

Prof. Dr. Horst G. Rustmeier

Reformbedarf des Bauvertragsrechts im Lichte der FIDIC-Bestimmungen



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Die preisliche Berechnung von Baunachträgen	20
I. Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers	20
1) Leistungsänderungsrecht in der VOB/B	20
a) Umfang des Änderungsrechts	21
b) Grenzen des Änderungsrechts	22
2) Leistungsänderung im BGB-Werkvertrag	24
a) Referentenentwurf des BMJV	24
b) Stellungnahme	25
3) FIDIC: Red und Yellow Book	26
Variation Order	27
4) Zwischenfazit	28
II. Nachtragsberechnung	29
1) Ausgestaltung der VOB/B	29
a) Vergütungshöhe	30
b) Kritik am Vertragspreisniveau	31
c) Sittenwidrigkeit bei Preisspekulationen	32
d) Lösungsansätze	33
i) Absoluter Gewinn/Verlust	33
ii) Preisniveaufaktor/Selbstkosten/Marktpreis	33
iii) Vertragskalkulation als widerlegbare Vermutung	34
2) BGB	35
3) FIDIC	36
B. Abnahme	40
I. Abnahme nach VOB/B	40
1) Die Abnahme und ihre Rechtsfolgen	40
2) Abnahme und Abnahmeverweigerung	42
3) Teilabnahme (§ 12 Abs. 2 VOB/B)	43
4) Abnahmeverweigerung bei wesentlichem Mangel (§ 12 Abs. 3 VOB/B)	43
5) Förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B)	44

6) Fiktive Abnahme (§ 12 Abs. 5 VOB/B)	45
II. Abnahme nach FIDIC	46
1) Abnahmevoraussetzungen	46
a) Fertigstellung	47
b) Tests on completion	47
c) Abnahmeverfahren/Taking-Over-Certificate	48
2) Teilabnahmen	50
3) Rechtsfolgen der Abnahme	50
a) Gefahrübergang	51
b) Vorläufige Schlussrechnung	51
c) Mängelanzeigefrist	51
III. Abnahme nach dem BGB-Änderungsentwurf	52
C. Mängelhaftung	54
I. Haftung nach VOB/B	54
1) Werkmangel (§ 13 Abs. 1 VOB/B)	54
2) Verantwortung des Auftraggebers (§ 13 Abs. 3 VOB/B)	55
3) Verjährung (§ 13 Abs. 4 VOB/B)	56
4) Mängelbeseitigungsanspruch (§ 13 Abs. 5 VOB/B)	57
5) Weitere Mängelansprüche (§ 13 Abs. 6 und 7 VOB/B)	58
II. Mängelhaftung nach FIDIC	59
1) Fertigstellungs- bzw. Erfüllungsbescheinigung	59
2) Vertragsgerechtes Werk	60
3) Mängelbeseitigung	60
4) Verletzung der Mängelbeseitigungspflicht	61
5) Verjährung	62
D. Streitbeilegung durch Adjudikation	63
I. Der Bedarf an außergerichtlicher Streitbeilegung	63
Alternative Modelle zur Streitbeilegung im Überblick	65
II. Die Ziele	68
III. Das Konfliktlösungsmodell der FIDIC-Verträge	69
1) Grundzüge des DAB-Verfahrens	69
2) Engineer	73
a) Aufgaben	73
b) Vertragsbindung und Ermessen	76
c) Entscheidungspflicht	77
3) Dispute Adjudication nach FIDIC-Regeln	77
a) Rechtsgrundlagen	77

b)	Zusammensetzung des DAB	80
c)	Zuständigkeit des DAB	82
d)	Verfahrensgrundsätze und -regeln	83
e)	Einleitung des Verfahrens	85
f)	Inhalt des Klageschriftsatzes	87
g)	Entscheidung des DAB	88
h)	Wirkung der Entscheidung und Angriffsmöglichkeiten	88
i)	Haftung des DAB / Adjudikators	90
4)	Schiedsverfahren	90
a)	Verfahren	91
b)	Präklusion durch vorhergehendes DAB?	92
5)	Gerichtsverfahren	93
6)	Vor- und Nachteile des Dispute Adjudication Boards	93
a)	Effizienz	94
i)	Einbindung eines vertraglich vorgesehenen Administrators mit entscheidungsähnlichen Befugnissen	94
ii)	Sachbezogene Dokumentationspflichten	95
iii)	Eindeutige vertragliche Risikoverteilung	96
iv)	Klare Verfahrensregeln	96
v)	Fristen	97
b)	Rechtsstaatliche Bedenken hinsichtlich der materiellen Gerechtigkeit	98
c)	Flexibilität	99
d)	Weitere Aspekte	99
e)	Neue Untersuchungen der Praxis im englischen Recht	101
IV.	Adjudikation im nationalen Recht	102
1)	Zwingende – gesetzliche – Adjudikation	103
a)	Verfassungsrechtliche Anforderungen	105
b)	Gutachten von Hans-Jürgen Papier zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit	105
c)	Stellungnahme	109
2)	Freiwillige privatvertragliche Vereinbarung	112
a)	Vereinbarkeit mit AGB-Recht	112
i)	Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht	114

ii)	Ausschluss von Einwendungen gegen die Entscheidung	115
iii)	Strafe bei Nichtbeachtung der Entscheidung	115
b)	Vereinbarkeit mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz	116
c)	Einzelne Fragen im Zusammenhang mit nationalem Recht	117
i)	Fristenregelungen	117
ii)	Überprüfbarkeit der Entscheidung	118
iii)	Schriftform der Vereinbarung	119
iv)	Vereinbarung mit öffentlichen Auftraggebern	120
v)	Einbeziehung Dritter	120
vi)	Vergaberecht	121
vii)	Vertragliche Lücken	122
3)	Vollstreckung einer Adjudikationsentscheidung	124
a)	Modelle zur Durchsetzung von Adjudikationsentscheidungen	124
i)	Vollstreckung von Adjudikationssprüchen in Großbritannien	124
ii)	Gütliche Einigungen	125
iii)	Schiedsgerichtliche Durchsetzung	126
aa)	Endgültig bindende Entscheidungen	126
bb)	Vorläufig bindende Entscheidungen	127
b)	Hoheitliche Vollstreckung	128
i)	Formelle Voraussetzungen zivilprozessualer Vollstreckung	128
ii)	Rechtliche Einordnung des Adjudikationsspruches	129
aa)	Schiedsspruch	129
bb)	Schiedsgutachten	130
iii)	Ergebnis	131
4)	Vorläufige und Eilmaßnahmen nach geltendem Recht	132
a)	Grundzüge des selbständigen Beweisverfahrens	132
b)	Rechtsfolgen eines Beweisverfahrens	133
c)	Zulässigkeit des Beweisverfahrens neben der Adjudikation	133
i)	Einrede der Schiedsabrede	133
ii)	Einrede der Schiedsgutachtervereinbarung	134
iii)	Zwischenergebnis zur Zulässigkeit	135

d) Die ICC-Rules	135
i) Artikel 28 ICC-Rules	136
ii) Voraussetzungen	136
iii) Verhältnis zu staatlichen Entscheidungen	137
iv) Zwischenergebnis	138
V. Zukünftige Ausgestaltung nationaler DAB-Regeln	138
1) Adjudikation durch neue Vertragsbedingungen	139
2) Die gesetzliche Bauverfügung – ein aktueller Vorschlag des Deutschen Baugerichtstags e.V.	140
a) Gesetzliche Bauverfügung parallel neben vertraglicher Adjudikation	143
b) Kritik am Modell der gesetzlichen Bauverfügung	145
3) Modifizierung der VOB/B	148
a) Vollstreckung	149
b) Vorschlag neuer Verfahrensregeln in der VOB/B	150
Bezugsklausel in § 18 Abs. 3 VOB/B	151
VOB/B Anhang: Adjudikationsverfahren	152
Präambel	152
§ 1 Anwendungsbereich	152
§ 2 Streitbeilegungsstelle	152
§ 3 Benennung und Bestellung der Streitbeilegungsstelle	153
§ 4 Anforderungen an den Adjudikator	153
§ 5 Sachverständige	154
§ 6 Ablehnungsverfahren	155
§ 7 Ersatzbenennung und –bestellung	155
§ 8 Mehrparteienverfahren	155
§ 9 Verfahrensbeginn	156
§ 10 Antragsschrift und Erwiderung	156
§ 11 Verfahrensgrundsätze	156
§ 12 Rechte und Pflichten der Parteien	157
§ 13 Schlichtung und Mediation	157
§ 14 Anerkenntnis	158
§ 15 Entscheidung	158
§ 16 Bindungswirkung	159
§ 17 Sicherheitsleistung	159
§ 18 Verfahrensende	159
§ 19 Kosten	160
§ 20 Abschlussverfahren	160

§ 21 Folgen abweichender Entscheidung im Abschlussverfahren	160
c) Erläuterungen zum Regelungsvorschlag	161
E. Fazit	167
F. Anhang	172
VOB/B	172
§ 1 Art und Umfang der Leistung	172
§ 2 Vergütung	172
§ 12 Abnahme	175
§ 13 Mängelansprüche	176
§ 18 Streitigkeiten	178
FIDIC-Vertragsklauseln zur Fertigstellung und Abnahme (Red Book)	179
Klausel 1: Allgemeine Vereinbarungen (General Provisions)	179
Clause 1.5: Priority of Documents (Red & Yellow Book)	179
Klausel 1.5: Vorrang schriftlicher Vereinbarungen (Red & Yellow Book)	179
Klausel 3: Der Ingenieur (The Engineer)	180
3.3 Instruction of the Engineer	180
3.3: Anweisungen durch den Ingenieur	180
3.5 Determinations	180
3.5: Beschlüsse	181
Klausel 9: Fertigstellungstests (Tests on Completion)	181
9.1 Contractor's Obligations	181
9.1: Pflichten des Unternehmers	182
9.2 Delayed Tests	182
9.2: Verzögerte Tests	183
9.3 Retesting	183
9.3: Wiederholung der Tests	183
9.4 Failure to pass Tests on Completion	183
9.4: Fehlschlagen der Fertigstellungstests	184
Klausel 10: Abnahme durch den Besteller – Employer's Taking Over	185
10.1 Taking Over of the Works and Sections	185

10.1: Abnahme der Arbeiten und Abschnitte der Arbeiten	185
10.2 Taking Over of parts of the works	186
10.2: Teilabnahme	186
10.3: Behinderung der Fertigstellungstests	188
10.4: Wiederherstellungsarbeiten am Boden	188
Klausel 11: Mängelhaftung	189
Klausel 11.1: Fertigstellung ausstehender Arbeiten und Mängelbeseitigung	189
Clause 11.2: Costs of Remedying Defects	189
Klausel 11.2: Kosten der Mängelbeseitigung	190
Clause 11.3: Extension of defects notification period	190
Klausel 11.3: Verlängerung der Mängelanzeigefrist	191
Klausel 11.4: Versäumnis der Mängelbeseitigung	191
Klausel 11.5: Wegnahme mangelhafter Arbeiten	193
Klausel 11.6: Weitere Tests	193
Klausel 11.7: Zugangsrecht	193
Klausel 11.8: Nachforschungen des Unternehmers	193
Klausel 11.9: Erfüllungsbescheinigung	194
Klausel 11.10: Nichterfüllte Verpflichtungen	194
Klausel 11.11: Räumung der Baustelle	195
Klausel 13: Leistungsänderungen (Variations)	195
Clause 13.1: Right to Vary	195
Klausel 13.1: Recht zur Leistungsänderung	195
Clause 13.3: Variation Procedure	196
Klausel 13.3	196
Klausel 14	196
Klausel 14.7 Abs. 1 lit b): Zahlung	196
Klausel 14.10: Rechnung bei Fertigstellung	197
Klausel 17	197
Klausel 17.2: Sorgfaltspflicht des Unternehmers für die Arbeiten	197
FIDIC-Vertragsklauseln zur Streitbeilegung (Red Book)	198
Klausel 20: Ansprüche, Streitigkeiten und Schiedsgericht	198
Klausel 20.1: Ansprüche des Unternehmers	198
Klausel 20.2: Streitbeilegungsstelle (Dispute Adjudication Board – DAB)	200

Klausel 20.3: Scheitern der Einigung über die Streitbeilegungsstelle	202
Klausel 20.4: Erwirkung einer Entscheidung der Streitbeilegungsstelle	203
Klausel 20.5: Gütliche Einigung	204
Klausel 20.6: Schiedsgerichtsverfahren	204
Klausel 20.7: Nichteinhaltung der Entscheidung der Streitbeilegungsstelle	205
Klausel 20.8: Ablauf der Benennung der Streitbeilegungsstelle	206
General Conditions of Dispute Adjudication Agreement(Allgemeine Bedingungen für eine Streitschlichtungsvereinbarung)	206
1. Definitionen	206
2. Allgemeine Vorschriften	207
3. Garantien	207
4. Allgemeine Verpflichtungen des Mitglieds	208
5. Allgemeine Verpflichtungen des Bestellers und des Unternehmers	209
6. Bezahlung	211
7. Kündigung	213
8. Pflichtverletzung des Mitglieds	213
9. Streitigkeiten	214
Verfahrensregeln (Procedural Rules)	214
Klausel 1:	214
Klausel 2:	214
Klausel 3:	214
Klausel 4:	215
Klausel 5:	215
Klausel 6:	216
Klausel 7:	216
Klausel 8:	216
Klausel 9:	217
Literaturverzeichnis	219