

<b>Zeitschrift</b>	BauR - Baurecht
<b>Autoren</b>	Prof. Dr. Bastian Fuchs/Regine Winterling
<b>Rubrik</b>	Aufsätze
<b>Referenz</b>	BauR 2021, 1353 - 1361 (Heft 9)
<b>Verlag</b>	Werner Verlag

## Fuchs, Winterling, BauR 2021, 1353



*von Prof. Dr. Bastian Fuchs und*



*Regine Winterling, München und Schrobenhausen:*

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit Fragen zur Berechtigung des Adjudikationsverfahrens in Bausachen als notwendige Alternative zu anderen Streitlösungsinstrumenten, nachdem diese Art der außergerichtlichen Streitbeilegung durch eine Veröffentlichung im Juni diesen Jahres erheblich in Diskussion geraten ist.<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Das Adjudikationsverfahren, welches in die deutsche Praxis der Bauwirtschaft vor etwa 15 Jahren Einzug gehalten hat und dabei war, sich immer mehr als praxistaugliches Instrument zur außergerichtlichen, baubegleitenden und zeitnahen Streitbeilegung zu etablieren, steht nun auf der Kippe. In der Juni-Ausgabe der Zeitschrift „Baurecht“ veröffentlichte Prof. Dr. Jurgeleit seinen konstruktiv-kritischen Beitrag<sup>2</sup>, in welchem er erhebliche rechtsstaatliche Bedenken darstellt und darauf hinweist, dass er Verfahrensordnungen zur Adjudikation, die eigenständige Sanktionsmodelle im Falle der Nichtbeachtung von Adjudikationsentscheidungen beinhalten, nach [§§ 134, 139 BGB](#) für insgesamt nichtig hält. Lediglich soweit die Adjudikation ausschließlich auf die Gewährung von Eilrechtsschutz gerichtet wird, hält Jurgeleit sie für zulässig. Die Konsequenzen dieser Veröffentlichung ließen nicht lange auf sich warten: Die Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltsverein nahm das Adjudikationsverfahren aus der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) und auch die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfB) und der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein E.V. (DBV) nahmen die Adjudikation aus der Streitlösungsordnung für das Bauwesen SL Bau – jedenfalls vorläufig – umgehend als Empfehlung heraus. Die ARGE Baurecht des Deutschen Anwaltsvereins hatte erst Anfang November 2020 die Neuauflage ihrer SOBau herausgebracht, in der sie das Adjudikationsverfahren als eine Möglichkeit der Streitbeilegung vorsah. Auch die DGfB und der DBV hatten die Adjudikation seit 2010 in ihre SL Bau eingefügt und auch nach einer Überarbeitung zum Juli 2020, in der sie vielfältige, praktische Erfahrungen ihrer Mitglieder und Anregungen aus der Praxis integrierten, weiterhin empfohlen. Weitere Streuwirkung erreicht dies durch die Tatsache, dass verschiedene verbandliche Organisationen sich in ihren Publikationen und Handlungsempfehlungen u.a. auf die vorgenannten Streitlösungsordnungen berufen und insofern durch die partielle, wenngleich teilweise oder vorläufige, Rücknahme zu einer Anpassung ihrer Handlungsempfehlungen gehalten sahen.

Im folgenden Beitrag wird aufgezeigt, weshalb die Adjudikation ein in der Baupraxis dringend notwendiges Instrument zur außergerichtlichen, effizienten Streitbeilegung darstellt und nicht einfach durch Mediation, Schlichtung oder Schiedsverfahren ersetzt werden kann. Aufgezeigt wird außerdem, dass die Entscheidung der Vertragsparteien bei Vertragsschluss, sich dem Adjudikationsverfahren mit seinem inhärenten Sanktionsverfahren anzuvertrauen und gleichzeitig die Entscheidung, auf die Exklusivität der staatlichen Gerichte zur Entscheidung über Sanktionen zu verzichten, Ausfluss ihrer grundrechtlich verankerten Privatautonomie darstellen. Anschließend wird kurz betrachtet, weshalb die Adjudikation aus diesseitiger Sicht nicht gegen Rechtsstaatsprinzipien verstoßen muss und dass der Gesetzgeber zur Herstellung von Rechtssicherheit auch im Bereich dieses in der Praxis sowohl gefragten wie geeigneten Streitlösungsinstrumentes aktiv werden muss.

## II. Darstellung der vorgebrachten Zweifel an der Adjudikation

Prof. Jurgeleit setzt sich in seinem Beitrag insbesondere mit den Fragen auseinander, auf welcher Grundlage eine Entscheidung im Adjudikationsverfahren vollstreckt oder vollzogen werden kann und wie sich die Adjudikation zu den Befugnissen staatlicher Gerichte, vorläufige und sichernde Maßnahmen anzuordnen, verhält. Er hält fest, dass der Staat durch die für das schiedsrichterliche Verfahren geltenden Regelungen ([§§ 1059 Abs. 2](#) , [1060 ZPO](#) ) seine Mitwirkung bei der zwangsweisen Durchsetzung eines Schiedsspruchs verweigert, wenn grundlegenden Anforderungen nicht genügt wird. In jedem Fall würden die staatlichen Gerichte bei der Vollstreckung prüfen, ob der Gegenstand des Streits nach deutschem Recht schiedsfähig ist und ob die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht ([§§ 1060 Abs. 2 Satz 1](#) , [1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO](#) ). Damit werde die Entstehung einer von staatlicher Einflussnahme freien Paralleljustiz ausgeschlossen. Das aber sei bei den Adjudikationsverfahren nicht gewährleistet, so Prof. Jurgeleit.

Insbesondere die von den Verfahrensordnungen zur Adjudikation vorgesehenen eigenen Sanktionsmodelle, die die Vollstreckung ersetzen sollen, seien mit dem System des schiedsrichterlichen Verfahrens unvereinbar. Das auf die Gestaltung der materiellen Rechtslage gerichtete Sanktionsmodell der Verfahrensordnungen für die Adjudikation unterliege nach seinem eigenen Wirkmechanismus grundsätzlich keiner Überprüfung durch staatliche Gerichte. Damit werde eine Vollziehung der Adjudikationsentscheidung herbeigeführt, ohne dass staatliche Gerichte im Rahmen eines Aufhebungsantrags ([§ 1059 ZPO](#) ) oder eines Antrags auf Vollstreckbarerklärung ([§ 1060 ZPO](#) ) oder Vollziehungsanordnung ([§ 1041 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) ) die Möglichkeit haben zu prüfen, ob die Adjudikationsentscheidung grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Wenngleich immerhin die DIS-AVO eine Ausnahme für den Fall mache, dass die Adjudikationsentscheidung nach dem Maßstab von [§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO](#) einer Prüfung nicht standhält, so würden jedoch alle drei Verfahrensordnungen vorsehen, dass die Parteien keine Aufhebungsgründe i.S.v. [§ 1059 Abs. 2 Nr. 1](#) geltend machen können und sich damit insbesondere nicht auf Verstöße gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ([Art. 103 Abs. 1 GG](#) , [§ 1059 Abs. 2 Nr. 1b ZPO](#) ) berufen können.

Die durch die Adjudikationsentscheidung beschwerte Partei müsse materiell-rechtliche Nachteile hinnehmen, auch wenn die nur vorläufig bindende Adjudikationsentscheidung in einem (schieds-)richterlichen Verfahren aufgehoben wird. Das führe, so Jurgeleit, zu Wirkungen, wie sie dem einstweiligen Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten nach [§§ 916 ff. ZPO](#) fremd seien. Arrest und einstweilige Verfügung könnten zwar nach [§§ 928 bis 933](#) , [936 ZPO](#) i.V.m. [§§ 802 ff. ZPO](#) vollzogen werden. Materiell-rechtliche Wirkungen würden sich daraus aber nicht ergeben, wenn nach Widerspruch der Arrest oder die einstweilige Verfügung aufgehoben wird, da in diesem Falle der Partei, gegen die sich der einstweilige Rechtsschutz richtete, ein Schadensersatzanspruch zustehe ([§ 945 ZPO](#)). Die Sanktionsmodelle der Verfahrensordnungen (SL Bau, SOBau, DIS-AVO) hingegen würden nicht an die Voraussetzungen des materiellen Rechts anknüpfen, sondern durch ihre Sanktionsmodelle den Gehorsam an eine

letztendlich aufgehobene und deshalb inhaltlich verfehlte Adjudikationsentscheidung geradezu erzwingen, so Jurgeleit.

Prof. Jurgeleit kommt daher zu dem Schluss, dass ein Sanktionsmodell, wie es die Verfahrensordnungen zur Adjudikation vorsehen, gegen das aus [§§ 1025 ff. ZPO](#) insgesamt und insbesondere aus [§§ 1059](#) , [1060](#) , [1041 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) folgende Verbot privater Streitlösungsverfahren verstoße, hauptsächlich mit dem Argument, dass sie einem Adjudikator eine Entscheidungsbefugnis zubilligen, ohne staatlichen Gerichten eine Überprüfungsmöglichkeit, insbesondere unter dem Aspekt der Gewährung rechtlichen Gehörs und des ordre public, einzuräumen. Aus dem Gesamtzusammenhang von [Art. 103 Abs. 1 GG](#) , dem Rechtsstaatsprinzip, der Exklusivität der [§§ 1025 ff. ZPO](#) für eine private Gerichtsbarkeit, die eine Entscheidungsbefugnis einräumt, und dem Zweck von [§ 1059 Abs. 2 Nr. 1b ZPO](#) folge ein gesetzliches Verbot für Sanktionsmodelle, wie sie die DIS-AVO, die SOBau und SL Bau beinhalten. Auch soweit Sanktionsmodelle die Überprüfung der vorläufig bindenden Entscheidungen am Maßstab des ordre public nicht vorsähen, gelten nach Prof. Jurgeleit diese Erwägungen entsprechend.

Die gesamte Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland sei von dem Prinzip geprägt, dass niemand durch nur vorläufig bindende Entscheidungen staatlicher Gerichte, die später aufgehoben oder abgeändert werden und sich deshalb als unzutreffend erweisen, mit erheblichen materiell-rechtlichen Nachteilen rechnen muss. Entstandene Nachteile würden durch einen Schadensersatzanspruch, der keine Rechtswidrigkeit und Schuld voraussetzt, kompensiert. Das hierauf beruhende Normengeflecht sei als ordre public zu bewerten. Aus der Nichtigkeit der Regelungen zu den Sanktionen gem. [§ 134 BGB](#) folge aus [§ 139 BGB](#) grundsätzlich die Gesamtnichtigkeit der Adjudikationsvereinbarung.

Durch die Rechtsprechung des BGH, wonach Parteien auch auf die Bindungswirkung eines Schiedsspruchs aufgrund ihrer Vertragsfreiheit verzichten und die Entscheidung lediglich als vorläufig bindend betrachten können, sei die Adjudikation nichts anderes als ein schiedsrichterliches Verfahren mit Sonderregelungen zur Bindungswirkung des Schiedsspruchs. Durch diese Einordnung als Schiedsverfahren würden sich die von Jurgeleit gesehenen, oben dargestellten, Bedenken erledigen. Auch das weitere Wesensmerkmal der Adjudikation, welches in der Durchführung eines möglichst schnellen Verfahrens besteht, stehe dem nicht entgegen, da die Beschleunigung durch die Parteien nach [§ 1042 Abs. 3 ZPO](#) vereinbart werden könne. Das schiedsrichterliche Verfahren stehe also einem schnellen Rechtsschutz nicht entgegen.

Wird das Adjudikationsverfahren als modifiziertes schiedsrichterliches Verfahren, das ausschließlich auf die Gewährung von Eilrechtsschutz gerichtet werden kann, eingeordnet, so kann Jurgeleit sich damit anfreunden, nicht aber, soweit Verfahrensordnungen eigenständige Sanktionsmodelle im Falle der Nichtbeachtung der Adjudikationsentscheidung entwickelt haben, die insoweit bindend sind, als ihre materiell-rechtliche Folgen nicht durch einen Schadensersatzanspruch ausgeglichen werden.

### III. Ein Plädoyer für die Adjudikation

#### 1. Warum Adjudikation?

Nun wird dieser Beitrag betrachten, weshalb das Adjudikationsverfahren als weiteres Instrument der außergerichtlichen Streitbeilegung für äußerst sinnvoll und nötig erachtet wird und die Unternehmenspraxis der Baubranche einen Verlust dieses Streitbeilegungsverfahrens nur sehr schmerzlich verkraften würde.

Adjudikation beruht auf dem dringenden Bedürfnis der Baupraxis, ein Verfahren zu verwenden, welches begleitend zu einem Bauvorhaben schnell, effizient, kostengünstig und mit spezialisiertem Sachverstand eines neutralen Dritten Rechtsfrieden schaffen kann. Als Alternative zu den komplexen, kostenintensiven und langwierigen Bauprozessen vor staatlichen Gerichten ist die Adjudikation für die Unternehmen äußerst attraktiv. Insbesondere bei Großprojekten, etwa bei großen Infrastrukturmaßnahmen, im Anlagenbau oder im Energiesektor sind diese alternativen Systeme der Streitbeilegung regelmäßig zu beobachten.

#### a) Dringendes Bedürfnis nach schneller Entscheidung in Bausachen

Schon vor Jahren belegte eine Umfrage unter Baujuristen, Syndikusanwälten, Bauingenieuren und Architekten, dass die Möglichkeit einer schnellen Entscheidung eines Streitfalles während der Bauausführung oder unmittelbar hieran anschließend durch einen neutralen Dritten grundsätzlich gewünscht wird.<sup>3</sup> Dieser Wunsch nach Adjudikation beruht auf dem internationalen Vorbild, vor allem der „Adjudication“ in England, wo dieses Verfahren im Jahr 1996 als zwingendes außergerichtliches Streitschlichtungsinstrument für Bauverträge eingeführt wurde und dort sehr erfolgreich ist, insbesondere zu einer erheblichen Reduzierung der Bauprozesse beigetragen hat.<sup>4</sup> Erhebungen aus England zeigen auf, als wie hilfreich das Adjudikationsverfahren in (Anlagen-)Bausachen wahrgenommen wird. Zuletzt erfolgte im Jahr 2012 bereits zum zwölften Mal mit dem „Adjudication Report 12“ der „School of Computing, Engineering and Built Environment“ der Glasgow Caledonian University eine Erhebung, wonach relativ konstant nur ca. ein Prozent der Befragten mit der Leistung des Adjudikatoren unzufrieden waren.<sup>5</sup>

#### b) Mangelnde Vollstreckbarkeit kein Hindernis

Das primäre Ziel der Adjudikation ist die baubegleitende Lösung von Konflikten zur Vermeidung von Eskalationen, nicht der Erhalt eines Vollstreckungstitels. Die Zweifel an der Adjudikation mit dem Argument der mangelnden Vollstreckbarkeit wirken vor diesem Hintergrund wie eine Schwarz-Weiß-Betrachtung, wird hierbei doch verkannt,

dass die Durchsetzung von Sanktionen auch auf anderem Wege möglich ist und die Privatautonomie der Parteien darauf ausgerichtet sein kann, dass sie sich der Entscheidung eines neutralen, sachkundigen Dritten sogar freiwillig beugen, auch wenn sie es letztlich mangels Vollstreckbarkeit der Entscheidung nicht müssten.

In der Literatur ist diese Frage der Möglichkeit zur „Vollstreckung“ einer Entscheidung des Adjudikators ohnehin sehr umstritten,<sup>6</sup> aber angenommen, dass die Entscheidung des Adjudikators nicht mithilfe von staatlicher Gewalt durchgesetzt werden kann, ist dennoch die wirksame Durchsetzung von Sanktionen möglich. Die Parteien können und müssen dann eben zur Herstellung von Wirksamkeit im Wege vertraglicher Regelungen sicherstellen, dass eine Entscheidung des Adjudikators befolgt wird. In der Praxis gibt es ausreichend Möglichkeiten, um diesem potenziellen Nachteil der Nicht-Vollstreckbarkeit zu begegnen:

Die Parteien können dem Adjudikator die ausdrückliche Kompetenz einräumen, gesonderte Maßnahmen oder Strafen anzuordnen, die die Parteien dazu anhalten sollen, die übrigen Anordnungen des Adjudikators zu befolgen.<sup>7</sup> Dies kann mit der Anordnung einer automatisch verwirkten Strafzahlung verbunden werden, um den Druck zur Einhaltung der vorläufigen Entscheidung des Adjudikators zu erhöhen.<sup>8</sup> Um der Nichtvollstreckbarkeit der Adjudikationsentscheidung als solcher zu begegnen, kann diese auch als vollstreckbarer Anwaltsvergleich ausgestaltet werden, wie dies auch die SL Bau vorsah, oder auch als Vertragsverletzung gerichtlich geklärt werden.<sup>9</sup> Auch die Vereinbarung der Schiedsgerichtsbarkeit als nächste Stufe der Streitbeilegung ist eine Möglichkeit, um die Adjudikationsentscheidung durchzusetzen. Ist keine Schiedsgerichtsbarkeit vereinbart, kommt immer noch die Durchsetzung der Adjudikationsentscheidung im Urkundenprozess in Betracht.<sup>10</sup> Solange eine Vollstreckbarerklärung nicht gesetzlich vorgesehen ist, wäre den Parteien zu raten, wenn es ihnen explizit auf die zwangsweise Durchsetzung des Adjudikationspruchs ankommt, den Adjudikationspruch in einer notariellen Urkunde aufzunehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen.<sup>11</sup>

Im Übrigen sei an dieser Stelle erwähnt, dass die Empfehlung des Arbeitskreises VII –außergerichtliche Streitbeilegung – des 3. Deutschen Baugerichtstages in 2010 unter anderem lautete, eine neue gesetzliche Regelung eines Adjudikationsverfahrens zu schaffen und in der ZPO ein Vollstreckungs-Anerkennungsverfahren zu etablieren. Dabei hätte rechtsstaatlichen Bedenken durch folgende Parameter begegnet werden sollen: Die Entscheidung des Adjudikators sollte nur für vollstreckbar erklärt werden, wenn sich bei summarischer Prüfung keine offenbare Unrichtigkeit oder Unbilligkeit ergibt. Die Vollstreckbarkeit sollte im Übrigen grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung ausgesprochen werden.<sup>12</sup> Dies entspräche dem englischen Vorbild, welches ein „Summary Judgement“ vorsieht, das in Grundzügen ähnlich dem Verfahren zur Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs nach deutschem Prozessrecht ausgestaltet ist.<sup>13</sup> Zum Leidwesen der Baupraxis ist das Plädoyer für gesetzliche Verankerung jedoch ungehört verhallt – trotz vielfach guter praktischer Erfahrungen.<sup>14</sup>

## c) Besonderheit als baubegleitendes Verfahren

Die Besonderheit des Adjudikationsverfahrens liegt in dessen Ausgestaltung als baubegleitendes Verfahren.<sup>15</sup> Der Weg zu den staatlichen Gerichten wird den Anforderungen der Beteiligten an einer Baumaßnahme selten gerecht. Oftmals stehen die Parteien und angerufenen Gerichte bei Bauprozessen auch vor dem Problem, dass Verantwortliche zwischenzeitlich nicht mehr zur Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung stehen, da sie aus dem Unternehmen ausgeschieden sind oder sich neuen Aufgaben widmen. Die gerichtliche Aufarbeitung der Streitsache gestaltet sich daher häufig sehr aufwändig, langwierig und teilweise unzufriedenstellend.

Adjudikationsverfahren hingegen ermöglichen den Vertragsparteien bereits während der Planungs- und Bauphase die Sache aufzuarbeiten und den Streit zügig zu beenden, sodass vor allem auch eine weitere Eskalation vermieden werden kann. Dies ist oft Basis für eine weitere Zusammenarbeit, gegebenenfalls auch bei künftigen Bauprojekten. Die damit verbundenen Vorteile, auf die die Praxis sehr großen Wert legt, dürfen nicht durch allzu dogmatische Ansätze ausgeblendet werden.

## d) Wirkung

Die Adjudikation ist ein leicht zugänglicher, preis- und zeitgünstiger Mechanismus, der vor allem auch Zahlungskonflikte löst und Cash-Flow maximiert.<sup>16</sup> Prägendes Merkmal des Verfahrens ist dessen Schnelligkeit.<sup>17</sup> Eine getroffene Adjudikationsentscheidung entfaltet zwischen den Parteien eine vorläufige Bindungswirkung. Diese entfällt erst bei einer abweichenden Entscheidung in einem (schieds-)gerichtlichen Verfahren. Wird die Entscheidung nicht fristgerecht angegriffen, wird die Entscheidung endgültig bindend.<sup>18</sup>

## 2. Kein Ersatz durch Mediation, Schlichtung und Schiedsverfahren

Das Adjudikationsverfahren kann nicht ohne Weiteres durch ein anderes alternatives Streitbeilegungsverfahren ersetzt werden. Deshalb nützt auch eine Einordnung als besondere Art eines Schiedsverfahrens nichts. Im Gegensatz zur Mediation und Schlichtung wird nicht nur auf eine einvernehmliche Lösung der Parteien hingewirkt, sondern ein Dritter trifft die notwendige Entscheidung, was oftmals die Spannung aus Streitigkeiten nimmt und ein Weiterarbeiten am Bauvorhaben erst ermöglicht. Mediation und Schlichtung mögen in vielen Fällen das Mittel der Wahl sein, aufgrund ihres eher sanften, auf Kooperation der Parteien basierenden Charakters sind diese Streitlösungsverfahren jedoch in festgefahrenen Situationen, in denen die Parteien sich gerade nicht mehr einigen können, weil sie kontroverse Ansichten haben, weniger geeignet. Nichtsdestotrotz tun sich streitende Parteien in

solchen Momenten oft leichter, eine Lösung zu akzeptieren, die ein unbeteiligter, neutraler Dritter mit vorläufig bindender Wirkung trifft. Es ist nicht übertrieben zu sagen, dass Parteien in manch festgefahrener Situation regelrecht erpicht darauf sind, dass endlich jemand (ein neutraler, kompetenter Dritter) eine Entscheidung trifft, die es ermöglicht, nach vorne zu schauen und das Bauvorhaben voranzubringen.

Das Adjudikationsverfahren ist auch nicht etwa dadurch obsolet, dass die Parteien stattdessen ein Schiedsgerichtsverfahren oder Schiedsgutachten herbeiführen könnten. Im Adjudikationsverfahren ergeht keine endgültig bindende Entscheidung, während ein Schiedsgerichtsverfahren grundsätzlich mit einer endgültig bindenden, abschließenden Entscheidung endet, die unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat, [§§ 1051 ff. ZPO](#), und gerichtlich nur in engen Ausnahmefällen überprüfbar ist. Möchten die Parteien hingegen grundsätzlich die Möglichkeit behalten, die Streitigkeit gerichtlich entscheiden zu lassen, wenn eine der Parteien mit der getroffenen Entscheidung unzufrieden ist, so lässt sich dies mit einem Schiedsverfahren oder Schiedsgutachten in der Regel nicht verwirklichen. Die Endgültigkeit des Schiedsspruchs und das Fehlen einer weiteren inhaltlichen Kontrollmöglichkeit wird vielfach als negativ empfunden, da man so dem Schiedsspruch mit Ausnahme des Vorliegens von wesentlichen Verfahrensfehlern ausgeliefert sei.<sup>19</sup>

Auch vom Schiedsgutachten unterscheidet sich das Adjudikationsverfahren deutlich. So kann ein Schiedsgutachten grundsätzlich nur bei offenkundiger Unbilligkeit oder Unrichtigkeit gem. [§ 319 BGB](#) angegriffen werden.<sup>20</sup> Zudem ist der Bereich, über den eine Entscheidung mittels Adjudikation getroffen werden kann, weiter als beim Schiedsgutachten, welches lediglich begrenzte Teilaspekte und Detailfragen einer Streitigkeit klären soll, um diese einer späteren Streitleistung oder Streitentscheidung zugrunde legen zu können.<sup>21</sup> Anders als beim Schiedsgutachten muss der Adjudikator außerdem bestimmte verfahrensrechtliche Regeln von sich aus beachten, ohne dass die Parteien dies ausdrücklich vereinbaren müssten. Außerdem muss der Adjudikator Sachverhalte im Hinblick auf vertragliche Regelungen selbstständig ermitteln und hierüber eine Entscheidung fällen.<sup>22</sup>

Es besteht also durchaus ein Bedürfnis nach Adjudikation über diese alternativen Streitbeilegungsverfahren hinaus.

### 3. Ausfluss der Vertragsfreiheit:

Zu betonen ist im verfassungsrechtlichen Kontext, dass die Einigung der Parteien über das Beschreiten eines Adjudikationsverfahrens ein Teil der grundrechtlich garantierten Vertragsfreiheit und somit ihrer Privatautonomie ist. Nicht vergessen werden darf, dass die Parteien sich nicht etwa erst in der verfahrenen und problembehafteten Situation, in der der Streitfall bereits eingetreten ist, zähneknirschend der Adjudikationsentscheidung unterwerfen, sondern sich vielmehr – privatautonom – bereits bei Vertragsschluss einig waren, dass sie im Streitfall mit den rechtlichen Konsequenzen einer Adjudikationsentscheidung leben möchten. Dazu gehört, und darüber sind sich



beide Parteien bei Vertragsschluss und Einigung über ein Adjudikationsverfahren vollkommen bewusst, dass sie in einem streitigen Verfahren zunächst an die Entscheidung des Adjudikators gebunden sind, die für sie ungünstig ausfallen kann.<sup>23</sup> Sie entscheiden sich damit letztlich auch dafür, zwar auf die Nutzung hoheitlicher Zwangsmaßnahmen zu verzichten, gleichwohl aber für den Fall der Nichtbefolgung einer Adjudikationsentscheidung durch von ihnen vertraglich vereinbarte Sanktionen gebunden zu werden, ohne dass diese Sanktionen durch nachträgliche Entscheidungen eines (Schieds-)Gerichts für unwirksam erklärt werden können.

Die Parteien verzichten insoweit auch bewusst auf die vollständige Überprüfung durch staatliche Gerichte oder Schiedsgerichte. Dies tun sie, weil ihnen die oben dargestellten Vorteile der Adjudikation wichtiger sind. Die Sanktionen müssen nach ihrem gemeinsamen Willen verbindlich sein und dürfen nicht mit nachträglichen Schadensersatzverpflichtungen konterkariert werden, wie dies nach [§ 1041 Abs. 4 ZPO](#) bei Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen eines Schiedsverfahrens der Fall ist.

Die grundrechtlich geschützte Privatautonomie der Vertragsparteien lässt es zu und erfordert es sogar, sich freiwillig einem vertragsinternen System unterwerfen zu dürfen, um einem Dritten nach objektiven, rechtsstaatlichen Regelungen die Leistungsbestimmung anzuvertrauen. Dies muss auch nach den Rechtsgedanken der [§ 315](#), [§ 317 BGB](#) möglich sein.

Es ist Ausfluss der Privatautonomie und nicht ein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze, dass Vertragsparteien auf die Wirksamkeit eines dem Adjudikationsverfahren inhärenten Sanktionssystems vertrauen anstatt der Überprüfung durch staatliche Gerichte, welche untersuchen können, ob die Adjudikationsentscheidung grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, den Vorzug zu geben.

In der Rechtsprechung ist durchaus anerkannt, dass Vertragsparteien sich kraft ihrer Privatautonomie dafür entscheiden können, einem Dritten vertraglich die Kompetenz einzuräumen, eine Leistungsbestimmung vorzunehmen. Sie können vorsehen, dem Dritten nicht nur eine Vertragsergänzung im Sinne einer rechtsgestaltenden Leistungsbestimmung zu überlassen, sondern auch die Aufgabe zu übertragen, einzelne Umstände klarzustellen oder tatsächliche Anspruchsvoraussetzungen im Sinne eines „Schiedsgutachtens“ festzustellen.<sup>24</sup> Auf eine Schiedsgutachtenvereinbarung diesen Inhalts, die nur mittelbar der Bestimmung der Leistung dient, finden mangels einer anderen Vereinbarung der Parteien nach herrschender Meinung die [§§ 317 bis 319 BGB](#) entsprechende Anwendung.<sup>25</sup>

Sinn und Zweck der Vereinbarung eines Schiedsgutachtens ist, dass der Schiedsgutachter Feststellungen mit bindender Wirkung für die Parteien trifft und damit hilft, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Die Parteien können auch in einer Schiedsvereinbarung vorsehen, dass ein Schiedsgericht als „Dritter“ die Leistung bestimmen soll.<sup>26</sup>

Die als Instrument zur außergerichtlichen Streitbeilegung und Prozessvermeidung anerkannten Schiedsgutachten eignen sich insbesondere für Konflikte, bei denen die Parteien an einer außergerichtlichen Entscheidung eines neutralen, sachkompetenten Dritten interessiert sind.<sup>27</sup> Schiedsgutachtenklauseln haben den Zweck, den Konflikt ohne Beteiligung staatlicher Gerichte oder von Schiedsgerichten zu beenden. Die Einschaltung von (Schieds-)Gerichten soll nach dem Willen der Vertragsparteien erst dann in Betracht kommen, wenn die vorherigen Stufen des Konfliktmanagements gescheitert sind.<sup>28</sup>

Es werden vier Arten von Schiedsgutachten unterschieden: Bei der „anfänglichen Leistungsbestimmung“ bestimmen die Vertragsschließenden die Leistung nicht selbst, sondern beauftragen damit einen Dritten, der auf diese Weise den Vertragswillen ergänzen soll und somit ein sog. regelndes, rechtsbegründendes bzw. vertragsergänzendes Schiedsgutachten erstellt. Seine Leistungsbestimmung fällt unmittelbar unter [§§ 317 ff. BGB](#).<sup>29</sup> Bei Änderung der Verhältnisse kann der Dritte mit einer „Vertragsanpassung“ beauftragt werden. Auch diese Fallgruppe fällt unmittelbar unter die [§§ 317 ff. BGB](#).<sup>30</sup> Bei der dritten Art von Schiedsgutachten ist den Vertragsparteien eine Bestimmung des konkreten Vertragsinhalts nicht möglich, da hierzu eine gewisse Sachkunde erforderlich ist. Hier kann der Dritte damit beauftragt werden, die Leistung objektiv richtig entsprechend der vertraglichen Vereinbarung zu treffen. Dabei handelt es sich um ein rechtsklärendes oder rechtsfeststellendes Schiedsgutachten,<sup>31</sup> das für die Vertragsparteien bindend ist, es sei denn, dass die Entscheidung offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht.<sup>32</sup> Auch der Schiedsrichter beim Fußballspiel hat eine entsprechende Funktion.<sup>33</sup> Bei der vierten und häufigsten Fallgruppe – welche zusammen mit der dritten Fallgruppe zu den „Schiedsgutachten im engeren Sinne“ gehört –, ist es Aufgabe des Schiedsgutachters, als Sachverständiger Schäden festzustellen und Bewertungen vorzunehmen,<sup>34</sup> und zwar in Form eines Beweisgutachtens oder eines Schiedsgutachtens, das Tatbestandselemente feststellt.<sup>35</sup>

Die Bestellung des Schiedsgutachters kann im ursprünglichen Vertrag oder erst nachträglich erfolgen, in jedem Fall soll die Feststellung des Schiedsgutachters die Parteien grundsätzlich binden.<sup>36</sup> Die Bestimmung des Dritten wird ohne Zutun staatlicher (Schieds-)Gerichte als einseitige, empfangsbedürftige Erklärung mit Zugang an die Vertragsparteien wirksam und bindend, und zwar für die Parteien und für den/die Schiedsgutachter, aber auch für das staatliche Gericht, [§ 318 Abs. 1 BGB](#).

Über eine durch Schiedsgutachten festgestellte Tatsache darf vor Gericht kein Beweis erhoben werden.<sup>37</sup>

Der Schiedsgutachter hat nicht etwa eine „billige“ Entscheidung, sondern eine richtige Feststellung zu treffen.<sup>38</sup> Die richterliche Nachprüfung ist nicht umfassend, sondern nur in Bezug auf die offenbare Unrichtigkeit der Entscheidung zulässig, und nur, soweit die Parteien auf diese Kontrolle nicht verzichtet haben.<sup>39</sup> Im Hinblick auf die Bindung von Parteien und staatlichem Gericht an die Tatsachenfeststellungen des Schiedsgutachters hat der Schiedsrichter den Parteien gegebenenfalls vor Erstellung seines Gutachtens auch ohne besondere Vereinbarung rechtliches Gehör zu gewähren,<sup>40</sup> im Übrigen aber kann der Schiedsgutachter sein Verfahren im Rahmen des

bestehenden Ermessens frei gestalten.<sup>41</sup> Die Parteien können auch auf die Gewährung rechtlichen Gehörs verzichten.

Wie daraus ersichtlich wird, ist für diese von Rechtsprechung und Literatur anerkannte Bestimmung durch Dritte ein hohes Maß an Privatautonomie und lediglich ein Mindestmaß an staatlicher Überprüfbarkeit vorgesehen. Dieser Rechtsgedanke muss im Rahmen der Überlegungen zur Zulässigkeit von Adjudikationsverfahren ebenfalls eine große Rolle spielen.

Es ist also festzuhalten, dass der Privatautonomie als Grundwert, der unverzichtbar zu einer freiheitlichen Rechts- und Verfahrensordnung gehört, ein besonders hoher Stellenwert einzuräumen ist, auch in einer Abwägung zu anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie etwa dem Rechtsstaatsprinzip. Wenn also geäußerte Bedenken daher rühren, dass die gesetzliche Normierung des Adjudikationsverfahrens fehlt, so wäre es doch sehr wünschenswert, zum einen die vertraglich frei vereinbare Streitlösung der (in der Regel wirtschaftlich kompetenten) Bauvertragsparteien hoch zu schätzen und ihrer Regelung entsprechenden Wert einzuräumen, zum anderen wäre es ebenfalls wünschenswert, ein entsprechendes eigenes Kapitel in der Zivilprozessordnung zu ergänzen, wie dies auch beim Schiedsverfahren der Fall ist, oder das Adjudikationsverfahren in das Kapitel zum Schiedsverfahren zu integrieren.

#### 4. Gesetzgebung sollte aktiv werden

Durch das Adjudikationsverfahren sollen bekanntlich nicht etwa rechtsstaatliche Anforderungen unterlaufen werden. Die gängigen Verfahrensordnungen, die das Adjudikationsverfahren geregelt haben (Verfahrensordnungen der SL Bau, der SOBau und der DIS-AVO) gaben Regelungen vor, welche genau dies verhindern sollen. Sofern hier Nachbesserungsbedarf gesehen wird, um den rechtsstaatlichen Grundsätzen noch gerecht(er) zu werden, so bedarf es möglicherweise einer inhaltlichen Überarbeitung der Verfahrensregeln für die Durchführung von Adjudikationsverfahren oder der vorstehend bereits angeregten gesetzlichen Normierung in der ZPO.

Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber bisher keine gesetzliche Regelung des Adjudikationsverfahrens treffen wollte, überrascht es im Übrigen nicht, dass die Verfahrensordnungen zur Herstellung von Wirksamkeit der Adjudikationssprüche Sanktionsmodelle entwickelt haben. Deshalb dem Adjudikationsverfahren als Instrument der Streitbeilegung unter Verwendung von Sanktionen im Fall der Nichtbeachtung der Adjudikationsentscheidung gänzlich die Zulässigkeit zu versagen und seine Anwendung ausschließlich auf die Gewährung von Eilrechtsschutz zu beschränken, geht jedoch nach Ansicht der Verfasser deutlich zu weit. Der ehemalige Verfassungsrichter Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier hat bereits in seinem Gutachten, das im Rahmen des 3. Deutschen Baugerichtstages behandelt wurde, bestätigt, dass eine gesetzliche Regelung verfassungskonform möglich ist.<sup>42</sup>

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der EuGH halten vorgerichtliche zwingende Verfahren zur Streitbeilegung dann nicht für verfassungswidrig, wenn diese Verfahren nicht zu einer die Parteien bindenden Entscheidung führen, keine wesentliche Verzögerung für die Erhebung einer Klage bewirken, die Verjährung der betroffenen Ansprüche hemmen und für die Parteien keine oder nur geringe Kosten mit sich bringen.<sup>43</sup> Auch unter dem Aspekt ist eine Adjudikation möglich.

Die Verfassungskonformität kann und muss dadurch hergestellt werden, dass das Adjudikationsverfahren rechtsstaatlichen Mindestanforderungen entspricht, ähnlich wie beim Schiedsverfahren. Hans-Jürgen Papier hat dazu festgestellt:

„Das Adjudikationsverfahren darf hinsichtlich der Kontrolltiefe und -tiefe hinter einem gerichtlichen Verfahren zurückbleiben und sich auf eine summarische Prüfung beschränken. Es muss allerdings ein Mindestmaß an rechtlichem Gehör bieten.“<sup>44</sup>

Im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch ist festzuhalten, dass schon im Bereich der staatlichen Justizgewähr anerkannt ist, dass vorläufige Entscheidungen nicht den gleichen Anforderungen unterliegen wie endgültige.<sup>45</sup> Ein freiwilliger Verzicht auf die Justizgewähr kann sowohl durch privatautonome Vereinbarung als auch indirekt, etwa durch eine freiwillige Verbandsmitgliedschaft, erfolgen. Regelmäßig ist ein Verzicht auf das Recht der staatlichen Streitentscheidung auch Ausfluss der grundrechtlich garantierten Freiheit.<sup>46</sup> Als ausreichend wird eine effektive staatliche Missbrauchskontrolle angesehen.<sup>47</sup>

Es gibt auch Bedenken gegen die Adjudikation, die daher rühren, dass durch deren Vereinbarung die Vertragsparteien die Überprüfbarkeit nach [§ 319 Abs. 1 BGB](#) stillschweigend abbedingen. Hiergegen ist allerdings einzuwenden, dass im Gegensatz zu einem Schiedsgutachten, das die Bauvertragsparteien endgültig bindet, die Adjudikationsentscheidung angegriffen und vollumfänglich gerichtlich überprüft werden kann. Eine zusätzliche Überprüfung auf offenbare Unbilligkeit bzw. Unrichtigkeit wäre mit diesem von den Parteien geschaffenen mehrstufigen System nicht vereinbar.<sup>48</sup>

Dem Argument, dass unter Umständen durch die Adjudikationsentscheidung und deren Umsetzung „irreversible Fakten“ geschaffen worden sein könnten, ist in zweierlei Hinsicht entgegenzutreten: Zum einen haben die Bauvertragsparteien ex ante dieses System der Streitleistung in eigener Kompetenz und Hoheit für sich selbst festgelegt. Das ist ihr gutes Recht. Zum anderen wäre im Anwendungsbereich der [§§ 317 ff. BGB](#) auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Dritten nicht ausgeschlossen, wenn ein grober Fehlentscheid gegeben sein sollte.

## IV. Fazit:

Zusammengefasst vertreten die Verfasser die Ansicht, dass die Adjudikation per se, auch in Anwendung etwaiger Sanktionsmodelle, keinen durchschlagenden Bedenken begegnet. Sowohl die Vertragsautonomie als auch die durch Gesetzesrang in den [§§ 317 ff. BGB](#) bestehenden Regelungen erlauben ein solches System.

Völlig ungeachtet dessen ist aber eine sehr praktische Komponente zu beachten: Die Bauvertragsparteien suchen sehr häufig einen Streitentscheider, der – vorab gemeinsam ausgesucht, mit hoher Kompetenz und beiderseitigem Vertrauen ausgestattet – es beiden Seiten möglich macht, in Konfliktsituationen zu schnellen und vertretbaren Ergebnissen zu gelangen und mit – auch dies oft ein wichtiger Aspekt – Gesichtswahrung aus einem einmal erreichten Konflikt wieder geordnet „herauszukommen“. Dafür nehmen in der Praxis sehr häufig die Parteien eine latente „Unschärfe“ im System in Kauf, empfinden sie doch die praktische Auflösung des Konflikts als wesentlich wertvoller und essentieller für das weitere Fortkommen des Projekts.

---

- 
- \* Rechtsanwälte bei TOPJUS Rechtsanwälte, München, Ingolstadt, Schrobenhausen.
- <sup>1</sup> Jurgeleit, BauR 6/2021, „Adjudikation, Rechtsfriede und Rechtsstaat“.
- <sup>2</sup> Jurgeleit, a.a.O.
- <sup>3</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 93 mit Verweis auf Gralla/Sundermeier [BauR 2007, 1961](#) .
- <sup>4</sup> Kölbl, in: Beck, VOB/B, § 18 Abs. 3, Rdnr. 81 ff.
- <sup>5</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 92, <https://www.qcu.ac.uk/cebe/businessservices/adjudicationreports/> .
- <sup>6</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl. 2018, I. Teil, T. IV. Rdnr. 110.
- <sup>7</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 112.
- <sup>8</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 113.
- <sup>9</sup> Fuchs/Schwarz, a.a.O. mit Verweis auf Mahnken/Aldinger, in: Roquette/Schweiger, G. IV., Rdnr. 11.
- <sup>10</sup> Roquette/Schweiger, Vertragsbuch PrivBauR, 3. Aufl. 2020, G.IV. Adjudikation und Dispute Boards, Rdnr. 11.
- <sup>11</sup> Rustmeier, Reformbedarf des Bauvertragsrechts im Lichte der FIDIC-Bestimmungen, S. 170.
- <sup>12</sup> [https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2019/03/3ak\\_VII.pdf](https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2019/03/3ak_VII.pdf) .
- <sup>13</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 111.
- <sup>14</sup> MünchKomm.-Münch, zur ZPO, Vor § 1025 Rdnr. 72 ff.
- <sup>15</sup> Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, Teil I. T. Außergerichtliche Streitbeilegung, Rdnr. 95.
- <sup>16</sup> Fuchs/Schwarz, in: Fuchs/Grieger, Handbuch internationales Baurecht, 2021, Kap. 6 Rdnr. 89 mit Verweis auf Pickavance, S. 444.
- <sup>17</sup> Fuchs/Schwarz, a.a.O., Rdnr. 91, mit Verweis auf Mahnken/Aldinger, in: Roquette/Schweiger, G.IV., Rdnr. 2.
- <sup>18</sup> Fuchs/Schwarz, a.a.O., Rdnr. 101 mit Verweis auf Mahnken/Aldinger, in: Roquette/Schweiger, G. IV., Rdnr. 2.
- <sup>19</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl. 2018, I. Teil, T. Außergerichtliche Streitbeilegung, Rdnr. 150.
- <sup>20</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 65.
- <sup>21</sup> Mahnken, in: Bock/Zons, Anlagenbau-HdB, Teil B Kernthemen und Kernregelungen in Anlagenbauverträgen, Rdnr. 1401.
- <sup>22</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 96.
- <sup>23</sup> Fuchs/Schwarz, a.a.O., Rdnr. 103 mit Verweis auf Haaß, in: Haft/Schlieffen, S. 193.
- <sup>24</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 317 Rdnr. 9.
- <sup>25</sup> BGH, NJW-RR 2014, 492 (493) [\[BGH 04.07.2013 - III ZR 52/12\]](#) ; NJW 2001, 3775 (3776) [\[BGH 27.06.2001 - VIII ZR 235/00\]](#) .
- <sup>26</sup> BGH, NJW 1998, 1388 (1389) [\[BGH 06.11.1997 - III ZR 177/96\]](#) .
- <sup>27</sup> Greger/Stubbe, Schiedsgutachten, 2007, Rdnr. 217.
- <sup>28</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 28.
- <sup>29</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 30.
- <sup>30</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 31.
- <sup>31</sup> [BGHZ 207, 316 Rdnr. 40](#) = MDR 2016, 142 = BeckRS 2015, 19842.
- <sup>32</sup> Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl. 2010, ARB 94/2000 § 18 Rdnr. 25.
- <sup>33</sup> AG Ettenheim, NJW-RR 1992, 353 [\[AG Ettenheim 14.06.1991 - C 44/91\]](#) .
- <sup>34</sup> Döbereiner VersR 1983, 712.
- <sup>35</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 33.
- <sup>36</sup> BGH, NJW-RR 1994, 1314; NJW 1983, 2244 [\[BGH 09.06.1983 - IX ZR 41/82\]](#) .
- <sup>37</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 37, Volmer BB 1984, 1010 (1012); Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 175 Rdnr. 22; Staudinger/Rieble, 2015, Rdnr. 44.

- <sup>38</sup> BAG, NZA 2016, 1089 (1092) [\[BAG 18.05.2016 - 10 AZR 183/15\]](#) .
- <sup>39</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 39.
- <sup>40</sup> LG Frankfurt, ZIP 1988, 1260 (1262); Nicklisch, ZHR 136 (1972), 1 (27); Habscheid, FS Laufke, 1971, 303 (316 ff.); Rauscher, Das Schiedsgutachtenrecht, 1969, 250 ff.; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO Vor § 1025 Rdnr. 70; BeckOGK/Netzer Rdnr. 26; a.A. [BGHZ 6, 335 \(341\)](#) = NJW 1952, 1296; OLG Celle, NJW-RR 1995, 1046; Staudinger/Rieble, 2015, Rdnr. 91 f.
- <sup>41</sup> MünchKomm.-Würdinger, zum BGB, a.a.O., Rdnr. 54.
- <sup>42</sup> Papier, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Adjudikation in Bausachen, Beilage zu Heft 7 BauR 2013 und ZfBR 2013, 731 ff., Download unter [https://www.dsb-igbau.de/.../Gutachten\\_Adjudikation\\_Prof.Papier.pdf](https://www.dsb-igbau.de/.../Gutachten_Adjudikation_Prof.Papier.pdf) .
- <sup>43</sup> Boldt, in: Messerschmidt/Voit, a.a.O., Rdnr. 121 mit Verweis auf BVerfG, NJW-RR 2007, 1073 [\[BVerfG 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01\]](#) ; EuGH, Urt. v. 18.03.2010 – C-317/08, EuZW 2010, 550 [\[EuGH 18.03.2010 - Rs. C-317/08; Rs. C-318/08; Rs. C-319/08; Rs. C-320/08\]](#) , Boldt, Vorläufige, baubegleitende Streitentscheidung durch ein Dispute Adjudication Board (DAB) in Deutschland, Rdnr. 612 ff.
- <sup>44</sup> Papier, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 54 Ziffer 4.
- <sup>45</sup> Papier, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 44.
- <sup>46</sup> Achterberg, in: Bonner, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 92 Rdnr. 181.
- <sup>47</sup> Rustmeier, Reformbedarf des Bauvertragsrechts im Lichte der FIDIC-Bestimmungen, 2018, S. 105.
- <sup>48</sup> Kölbl, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, VOB/B § 18 Abs. 3, Rdnr. 88.