

Die Bauleute und der Jurist

Vorträge

Volker Hahn

Hans H. Klein

Friedrich Quack

Pierre Michel Genton

— STIFTUNG BAUWESEN —

Die Bauleute und der Jurist

Schriftenreihe der
Stiftung Bauwesen
zu „Der Bauingenieur
und die Gesellschaft“

Heft 1

„Der Bauingenieur
und seine gesellschaftspolitische
Aufgabe“

Heft 2

„Der Bauherr in der Demokratie“

Heft 3

„Bauen in einer globalisierten Wirtschaft -
Stimmen gegen den Stillstand“

Heft 4

„Bauen für eine mobile Gesellschaft“

Heft 5

„Die Stunde der Bauingenieure“

Heft 6

„Der Bauingenieur
und seine kulturelle Verantwortung“

Heft 7

„Die Bauleute und der Jurist“

Die Bauleute und der Jurist

Vorträge,
gehalten am 26. Oktober 2001 in Stuttgart,
Veranstaltung der Stiftung Bauwesen

*Professor Dr.-Ing. Volker Hahn,
Stuttgart*

*Professor Dr. jur. Hans H. Klein,
Pfinztal*

*Professor Friedrich Quack,
Berlin*

*Dipl.-Ing. Pierre Michel Genton,
Lausanne*

Impressum

Herausgeber: Stiftung Bauwesen
Albstadtweg 3
70567 Stuttgart
Telefax (0711) 78 83-228

Inhalt

Einführung <i>von Professor Dr.-Ing. Volker Hahn</i>	7
„Verantwortung und Freiheit: Politik im demokratischen Verfassungsstaat“ <i>von Professor Dr. jur. Hans H. Klein</i>	11
„Kooperation am Bau“ <i>von Professor Friedrich Quack</i>	23
„Streitbeilegung im Bauwesen Das Potential der ADR-Verfahren (Alternative Dispute Resolution)“ <i>von Dipl.-Ing. Pierre Michel Genton</i>	33
Schlusswort	49
Autoren	50

Einführung

Professor Dr.-Ing. Volker Hahn

Die Stiftung Bauwesen sieht ihre Aufgabe darin, den Bauleuten die Folgen und auch die Hintergründe des Bauens zu erläutern. Sie hat vor sechs Jahren begonnen, sich mit dem Umfeld des Bauens zu beschäftigen. Unsere heutige 6. Veranstaltung hat den Titel: „Die Bauleute und der Jurist.“

Neulich wurde auf einer Tagung unter Beifall bemängelt, dass in den Fachbehörden immer mehr Juristen die Positionen einnehmen, die eigentlich den jeweiligen Fachexperten, gemeint sind Bauingenieure und Architekten, zustünden. Ich meine, dass dies am Problem vorbeigeht. Es geht hier nicht um Posten, sondern um die Übernahme von Aufgaben und Verantwortung.

Bauen ist Gesellschaftspolitik. Solange sich der Bauingenieur wie der Architekt der Politik verweigert, werden höhere Stellen vermehrt eben mit Juristen besetzt. So sehe ich diese Frage.

Wir haben keinen Fürsten mehr, der sich über die Wünsche der Gesellschaft einfach hinwegsetzen kann. In der Demokratie ist die Gesellschaft der Bauherr. Sie verlangt die Erfüllung ihrer Wünsche. Dafür sorgen die Politiker, die ihren Wählerauftrag erfüllen wollen, und sorgen Lobbyisten mit verschiedensten Motiven.

Der Gesellschaft gegenüber stehen die Raum- und Stadtplaner mit ihren Vorstellungen. In unseren Tagungen wurde immer darauf hingewiesen, dass die Bauleute die Pflichtverteidiger sein müssen für alle, die in keine starke Lobby eingebunden sind. Das sind unsere Enkel und Urenkel, das sind das Ökosystem Mensch und das Ökosystem Natur. Sie haben es meist schwer, sich gegen die kurzlebigen Tagesprobleme durchzusetzen.

Ein Jurist, der mit Übernahme eines solchen Amtes für Bauten zuständig ist, muss bereit sein, in diese Verpflichtung einzutreten. Das ist der Tenor unserer heutigen Tagung.

Der Soziologe Walter Siebel meint: „Die Gesellschaft, die die traditionelle Gestalt der europäischen Stadt hervorgebracht hat, gibt es nicht mehr. Die Auflösung der traditionellen Stadtgestalt wird weitergehen. Eine Politik gegen die dominanten Trends der gesellschaftlichen Entwicklung müsste eine außerordentlich starke Politik sein. Solche Mehrheiten sind aber nicht in Sicht.“

Wenn wir die Zukunft nur noch in der Amerikanisierung auf der grünen Wiese sehen, können wir doch unsere Institute, die sich mit Urbanistik, mit Stadt- und Landesplanung beschäftigen, nachgerade alle schließen. Dann brauchen wir nur noch ein Verkehr- und Versorgungsnetz zu planen.

Sie finden in den Landesentwicklungsplänen von 1973 und 1983 alle Stichworte, die heute noch verwendet werden: Verdichtungskern funktionsfähig erhalten, Planung von Entwicklungsachsen, Eindämmung der Zersiedlung und des Landschaftsverbrauchs usw. Ich habe dies als damaliges Mitglied des Landesplanungsrats verfolgt und kann heute studieren, was anders gelaufen ist. Sie wissen alle, warum dies so lief und was man hätte tun müssen. Unseren Reichtum verdanken wir dem Auto und der damit verbundenen Mobilität. Wo stände unsere Industrie heute mit der Dampflok und dem Fahrrad? Doch ist es bis heute nicht gelungen, alle dafür notwendigen flankierenden Maßnahmen durchzusetzen.

Die Bauleute brauchen den Juristen nicht für ihre Planung, aber sie benötigen ihn in zunehmendem Maße in der Vermittlung zwischen der Gesellschaft und den langfristigen Planungszielen. Ziel unserer Tagung „Die Bauleute und der Jurist“ ist es, den Juristen selbst zu fragen, wie er seine Aufgabe sieht und woran er gemessen werden möchte.

Auf unserer ersten Tagung 1996 meinte Herr Professor Lendi, Juraprofessor aus der Schweiz, dass die Erhaltung des Lebensraums Aufgabe der Verfassung sei. Deshalb freuen wir uns, dass wir für heute Herrn Professor Klein, ehemaliger Richter des Bundesverfassungsgerichts, als Referenten gewinnen konnten, und sind gespannt, was er dazu meint.

Kommen wir zu unserem zweiten Referenten. Herr Bürgermeister Hahn wollte uns über Planen und Bauen, über den Juristen unter Städtebauern und Raumplanern berichten. Leider bekamen wir gestern die Mitteilung, dass Herr Hahn erkrankt ist.

Ich sagte eingangs, dass die Stiftung Bauwesen den Bauleuten die Hintergründe des Bauens erläutern möchte. Forscht man nach den Hintergründen bei der Entstehung der deutschen Stadt, so spielte dort das Recht eine wesentliche Rolle. Im Mittelalter waren die Stadtrechte das Kennzeichen einer Stadt. Die Rechte der Bürger, der Patrizier, der Kaufmannsgilde, der Zünfte usw. hatten auf die Gestaltung entscheidenden Einfluss. Die Stadt war Symbol für Freiheit und Reichtum.

Auch heute bestimmt das Recht die Planung, doch wird dieses Recht nicht mehr von der Stadt gemacht. Die Stadt zahlt die U-Bahn und das Bodenrecht lässt zwar dem Besitzer alle Gewinne, doch gelten dessen Interessen nicht mehr der Stadt. Unsere Städte verarmen, und für den Betroffenen an der neuen Straße hat man nur ein Bedauern.

Wir erhofften uns von Bürgermeister Hahn einen Bericht aus der Planungspraxis. Wo hat die Planungshoheit der Gemeinden ihre Grenzen? Wo zerstört die Gefälligkeit eines Politikers seinen Wählern gegenüber die langfristige Leitlinien?

Die Bauleute sehen weiterhin, dass das Netz von Regelungen und Gesetzen, welches sich über die Gesellschaft legt, immer enger wird. Unsere Gesetze stellen nicht mehr einen Rahmen dar, wo in generalklauselartigen Wendungen das zu schützende Objekt dargestellt ist. Sie wollen alles im Detail, möglichst in messbaren Größen dargestellt wissen. Weder Natur, noch Ästhetik, noch Ethik lassen sich in Gesetze einbinden, und doch werden diese Regelungen immer enger. Auch hier brauchen wir den Juristen, der hilft, in den entscheidenden Situationen diese Fesseln zu lockern.

Wir sehen den Beitrag des Juristen zur Stadt- und Landesplanung als so wichtig an, dass wir den ausgefallenen Vortrag auf einer späteren Tagung nachholen wollen.

Nun zur Bauabwicklung. Ende der 70er Jahre war ich einmal bei Bechtel in San Francisco, dem damals größten Planungsunternehmen in den USA. In der Empfangshalle standen Modelle vom Hooverdamm mit umfangreichen Stollenbauten, die Bechtel nicht als Planer, sondern noch als Bauunternehmen selbst ausgeführt hat. Dann zeigten wir stolz, wie wir damals solche Tunnel bauten. Darauf sagte man uns: Was Sie dort unten in der Halle gesehen haben, haben wir früher einmal gemacht. Dann wären aber welche gekommen, die hätten einen Pauschalpreis verlangt von Anfang bis Ende des Tunnels und alle Risiken dem Unternehmer überlassen. Heute seien sie nur noch Planer. Sie seien doch keine Hasardeure. Ich muss heute oft an dieses Gespräch denken.

Bei uns in der Bundesrepublik lief die Entwicklung nämlich zunächst glücklicherweise völlig anders. Gemeinsam haben wir hier – Bauherr wie Unternehmer – eine technische Entwicklung verfolgt auf die wir heute stolz zurückblicken. Ich habe in den 40 Jahren, die ich auf der Unternehmerseite tätig war, bei Auftragsverhandlungen immer einem Fachmann gegenübergesessen, nämlich dem Architekten, dem Planungsbüro oder dem Amtsvorstand, und dabei ging es immer um das Werk, das erstellt werden soll.

Heute jedoch ist der Jurist bei Auftragsverhandlungen nicht mehr wegzudenken. Zunächst gab es ihn nur auf der Seite des Bauherrn, später auf beiden Seiten.

Was war geschehen? Wie ist es gekommen, dass Architekten und Ingenieure jetzt in Verhandlungen sitzen, wo nicht mehr über Technik und Ideen geredet wird, sondern nur noch über die Auslegung von Klauseln im Vertrag?

Der Bauherr verließ den klassischen Weg des Werkvertrages, wie er der VOB zugrunde liegt und die Rechtsanwälte versprachen dem Bauherrn einen Vertrag zu formulieren, der ihm ein „Sorglos-Paket“ beschere würde, in dem auch die Bauherrnrisiken abgedeckt sind. So haben sich die Auftragsverhandlungen geändert von der sach- und preisbezogenen Verhandlung zwischen Bauherr und Unternehmer zur Diskussion über Vertragsklauseln zwischen juristischen Fachleuten auf beiden Seiten. Leider steht am Ende eines solchen Prozesses dann immer öfter ein Treffen beider Parteien vor dem Richter.

Der Bundesgerichtshof mahnt uns aber zur Kooperation beim Bauen. Wir fragen uns nun: Sind die herkömmlichen Konfliktmechanismen am Ende, sind wir in eine Streitkultur gegliedert, die wir am Bau nicht mehr beherrschen? Vor diesem Hintergrund wird über neue Lösungen nachgedacht, wie sie bei großen Baustellen im Ausland schon vollzogen werden. Wir sind gespannt auf die beiden Vorträge nach der Pause von Herrn Professor Quack, ehemaliger Bundesrichter, und unserem Schweizer Gast, Herrn Pierre Genton, wie sie die Entwicklung beurteilen.

Dabei soll nicht der Eindruck entstehen, dass wir ohne eine rechtliche Betreuung auskommen können. Dazu ist das Baurecht heute viel zu komplex. Die Bauleute wünschen sich einen Juristen als Mittler einer gerechten Risikoverteilung auf beiden Seiten.

Wir brauchen hier den Juristen als einen, der den Markt aus einer höheren Warte sieht. Es ist keinem gedient, wenn in den Unternehmen die Ingenieure das Handtuch werfen. Man macht den Unternehmer zum Spieler, wenn man ihm alle Risiken, die keiner voraussehen kann, überträgt. Es sind jeweils die Erfahrenen, die hierbei die Segel streichen. Wir brauchen den Juristen als Wächter über ein faires Verhalten der am Entstehungsprozess eines Bauwerks Beteiligten und der diesen Markt auch offen hält für Innovationen.

Bauleute und Juristen sind von Natur und von ihrer Aufgabe her Gegensätze. Die Bauleute interessiert immer das bauliche Problem und den Juristen das, was geschrieben steht. Unsere heutige Tagung ist eine Veranstaltung, wo Juristen zu Bauleuten sprechen. Sie soll dazu dienen, dass sie sich verstehen lernen. Ich hoffe, dass wir bei einer gleichlautenden Veranstaltung, die nun folgen muss, wo dann Bauleute zu Juristen sprechen, dieselbe Hörerzahl erreichen.

Verantwortung und Freiheit: Politik im demokratischen Verfassungsstaat

Professor Dr. jur. Hans H. Klein

Nicht ohne Bangen trete ich vor Sie. Im Rahmen des Generalthemas Ihrer diesjährigen Tagung „Die Bauleute und der Jurist“ soll ich – das war wohl die Idee der Herren Kollegen Hahn und Bökeler – zur Ortsbestimmung der einen wie der anderen und ihrem Verhältnis zueinander im Staat der Gegenwart einen Beitrag leisten. Ich unternehme dieses Wagnis im Gedenken an meinen Vater, der Bauingenieur war und Professor für Eisenbahn- und Verkehrswesen und es wohl immer ein wenig bedauert hat, dass keiner seiner zwei Söhne dazu taugte, in seine Fußstapfen zu treten - beide wurde eben bloß Juristen. Und so kann ich Sie nur mit den Worten des „Alten“ in Goethes „Unterhaltungen deutscher Ausgewanderten“ davor warnen, meinen Ausführungen mit zu großen Hoffnungen entgegen zu sehen: „denn gespannte Erwartung wird selten befriedigt“.

I. Entstehung und Ausbildung des modernen Staates

Der moderne Staat entstand zu Beginn der Neuzeit als ein Erzeugnis der säkularisierten politischen Vernunft. Er war Personen- und Territorial-, vor allem aber Friedensverband. Die Monopolisierung des Rechts zur legitimen Gewaltausübung beendete den konfessionellen Bürgerkrieg und entzog der feudalständischen Ordnung des Mittelalters den Boden. War die Souveränität, d. h. die Befugnis zu entscheiden, was als Recht zu gelten hat und was als Unrecht, zunächst an die Person des Landesherrn gebunden – l'état c'est moi –, so wurde sie mit der Verselbständigung des Staates als juristischer Person im 19. Jahrhundert zu einer Eigenschaft der Staatsgewalt. Der Herrscher wurde zum Staatsorgan und wie alle anderen Staatsorgane verfassungsrechtlich domestiziert. Die Akzeptanz der inneren Souveränität des Staates – anfänglich: der absoluten Macht des Fürsten – beruhte auf seinem Willen und auf seiner prinzipiellen Fähigkeit zur Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung. Ihre Konstruktion, vollendet dargestellt in der Staatstheorie des im 16. Jahrhundert wirkenden französischen Legisten Jean Bodin, war eine Kampfansage an die beiden für das Mittelalter kennzeichnenden Dualismen: den Dualismus von geistlicher und weltlicher Gewalt und den Dualismus von Fürst und Ständen. Im Landesherrn verkörperte sich die Einzigkeit der höchsten innerhalb eines bestimmten Territoriums wirksamen Gewalt. Auch wenn das Konzept teilweise scheiterte, weil die Staaten Partei ergriffen im konfessionellen, später im ideologischen Konflikt, statt sich der ihnen zugedachten Unparteilichkeit zu befleißigen, erwies es sich doch als zukunftsweisend. Im Kern fiel seither dem Staat die Aufgabe zu, unter Wahrung der

Neutralität gegenüber solchen Themen, mit denen er sich nicht ohne Gefahr für die öffentliche Sicherheit identifizieren kann, und durch Monopolisierung des Rechts zur legitimen Ausübung von Gewalt in seinen Händen den inneren Frieden aufrecht zu erhalten.

Die gedankliche Ausrichtung des modernen Staates auf den Schutz der Untertanen – von Bürgern war noch nicht die Rede und das von Ruhmsucht getragene Bedürfnis der fürstlichen Autokraten zur Selbstdarstellung wurde alsbald zu einem weiteren maßgebenden Motiv staatlichen Handelns – beschrieb seinen im Vordergrund stehenden Zweck. Diese Zweckrationalität wiederum bestimmte seine Maßnahmen und seine Organisation.

Der moderne Staat brauchte Geld sowohl zur Finanzierung der Ansprüche des fürstlichen Hauses wie zur Unterhaltung stehender Heere. Die nötigen Mittel vermochte nur eine blühende Volkswirtschaft aufzubringen. Bei der Umsetzung seiner Vorhaben stieß der Staat auf zwei Hindernisse: die mittelalterliche Vorstellung des Rechts als einer gewachsenen, nicht einer machbaren Ordnung und den Mangel einer leistungsfähigen Verwaltung. Folgerichtig mutierte der Staat zum Gesetzgebungsstaat: das Gesetz trat über die Rechte (Otto v. Guericke), konkret: die Privilegien der Stände. *Quod principi placuit legis habet vigorem*, hieß es schon bei dem römischen Juristen Ulpian (ca. 170 – 223 p.Chr.n.). Der Satz wurde zum Leitprinzip des fürstlichen Absolutismus der Neuzeit. Aber er bedeutete, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen hinzuzufügen ist, nicht, daß der Fürst sich etwa von naturrechtlichen Bindungen hätte freizeichnen dürfen. Noch griff die Staatstheorie – mit freilich begrenzten Auswirkungen auf die Staatspraxis – auf das göttliche Gesetz zurück, um die Pflichten des Fürsten zu beschreiben. Erst Rousseau ersetzte den allmächtigen und unfehlbaren Gott durch die Allmacht und Unfehlbarkeit des Volkes: die ihm zugeschriebene Souveränität war aller Bindungen ledig.

Mit der Wandlung vom Rechtsbewahr- zum Gesetzgebungsstaat ging die Entwicklung des Steuerstaats einher. Der Staat beschafft sich die von ihm benötigten Mittel vorzugsweise durch den Zugriff auf das Vermögen seiner Bürger. Sein Aufgabenkreis weitete sich. Blieben im Mittelalter die Sorge für Arme und Kranke wie das Bildungswesen im wesentlichen der Kirche überlassen, war die Gestellung des Heerbanns Sache der Stände, so nahm sich der Staat nun selber dieser und anderer Aufgaben an.

Zu ihrer Bewältigung bedurfte der Staat eines bürokratischen Apparats. Es entstand die Behörde, zunächst vor allem in der Gestalt des fürstlichen Rates, der mit im römischen Recht ausgebildeten Juristen besetzt war. Die Errichtung ständiger kollegialer Zentralbehörden, vom Fürsten veranlaßt, war das Werk der Juristen. Im Zeichen der Rationalität entwandten sie zumal den Theologen die Bestimmungsmacht über das Politische: *Silete theologi in munere alieno!* In Deutschland konnte auf französische und

burgundische Vorbilder zurückgegriffen werden. Bekanntlich fiel die Freigrafschaft Burgund mit dem Tod Karls des Kühnen 1477 an den späteren Kaiser Maximilian I., und er war der erste, der in seinen Besitzungen mit der Einrichtung einer modernen Bedürfnissen entsprechenden Behördenorganisation begonnen hat. Später, aber umso konsequenter begann der Verwaltungsaufbau im Kurfürstentum Brandenburg. Hatte der Große Kurfürst um die Mitte des 17. Jahrhunderts noch „sozusagen mit nichts“ beginnen müssen (Gustav Droysen), so hatte sich der preußische Staat kaum 100 Jahre später bereits einen Behördenapparat geschaffen, der eine im höchsten Grade effektive Verwaltung der staatlichen Angelegenheiten erlaubte und zumal seit den zu Beginn des 19. Jahrhunderts durchgeführten Reformen in Deutschland als vorbildlich galt.

Mit der Behörde entstehen Idee und Begriff des Amtes, welches nicht länger als nutzbares Recht seines Inhabers, sondern als öffentliche Funktion begriffen wird. Die Permanenz staatlicher Aktivität verkörpert sich im Amt ebenso wie das Gebot, bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben alle persönliche Motivation auszuschalten. Der Träger des Amtes ist allein der *salus publica*, dem Staat, verpflichtet, dem Fürsten, solange dieser als mit dem Staat identisch angesehen wurde. *Travailler pour le roi de Prusse!* Friedrich Wilhelm I. verlangte von seinen Beamten Dienst „mit Leib und Leben, Hab und Gut, Ehre und Gewissen“, ein Postulat, das erst in Mißkredit geriet, als dem Staat und seiner politischen Führung selbst Ehre und Gewissen abhanden kamen. Denn die Formel zielte auf die Austilgung der Vorstellung vom Amt als einer Erwerbsquelle. Keineswegs forderte sie kritiklose Servilität, sondern vielmehr den selbstlosen und selbstverantwortlichen Einsatz für das Gemeinwesen. Im System seiner Ämter gelangt der Staat zur Darstellung.

Ich fasse zusammen: Der Staat der Neuzeit zeichnet sich gegenüber der mittelalterlichen Ordnung durch eine nicht nur quantitativ gewachsene Aktivität aus. Das Recht wird zum disponiblen Instrument der Verwirklichung seiner Zwecke. Dazu stattet er sich mit einem System von Ämtern aus, einem stetig wachsenden Behördenapparat. Seine Macht erfährt eine gewaltige Steigerung. Intentional ist der Staat eine Ordnung der Freiheit. Denn zugleich mit dem Monopol der legitimen Gewaltausübung übernimmt er die Verpflichtung, die Untertanen vor der Unterdrückung durch ihresgleichen sowie vor auswärtiger Bedrohung zu schützen. Die Gewährung von Schutz legitimiert seinen Anspruch auf Gehorsam.

Der absolutistisch regierte Staat hat eine Reihe bedeutender Gesetzgebungswerke geschaffen, unter denen das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, die napoleonischen Codices und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 hervorrangen, die zum Teil noch heute in Geltung stehen. Sie atmen den Geist des Vernunftrechts und zielen „auf eine umfassende Gesellschaftsplanung durch

erschöpfende und systematische Neuordnung des Rechtsstoffs ab“ (Franz Wieacker). Dabei bewendete es freilich nicht. Unter dem Namen der „guten Polizey“ ergingen Vorschriften „gegen Gotteslästerung, Schwören und Fluchen, Bettelei und Müßiggang, Unzucht und Kuppelei, Kleiderluxus und Gastereien, gegen Mißstände in Handel und Gewerbe“ (Hermann Conrad) und anderes mehr. „Wohlanständigkeit und Ordnung, Gerechtigkeit und Friede“ proklamierte Friedrich Schiller 1794 als Ziel seiner neuen Zeitschrift „Die Horen“. Die Horen - das waren in der griechischen Mythologie: Eunomia, die wohl bestellte gesetzliche Ordnung, Dike, die Gerechtigkeit, und Eirene, der Friede, Töchter der Themis und des Zeus, des Rechts also und der Macht. Damit war in säkularisierter Form, d.h. ohne Rückgriff auf die christliche Religion, aber in Übereinstimmung mit den in früheren Zeiten aus ihr entwickelten Fürstenspiegeln, und gewissermaßen kontrapunktisch zu den Forderungen der großen Revolutionen in Amerika und in Frankreich, umschrieben, wie ein aufgeklärter Monarch die Regierung seiner Länder zu führen hatte. War die Wohlfahrt der Untertanen solchermaßen in der patriarchalischen Obsorge des Staates gut aufgehoben, konnte die Frage ihrer Beteiligung an der Regierung des Gemeinwesens auf sich beruhen.

Das änderte sich unter dem Einfluß der Aufklärung, der Philosophie Kants, der Revolution, die das Volk zum Träger der Staatsgewalt erhob, und der Idee der Menschenrechte. Der „pursuit of happiness“ sollte Privatsache werden. Die Staatsphilosophie dachte über die „Grenzen der Wirksamkeit des Staates“ nach, um aus dem Titel einer ebenfalls im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts entstandenen berühmten Schrift Wilhelm von Humboldts zu zitieren. Die sich entwickelnde bürgerliche Gesellschaft strebte nach Selbständigkeit, getragen von der Zuversicht, daß sich im freien Wettbewerb ein Zustand harmonischen Ausgleichs von selbst herstellen werde. Die bürokratischen Eliten teilten diesen Optimismus, und so begann sich der Staat auf seine Funktion als Beschützer der Freiheit der Individuen, als Garant der Ordnung, zurückzuziehen. Ausnahmen wie der staatliche Verkehrswegebau und die kommunale Energie- und Wasserversorgung bestätigen die Regel. Der Staat: das waren die Monarchie, die Berufsbeamten und das Militär. Ihnen oblag die Gewährleistung des inneren und äußeren Friedens. Die Gesellschaft: das waren die Bürger, die sich um Handel und Wandel kümmerten und dabei vom Staat so wenig als möglich gestört zu werden wünschten. Die sich im 19. Jahrhundert durchsetzenden Repräsentativversammlungen waren die institutionelle Verklammerung von Staat und Gesellschaft und in den Augen des zum Bewußtsein seiner selbst erwachten Bürgertums durch die ihnen zukommende Teilhabe an der Gesetzgebung zugleich die Garantie ihrer Autonomie.

Waren schon die Konstruktion neuzeitlicher Staatlichkeit und die großen Kodifikationen des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts das Werk der Juristen, so kam die Konzentration des Staates auf seine Aufgaben als Ordnungsgarant ihnen ein weiteres Mal

entgegen. Denn, bei idealtypischer Betrachtung, so schrieb mein akademischer Lehrer Ernst Forsthoff vor nahezu 50 Jahren, ist „der Jurist ... weder Eroberer, noch Reformen, noch Sozialgestalter, sondern Ordner von Lebensverhältnissen ... er ist nicht Anwalt einer Sache ..., in den Motivationen seines Handelns ohne Engagement“. Deshalb hat er „die Geduld für das aus sich werdende“. Der Staatsdienst war bis ins 20. Jahrhundert in seinen höheren Funktionen Juristendienst.

II. Wandlungen des Staates im 19. und 20. Jahrhundert

Die Gesellschaft vermochte ihre Autonomie nicht auf die Dauer zu bewahren. Die im Zuge des Industrialisierungsprozesses auftretenden sozialen Verwerfungen verlangten nach staatlicher Intervention. Das Auseinandertreten der Gesellschaft in eine Klasse der Besitzenden und eine Klasse der Nichtbesitzenden bedrohte den sozialen Frieden. Während Marx und seine Anhänger diese Ausgangslage zum Anlaß ihrer revolutionären Forderungen nahmen, begegnete ihr der Staat mit Maßnahmen der sozialen Reform. Ihr Ziel: die Erhebung der arbeitenden Klasse zu Bildung und Besitz. Bismarcks, des weißen Revolutionärs (Lothar Gall), Sozialgesetzgebung, so gewiß sie auch als ein Mittel zur politischen Bekämpfung der Sozialdemokratie gedacht war, war ein epochaler Schritt auf diesem Weg.

Die industrielle Gesellschaft des 20. Jahrhunderts begreift sich nicht wie die bürgerliche Gesellschaft des 19. als ein sich selbst regulierendes System. Ihre Dynamik verlangt nach staatlichen Korrekturen, wenn nicht staatlicher Steuerung. Der Staat, um diesen Anforderungen zu entsprechen, organisiert ein Kultursystem mit allgemeiner Volksbildung, mit gleichem Zugang aller zu den Kulturgütern und Errungenschaften der Zivilisation, und er entwickelt einen auf den Wirtschafts-, Sozial- und Kulturbedarf der Massen eingerichteten administrativen Apparat (Ernst Rudolf Huber). Er wird zum Träger umfassender Daseinsvorsorge (Ernst Forsthoff) und der sozialen Umverteilung, ja er macht sich anheischig, die Wirtschaft lenken, den Konjunkturverlauf steuern zu können. Zur klassischen Eingriffs- tritt die staatliche Leistungs- und Lenkungsverwaltung.

Der Wandel des Ordnungs- (oder mit dem von Ferdinand Lasalle geprägten Begriff: Nachtwächter-)staates zum Sozial- und Interventionsstaat berührt selbstverständlich nicht nur die Verwaltungsfunktion des Staates. Eine grundlegende Veränderung erfährt auch die Funktion der Gesetzgebung. Das auf Dauer angelegte Rechtsgesetz wird durch das en vue de cas donné erlassene Maßnahmegesetz verdrängt. Die Gesetzesproduktion wächst ins Ungemessene, über Änderungsgesetze wird nicht selten schon beraten, bevor das zu ändernde Gesetz noch in Kraft getreten ist. Dem scheinbar unaufhaltsam wachsenden Zugriff des Staates auf die Gesellschaft korrespondiert das Erlahmen des

Dranges der Gesellschaft nach Unabhängigkeit. Auch die Grundrechte als Gewährleistungen individueller Freiheit bleiben weithin wirkungslos gegenüber wohlfahrtsstaatlicher Umgarnung. Der soziale Interventionsstaat erscheint als die „weiche Variante“ des totalen Staates (Wolfgang Reinhard). Die politischen Parteien, vermittelt derer sich im Zuge der Demokratisierung die Gesellschaft des Staates zu einem guten Teil bemächtigt hat, sind, da auf Wahlerfolge angewiesen, nicht eben prädestiniert, den Bürgern die Bequemlichkeit auszureden, die ihnen die staatliche Umsorgung beschert. Die andauernden Auseinandersetzungen um Renten- und Gesundheitsreform belegen hinlänglich diese Feststellung.

Spätestens seit der Mitte des vergangenen Jahrhunderts liegt am Tage, daß die Technik die Welt in sich ständig beschleunigender Weise verändert. Der technische Prozeß antwortet nicht oder doch nur gelegentlich auf sich entwickelnde Bedürfnisse; er produziert sich um seiner selbst willen (Ernst Forsthoff). Die Verbindung der Kräfte des Marktes mit den Möglichkeiten moderner Technik wie die durch sie bewirkte Gefährdung der Umwelt stellen den Staat vor neue Herausforderungen, denen er sich immer weniger gewachsen zeigt.

Wiederum gilt: nicht nur die Staatsfunktionen haben sich tiefgreifend verändert. Mit ihnen änderte sich die Staatsstruktur, die Art der staatlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung. Mit dem Aufkommen neuer Staatsaufgaben, Spezialisierung, Ökonomisierung und Technisierung der Gesellschaft ging die Ausdifferenzierung von Gesetzgebung und Verwaltung einher. Es entstanden unzählige neue Rechtsgebiete: das Arbeits- und Sozialrecht, das Betäubungsmittel- und Lebensmittelrecht, das Umweltschutz- und Kernenergierecht, das Wohnungs- und Raumordnungsrecht, das Recht der Gentechnik und der Energie- und Wasserwirtschaft, um nur einige Beispiele zu nennen. Klassische Gebiete der Gesetzgebung wie das Schul- und Hochschulrecht, das Polizei- und Ordnungs- sowie das Verkehrsrecht, nicht zuletzt das Steuerrecht, wurden umfangreicher und entwickelten sich zu immer höherer Komplexität.

Die Reaktion des Staates bestand in der Ausweitung der Fachverwaltungen in sich vermehrenden Ressorts. Er begegnete den Bedürfnissen und Forderungen der Gesellschaft und dem dort versammelten Sachverstand zunächst mit der Integration des Sachverstandes in die eigene Bürokratie. Wollte der Staat auf die Gesellschaft gestaltenden Einfluß nehmen, mußte er sich das notwendige Wissen über ihre Funktionsmechanismen und Interdependenzen verschaffen. Die Verwissenschaftlichung der Gesellschaft zwang den Staat, seine Entscheidungen nicht mehr nur formal, das heißt in der Weise zu legitimieren, daß er sie in einem den Regeln der Demokratie entsprechenden Verfahren traf. Sie mußten auch auf materieller Richtigkeit beruhen, sich also im Diskurs der Fachleute als mindestens vertretbar erweisen.

Dessen vergewissert sich der Staat auf zweierlei Weise: indem er erstens seinen internen Sachverstand erhöht und zweitens zunehmend, nicht nur aus Gründen der „Verschlan-
kung“, auf externen Sachverstand zurückgreift. Die Bürokratie verfügt nicht nur über eine große Zahl aus den unterschiedlichsten Wissenschaftsdisziplinen rekrutierter Beamter und Angestellter, sondern auch über eigene Forschungseinrichtungen zu ihrer Beratung wie das Bundesgesundheits- und das Bundesumweltamt sowie über eine große Zahl von Fachbehörden wie die Bundesbaudirektion und demnächst vielleicht das Bundessicherheitsamt. Für das Parlament gilt nichts anderes. Die Vielzahl seiner Fach-
ausschüsse übertrifft noch die der Ressorts der Regierung. Ergänzend setzt das Parlament „zur Vorbereitung von Entscheidungen über umfangreiche und bedeutsame Sachkom-
plexe“ (§ 56 Abs. 1 S. 1 der Geschäftsordnung des Bundestages) Enquete-Kommissionen ein, die aus Abgeordneten und nicht dem Parlament angehörenden Sachverständigen bestehen. Zwischen 1969 und 1998 hat es 26 solcher Enquete-Kommissionen gegeben. Die Parlamente, namentlich der Deutsche Bundestag, verfügen über umfangreiche wis-
senschaftliche Dienste, zu denen das für die Fraktionen tätige Personal noch hinzu-
kommt. Der moderne Parlamentarismus verlangt immer weniger den Überzeu-
gungspolitiker und immer mehr den Experten. Politiker und Parteien werden zunehmend weniger an ihren ideologischen Grundüberzeugungen und immer stärker an ihrer Kom-
petenz zur Lösung diffiziler Probleme gemessen. Die Politik tritt unter das Gesetz der Versachlichung, die Alternativen verschwimmen.

Oft verfügt der Staat selbst nicht über das erforderliche Fachwissen. Dann sieht er sich verwiesen auf den Rat externer Sachverständiger, die er an den Hochschulen, in privaten Forschungseinrichtungen, aber auch bei den Verbänden findet. Er mobilisiert ihr Wissen durch die Einholung von Gutachten, in Round-table-Gesprächen, vor allem aber durch die Einrichtung von Beiräten unterschiedlichster Zusammensetzung. Die möglichen Gegenstände sachverständiger Beratung sind unbegrenzt. Ihre Aufgabe besteht vor-
züglich in der Beschaffung von Wissen, der Herbeiführung der Akzeptanz der geplanten Entscheidung durch die von ihr Betroffenen, gelegentlich, wie im Fall des Sach-
verständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, auch in der Kontrolle der Politik. Die Formen und Institutionen externer Beratung haben sich unsystematisch von Fall zu Fall zu einem „undurchsichtigen Dschungel“ (F. Müller-
Rommel) entwickelt.

Das Problem externer fachlicher Beratung besteht nicht nur in der notwendigen Unter-
scheidung zwischen interessengebundener und „objektiver“ Beratung – wobei freilich leicht übersehen wird, daß auch die Beratung durch sogenannte unabhängige Sach-
verständige von subjektiven Einschätzungen und Wertungen abhängt, weniger, aber doch auch, im naturwissenschaftlich-technischen Bereich, ganz offenkundig aber in Bereichen wie Ökonomie, Sozialwissenschaft oder Ethik. Deshalb bietet das Modell einer Regierung

durch unabhängige Sachverständige entsprechend der von Platon empfohlenen Herrschaft der Philosophen auch keine Lösung. Das Beispiel der auf eine unabhängige Behörde übertragenen Geldpolitik ist nicht verallgemeinerungsfähig, weil es nur im Rahmen ihrer Einbettung in den demokratischen Verantwortungszusammenhang funktioniert.

Schwerer wiegt der Auseinanderfall von Sachwissen und Entscheidungskompetenz. Die idealtypische Unterscheidung, derzufolge der Sachverständige unverbindlichen Rat erteilt und der demokratisch legitimierte Politiker entscheidet, dieser also die politische Zielwahl trifft und jener dazu sein Wissen beisteuert, entspricht in vielen Fällen nicht der Realität. Ihr kommt das von Jürgen Habermas entworfene pragmatische Modell weit mehr entgegen, das die wechselseitige Beeinflussung von Berater und beratenem Staatsorgan betont. Der Prozeß der Entscheidungsfindung ist dialogisch strukturiert. Beratung ist Mitentscheidung, mitunter bis zu dem Punkt, daß – etwa im technischen Sicherheitsrecht – Grenzwertbestimmungen den Sachverständigen überlassen bleiben. Die moderne Gesetzgebung wird nicht ohne Grund als „pluraler Schöpfungsakt“ beschrieben (Kurt Eichenberger), weil sie auf der Heranziehung eines multidisziplinären Fachwissens beruhe. Ähnliches gilt für Regierungs- und Verwaltungsakte, und selbst die Justiz kann sachverständiger Entscheidungshilfe in zahllosen Verfahren nicht entraten.

Da die Akzeptanz staatlicher Entscheidungen in der rechtsstaatlichen Demokratie einerseits von deren inhaltlicher „Richtigkeit“ oder Überzeugungskraft abhängt, andererseits aber auch von der Transparenz der Entscheidungsfindung, bedarf die sachverständige Beratung staatlicher Organe grundsätzlich der Publizität. Sie ist umso wichtiger, als die wachsende Komplexität staatlicher Willensbildungsprozesse die Orientierung des Wählers erschwert. Töricht und ein Negativbeispiel für die Tauglichkeit plebiszitärer Komponenten in der repräsentativen Demokratie war auch deshalb die Abschaffung des Bayerischen Senats. Als ein mit erfahrenen Vertretern ihres Berufsstandes besetztes, auf öffentliche Politikberatung spezialisiertes staatliches Organ hat er einen wesentlichen „Beitrag zur Kultivierung demokratischer Entscheidungen“ (Reinhold Zippelius) geleistet, der sich wohltuend von jenen Beratungsvorgängen unterschied, die sich nur allzu oft im Arkanbereich von Regierung und Verwaltung abspielen.

Dieser Bereich ist in ständiger Erweiterung begriffen. Die Rede ist, wie es ein fremd-wortverliebter juristischer Kollege kürzlich ausgedrückt hat, von der „zunehmend komplexen Struktur einer zwischen Staat und Gesellschaft verantwortungsdiversifizierten Gemeinwohlkonkretisierung“ (Wolfgang Höfling). Ich versuche, das zu übersetzen. Will der Staat etwas auf den Weg bringen, beispielsweise die Einführung des Dosenpfandes oder gar den Ausstieg aus der Kernenergie, bedarf es regelmäßig zahlloser Verhandlungen mit den Betroffenen, meist Verbänden und großen Unternehmen, die dem Staat dabei mit

ihrem geballten, freilich interessegeleiteten, technischen, wirtschaftlichen, aber auch juristischen Sachverstand entgegen treten, ihm aber auch als sozial mächtige Verhandlungspartner begegnen, denen er seinen Willen nicht ohne weiteres aufzwingen kann: er muß Kompromisse schließen und wird so zum „paktierenden Staat“ (Dieter Grimm). Es droht der Verlust der notwendigen Distanz zwischen den Verantwortlichen und den Adressaten der Verantwortlichkeit. Das steigert die in den politischen Parteien ohnehin vorhandene Neigung, ordnungspolitisches Denken aus mancherlei pragmatischen Gründen zu vernachlässigen.

Nicht selten hat die staatliche Agenda grenzüberschreitenden Bezug, dann verlagern sich die Verhandlungen auf die Ebene der Europäischen Gemeinschaften oder internationaler Organisationen mit der Folge, dass neben zusätzlichen institutionellen Akteuren eine Vielzahl weiterer an der Entscheidungsfindung zu Beteiligender auf den Plan tritt. Ist eine Absprache schließlich erreicht, bleibt der Politik oft nur die quasिनotarielle Beglaubigung des Beschlossenen. Zwar ist sie auch dann in einem formalen Sinne verantwortlich. Geht etwas schief, richtet sich die Kritik gegen sie. Die Sachverständigen unterschiedlichster Provenienz, die die Entscheidung wesentlich mit geformt haben, sind nur als Schemen in ihrem Hintergrund wahrnehmbar. Wir stehen vor einem „Wildwuchs der Gewaltenvermischungen“ (Udo Di Fabio) und sind mit einer Verantwortlichkeit verdunkelnden System pragmatischer Kooperation des Staates und internationaler Zusammenschlüsse mit gesellschaftlichen Kräften konfrontiert.

Ziehen wir erneut Bilanz. Industrialisierung und wissenschaftlich-technische Zivilisation haben nicht nur eine wachsende Abhängigkeit der Gesellschaft vom Staat sondern auch Abhängigkeiten in umgekehrter Richtung erzeugt. Der Staat, der auf dem Höhepunkt seiner Entwicklung den Anspruch erhob, die Gesellschaft zu beherrschen, ist zu einer Funktion, einem „Subsystem“ der Gesellschaft geworden. Zur wirksamen Erfüllung seiner Aufgaben benötigt er den in der Gesellschaft vorhandenen Sachverstand. Die Politik, die einmal typischerweise „unfachmännisch und ideologisch“ (Ernst ForsthoFF) war, sieht sich weithin beschränkt auf die Lenkung des Prozesses der Entscheidungsfindung, gezwungen zum „Lavieren zwischen den Zwängen aller anderen Funktionssysteme der Gesellschaft“ (Di Fabio). Verantwortung verschwindet im Nebel der Kooperationskultur.

In dem Maße, in dem sich Politik und Verwaltung verändert haben, ist auch die Rolle des Juristen eine andere geworden. War einst die Verwaltung seine Domäne, deren machtvolle Position ihm auch nachhaltigen Einfluß auf die Gesetzgebung verschafft hat, so ist er mit der Ausdifferenzierung der Rechtsordnung selbst zum Experten geworden – des Verkehrs- oder Telekommunikations-, des Sozial- oder des Arbeits-, des Ausländer- und Versicherungs-, des Steuer-, Bau- oder Lebensmittelrechts. Es ist nicht mehr der Beruf

des Juristen, das Ganze zu überschauen, was ihm einst seine spezifische Überlegenheit verschafft hat. Er ist Fachmann wie andere, engagiert und auf Perfektion bedacht, weniger wägend und abwartend als nach dem Neuen und Besseren suchend.

Die Rechtsprechung allerdings, so bestimmt es das Grundgesetz, ist den Richtern anvertraut, und Richter können in aller Regel nur Juristen sein. Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Staates und der durch ihn bewirkten Diskreditierung von Staatlichkeit schlechthin erwuchs in der neu geschaffenen Bundesrepublik Deutschland die Rechtsschutzfunktion des Staates in eine neue Dimension, die sich in der Vielfalt unserer der Rechtspflege gewidmeten Einrichtungen und der Vielzahl der sie bevölkernden Juristen spiegelt, bis hin zu einer im historischen wie im internationalen Vergleich mit beispiellos weitgespannten Zuständigkeiten ausgestatteten Verfassungsgerichtsbarkeit. Zwar ist, wie schon gesagt, auch die Rechtsprechung nicht autark im Sinne gänzlicher Unabhängigkeit von externem Sachverstand. Dennoch behauptet hier der Jurist – in weiten Bereichen der fachlich spezialisierte Jurist – im wesentlichen das Feld, und zwar, wie näheres Hinschauen zeigt, nicht nur in bewahrender sondern eben auch in gestaltender Funktion. Denn der Richter ist zwar an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes) gebunden, also Rechtsanwender und nicht Sozialingenieur. Die lapidare Kürze oder auf die Verwendung von Blankettbegriffen zurückzuführende Unbestimmtheit nicht weniger gesetzlicher Vorschriften, paradoxerweise indessen auch die Detailbesessenheit anderer, eröffnen der Gesetzesauslegung aber beachtliche Spielräume. Die Dynamik, welche der Gesellschaft im Zeitalter von Wissenschaft und Technik eigen ist, hat auch das staatliche Recht ergriffen, was seine elementare Ordnungsfunktion nicht unberührt läßt.

Dem Juristen, der nicht bloß Fachmann sein sondern sich den Blick auf das Ganze politischer Gemeinschaftsordnung bewahren will, bleibt ein Trost. Ihm eröffnen sich nämlich neue Horizonte, in denen seine Phantasie gefragt ist – eine Eigenschaft, für die Juristen nicht in erster Linie bekannt sind. Der geschlossene Staat der Neuzeit ist jedenfalls in Europa nach dem zweiten Weltkrieg zum offenen Staat geworden. Neue internationale und supranationale Herrschaftsstrukturen sind entstanden und in weiterer Ausbildung begriffen – mit ungewisser Finalität, wie man in Bezug auf die Europäische Union zu sagen pflegt. Hier ist zumindest auch, wenn nicht vorrangig, der Jurist herausgefordert, die Errungenschaften des demokratischen Verfassungsstaates – bürgerschaftliche Teilhabe am politischen Entscheidungsprozeß, Verantwortlichkeit der politischen Amtsträger, Grundrechtsgewähr und Rechtsschutz – unter veränderten Bedingungen wirksam zu erhalten. Es ist die nämliche Aufgabe, die sich ihm nach dem Beginn der Neuzeit stellte: Schutz zu organisieren und Freiheit zu garantieren.

III. Ausblick

Ich komme zum Schluß und will dabei doch wenigstens kurz auch noch der Bauleute gedenken.

Der Staat ist immer auch Bauherr gewesen. Architekten und Ingenieure formen sein Gesicht, indem sie die Bauwerke errichten, in denen Regierungen, Parlamente, Behörden und Gerichte ihren amtlichen Geschäften obliegen. Der Stil, in dem der Staat baut, soll etwas aussagen über sein Selbstverständnis. Das Zeitalter des Absolutismus wie das des Imperialismus spiegeln sich in ihren baulichen Schöpfungen – nehmen Sie als Beispiel die Würzburger Residenz, das Schloss von Versailles oder die Houses of Parliament in London. Die Bundesrepublik Deutschland ist auf Transparenz gestellt. Deswegen schauen Sie aus der Kuppel des Reichstagsgebäudes in den Plenarsaal des Bundestages, und deswegen ist das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe in einem buchstäblich den Durchblick erlaubenden, auf Stelzen gestellten Glasbau untergebracht.

Aber dem Anspruch entspricht kaum noch die Wirklichkeit. Die sich weltweit etablierende Wissens-, Wirtschafts- und Informationsgesellschaft setzt paradoxerweise dem Bemühen um Transparenz immer engere Schranken. Zwar ist die Zahl der jedermann zugänglichen Informationen längst ins Unendliche gewachsen. Aber die je und je erheblichen herauszufiltern, wird immer mehr zu einer Sisyphosaufgabe. Handel und Wandel, Wissenschaft und Forschung, Informationen und Nachrichten kennen keine Grenzen mehr. Die Globalisierung zwingt die Staaten zu inter- und supranationaler Kooperation, in welcher die fachmännisch ausgerichtete Bürokratie privater und öffentlicher Organisationen und Verbände, der „global players“, einen wachsenden Einfluß ausübt. Nicht nur werden die Aufgaben schwieriger, die sich in dem den Erdkreis überspannenden Mehrebenensystem stellen, und nicht nur die Maßstäbe zu ihrer Lösung sind dem betroffenen Publikum zunehmend verborgen, undurchsichtig sind auch die Wege, die zur Entscheidung beschritten werden. Die Politik ist längst dabei, sich wieder zurückzuziehen in die arcana der Kabinette (nicht nur der staatlichen oder überstaatlichen sondern auch der privaten), aus denen sie zu Beginn des demokratischen Zeitalters ausgebrochen ist. Soweit es rationalen Charakter hat, wurzelt das Unbehagen an der Globalisierung auch in diesem Befund. Die Komplexität der Probleme und der Verhandlungen, in denen Wege zu ihrer Lösung gesucht werden, widerstrebt der Publizität. Allgemein verbindliche Entscheidungen aber müssen im demokratischen Verfassungsstaat öffentlich verantwortet werden und jedenfalls im Grundsätzlichen auch allgemein verstehbar sein. Anders kann politische Freiheit nicht bestehen. Der große badische Liberale Carl von Rotteck hat es im frühen 19. Jahrhundert so formuliert: „Nur im Lichte entfalten sich Tugend, Recht und Glück“.

Kooperation am Bau

Rechtsanwalt Professor Friedrich Quack

Über die Dimensionen des Themas Kooperation

Kooperation ist ein vieldeutiges und vielschichtiges Thema. Kooperation im Vertrag besagt gewiss nicht, dass die eine Vertragsseite schlucken muss, was die andere ihre serviert. Kooperation besagt hier auch nicht das, was die Psychologen darunter verstehen, nämlich eine alternative Form der Konfliktbeilegung. Kooperation besagt in der hier gebrauchten Begriffsverwendung schlicht die Forderung, auf die andere Seite einzugehen und mit ihr zu reden.

In diesem Sinne ist der Bauvertrag ein Kooperationsvertrag. Das hat der BGH vor einiger Zeit entschieden. Er hat damit unter Juristen eine beträchtliche Verunsicherung erzeugt. Das ergibt sich u. a. aus kritischen Diskussionen eines sehr fachkundigen Personenkreises, wie das die ARGE- Baurecht im deutschen Anwaltsverein ist.

Dabei ist die Aussage keineswegs besonders neu. Schon in siebziger Jahren hat Nicklisch, unter den wenigen juristischen Baurechtlern der einzige juristische Ordinarius mit speziell diesem Fach, in einer Reihe von immer noch lesenswerten Veröffentlichungen ebendies erörtert.

Der Aussage liegt zunächst eine simple Beobachtung zugrunde.

Ein Bauvorhaben, das über Kleinreparaturen und handwerkliche Detailleistungen hinausgeht, ist kompliziert und länger dauernd. Seine nicht ohne weiteres überschaubar und beherrschbaren Komplikationen, die sich u. a. aus Zeit und Struktur ergeben, konstituieren einen komplexen Langzeitvertrag, der sich über Begriffe wie Austausch von Leistung und Gegenleistung nicht zureichend beschreiben lässt.

Es geht beim Bauvertrag nicht bloß um Bestellung, Lieferung und Bezahlung einer Leistung. Vielmehr sind in aller Regel Elemente gegeben, die sich als gemeinsame Entwicklung des Leistungserfolges verstehen lassen und auch so gedeutet werden müssen.

Anders als der Kauf und im übrigen auch anders als Dauerschuldverhältnisse hat der Bauvertrag einen prozesshaften Charakter. Aus der Dauer und der spezifischen Art der Abwicklungsbeziehung ergeben sich prinzipiell für beide Vertragsseiten vor allem Möglichkeiten neuer und besserer Erkenntnisse, mit anderen Worten der Fehlerkorrektur und der Anpassung an nicht voraussehbare oder nicht vorausgesehene Entwicklungen. Außerdem folgen aus der Langzeitnatur tatsächlich-praktische Einwirkungsmöglichkeiten, die sich bei reinen Austauschbeziehungen in aller Regel nicht ergeben können.

Bei näherer Analyse hat das Thema Kooperation am Bau drei Aspekte:

- der erste ist der empirische,
- der zweite ist der normativ analytische und
- der dritte der normativ gestaltende Aspekt.

Der erste Aspekt befasst sich mit Fragen des Typs, wie tatsächlich am Bau gearbeitet wird bzw. gearbeitet werden muss oder gearbeitet werden sollte.

Der zweite Aspekt umfasst die Frage, wie die praktisch erforderliche Zusammenarbeit juristisch zu erfassen ist.

Der dritte, meines Erachtens interessanteste Aspekt ist die Frage, wie diese Zusammenarbeit juristisch optimal zu organisieren ist, mit anderen Worten wie man vertragliche Rechte und Pflichten so formulieren kann, dass die Zusammenarbeit am Bau optimiert wird. Dabei geht es nicht nur um Fragen der Zweckmäßigkeit sondern auch um solche der Gerechtigkeit, die sich in Begriffen wie Fairness, Ausgewogenheit von Ergebnissen, Gleichberechtigung und Chancengleichheit niederschlägt.

Es ist außerordentlich wichtig, dass man die genannten drei Aspekte sorgfältig trennt und gesondert untersucht. Sie haben natürlich Gemeinsamkeiten, es ist aber gerade die Aufgabe einer sauberen gedanklichen Untersuchung, vage Gemeinsamkeiten nicht miteinander vermischt zu betrachten. Es ist hier vielmehr sorgfältig zu trennen, auch nach Disziplinen, Fachkenntnissen und Zuständigkeiten sowie auch nach Regelungsanforderungen. Man kann nämlich auch bewährte Managementtheorien nicht einfach als Vertragsnormen umformulieren.

Der erste, also der empirische Aspekt ist ein rein ingenieurtechnischer. Der zweite Aspekt enthält rein juristische Fragen. Der dritte ist eine fachliche Aufgabe, die nach meiner Beurteilung nur von Juristen und Ingenieuren gemeinsam gelöst werden kann. Insoweit geht es also um interdisziplinäre Zusammenarbeit.

Um die Antworten vorweg zu nehmen. Tatsächlich muss am Bau - vielleicht notgedrungener Weise - fürchterlich viel geredet werden. Ob das tatsächlich immer optimal organisiert ist, möchte ich bezweifeln. Es ist nicht mein Geschäft, hier die optimale Organisation von Baubesprechungen zu untersuchen. Meine eigenen Erfahrungen am Rande des Themas als juristischer Referent für einschlägige Fragen sind jedenfalls durch den Eindruck von reichlich viel Umständlichkeit, Ineffektivität und Ineffizienz geprägt. Vielleicht ist das durch die vielen Projektsteuerer besser geworden, die es seinerzeit noch nicht gab. Jedenfalls können Projektsteuerer hier ein fruchtbares Aufgabenfeld sehen.

Bleiben die beiden juristischen Seiten der Sache. Das sind die normative Analyse sowie die normative Grundstruktur zum einen und die Möglichkeiten einer optimierten vertraglichen Gestaltung der Kooperation zum andern. Diese beiden Aspekte werde ich hier genauer untersuchen.

Der normativ-rechtsdogmatische Aspekt der Kooperation

Zur Darstellung des normativen Aspekts verwende ich drei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus neuerer Zeit. Da ist die sog. Kooperationsentscheidung, die Entscheidung zu den Behinderungsanzeigen und die Entscheidung zur Entbehrlichkeit der Anzeige von Mehrvergütungsansprüchen bei zusätzlichen Leistungen.

1. Die sogenannte Kooperationsentscheidung des Bundesgerichtshofs

Der Leitsatz dieser Entscheidung lautet

„VOB/B vor § 1

1. Die Vertragsparteien eines VOB/B-Vertrags sind während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet.
2. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung des Vertrags oder seiner Durchführung an geänderte Umstände, sind die Parteien grundsätzlich verpflichtet, durch Verhandlungen eine einvernehmliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu versuchen.
(BGH, Urteil v. 28.10.1999 – VII ZR 393/98 = NJW 2000, 807) .

Das ist alles vollkommen richtig, hilft aber nicht einmal den Fall zu lösen, der der Anlass des Leitsatzes war. Zutreffende juristische Analysen sind meistens keine Lösung der zugehörigen Sachprobleme.

Die Schwierigkeit des Falls liegt nicht darin zu erkennen, dass der Auftragnehmer sich hier falsch – nämlich unkooperativ - verhalten hat (Analyse). Schwierig ist es zu beschreiben wie er sich eigentlich hätte richtig verhalten sollen.

Immerhin kann man das Urteil dahin verstehen, dass sich das Nachdenken über richtiges Verhalten lohnen könnte. Nicht dass da jetzt viel nachgedacht würde, jetzt hört man routinemäßig den Vorwurf, die Kooperationspflicht sei verletzt.

Die Kooperationsentscheidung betrifft einen gewissermaßen klassischen Nachtragsfall, und zwar eine der derzeit modernen Fallgestaltungen des sog. gestörten Bauablaufs.

Der Nachtrag wird berechnet – etwas verkürzt dargestellt - für eine Verschiebung des Baubeginns um rd. 2 1/2 Monate auf der Basis, dass die für den Auftrag erforderliche Mannschaft diese gesamte Zeit untätig herumgesessen hat. Als der Auftraggeber hierzu Zweifel anmeldet und Erläuterungen anfordert, verweigert der Auftragnehmer die Arbeitsaufnahme und kündigt. Kein Wunder dass er dann auch gekündigt wird.

Der BGH meint zu Recht, weil der Auftragnehmer seine Verpflichtung zur Kooperation verletzt hat.

Für den konkreten Fall ist das sicher einleuchtend und richtig. Die – übrigens ja gelegentlich sogar empfohlene – Nachtragstaktik, mit Erpressung eine unplausible und auch

nicht hinreichend erläuterte Forderung durchzusetzen, ist unkooperativ und nicht zu billigen. In der gewählten Form und bei der gegebenen Situation stellte sie zweifelsfrei eine vorsätzliche Vertragsverletzung dar.

Die Schlussfolgerungen aus der Entscheidung sind,

1. dass man über Streitigkeiten diesen Typs verhandeln muss und zwar in dem Sinne, dass man hierzu vertraglich verpflichtet ist und eine Vertragsverletzung begeht, wenn man das nicht tut;
2. dass man ferner bereit und in der Lage sein muss, seine Forderung plausibel zu erläutern und hierzu auch vertraglich verpflichtet ist;
3. dass man schließlich im Allgemeinen wegen nicht erfüllter Forderungen die Arbeiten nicht einstellen darf.

Das alles zeigt die kooperative Struktur der Vertragsbeziehung in einer Weise, die über die Entscheidung des gerade vorliegenden, eher grassen Falles weit hinausgeht.

2. Behinderungsanzeigen

Der einschlägige Leitsatz lautet:

„VOB/B § 6 Nrn. 1, 6;

1. Der Auftragnehmer hat in der Behinderungsanzeige anzugeben, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müssen, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können.
2. Die Behinderungsanzeige dient der Information des Auftraggebers über die Störung. Er soll gewarnt und es soll ihm die Möglichkeit gegeben werden, die Behinderung abzustellen. (BGH, Urteil v. 21.10.1999 – VII ZR 185/98 (München) = NJW 2000, 1336

Diese Entscheidung ist merkwürdig wenig beachtet worden. Schon gar nicht ist der Kooperationsaspekt gesehen worden. Dabei hat die Entscheidung eine eminent praktische Bedeutung, weil sie die bisher üblichen Behinderungsanzeigen weitgehend wirkungslos gemacht hat, und zwar rückwirkend. Nur ist das offenbar nicht so notiert worden.

Die Entscheidung ist ein klassischer Fall zur Kooperation am Bau, weil die Behinderungsanzeige nicht als die Rechtswahrung behandelt wird, als die sie weitgehend gesehen wurde, sondern als eine Maßnahme zur Förderung des Vorhabens, die nur sekundär auch die Anspruchsvoraussetzung für Behinderungsansprüche ist.

Inhalt und Umfang der Behinderungsanzeige bestimmen sich aus diesem Gesichtspunkt, d. h. nach ihrer Eignung, die Kooperationsverpflichtung des Auftragnehmers bzw. die berechtigten Kooperationserwartungen des Auftraggebers in geeigneter Weise zu gewährleisten.

3. Die Mehrkostenanzeigen

Der Leitsatz der einschlägigen Entscheidung lautet

„VOB/B § 2 Nr. 6 I; AGBG § 9

1. a) Die nach § 2 Nr. 6 I 2 VOB/B erforderliche Ankündigung des Auftragnehmers, für eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung eine zusätzliche Vergütung zu beanspruchen, dient dem Schutz des Auftraggebers. Er soll über drohende Kostenerhöhungen rechtzeitig informiert werden, um danach disponieren zu können. Die Ankündigung soll ferner frühzeitig Klarheit schaffen, ob eine geforderte Leistung von der ursprünglichen Beschreibung der Leistung nicht erfasst war, also eine zusätzliche Leistung im Sinne von § 1 Nr. 4 VOB/B ist.
b) Ein Verlust des Vergütungsanspruches für eine zusätzliche Leistung tritt nicht ein, soweit die Ankündigung im konkreten Fall für den Schutz des Auftraggebers entbehrlich und daher ohne Funktion war oder wenn ihre Versäumung ausnahmsweise entschuldigt ist. Der Auftragnehmer trägt hierfür die Darlegungs- und Beweislast.
2. In dieser Auslegung hält § 2 Nr. 6 I 2 VOB/B einer isolierten Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG stand.

BGH, Urteil v. 23.05.1996 – VII ZR 245/94 (Hamm)

NJW 1996, 2158

Auch aus dieser Entscheidung wird deutlich, dass es dem Bundesgerichtshof nicht in erster Linie um Rechtswahrung und Klarstellung, sondern um Kooperation im Sinne einer rationalen Zusammenarbeit der Beteiligten geht.

Ziel ist es, einerseits dem Auftraggeber eine Entscheidungs- und Handlungsfreiheit zu gewährleisten, andererseits dem Auftragnehmer seine berechtigten Ansprüche nicht aus formalen Gründen zu versagen.

Man kann das durchaus mit der Überschrift versehen:

Nicht Rechthaberei oder gar Druckmachen, sondern Kooperation.

Der vertragsstrategische Aspekt

Zur vertragsrechtlichen Organisation der Kooperation am Bau

Allgemein gesprochen ist es hier die Aufgabe, notwendiges kommunikatives Handeln vertraglich zu ordnen. Es wird nämlich erstaunlich wenig beachtet, dass Organisationsaufgaben außerhalb des innerbetrieblichen Bereichs, für den das Arbeitsrecht einen selbstverständlichen rechtlichen Rahmen liefert, der rechtlichen Gestaltung bedürfen, um effektiv zu sein.

Diese rechtliche Organisationsaufgabe darf nicht nur unter pragmatischen Gesichtspunkten (Managementtheorien u. Ähnlichem) gesehen werden. Vielmehr geht es auch um eine gerechte normative Ordnung des Zusammenwirkens, die natürlich auch zweckmäßig und praktikabel sein muss. Dabei kann es nicht um perfektionistische Ausgestaltungen gehen, sondern nur um die normative Regelung eines effektiven Rahmens für das erforderliche und gebotene Zusammenwirken.

Die herkömmlichen Vertragsmuster einschließlich der VOB/B und der VOB/C beschränken sich im wesentlichen auf Kataloge von jeweiligen Rechten und Pflichten oder isolierten Aufforderungen zur „Klärung“ oder Ähnlichem.

Elemente der Ablauforganisation der Vertragsabwicklung sind zwar gelegentlich anzutreffen. Sie sind aber meistens

- rudimentär,
- ziemlich primitiv und
- für eine praktischen Vollzug wenig brauchbar.

Als Beispiel diene § 2 Nr. 5 VOB/B.

Nach dieser Vertragsbestimmung ist die Vergütung „möglichst vorher“ zu vereinbaren. In gewisser Hinsicht ist das eine organisatorische Vorgabe. Doch wie schon die merkwürdige Logik von „ist möglichst“ nahe legt, ist das Ganze eher ein fauler Formelkompromiss. Es ist dabei nicht das Problem, dass man die Widersprüchlichkeit der Regelung mit allerlei juristischen Winkelzügen in den Griff bekommen kann.

Die zweifellos vorhandenen und praktisch bedeutsamen Probleme der einschlägigen Fallgestaltungen lassen sich jedenfalls so nicht lösen. Abgesehen davon ist die Regelung der VOB/B aus mehreren Gründen äußerst streitträchtig und schon deshalb gänzlich missglückt.

Die Formulierung verdeckt, dass für die Vereinbarung hinsichtlich der Preise vertragsrechtliche Vorgaben bestehen, nämlich die Berechtigung des Auftraggebers den Vertrag durch Anordnungen zu ändern, die Ausführungsverpflichtung und die Preisgestaltung. Der Auftraggeber muss keineswegs jedes Nachtragsangebot schlucken. Nicht einmal auf ein angemessenes und übliches muss er sich einlassen, wenn das Preisniveau des Vertrages niedriger ist.

Es wäre viel gewonnen, wenn man diese typischen Situationen des Nachtrags vertragsrechtlich organisieren würde. Dass dies nicht geschieht, ist das Defizit der geltenden Regelung. Andeutungsweise lässt sich durchaus angeben wie eine Lösung auszusehen könnte.

Nachtragsstreitigkeiten sind in der Regel entweder Preisstreitigkeiten oder Vertragsstreitigkeiten, also entweder

- Streitigkeiten über die Nachtragsvergütung oder
- Streitigkeiten über den Nachtragsfall.

Eine vernünftige vertragliche Regelung muss diese Fälle unterscheiden. Es ist leicht einzusehen, dass bei den wegen der funktionalen Leistungsbeschreibungen zunehmend häufigen Streitigkeiten über den Nachtragsfall die Vereinbarungspflicht oder Vereinbarungspflicht des § 2 Nr. 5 VOB/B leer läuft. Das wird auch von zahlreichen Gerichten ebenso wie von den Auftragnehmern schlicht übersehen. Die scheinbare allgemeine Geltung der Vorschrift führt deshalb zu Missverständnissen und fordert den Streit geradezu heraus.

Auch die Verfasser der VOB/B haben das ebenso übersehen wie die Tatsache, dass die Nachtragsvereinbarung meist nur deklaratorische und somit im allgemeinen keine konstitutive Wirkung hat.

Aus dem Kooperationsgedanken zu entwickelnde mögliche Organisationsmittel für das Problem sind etwa Begründungsanforderungen, Beantwortungsobligationen, vertragliche Sanktionen für nicht erfolgte oder nicht substantiierte Beantwortungen.

Das geht etwa mit Präklusionen, die man durchaus abtufen kann, etwa indem man sie nur für Abschlagsforderungen oder endgültig vorsieht. Eine solche Organisation mit vorläufigen Rechtsfolgen kann beispielsweise äußerst befriedend wirken, Bequemlichkeit oder gezielte Untätigkeit angemessen verhüten und Eskalationen vermeiden, ohne dass die vertragliche Gerechtigkeit endgültig Schaden nimmt.

Bei der Aufgabe, dergleichen sachgerecht zu formulieren, sind die Bauleute ebenso überfordert wie die Juristen. Juristen fehlt im allgemeinen die Anschauung für die Alltagsfälle. Ihr Beruf konzentriert ihre Aufmerksamkeit auf die kranken Fälle. An die muss man natürlich auch denken, schon weil sie das Problembewusstsein konstituieren und schärfen können.

Was die Juristen aber gewiss nicht können, ist es, die Praktikabilität von solchen Verfahren konkret zu beurteilen, also etwa von Fristanforderungen, Begründungsanforderungen etc.

Auch ist es natürlich keine spezifisch fachlich-juristische Aufgabe, sich dergleichen überhaupt auszudenken. Man braucht jedoch jedenfalls für die Beurteilung von Schranken und Grenzen spezifischen juristischen Sachverstand.

Damit komme ich zu einigen allgemeinen inhaltlichen Anforderungen an solche vertraglichen Verfahren.

Diese spezifischen Anforderungen kann man formulieren als

- Gleichberechtigung und Unparteilichkeit,
- Ergebnisneutralität und
- Fairness.

Insofern unterscheiden sich die sachlichen Anforderungen an vertragliche Verfahren strukturell nicht von denen an gerichtliche Verfahren. Man findet solche Anforderungen und Lösungen natürlich auch an anderer Stelle, etwa für Entscheidungen im Sportbereich.

Als Beispiel für eine unfaire vertragliche Verfahrensvorschrift diene die auch vom BGH beanstandete Regelung, dass zu Baubesprechungen jederzeit an jeden Ort eingeladen werden kann. Das ist selbstverständlich unfair, weil einseitig. Es erlaubt zudem Missbrauch und Schikane.

Formal müssen Regelungen einfach, übersichtlich und gut zu merken sein, sonst werden sie nicht befolgt. Außerdem sind inhaltlich einleuchtende Regelungen leichter durchzusetzen als unübersichtliche und uneinsichtige.

Abschließend noch einige beispielhafte Hinweise zu möglichen Regelungsthemen

1. Besprechungen

Besprechungen sind am Bau unverzichtbar. Selbstverständlich finden sich auch Regelungen. Diese sind aber meistens ohne juristische Ordnung und deshalb in aller Regel auch ohne zuverlässige juristische Relevanz. Es ist beispielsweise völlig unverantwortlich, für ein Großvorhaben umfangreiche Projektbesprechungen mit hochqualifizierten beratenden und scheinbar beschließenden Teilnehmern zu organisieren, ohne dass auch nur der Funke eines Gedankens darauf verwendet wird, welche rechtlichen Konsequenzen die Inhalte, Informationen und Absprachen haben sollen.

Regelungsmöglichkeiten bestehen z.B. für Besprechungen, geregelt könnten etwa werden

- Begriff und Anwendungsbereich
- TOPS und ihre Bekanntgabe
- Fristen und Ladung
- Anwesende
- Protokolle und Protokollversendung
- Protokollwirkungen

Von all dem haben die Beteiligten meistens Vorstellungen. Diese werden aber nicht rechtlich relevant, weil sie zu ungenau sind, weil sie nicht vereinbart werden und weil zudem häufig hierüber auch gar keine präzise, d. h. für den Streitfall effektive Einigkeit besteht.

2. Verhandlungen

Verhandlungen sind etwas anderes als Besprechungen. Sie unterscheiden sich von Besprechungen wesentlich, dass ihr Ziel und nicht nur eine mögliche Folge rechtliche, d. h. vertragsrechtlich relevante Ergebnisse anstreben.

Für Verhandlungen muss deshalb ein eigenes Verfahren oder ein gesonderter Regelungsbereich vorgesehen werden.

Das erfordert u. a. Regelungen für Begriff und Anwendungsbereich und z. B. auch für Vertretungsmacht der auf korrekte Ladung Erschienenen.

Fallgestaltungen für Verhandlungen sind etwa § 2 Nr. 5 und 6 sowie § 6 VOB/B.

3. Begründungsanforderungen u. a.

Zu denken ist an Regelungen, die Begründungsanforderungen standardisieren. Deutlich ein Bedarf hierfür besteht beispielsweise für Nachtrags- oder Behinderungs-begründungen.

Dergleichen lässt sich strikt oder nur unterstützend regeln. Strikt meint in diesem Zusammenhang die Formulierung notwendiger Bedingungen an Begründungen, unterstützend meint Regelungen deren Erfüllung „jedenfalls“ reicht, die also hinreichende Bedingungen sind. Strikte Regelungen sind m. E. wegen des AGB-Risikos zu meiden, aber auch wegen möglicher Gerechtigkeitsbedenken. Unterstützende Regelungen entsprechen auch mehr dem Kooperationsgedanken.

Sowohl notwendige wie hinreichende Bedingungen können vorläufige oder endgültige Rechtsfolgen vorsehen. Vorzugswürdig ist m. E. die Regelung von vorläufigen Rechtsfolgen, die funktional zu Fortführung des Bauvorhabens im allgemeinen ausreichen werden.

In gleicher Weise lassen sich Reaktionsanforderungen regeln. Hilfreich und notwendig sind auch Fristen sowie die vorübergehenden oder endgültigen Folgen von Versäumnissen.

Schlussbemerkung

Ich habe es nicht als meine Aufgabe angesehen, hier Patentrezepte zu servieren. Es ging mir darum, zum Nachdenken anzuregen, um Dinge, die am Bau derzeit häufig gewiss nicht vorbildlich sind, weil sie auf einen unfruchtbaren Krieg am Bau herauslaufen, durch vernünftige Vertragsorganisation im Interessen beider beteiligter Vertragsseiten zu vermeiden oder doch zu verbessern. Es ist töricht, vor der Möglichkeit von Streitfällen die Augen zu verschließen, noch törichter, für den Streitfall auf die Gutwilligkeit der Beteiligten zu vertrauen.

Es geht nicht um gutgemeinte Aufforderungen zur Partnerschaft, sondern um die rationale und deshalb notwendigerweise auch interessengerechte Organisation der notwendigen und dann auch fruchtbaren Zusammenarbeit.

Das erfordert eine Vertragsgestaltungsstrategie, die dem Kooperationscharakter des Bauvertrags gerecht wird. Hier ist für Bauleute und Juristen noch viel zu tun.

Streitbeilegung im Bauwesen **Das Potential der ADR-Verfahren (Alternative Dispute Resolution)**

Dipl.-Ing. Pierre Michel Genton

1. ADR-Verfahren: Eine Erwartung der Bauwirtschaft

In der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts übernahm das Schiedsverfahren eine entscheidende Rolle in der Beilegung von internationalen kommerziellen Streitigkeiten. Der Wettbewerb wurde immer härter und bei Bau- und Anlagebauprojekten wurden die Risiken zwischen Bauherr, Unternehmer und den finanzierenden Institutionen neu verteilt. Wenn Kläger und Beklagte auch das Schiedsverfahren immer noch als ein geeignetes Mittel zur Beilegung ihrer Streitigkeiten betrachten, so enden sie doch immer häufiger in einer Lage, wo sie jahrelang auf ein Urteil und auf die Anerkennung eines solchen Urteils warten müssen.

Zusätzlich schadet ein solches Verfahren meistens auch dem Bauherrn und dem Unternehmen, dem „Image“ und den Geschäftsverbindungen, die man sich in jahrelangen Bemühungen geduldig Schritt für Schritt aufgebaut hat. Die Parteien zeigen einen echten Bedarf daran, Streitigkeiten schon vom Anfang der Projektausführung an, sobald sie auftauchen, entweder gütlich oder zumindest temporär beizulegen. Diese Forderungen müssen ohne Verzögerung behandelt werden, einerseits um den Cash-Flow zu verbessern (der im Laufe der meisten Bauprojekte äusserst knapp, wenn nicht sogar negativ wird), und andererseits, um alle Finanzierungsaspekte des Projektes klar darzulegen und den gesamten Investitionsplan nochmals zu überprüfen und dementsprechend neu einzuschätzen. Es muss auch erwähnt werden, dass ein Streitigkeitsverfahren nicht nur gewaltige direkte und indirekte Kosten mit sich bringt, sondern dass ein Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren im Ausland gravierende Folgen haben kann.

Viele solche Gründe haben die Parteien dazu gebracht, nach anderen Wegen zur gütlichen Beilegung ihrer Meinungsverschiedenheiten zu suchen, bevor es zu einem Gerichtsverfahren kommt. Diese Methoden nennt man ADR – Alternative Dispute Resolution. Sie sollen aber keine Alternative zum Schiedsverfahren oder zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren sein. Die ADR ist eine gütliche Beilegung von Streitigkeiten und muss als eine Ergänzung zum Gerichts-/Schiedsgerichtsverfahren angesehen werden.

Im Laufe der Jahre sind viele ADR-Methoden entwickelt worden, so wie z. B. Schlichtung/Vergleich, Dispute Boards (Dispute Review oder Adjudication Boards - DRB/DAB), Mini-Trials, Partnering, „Medaloo-“ oder „Baseball“-Methode usw. Sie alle wurden bereits ausführlich in der spezialisierten Literatur beschrieben. Nachstehend wird versucht, die zur Zeit bei internationalen Vertragsabschlüssen im Bau und Anlagebau am häufigsten verwendeten ADR-Methoden (Schlichtung und DB) zu analysieren.

Nicht nur der Ingenieur, sondern auch der Jurist (entweder direkt und unabhängig in ADR-Methoden tätig oder als Rechtsbeistand einer der prozessierenden Parteien) können eine nützliche Rolle in diesen ADR-Methoden spielen, indem sie den Parteien helfen, zu einer gütlichen Regelung zu kommen. Die Kombination von Wissen und Erfahrung von Juristen und Ingenieuren ist die wirksamste Weise, ein Gremium aufzustellen, sei es für eine ADR-Methode oder für ein Schiedsgericht. Dazu wäre noch hervorzuheben, dass die erste Voraussetzung für die Wirksamkeit der ADR-Methoden der Wille der Parteien ist, auf der Grundlage des von beiden unterzeichneten Vertrages einen fairen Kompromiss anzustreben.

2. Schlichtungsverfahren

Die Schlichtung im Sinne des englischen Wortes Mediation gilt gegenüber dem Vergleich als pro-aktive Methode. Der Vergleich im Sinne des englischen Wortes Conciliation ist im allgemeinen eine eher passive Art der Streitbeilegung, wobei die Parteien eingeladen werden, einen Vergleich einzugehen, ohne den Kern ihrer Meinungsverschiedenheit aktiv und im Detail mit dem Schlichter diskutiert zu haben und ohne dass dieser unparteiische Dritte seine Meinung abgegeben hat. Laut Erfahrung der CCI hat der Vergleich in den letzten Jahren keinen grossen Anklang gefunden und seine Erfolgsquote ist eher bescheiden. Das kann daran liegen, dass der Vergleich gewöhnlich nur ein fakultativer Versuch ist, den Fall vor dem Schiedsverfahren beizulegen. Ausserdem steht das Tor zum Schiedsverfahren ja schon offen, da der Fall bereits z. B. bei der ICC eingereicht worden ist.

Schlichtung ist schon seit Jahren eine Methode, die von Parteien verwendet wird, die versuchen, eine gütliche Regelung zu finden. In komplexen, viele Jahre dauernden Projekten ist die Aufgabe des Schlichters jedoch schwieriger geworden. Er muss sich in verschiedenen technischen Gebieten, im Vertragsmanagement und in den Rechtsprinzipien auskennen. Ein konstruktives Verhalten der Parteien und die Bereitschaft zu Kompromissen sind ebenso unerlässlich für den Erfolg der Schlichtung wie die menschlichen Qualitäten und die Erfahrung des Schlichters. Es gibt verschiedene Schlichtungsmethoden und jeder Schlichter wird nach seiner eigenen Erfahrung eine bestimmte Methode vorschlagen, die nicht immer in der spezifischen Literatur beschrieben ist.

Für eine Schlichtung sollten im Prinzip vier grundlegende Aspekte analysiert werden:

- Wann soll das Schlichtungsverfahren beginnen?

Eine Schlichtung kann jederzeit auf Initiative einer Partei in Gang gesetzt werden, sofern die andere Partei damit einverstanden ist. Die Parteien sollten zuerst in gutem Glauben miteinander verhandeln und erst, wenn die Verhandlungen erfolglos waren, soll das

Schlichtungsverfahren beginnen (wenn im Vertrag nicht anders festgelegt). Die Schwierigkeit für die Parteien ist, den richtigen Zeitpunkt zu bestimmen, das heisst, dann wenn die direkten Verhandlungen zu Ende sind. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Parteien in den meisten Fällen viel zu lange warten. Ein Grund dafür ist vielleicht, dass sie mit diesem gütlichen Verfahren nicht vertraut sind und deshalb noch immer zögern, es als Werkzeug für das Projekt-Management zu betrachten. Ein anderer Grund kann sein, dass das Einschalten eines Dritten als Misserfolg des Managements betrachtet wird.

- Kritische Punkte des Schlichtungsabkommens

Das Schlichtungsverfahren ist ein formeller Schritt in der Beilegung von Streitigkeiten. Deshalb sollte ein Schlichtungsabkommen sowohl von beiden Parteien als auch vom Schlichter unterzeichnet werden. Drei grundlegende Punkte müssen dabei in Betracht gezogen werden:

- Soll der Schlichter einen Bericht abgeben, wenn die Schlichtung versagt hat?
Die Erfahrung zeigt, dass ein Schlichtungsbericht den Parteien bei zukünftigen, den Fall betreffenden Überlegungen von grosser Hilfe sein kann, ebenso wie bei der Abwägung ihrer eigenen Argumente gegen die einer kompetenten und unabhängigen Persönlichkeit oder letztlich auch, um die Folgen ihrer Entscheidung abzuschätzen.
- Sollen die Parteien vertraglich zu einer Zusammenkunft innert einer bestimmten Frist nach Erhalt des Schlichtungsberichts verpflichtet sein?
Auch hier hat die Erfahrung gezeigt, dass ein solcher Schritt den Parteien helfen kann, sich zu entscheiden und auch zu erfahren, was die andere Partei zu tun gedenkt.
- Sollen die während einer Schlichtung herausgegebenen Dokumente vollkommen vertraulich bleiben und nicht bei einem eventuellen Schiedsverfahren zum Einsatz kommen?
Die Parteien mögen darüber anders denken, aber die Erfahrung zeigt, dass Vertraulichkeit, selbst wenn im Abkommen ausdrücklich erwähnt, ein sehr vager Begriff ist, der leicht umgangen werden kann. Ausserdem wäre es schwierig, einem Gericht zu erklären, warum eine Partei die Tatsache verschweigen will, dass eine Schlichtung versucht wurde, aber erfolglos war, dass ein Schlichtungsbericht herausgegeben wurde und dass die Schlussfolgerungen des Schlichters dem Gericht nicht zugänglich sein sollten.

- Wahl des Schlichters

Zwei im Streit liegende Parteien werden sich gewöhnlich nicht auf den Namen eines einzelnen Schlichters einigen können. Gleich wie in Schiedsfällen, kann allein die Tatsache, dass eine Partei einen Namen vorschlägt, unabhängig vom Namen und den Qualifikationen des vorgeschlagenen Kandidaten, die andere Partei dazu bringen, diesen

Namen aus Prinzip abzulehnen, mit der Begründung, dass der Schlichter für die ihn vorschlagende Partei eine Schwäche haben könnte.

Das ist der Grund, warum mehrere erfolgreiche Schlichtungsfälle von zwei unabhängigen Schlichtern ausgeführt wurden (von jeder Partei wurde einer ernannt). Erstens sollte jeder Schlichter den Fall nicht nur mit den Parteien untersuchen, sondern ihn unbedingt auch mit einem unabhängigen Kollegen besprechen können. Zweitens werden bei auseinandergelassenen Meinungen die verschiedenen Ansichten den Parteien offen vorgelegt und können ihnen somit helfen, eine Entscheidung zu treffen.

- Die Schlichtungsmethodik

Die Methodik bei Schlichtungsverfahren kann sehr unterschiedlich sein. Sie hängt von den Persönlichkeiten der Parteien ab, vom Fachgebiet, der Umwelt und zu welchem Zeitpunkt des Projektes die Schlichtung in Gang gesetzt wird. Ausserdem ist sie eng mit den Persönlichkeiten und der Erfahrung der Schlichter verbunden.

Die nachstehend beschriebene „2 x 2“ Methodik ist nur eines von vielen Verfahren.

Die Schlichtung kann hier mit einer sogenannten „punktweisen“ Methode beginnen. Beim ersten Zusammentreffen werden die Parteien vom Schlichter aufgefordert, ihren Fall mündlich darzulegen. Jede Partei hat für ihre Darstellung z. B. 30 bis 60 Minuten Zeit. Am Ende dieser Präsentation trifft sich der Schlichter (der vielleicht noch Klarstellungen benötigt) mit jeder Partei getrennt und fordert sie auf, ihm auf vollkommen vertraulicher Basis einen finanziellen Vorschlag für einen Kompromiss zu unterbreiten. Am Ende des Tages trifft der Schlichter wieder mit beiden Parteien zusammen und informiert sie über die bestehende Kluft zwischen ihren Angeboten und welche Anforderungen nötig wären, um diese Kluft zu überbrücken (ohne dabei irgendwelche Zahlen zu erwähnen). Diese Methode führt nur selten zur erfolgreichen Beilegung des Falls, aber sie hat den Vorteil, den Fall klar darzulegen, nämlich dem Schlichter anzuzeigen, ob beide Parteien im Prinzip zu einem Kompromiss bereit sind und welches die Hauptgründe für einen solchen Kompromiss sind.

Der zweite Schritt der Schlichtung, die sogenannte „successive steps method“ oder stufenweise Methode, besteht im allgemeinen darin, dass jede Partei eine schriftliche Darstellung des Falls vorlegt. Danach folgen mehrere gemeinsame und getrennte Unterredungen mit dem Schlichter, mit zwei Zielen:

- Die Einschätzung des Falles aus technischer, finanzieller und vertraglicher Sicht, die dazu führt, dass die Parteien und der Schlichter den Wert des Falles mit voller Unabhängigkeit abschätzen können. Dabei wird der Schlichter jeder Partei getrennt kritische Punkte ihrer Stellungnahme vorlegen, mit der Absicht, sie in eine unsichere Lage und somit zu einer Kompromissbereitschaft zu bringen.

- Die Einschätzung des Falles aus kommerzieller Sicht, wobei für jede Partei die direkten und indirekten Folgen in Betracht gezogen werden, wenn sie weiterhin auf ihrer Meinung bestehen sollte und zu keinen substantiellen Kompromissen bereit ist, sodass der Fall letztlich vor Gericht enden kann.

Es geht hier darum, die gesamten direkten und indirekten Kosten eines Schiedsverfahrens abzuschätzen und die wirtschaftlichen Folgen abzuwiegen, wie z. B. Einfluss auf die Finanzierung, das Risiko auf die „schwarze Liste“ gesetzt zu werden, keine weiteren Aufträge des Kunden zu bekommen, obligatorisches Angeben vergangener und aktueller Gerichtsverfahren im Rahmen einer Offerte, Verletzung des guten Rufes, persönliche Konsequenzen etc. All diese Betrachtungen sollten die Parteien dazu bringen, zu gewaltigen Nachlässen in ihren Forderungen bereit zu sein.

Es steht dem Schlichter nicht immer frei, die Methode anzuwenden, die er für richtig hält, aber das obenerwähnte Vorgehen war in mehreren Fällen erfolgreich, speziell dann, wenn die Parteien sich nach diesem Verfahren noch einmal getroffen haben. Als Beispiele können Grossprojekte in Westeuropa (Ärmelkanal), in den Oststaaten, Afrika und Asien erwähnt werden.

3. Dispute Boards (DRB-DAB)- eine attraktive Entwicklung für die Bauwirtschaft

3.1 Entwicklung und Erwartungen der Bauwirtschaft

Die Methode der Dispute Boards (DB), allgemeine Bezeichnung für Dispute Review Boards (DRB) und Dispute Adjudication Boards (DAB) hat als Ziel, alle im Laufe des Projektes anfallenden Streitigkeiten gütlich beizulegen. Sie wurde in den 70er Jahren in den USA auf dem heimischen Markt eingeführt. Da sie sich als sehr erfolgreich herausstellte, wird sie seit 1981 auch bei internationalen Verträgen angewendet. Sie ist bindend geworden in den meisten Langzeitverträgen, die von internationalen Institutionen wie z. B. von der World Bank finanziert werden und erweist sich weiterhin als sehr erfolgreich.

Die DB-Methode wurde und wird heutzutage in den meisten Langzeitverträgen im Bauwesen auf der ganzen Welt angewendet. Es soll aber herausgestrichen werden, dass sie auch bei mittelgrossen Projekten verwendet wird. Sie kann auch auf anderen Gebieten zur Anwendung kommen, wie z. B. in BOT-Verträgen, Verträgen für Joint-Ventures und für langfristige Industrieprojekte, oder in Verträgen mit Revisions- oder Handelsfirmen, Erzeugern usw. Im allgemeinen kann gesagt werden, dass die DB-Methode prinzipiell

bei Grossprojekten im Bauwesen zur Anwendung kommt, aber auch auf anderen Gebieten und auch bei beschränktem Vertragswert angewendet werden kann.

Die wichtigsten Daten in der Entwicklung der Dispute Review Board (DRB) können folgendermassen zusammengefasst werden:

- 1975: Erstes Inland-DB in den USA (Eisenhower-Tunnel)
- 1981: Erstes internationales DB (Staudamm El Cajon, Honduras)
- 1995: Die Weltbank macht das DB obligatorisch für alle vom IBRD finanzierten Projekte von mehr als 50 Millionen US \$
- 1997: Die Asian Development Bank (ADB) und die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung adoptieren die DB-Methode.

Die DRB-Methode ist ein gütliches Verfahren, das die Parteien zu einem Übereinkommen auffordert. Es endet mit einer schriftlichen, nicht bindenden Empfehlung seitens des DB. Diese Methode wurde von der britischen Geschäftswelt (ICE, FIDIC) weiterentwickelt in das Dispute Adjudication Board – Modell (DAB), eine Methode mit Entscheidungskraft. Das Ziel dieser DAB-Methode ist, den Parteien schriftliche, bindende Entscheidungen vorzulegen, die ausgeführt werden müssen. Aber diese Entscheidungen bleiben nicht unbedingt bindend, da vor einem Gericht gegen sie Berufung eingelegt werden kann. Dieser sehr entscheidende Unterschied zum DRB-Verfahren wird später noch im Detail beschrieben.

Geschichtlich gesehen, entwickelte sich die DAB-Methode folgendermaßen:

- 1970: Das Adjudication-Verfahren wird in Grossbritannien eingeführt, hauptsächlich zur Beilegung von Streitigkeiten betreffend die Bezahlung von Lieferanten in der Baubranche.
- 1994: Der Abschlussbericht der britischen Regierung/Kritische Betrachtung für Erwerb und vertragliche Arrangements in der Bauindustrie empfiehlt das DAB-Verfahren für die Beilegung von Streitigkeiten im Baugeschäft in Grossbritannien.
- 1995: Die FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) fügt das DAB-Verfahren in ihre Standard-Verträge ein (Orange Book). In 1996 wird es als Alternative auch an die existierenden Regeln aller anderen Standardverträge angehängt (Red und Yellow Book).
- 1999: Die FIDIC verzichtet auf das bisher verwendete System, in dem der Ingenieur die Rolle eines quasi-Schiedsrichters innehatte, zu Gunsten des DAB-Verfahrens, das nun in allen Standardvertragsdokumenten obligatorisch wird.

Diese Entwicklung zeigt, was die Geschäftswelt in erster Linie erwartet: Eine anerkannte, unbefangene Institution wie die CCI soll ihr Werkzeuge anbieten, mit denen alle Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten beigelegt werden können, sobald sie auftreten. Andere spezifische Erwartungen, die erwähnt werden sollen, sind (i) die Aufrechterhaltung der mit viel Mühe, Zeit und Aufwand aufgebauten Geschäftsverbindungen zwischen Käufer und Verkäufer; (ii) das Bedürfnis, die Unsicherheiten eines Gerichtsverfahrens zu vermeiden; (iii) die Verminderung des Risikos, im Fall eines Gerichtsverfahrens in gewissen Ländern auf die „Schwarze Liste“ gesetzt zu werden; (iv) die Gefahr zu verkleinern, dass man in seiner Offerte die vergangenen und jetzigen Streitfälle in anderen Ländern angeben muss und deshalb disqualifiziert wird.

3.2 Vor- und Nachteile des DRB- und DAB-Verfahrens

Der Vergleich dieser beiden Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten kann nicht in einigen Worten gemacht werden, da sowohl Verfahren wie Methodik und Ergebnisse verschieden sind. Sogar die Grundideen sind verschieden und hängen davon ab, ob das Verfahren für den internationalen oder für den heimischen Markt gedacht ist (siehe z. B. die Adjudication in Grossbritannien oder über die FIDIC). Man sollte bei der Wahl des Verfahrens deshalb das Umfeld seiner Anwendung in Betracht ziehen, das auch von der Mentalität und dem Verhalten der Parteien abhängig ist. In manchen Ländern kann das eine oder andere Verfahren bevorzugt werden.

Allgemein gesehen besteht der Hauptunterschied darin, dass das DRB-Verfahren eine gütliche Beilegung der Streitigkeiten begünstigt, indem es den Parteien überlassen wird, eine Empfehlung anzunehmen oder abzulehnen. Das DAB-Verfahren kann hingegen als eine Art vorschiedsgerichtliches Verfahren angesehen werden, weil es die sofortige Ausführung einer Entscheidung erfordert. Beide Verfahren haben ihre Vor- und Nachteile.

Die nachstehende Tabelle [1] zeigt einen Vergleich der Vor- und Nachteile der beiden DB-Verfahren, wie sie von Praktikern auf dem amerikanischen Inlandmarkt gesehen werden. Selbst wenn dieser Vergleich im Falle von internationalen DBs eine Anpassung erfordern kann, sollte man den wichtigsten Unterschied herausstreichen, der vielleicht die Seele der DB-Verfahren betrifft: Das DRB-Verfahren mit seiner gütlichen Regelung und nicht-bindenden Empfehlungen gegen das DAB-Verfahren als Vor-Schiedsgericht mit bindenden Entscheidungen.

Dispute Review Board	Adjudication
DRB-Empfehlungen werden selten angefochten. Die angefochtenen werden gewöhnlich rasch beigelegt.	Weniger als 1% der Adjudications-Entscheidungen werden angefochten.
Eine nicht bindende DRB-Empfehlung ohne Quantifizierung ermutigt die Parteien, eine für beide zufriedenstellende Lösung auszuhandeln.	Eine vorläufig bindende Entscheidung führt gewöhnlich zur Beilegung des Streits. Es gibt keine sofortige Hilfe gegen eine „unkorrekte“ Entscheidung.
Die Parteien sind gewöhnlich mit den Ergebnissen des DRB-Verfahrens zufrieden.	Studien zeigen, dass die Anwender auf die Ergebnisse der Adjudication gemischt reagieren.
Das DRB-Verfahren tendiert dazu, die Beziehungen im Rahmen des Projektes zu verbessern und feindseliges Verhalten zu verringern.	Es gibt Beweise, dass das Adjudication-Verfahren „Feindseligkeit“ fördert.

Das DRB-Verfahren ist mehr auf eine Übereinstimmung der Meinungen ausgerichtet als das DAB-Verfahren: In einem ersten Schritt versucht es, Empfehlungen in bezug auf die Prinzipien auszugeben und im zweiten Schritt wird es den Parteien überlassen, das Quantum des Falles zu schätzen, indem man ihnen Gelegenheit zu Verhandlungen und gegebenenfalls Zeit zum Nachdenken gibt, bevor eine Partei sich vielleicht für ein Schiedsverfahren entscheidet. Das DAB-Verfahren ist direkter und hat den Vorteil, bei kritischen Streitigkeiten eine Entscheidung auszugeben, die ohne Verzögerung ausgeführt werden muss.

Die Erfahrung hat gezeigt, dass das entsprechende DB-Verfahren von den Parteien abhängt, von ihrer Mentalität und ihren Zielen. In den meisten Fällen scheint es jedoch angeraten, das flexiblere DRB-Verfahren zu wählen, mit Hauptaugenmerk auf die sogenannten potentiellen Streitigkeiten, bei denen Empfehlungen meistens ausreichen. Das striktere DAB-Verfahren, bei dem die Parteien Entscheidungen anfordern können, sollte in kritischen Fällen angewendet werden, wie z. B. in bezug auf Zahlungen, damit das Projekt weitergehen oder eine Partei den Konkurs vermeiden kann. Zu solchen kritischen Fällen gehören auch wichtige technische Entscheidungen, um Verzögerungen oder sogar einen Arbeitsstillstand zu vermeiden, wie Arbeitsbeschleunigung sowie finanzielle oder Finanzierungsaspekte, die zu einem Austreten aus dem Projekt führen könnten.

3.3 Die wichtigsten Gesichtspunkte der DBs aus der Praxis

Die folgenden Betrachtungen sind ein Versuch, die Quintessenz von DBs anhand einiger praktischen Erfahrungen zusammenzufassen.

3.3.1 Flexibles und/oder formelles DB-Verfahren?

Während der Ausführung eines Grossprojektes hatten sowohl die Parteien wie auch der Ingenieur (in Sinne der FIDIC) in einem gewissen Stadium das Bedürfnis, vom DB eine „informelle“ Meinung zu den Prinzipien bei der Anwendung von Vertragsbedingungen zu bekommen. Der Vertrag zwischen den Parteien sah einen ziemlich formellen und steifen Eingriff vor (mit festen Terminen). Die Parteien sahen schließlich davon ab, eine Meinung zu den Prinzipien anzufordern, wahrscheinlich weil sie Angst hatten, den Vertrag ändern zu müssen. Es ist zu bedauern, dass hier die nötige Flexibilität fehlte, denn eine vorläufige Meinung des DB hätte von Anfang an den direkten Dialog zugelassen und somit viele Bemühungen vermeiden geholfen. Aus diesem Grund ist es nützlich, bei der Vorbereitung des Vertrags oder eines zusätzlichen Abkommens eine Klausel für die gütliche Beilegung von Streitigkeiten in zwei Stufen vorzusehen:

- a) Die « flexible » Stufe: Das DB handelt als beratendes Organ. Mit einer einfachen kurzen und informellen Anfrage kann eine oder können beide Parteien eine vorläufige schriftliche Meinung anfordern. Diese Meinung ist provisorisch, indem sie weder für die Parteien bindend ist noch für das DB und indem sie ausschliesslich Fragen des Prinzips behandelt.
- b) Die „formellere“ Stufe: Nachdem jede Partei Gelegenheit hatte, sich frei auszudrücken, gibt das DB entweder eine Empfehlung oder eine Entscheidung aus. Ein Grossteil der zur Zeit tätigen DBs folgt diesem Gebot eines Beurteilungspanels, das in gewissen Fällen den Nachteil haben kann, zu formell, zu steif und zu langwierig zu sein. Dann ergibt sich noch die Frage, ob eine Empfehlung oder Entscheidung bindend sein soll oder nicht. Als Beispiel dafür könnte das Panel für den Ärmelkanaltunnel erwähnt werden, das den Parteien geholfen hat, 13 der vorgelegten 16 Streitigkeiten beizulegen [2]. Die letzten drei endeten vor dem Schiedsgericht.

3.3.2 Bindende Entscheidung oder nicht bindende Empfehlung?

Obwohl eine Empfehlung oder Entscheidung des DB auf einer argumentierten und detaillierten Begründung beruhen sollte, zeigt die Erfahrung, dass in den meisten Fällen

eine der Parteien sie erst ganz am Ende akzeptiert, und auch dann nur zögernd, widerwillig und so langsam wie möglich [3]. Das ist ein weiterer Grund, dem Prinzip eines „flexiblen“ DB-Verfahrens den Vorzug zu geben, weil die erfolglose Partei hier nicht das Gesicht verliert, sondern eher ihren Standpunkt neu ausrichten kann.

3.3.3 Vorbereitung einer Empfehlung/Entscheidung innert einer vorbestimmten Frist

Wenn dem DB eine Streitigkeit vorgelegt wird, kann es vorkommen, dass die Parteien die Dauer der DB-Mission begrenzen wollen. In den meisten Fällen wird eine Zeitspanne festgesetzt, unabhängig vom Zusammenhang [4], der Art der Streitigkeit, des Ausmaßes der erforderlichen Nachforschungen und Berechnungen und der vom DB für die Begründung und Ausgabe der Meinung benötigten Zeit. So ist z.B. laut Vertrag der World Bank/FIDIC (vor 1996) für das DB nach Einreichen des Gesuches eine Frist von 56 Tagen vorgesehen, um seine schriftliche Empfehlung auszugeben. Der Vertrag für die Brücke über de Tajo in Portugal sieht vor, dass die begründete Meinung des Expertenkomitees, sofern nicht anders festgelegt, innerhalb einer Frist von maximal 10 Werktagen ausgegeben werden muss, nachdem dieses Komitee die Antwort der beklagten Partei erhalten hat!

Die Absicht, eine feste Frist vorzuschreiben, ist verständlich, aber nicht sehr realistisch. Jedes DB-Mitglied wird sich weigern, seine schriftliche Meinung in Eile abzugeben, wenn es nämlich nicht genug Zeit hatte, sich in Ruhe eine Meinung zu bilden.

Das DB sollte versuchen, die Vorbereitung der Empfehlung/Entscheidung innerhalb eines Zeitraums von maximal 60 Tagen nach Anhören der Parteien durchzuführen. Wenn möglich, und mit Zustimmung aller Parteien, kann diese Zeitspanne auf Wunsch des DB oder der Parteien entweder verkürzt oder verlängert werden, gemäß den Anforderungen des jeweiligen Falles.

3.3.4 Akzeptieren einer DB Empfehlung innerhalb einer festen Zeitspanne

Der Vertrag sieht im Falle einer Unzufriedenheit mit der DB-Empfehlung vor, dass die nicht einverständene Partei ihre Nicht-Akzeptierung innerhalb einer festen Zeitspanne zum Ausdruck bringt. Das Ende dieser Zeitspanne kann dann automatisch das Beginndatum für das Gerichtsverfahren sein. Eine solche Klausel kann den Vorteil haben, die Absicht der Parteien klarzustellen, die Bedeutung der DB-Tätigkeit aufzuzeigen (Rolle einer Quasi-Vogelscheuche) und das ganze Verfahren zu beschleunigen. Sie hat jedoch zwei grosse Nachteile: Erstens müssen auf Schiedsgerichtsebene die prak-

tischen Folgen einer einzelnen Klage in Betracht gezogen werden, der zu einem späteren Datum andere Klagen nachfolgen können. Zweitens sieht diese Klausel nicht genug Zeit vor, weder zum Nachdenken noch für eventuelle neue Verhandlungen zwischen den Parteien.

Diese Vorgangsweise wurde in mehreren Verträgen vorgesehen, so z. B. in dem für die Tajo-Brücke zwischen der portugiesischen Regierung und dem Konzessionsinhaber: Die Parteien hatten 20 Werkstage, um ihre Streitigkeit dem Schiedsgericht zu unterbreiten.

Die FIDIC bestimmt in ihrem „Supplement to the Red Book“, Art. 67.2, dass die Parteien 28 Tage Zeit haben, um ihre Unzufriedenheit mit der DB-Entscheidung auszudrücken. Nach Ablauf dieser Frist wird die DB-Entscheidung „endgültig und bindend für den Bauherrn und für den Unternehmer“.

Die Nicht-Akzeptierung einer DB-Empfehlung sollte nicht automatisch der Anfang eines Gerichtsverfahrens sein. Um jedoch das Projektmanagement wirksamer zu gestalten, sollte den Parteien, wie von der FIDIC vorgeschlagen, eine feste Frist von 28 Tagen eingeräumt werden, um ihre Nicht-Akzeptierung der DB-Empfehlung klar auszudrücken.

3.3.5 Die Ausführung einer nicht bestrittenen DB-Empfehlung

Die Ausführung darf nicht durch die Nicht-Akzeptierung einer der Parteien aufgeschoben werden. Eine bindende, formelle Methode kann für die zweite Phase des Verfahrens gewählt werden. Das kann auch für Streitigkeiten gelten, die Zahlungsbedingungen betreffen, da der Mangel an Liquidität zu Verzögerungen und anderen unvorhersehbaren finanziellen Folgen führen kann.

Wenn die Entscheidung des DB eine bindende Entscheidung sein soll und nicht nur eine einfache, nicht bindende Empfehlung, muss ein besonderes Augenmerk auf die Zusammensetzung des DB gelegt werden, das im Prinzip aus 3 Personen bestehen soll. Eine Einmann-Lösung, wie sie für die Tajo-Brücke vorgesehen wurde, scheint nicht angebracht.

3.3.6 Die Ausführung der DB-Entscheidung

Es besteht keine Möglichkeit Berufung einzulegen, um die Ausführung zu verzögern. Die DB-Entscheidung muss sofort ausgeführt werden. Während die Mitglieder des DB gegen jegliche Haftung für Ihre Tätigkeit abgesichert sind, kann eine Partei gegen die Entscheidung des DB Berufung einlegen. Das DB-Verfahren ist nützlich, da es die Projektausführung nicht verzögert. Auf diese Art ist es möglich, den sogenannten „Schneeball“-Effekt mit den dazugehörigen finanziellen Folgen eines Gerichtsverfahrens zu vermeiden.

3.3.7 Zusammensetzung des DB

- Für die Ernennung der DB-Mitglieder gilt im allgemeinen dieselbe Vorgangsweise wie für ein UNCITRAL Schiedsverfahren: Jede Partei ernannt ein DB-Mitglied und die beiden gewählten Experten (oder eine Institution) ernennen das dritte Mitglied. Man könnte noch eine andere Methode vorschlagen, wobei jede Partei der anderen eine Liste von z. B. drei unabhängigen Experten vorlegt (nach Überprüfung ihrer Unabhängigkeit). Die Gegenpartei wählt nun aus dieser Liste einen Experten aus. Die Zusammensetzung des DB ist nicht nur wichtig für jede Partei, sondern auch für die DB-Mitglieder selbst, da sie ja miteinander arbeiten müssen. Wie werden die Parteien reagieren, wenn sie in einem gütlichen Verfahren fundamentale Meinungsverschiedenheiten zwischen den DB-Mitgliedern feststellen? Es ist deshalb anzuraten, dass alle betroffenen Parteien die DB-Mitglieder sehr sorgfältig auswählen. Die FIDIC [5] schlägt ein DB von ein bis drei Mitgliedern vor (für Verträge über mehr als 25 Millionen US \$). Das System eines 3-Mann-DB kann jedoch auch für geringere Verträge interessant sein. Jedes Projekt sollte die Kosten mit Bezug auf Projektdauer und Risiken abschätzen.
- Für Projekte mit vielen verschiedenen Disziplinen tendieren manche Verträge dahin, mehrere DBs vorzusehen, um alle technischen, finanziellen und rechtlichen Aspekte abzudecken [6]. Die FIDIC ist gegen die Aufstellung mehrerer DBs mit der Begründung, dass die Parteien zuerst einmal schon verschiedener Meinung sein können, welches DB befragt werden soll. Hingegen steht die FIDIC dem Prinzip offen gegenüber, ein DB mit mehreren Mitgliedern zu ernennen, mit einem Vertreter für jede Hauptdisziplin der Streitigkeit.

Eine solche Lösung eines DB mit mehreren spezialisierten Mitgliedern ist aus zwei Gründen nicht zufriedenstellend:

a) In Großprojekten sind die verschiedenen Gutachtengebiete im allgemeinen miteinander vernetzt. Jeder Spezialist kann versucht sein zu beweisen, dass seine Spezialität mehr gilt als die der anderen. Die technische Koordinierung wird schwieriger, andere Aspekte können vernachlässigt werden und letztlich kann das Ergebnis eine unausgewogene Empfehlung/Entscheidung sein. So fürchten und kritisieren zum Beispiel in Frankreich sowohl Richter wie Rechtsanwälte die Verwendung der von den Gerichten gebilligten Expertenlisten mit der Begründung, dass zu spezialisierte Experten andere Disziplinen wie z. B. technische, finanzielle und vertragliche Aspekte vernachlässigen können.

b) Ein DB mit mehr als 3 Mitgliedern ist nicht nur teuer über mehrere Jahre, sondern

auch sehr schwierig zu koordinieren. Außerdem ist das Risiko grösser, dass die Meinungen auseinandergehen.

Es scheint also angemessener und wirksamer, vielseitige Persönlichkeiten zu ernennen, sogenannte „Spezialisten in Allgemeinheiten“, die die Probleme in ihrem Zusammenhang erfassen können. Wenn nötig, können sie für spezifische Disziplinen Topspezialisten zu Rate ziehen, um eine Meinung auszugeben, die all den oben genannte Aspekten gerecht wird.

3.3.8 Der Einsatz von Ingenieuren und Juristen

Manche Anwälte für Streitfragen lehnen es immer noch ab, Ingenieure im Schiedsgericht zu haben. Das gleiche gilt für ziemlich viele Ingenieure, die keine Anwälte in DBs wollen. Solche beschränkte Meinungen zeugen von einem Mangel an Verständnis zwischen zwei Berufen, die sich ergänzen und miteinander arbeiten. Und es zeugt vor allem von mangelndem Vorstellungsvermögen, was den psychologischen Einfluss und die Wirksamkeit des DB in der Beilegung eines Streitfalls betrifft.

Der Hauptgrund dafür, dass ein Ingenieur keinen Anwalt im DB will, kann neben dem mangelnden Verständnis für seine Arbeit auch die Angst sein, dass das Verfahren in rechtlichen Betrachtungen untergeht und sich vom Hauptziel entfernt. Dieses Hauptziel ist kein theoretisches Verfahren, sondern eine pragmatische Abschätzung der Aspekte und ihre Bewertung aus der Sicht des Managers. Diese Angst – dieselbe wie sie auch der potentielle Verwender des DB fühlt – ist nicht ganz unbegründet, wenn man gewisse Ausschreitungen bei Schiedsverfahren betrachtet (in bezug auf Verständnis und Zuständigkeit des Gerichts, Dauer und Kosten des Verfahrens usw.). Das Management eines grossen Vertrages beruht auf technischen, finanziellen, vertraglichen, politischen und Kommunikations-Aspekten.

Es ist ein sehr komplexes Umfeld, in dem die Abschätzung des Streites mehrere pragmatische Überlegungen erfordert. Es ist deshalb eine absolute Notwendigkeit, dass alle Komponenten von einem vielseitigen DB beurteilt werden können. Aus diesem Grund muss es in jedem DB einen Praktiker geben (Ingenieur, Betriebswirtschaftler oder Rechtsanwalt), der mit dem Vertragsmanagement vertraut ist und Erfahrung mit Gerichts- und/oder Schiedsverfahren hat. Da das für einen Ingenieur oder einen Betriebswirt selten der Fall ist, kann im DB die Mitarbeit eines pragmatischen Rechtsanwalts, der in technischen Gegebenheiten Erfahrung hat und sie versteht, von großer Hilfe sein.

Dieselbe Überlegung kann übrigens für die Ernennung eines Schiedsgericht gelten, wo ein Ingenieur mit Verständnis für rechtliche Fragen und Erfahrung in Schiedsverfahren durch seine Vorschläge und Erklärungen nicht nur seinen Schiedsrichterkollegen, sondern auch den Parteien Vertrauen einflößen kann.

3.3.9 Umfeld für die Aufgabe des DB

Die Aufgabe des DB besteht darin, die Projektausführung ohne Unterbrechung und regelmässig zu verfolgen (durch Baustellenbesuche, Monatsberichte, Korrespondenz, verschiedene Arten von Berichten) und auf Wunsch der Parteien eine schriftliche Meinung, Empfehlung oder Entscheidung abzugeben.

Regelmässige Baustellenbesuche werden empfohlen, mindestens alle 3-4 Monate, damit das DB unter besten Bedingungen und mit dem minimalsten Zeitaufwand arbeiten kann. Befindet sich die Baustelle in der Nähe der Büros der DB-Mitglieder, so dass die Besuche ohne große Investitionen organisiert werden können, könnte es besonders für Fragen zum Arbeitsverlauf/Arbeitsprogramm nützlich sein, häufigere Besuche anzusetzen (zum Beispiel alle zwei Monate oder sogar monatlich; die DB-Mitglieder können als Zuhörer an den wichtigsten Baustellen-Zusammenkünften zwischen Bauherr und Unternehmer teilnehmen).

Die Ernennung eines DB, das anschliessend in den Ruhestand versetzt wird, bis eine Streitigkeit auftritt, ist nicht von grossem Nutzen. In einem solchen Fall wäre es besser, sich für eine Schlichtung (Mediation) zu entscheiden.

Die Hauptsorgen einer Partei, die vom DB eine Entscheidung anfordert, sind die Zeit, die das DB braucht, um eine Entscheidung abzugeben und die Zeit, um die notwendige Analyse der technischen oder finanziellen Forderungen auszuführen (so schnell wie möglich). Das sind zwei wichtige Gründe für das DB, den Arbeitsfortgang regelmässig zu verfolgen, neben ihrer privilegierten Stellung als Zeuge. Die Frage der Zeit hängt naheliegenderweise mit der Qualität der Entscheidung zusammen. Wenn die Zeit, in der die DB eine Entscheidung abgeben soll, so kurz wie möglich sein soll, so muss sie doch lange genug sein, um eine seriöse Beurteilung zuzulassen.

Der Auftrag der DB-Mitglieder sollte auf die bestimmte Aufgabe beschränkt sein, mit der sie betraut wurde. Auf keinen Fall sollte es einem oder mehreren DB-Mitgliedern erlaubt sein, zu einem späteren Zeitpunkt als Schiedsrichter oder Berater für eine der Parteien zu agieren.

Es könnte jedoch für die Transparenz im Schiedsverfahren hilfreich sein, dass die Schiedsrichter von den Ergebnissen des DB-Auftrags in Kenntnis gesetzt werden. Wenn nötig, könnten die DB-Mitglieder als Zeugen vernommen werden.

Wenn die Parteien dem DB einen Streitfall unterbreiten, werden sie darauf achten, ihre beste Position wirksam zu präsentieren. Es ist deshalb unumgänglich, dass das DB vorher (bevor ihm der Fall vorgelegt wird) klare und leicht verständliche Verfahrensregeln ausarbeitet [7]. Diese Regeln müssen die Natur, Wichtigkeit und Komplexität des Falles in Betracht ziehen.

Selbst wenn zwischen den beiden oben beschriebenen Stufen des DB-Auftrags (flexibles und eher formelles Verfahren) ein Unterschied gemacht wird, kann es, wenn eine der Parteien vom DB eine Entscheidung anfordert, nützlich sein, in zwei weiteren Schritten vorzugehen:

- Eine Entscheidung über das Prinzip. Das Tor bleibt offen für neue Verhandlungen zwischen den Parteien über das Quantum, das sie oft leichter und in kurzer Zeit erfassen können (indem sie z. B. schon vorhandene Software verwenden).
- Eine Entscheidung über das Quantum, wenn die von den Parteien erhaltenen Ergebnisse nicht annehmbar sind oder wenn die Parteien in diesem Stadium einen Eingriff des DB aus anderen Gründen wünschen.

4. Abschließende Betrachtungen

Beide Systeme, sowohl die Schlichtung wie das DB-Verfahren sind sehr zu empfehlen, solange der Rahmen für ihren Auftrag kontinuierlich und flexibel bleibt. Die Erfahrung zeigt, dass die erfolgreichen Ergebnisse dank einer Schlichtung oder DB vielsagend [8] und, was das DB betrifft, sogar beeindruckend [9] sind. In den Vereinigten Staaten (in den Staaten Washington, Kalifornien und Texas) haben zum Beispiel mehr als die Hälfte aller Tunnelprojekte (insgesamt 108) bis 1991 die Mitarbeit von DBs vorgesehen. Es scheint, dass nur wenige Streitigkeiten vor dem Gericht geendet haben. Zieht man in Betracht, in welchem Wettbewerbsklima diese Verträge vergeben wurden, wie viele unvorhersehbare Ungewissheiten bei einem Tunnelbau auftreten können, so wird die Entscheidung für ein DB-Verfahren noch überzeugender. Erfahrungem im internationalen Kontext zeigen, dass die DBs den Parteien in vielen Ländern sehr geholfen haben, Streitigkeiten zu vermeiden. In China und Südafrika haben DBs ihren Wert bewiesen, indem sie den Parteien geholfen haben, ihre Streitigkeiten beizulegen. Das Potential der ADR-Verfahren ist deshalb unbestreitbar. In unseren Ländern fehlt nur der Wille und die Bereitschaft zu Änderungen. Der Erfolg eines DB hängt letztlich vom Willen der Parteien ab, zu einem Kompromiss zu gelangen.

Im Bereich der Vorbeugung und Beilegung von Streitigkeiten fährt der „ADR“-Zug auf der ganzen Welt mit Volldampf. Europa scheint das Schlusslicht zu machen – mit Ausnahme von Skandinavien und Holland. Konservatismus ist der Grund dafür in der Schweiz (Alptransit-tunnel), Verwirrung kommt aus Portugal (Brücke über den Tajo), Protektionismus scheint der Grund in Griechenland zu sein. All das zeigt, dass ein Umdenken notwendig ist. Ein schwacher Trost kommt jetzt aus Italien, wo zwei Expertenkommissionen im Rahmen des TAV-Projektes Nodo di Bologna ernannt wurden. Sie sind jedoch noch nicht zum Einsatz gekommen.

Verträge für Bau- und Anlageprojekte, die von Finanzinstitutionen finanziert werden, basieren meistens auf den von der FIDIC herausgegebenen Standardverträgen. Ende 1999 sind die Neufassungen der FIDIC-Verträge erschienen und die ADR-Verfahren stehen jetzt im Vordergrund. Der kritisierte Einsatz des Ingenieurs als Quasi-Schiedsrichter [10] gehört richtigerweise der Vergangenheit an. Das „Silver Book“ sieht jedoch radikale Änderungen vor, die die Welt des Bauwesens in Schwierigkeiten bringen werden. Die Banken haben scheinbar Druck ausgeübt, damit die großen und unvorhersehbaren Risiken nun dem Unternehmer zugeschoben werden. Der Grund dafür liegt wahrscheinlich bei der Forderung der Finanzinstitutionen, über genau definierte Finanzierungspakete zu verfügen.

Es ist auch interessant festzustellen, dass die Internationale Handelskammer (ICC) gerade in diesem Sinne im vergangenen Juli ihre ADR-Standardklausel und ihre ADR-Richtlinien herausgegeben hat. Sie widmet sich zur Zeit dem DB-Verfahren und wird demnächst auch dazu neue Impulse herausgeben.

Die Streitigkeitsklausel sollte, egal ob sie dem ordentlichen Gerichtsverfahren oder dem Schiedsgerichtsverfahren den Vorzug gibt, in Zukunft unbedingt mit einer Klausel für die gütliche Streitbeilegung verbunden werden. Auch in unseren Ländern sollte sich eine Öffnung zeigen, um diese ADR- Methoden anzuwenden.

- [1] James P. Groton, Robert A. Rubin und Bettina Quintas : « Comparing Dispute Review Boards and Adjudication » (AAA, vol. 24, No.1 May-July 2001)
- [2] Matyas, Mathews Smith Spoerry : Construction Dispute Review Board Manual (1996), ch. 1.2.6
- [3] *ibid*, ch. 1.2.7
- [4] FIDIC Conditions of Contract, Supplement to 4th Edition 1987, art. 67.2
- [5] Siehe FIDIC Guide to Amended Clause 67, p.A-5
- [6] Der Konzessionsvertrag für den Bau der Tajo-Brücke sieht 2 Expertenkomitees vor, die beide das Recht haben, eine Entscheidung auszugeben: ein technisches Komitee und ein finanzielles Komitee (für die rechtlichen Aspekte zuständig ...)
- [7] Randall J. Essex: Means of Avoiding and Resolving Disputes (1996)
- [8] Etudes sur les modes de règlement alternatif (Jean-Claude Goldsmith - 1983, ch. 2.2.2.4/3.2.2.6)
- [9] Avoiding or Resolving Disputes during Construction (ASCE - 1991, ch. 3.4)
- [10] Fritz Niklisch : The Role of the Engineer : A Contract Administrator and Quasi Arbitrator in Civil Engineering Projects (1990)

Schlusswort

Wir hörten drei wunderbare, spannende und inhaltsreiche Vorträge und alles weitere, was ich nun hinzufüge, kann nur abfallen gegenüber dem, was Sie gehört haben.

So möchte ich es bei einem schlichten, aber herzlichen Dank an die Referenten belassen.

Das Ziel unserer Tagung, beizutragen zu einer Annäherung von Bauleuten und Juristen, ist voll gelungen.

Wir hoffen, dass diese Bemühungen weitergehen.

„Den städtischen Raum sichern und ihn mit Hingabe zu gestalten. Was für ein Thema für Bauingenieure und Architekten“, meint Manfred Sack.

Wir verfügen wie kaum ein anderes Land über einen solchen Schatz an Städten, die wert sind in ihrer Funktion erhalten zu bleiben.

Wir brauchen den Juristen nicht für unsere Bauwerke. Wir brauchen aber dringend einen Anwalt für die Geschädigten, für das Ökosystem Natur, wie für das Ökosystem Mensch. Daran werden alle gemessen, die sich in diesem Jahrhundert mit den Bauten beschäftigen.

Dank für Ihr Kommen. Bis zum nächsten Mal!

Volker Hahn

Autoren

Volker Hahn, geb. 1923 in Nordheim / Neckar, studierte Bauingenieurwesen in Stuttgart und promovierte 1953 zum Dr.-Ing. Von 1949 bis 1988 war er für die Ed. Züblin AG, Bauunternehmung, tätig. Dort baute er die technische Hauptverwaltung auf und initiierte maßgebliche zukunftsweisende Entwicklungen im Bauwesen, u. a. die Datenverarbeitung in der Bautechnik und Beiträge zu Verkehrssystemen und zur Umwelttechnik. 1971 wurde er in den Vorstand berufen und die Universität Stuttgart ernannte ihn zum Honorarprofessor. Unter seiner Bauherrschaft entstand das Züblin-Haus. Derzeit beschäftigt er sich mit Fragen des Bauens und dessen Auswirkungen auf die Menschheit. Zahlreiche Ehrungen u. a. Verdienstkreuz 1. Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland 2000. Zahlreiche Veröffentlichungen.

Hans Hugo Klein, Dr. jur., Universitätsprofessor, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., geb. 1936 in Karlsruhe, studierte nach dem Abitur (1954) Rechtswissenschaften in Heidelberg und München. 1957 legte er die erste juristische Staatsprüfung ab, 1961 die zweite juristische Staatsprüfung sowie die Promotion. Er habilitierte sich 1967. Seit 1969 ist Hans H. Klein Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Universität Göttingen. Von 1972 bis 1983 war er Mitglied des Deutschen Bundestages, 1982 bis 1983 parlamentarischer Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz. Von 1983 bis 1996 war Hans H. Klein Richter des Bundesverfassungsgerichts.

Friedrich Quack, Professor, Richter des Bundesgerichtshofes a. D., geb. 1934 in Bad Wimpfen, studierte Rechtswissenschaften und legte 1963 die zweite juristische Staatsprüfung ab. Von 1963 bis 1968 war er im Bayerischen Staatsministerium der Justiz und in der Staatsanwaltschaft München I, Wirtschaftsabteilung, tätig. Von 1968 bis 1969 Amtsrichter am Amtsgericht München, Zivilsachen, 1969 bis 1974 Bayerisches Staatsministerium der Justiz, 1974 bis 1976 Leiter der Bayerischen Rechtspflegerschule, 1977 bis 1978 Fachbereichsleiter der Rechtspflege und Vizepräsident der Bayerischen Beamtenfachhochschule, 1978 bis 1982 Präsident der Bayerischen Beamtenfachhochschule, 1982 bis 1999 Richter am Bundesgerichtshof in Karlsruhe, Mitglied des VII. Zivilsenates (Bau- und Architektenrecht); 2000 Zulassung zum Rechtsanwalt und Eintritt in die Sozietät De Witt Oppler.

Pierre M. Genton, Dipl.-Ing, geb. 1944 in Lausanne, Studium des Bauingenieurwesens an der Eidgenössischen Technischen Hochschule und an dem International Management Development Institute Lausanne. Pierre M. Genton ist seit 25 Jahren tätig als DRB-Mitglied, Mediator, Gerichtsexperte, Schiedsrichter und beratender Ingenieur. Er war an zahlreichen Großprojekten in Europa, Afrika, Asien und Südamerika tätig und

lebte in Marokko, Irak, Thailand und auf den Philippinen. Er ist Begründer und Hauptteilhaber von PMG Ingénieurs-Economistes-Conseils, Lausanne. 1993 wurde Pierre M. Genton in den Kontrollstab für das Alptransitprojekt berufen und 1998 wurde er zum Commissioner der United Nations Compensation Commission ernannt. Er hat mehrere Artikel veröffentlicht und an verschiedenen Universitäten Vorlesungen gehalten. Er ist Mitglied mehrerer Ingenieur- und Schiedsrichterverbände und Abgeordneter der Dispute Review Board Foundation für die Länder Schweiz und Österreich.

