bestimmte oder alle Streitigkeiten aus dem Grundvertrag

■ **Beginn:** Klage beim Schiedsgericht; Antragsabweisung durch Antragsgegner

■ **Verjährung:** Unterbrechung ex lege (§ 1497 ABGB)

■ **Ende:** Schiedsurteil, Schiedsvergleich oder Zurückziehung der Klage

■ Einzelrichter oder Dreier-Senat

■ **Wahl:** Parteienvereinbarung, Bestellung durch Dritten oder Unterwerfung unter Verfahrensordnung

■ **Person:** Jurist und/oder sachverständiger Experte aus dem relevanten Fachgebiet

■ **Aufgabe:** Verfahrensleitung nach geltenden Verfahrensgrundsätzen und Fällung des Schiedsurteils

■ Exekutionstitel, welcher international von Mitgliedstaaten des New Yorker Übereinkommens anerkannt wird

■ anfechtbar beim OGH mit Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs (insbesondere bei Verstoß gegen ordre public) oder auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Schiedsspruchs

■ urteilsgleiche Entscheidung, jedoch kürzere Verfahrensdauer als bei staatlichem Gericht

■ flexibleres Verfahren möglich

■ (zumindest teilweise) Auswahl der Schiedsrichter durch Parteien

■ internationale Vollstreckbarkeit

■ nur eingeschränkter Rechtsschutz

■ allenfalls erhebliche Kosten (Dreier-Senat)



NATÜRLICH DÄMMEN MIT HANF



- **Hervorragende Dämmeigenschaften**
- **Diffusionsoffen**
- **Ausgezeichneter Schallschutz**
- **Nachwachsend**
- **Öko-Förderung**
- **Höchste Widerstandskraft und Hagelsicherheit durch Carbonarmierung**

Die ökologische Alternative bei der Fassadendämmung

CAPATECT Hanffaser-Dämmplatte



Erzeugt in Österreich

www.capatect.at

► verfahren, das Schiedsgutachterverfahren, das Adjudikationsverfahren und das Schiedsgerichtsverfahren. Sie alle haben ihre spezifischen Charakteristika, ihre Stärken und Schwächen (siehe Übersicht). Eines allerdings eint alle fünf Methoden. »Eine außergerichtliche Streitbeilegung ist nur dann sinnvoll und erfolgversprechend, wenn auf beiden Seiten der Wille zur Einigung da ist. Die Parteien müssen bereit sein, ihre Maximalstandpunkte aufzugeben und einen Kompromiss zu finden«, erklärt Müller. Ist das nicht der Fall, sind viele dieser Instrumente zum Scheitern verurteilt.

Laut einer Umfrage der österreichischen




»Eine außergerichtliche Streitbeilegung ist nur dann sinnvoll und erfolgversprechend, wenn auf beiden Seiten der Wille zur Einigung da ist«, erklärt Katharina Müller, Müller Partner Rechtsanwältin.

Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft zählen die Mediation und das Schiedsgutachterverfahren mit einem Bekanntheitsgrad von fast 100 Prozent zu den bekanntesten Methoden der außergerichtlichen Streitbeilegung. Dahinter folgen das Schlichtungsverfahren und das Schiedsgerichtsverfahren mit rund 96 Prozent. Abgeschlagen auf dem letzten Platz der abgefragten Methoden landet das Adjudikationsverfahren mit einem

Fotos: Müller Partner Rechtsanwältin

Überblick: Fünf Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung – ihre Besonderheiten, Vor- und Nachteile

18

	Mediation	Schlichtungsverfahren
Ziel	<ul style="list-style-type: none"> ■ einvernehmliche Lösung eines Konflikts mittels systematischer Förderung der Kommunikation durch Mediator mit anerkannten Methoden 	<ul style="list-style-type: none"> ■ einvernehmliche Lösung eines Konflikts auf Grundlage von sachverhaltsbezogenen Lösungsvorschlägen des/r Schlichter/s
Gesetzliche Grundlagen	<ul style="list-style-type: none"> ■ Zivilrechts-Mediations-Gesetz 	<ul style="list-style-type: none"> ■ sinngemäße Geltung der Verfahrensgrundsätze der Zivilprozessordnung für Schiedsverfahren (v.a. Unabhängigkeit des/r Schlichter/s, etc.) ■ standardisierte Verfahrensordnungen (etwa Verordnung der Bundesinnung Bau)
Verfahrensablauf	<ul style="list-style-type: none"> ■ Verjährung: Hemmung ex lege (§ 22 ZivMediatG) ■ Beginn: Vereinbarung der Parteien über Mediation und Mediator ■ Ende: Mediationsvergleich als prätorischer Vergleich oder Abbruch 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Rahmenbedingungen (Ablauf, Dauer, Verhandlungsort, etc.): frei zu vereinbaren ■ Schlichtungsabrede im Grundvertrag oder Schlichtungsvereinbarung ■ ad hoc für einzelne Streitigkeiten oder ständig für bestimmte oder alle Streitigkeiten aus dem Grundvertrag ■ Verjährung: Hemmung zu vereinbaren ■ Beginn: gemeinsame Beauftragung oder Antrag, allenfalls ergänzender Schriftsatzwechsel ■ Ende: Protokoll über Ergebnis oder Scheitern; allenfalls vertragliche Umsetzung der Einigung
Mediator, Schlichter oder Schiedsgutachter	<ul style="list-style-type: none"> ■ Wahl: Parteienvereinbarung ■ Person: nur eingetragener Mediator; weder Rechtsberater noch Bausachverständiger ■ Aufgabe: methodische Anleitung der Kommunikation 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Einzelschlichter oder (Dreier-)Senat ■ Wahl: Parteienvereinbarung, Bestellung durch Dritten, Unterwerfung unter Verfahrensordnung oder einseitiges Recht zur Benennung eines Senatsmitgliedes ■ Person: Jurist und/oder sachverständiger Experte aus dem relevanten Fachgebiet ■ Aufgabe: Erarbeitung konkreter Lösungsvorschläge als Grundlage für die Einigung der Parteien
Bindungswirkung	<ul style="list-style-type: none"> ■ nur bei Einigung: Exekutionstitel (prätorischer Vergleich) ■ Aussagen im Verfahren sind weder bindend noch präjudiziell 	<ul style="list-style-type: none"> ■ nur bei Einigung: schuldrechtlicher Vertrag (materiell-rechtlich bindend) ■ kein Exekutionstitel, aber einklagbar ■ Aussagen im Verfahren sind weder bindend noch präjudiziell
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ gesetzliche Grundlage ■ eigenverantwortliche Lösung 	<ul style="list-style-type: none"> ■ einfach und unbürokratisch; keine umfassenden Schriftsätze zur Darlegung des eigenen Sach- und Rechtsstandpunktes ■ baubegleitend möglich, daher Entlastung der Projektebene und »regelte« Eskalation (Vermeidung der Emotionalisierung) ■ effiziente Problemlösung während des Projekts und nicht erst nach Schlussrechnungslegung
Nachteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ hohe Eigenverantwortung der Streitteile ■ Mediator hat i.d.R. nur Rolle als Moderator, daher Beziehung von Anwalt und sachverständigen Experten bei komplexen Bauprojekten erforderlich 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Gefahr der »leeren« Kilometer ■ Extrempositionen können Verfahren erschweren ■ keine Bindungswirkung des Schlichtungsvorschlags ohne Vereinbarung

Bekanntheitsgrad von rund 82 Prozent. Geht es um die konkreten Erfahrungen, die die Befragten mit den verschiedenen Methoden gemacht haben, dreht sich das Bild und das Adjudikationsverfahren landet auf dem ersten Platz. 30 Prozent haben damit »sehr gute« Erfahrungen gemacht, ebenfalls 30 Prozent immerhin »gute« Erfahrungen. Mit der Mediation haben zwölf Prozent »sehr gute« Erfahrungen gemacht (vier Prozent »gute«), mit dem Schiedsgericht 9,5 Prozent »sehr gute« Erfahrungen (38,1 »gute«), mit dem Schiedsgutachten 4,4 Prozent »sehr gute« Erfahrungen (30,4 Prozent »gute«) und mit dem Schlichtungsverfahren 3,9 Prozent



Quelle: Müller Partner Rechtsanwälte

Schiedsgutachterverfahren

■ Lösung eines Konflikts durch feststellendes Schiedsgutachten oder vertragsergänzendes Schiedsgutachten des/r Schiedsgutachter/s

■ sinngemäße Geltung der Verfahrensgrundsätze der Zivilprozessordnung für Schiedsverfahren (v.a. Unabhängigkeit des/r Schiedsgutachter/s, rechtliches Gehör, etc.)

■ standardisierte Verfahrensordnungen (etwa DIS-Schiedsgutachtensordnung in Deutschland)

■ Rahmenbedingungen (Ablauf, Dauer, Verhandlungsort, etc.): frei zu vereinbaren

■ Schiedsgutachterabrede im Grundvertrag oder Schiedsgutachtervereinbarung

■ ad hoc für einzelne Streitigkeiten oder ständig für bestimmte oder alle Streitigkeiten aus dem Grundvertrag

■ **Verjährung:** Hemmung zu vereinbaren

■ **Beginn:** einseitiger Antrag auf Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens, Antragsverweigerung durch Antragsgegner

■ **Ende:** Schiedsgutachten, Einigung oder Zurückziehung des Antrags

■ Einzelschiedsgutachter oder mehrere Schiedsgutachter aus verschiedenen Fachgebieten

■ **Wahl:** Parteienvereinbarung, Bestellung durch Dritten oder Unterwerfung unter Verfahrensordnung

■ **Person:** Jurist und/oder Bausachverständiger aus dem relevanten Fachgebiet

■ **Aufgabe:** feststellendes oder vertragsergänzendes Schiedsgutachten als Grundlage für Entscheidung durch (Schieds-)Gericht oder Einigung der Parteien; keine Ableitung von Rechtsfolgen

■ Schiedsgutachten materiell-rechtlich bindend, aber gerichtlich anfechtbar (wg. Verstößen gegen § 879 ABGB oder offenerbarer, ohne eingehende Prüfung auffallender Unbilligkeit oder Auftragsüberschreitung)

■ kein Exekutionstitel, aber einklagbar

■ einvernehmliche Aufhebung der Bindungswirkung möglich

■ bindende Entscheidung über Einzelfragen, die allenfalls präjudiziell für mehrere Streitthemen sind

■ Konzentration auf konkrete, meist technische Fragestellungen führt zu Versachlichung der Standpunkte

■ abschließende Konfliktlösung zu einzelnen Fragen

■ primär für technische Fragestellungen geeignet

■ nur eingeschränkt anfechtbar

■ Abhängigkeit von Wertungen der/s Schiedsgutachter/s

»Zu den häufigsten Streitpunkten zählen unklare Vertragsbestimmungen«, erklärt Mathias Ilg, Müller Partner Rechtsanwälte.

»sehr gute« Erfahrungen, aber immerhin 53,9 Prozent »gute« Erfahrung.

>> Baubegleitende Verfahren <<

Das in Österreich am weitesten verbreitete Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung ist laut Müller und Ilg das Schlichtungsverfahren in seinen unterschiedlichsten Ausprägungen. Es ist flexibel mit nur wenigen formalen Anforderungen, es steht und fällt mit der Person des Schlichters, der die Fähigkeit besitzen muss, Kompromisse zu finden. »Der Schlichter arbeitet, anders als der Mediator, konkrete Einigungsvorschläge auf Grundlage seiner Fachkompetenz aus«, erklärt Ilg.

Sehr gute Erfahrungen hat man bei Müller Partner Rechtsanwälte mit baubegleitenden Schlichtungsverfahren gemacht. »Es ist sinnvoll, wenn es schon während des

Ein Schlichter arbeitet auch konkrete Einigungsvorschläge aus.

19

Projekts eine Stelle gibt, wo man eskalieren kann«, erklärt Müller. Auch das Adjudikationsverfahren ist eine baubegleitende Maßnahme. Ziel ist, den Streit aus der operativen Ebene wegzubekommen, hin auf eine sachliche Ebene. »Dann kann der Konflikt übergeordnet geordnet bereinigt werden«, sagt Ilg.

Für welche Methode man sich auch immer entscheidet, sinnvoll ist, das ausgewählte Instrument schon in den Vertrag zu schreiben. »Dann muss man nicht die Eskalation abwarten, sondern kann frühzeitig eingreifen und den Streit auf eine andere Ebene führen« sagt Müller. Das entlastet die operativen Einheiten und ist besser für den Bauablauf. ■

DIE EXPERTEN

■ **Katharina Müller** ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte mit den Beratungsschwerpunkten Baurecht, Claimmanagement und Konfliktlösung.

Kontakt: k.mueller@mplaw.at

■ **Mathias Ilg** ist bei Müller Partner Rechtsanwälte spezialisiert auf Baurecht, Claimmanagement und Konfliktlösung

Kontakt: m.ilg@mplaw.at

www.mplaw.at