

Die Vorteile überwiegen

Im Blickpunkt: Das baubegleitende Adjudikationsverfahren im Widerstreit mit Grundprinzipien des staatlichen Gerichtsprozesses?

Von Tim Petermann

Das Konzept der alternativen Streitbeilegung (Alternative Dispute Resolution) sieht sich zuweilen dem Vorwurf ausgesetzt, es missachte unverzichtbare Kernelemente des staatlichen Gerichtsverfahrens: den gesetzlichen Richter, ein vorgegebenes strukturiertes Verfahren, die Öffentlichkeit des Verfahrens und das „Recht“ als Entscheidungsmaßstab. Die Besorgnis über die vermeintliche Abkehr von rechtsstaatlichen Grundprinzipien ist zumindest im Hinblick auf vertraglich vereinbarte baubegleitende Adjudikationsverfahren (Dispute Adjudication) unbegründet. Zum einen versteht sich das Adjudikationsverfahren nicht als Ersatz für die ordentliche Gerichtsbarkeit oder Schiedsgerichtsbarkeit, sondern als vorgeschaltete Ergänzung. Zum anderen geraten die genannten Grundprinzipien nicht in Konflikt mit den Besonderheiten des baubegleitenden Adjudikationsverfahrens.

Gesetzlicher Richter

Das baubegleitende Adjudikationsverfahren, das sich seit einiger Zeit vor allem in Offshorewindparkverträgen bewährt, zeichnet sich dadurch aus, dass die Parteien den Richter bzw. die Zusammensetzung des Entschei-

dungsgremiums (Adjudication Board) selbst bestimmen. Das Grundprinzip des gesetzlichen Richters gemäß Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG, nach dem der Richter dem Streitfall abstrakt, also ohne Rücksicht auf die Parteien, durch hoheitlichen Akt zugeordnet wird, wird ausgehebelt. Anhand des Schutzzweckes des Artikels 101 Abs. 1 Satz 2 GG wird jedoch deutlich, dass darin kein Grund zur Besorgnis liegt. Das Gebot des gesetzlichen Richters dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit, mit anderen Worten dem Schutz des Bürgers vor Eingriffen unbefugter Dritter, insbesondere der Exekutive, in die Rechtspflege (BVerfG, Urteil vom 20.03.1956 – Az. 1 BvR 479/55). Indem die Parteien den Richter im Rahmen eines Adjudikationsverfahrens gemeinsam selbst bestimmen, wird jeglicher (unbefugte) Einfluss Dritter auf die Richterbestimmung erst recht verhindert. Gleichzeitig erfährt das gewählte Gremium eine hohe Akzeptanz durch die Parteien. Im Übrigen lässt der Gesetzgeber auch im Rahmen staatlicher Gerichtsprozesse Durchbrechungen des Prinzips des gesetzlichen Richters zu. Zu nennen sind hier insbesondere die Gerichtsstandsvereinbarung (§§ 38 ff. ZPO) sowie die grundsätzliche Zulassung der Schiedsgerichtsbarkeit (§§ 1025 ff. ZPO). ▶



Das baubegleitende Adjudikationsverfahren bewährt sich seit einiger Zeit vor allem in Verbindung mit Offshorewindparkprojekten.

Soweit die Zusammensetzung des Adjudication Board gemeinsam von den Parteien selbst vorgenommen wird, entspricht dies dem legitimen Interesse der Parteien an der Eigenverantwortlichkeit bei der Konfliktlösung. Die Abkehr vom Prinzip des gesetzlichen Richters ist daher verkraftbar.

Strukturiertes Verfahren

Die Errungenschaften der gesetzlich vorgeschriebenen Prozessordnung liegen auf der Hand. Die Formalisierung des Verfahrens bedeutet insbesondere Transparenz und sichert die Gleichbehandlung. Dies wiederum führt üblicherweise zu einer relativ hohen Akzeptanz der abschließenden Entscheidung bei den Parteien. Demgegenüber liegt den Adjudikationsverfahren eine Verfahrensordnung zugrunde, die im Einzelfall zwischen den Parteien ausgehandelt wurde. Es ist zuzugeben, dass die für den Einzelfall entworfene Adjudikationsordnung nicht in gleicher Weise wie eine sich stetig fortentwickelnde Zivilprozessordnung detaillierte Einzelregelungen für jede Prozesssituation vorhalten kann. Dass dies zwingend erforderlich sei, kann nach den bisherigen praktischen Erfahrungen des Verfassers nicht bestätigt werden. Zudem gilt, dass die Parteien etwaige Regelungslücken im gegenseitigen Einvernehmen selbst schließen können. Dass die Adjudikationsordnung ein Verhandlungsergebnis ist, trägt erheblich zur Akzeptanz durch die Parteien bei. Zudem ist nicht zu unterschätzen, wie detailreich ausgehandelte Adjudikationsordnungen sind.

Die Parteien haben es selbst in der Hand, für die aus ihrer Sicht erforderliche Regelungsdichte und Struktur

der Verfahrensordnung zu sorgen. Soweit sie die Gestaltungshoheit nicht aus der Hand geben – etwa durch Übertragung auf das Adjudication Board –, bleiben sie zudem gemeinsam jederzeit und in jeder Hinsicht Herrinnen des Verfahrens.

Öffentlichkeit des Verfahrens

Die Vertraulichkeit wird regelmäßig als entscheidender Vorteil aller Verfahren der alternativen Streitbeilegung dargestellt. Unstreitig steht diese Vertraulichkeit dem in § 169 GVG niedergelegten Öffentlichkeitsprinzip staatlicher Gerichtsprozesse entgegen. Zweck des Öffentlichkeitsprinzips ist vor allem die Kontrolle staatlicher Machtausübung (EuGHMR NJW 1986, 2177). Tatsächlich aber hat dieses Ziel aufgrund veränderter gesellschaftlicher, politischer wie auch verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen einen Bedeutungswandel erfahren. In staatlichen Zivilverfahren kann die Öffentlichkeit wegen der stillschweigenden Bezugnahme auf den Akteninhalt meist wenig erkennen. Selbst den Inhalt des Urteils erfährt die Öffentlichkeit nicht zwingend, weil der Tenor nicht mehr öffentlich vorgelesen wird, sondern regelmäßig eine Bezugnahme gemäß § 311 Abs. 2 Satz 2 ZPO erfolgt. In zahlreichen Fällen kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (etwa §§ 128 Abs. 2 bis 4, 688 ff. ZPO). Die Öffentlichkeit erfährt auch hier: nichts. Die Öffentlichkeit ist daher in vielen Fällen nur noch theoretisch Funktionsvoraussetzung für eine effektive Ausübung öffentlicher Kontrolle (vgl. MüKo-Zimmermann, GVG § 169 Rn. 1).

Dem gegenüber steht das (wirtschaftliche) Interesse der Parteien an der Vertraulichkeit der streitigen Auseinandersetzung. Vertragsinhalte, die vereinbarungsgemäß im Rahmen alternativer Streitbeilegungsverfahren zu behandeln sind, unterliegen fast ausnahmslos umfassenden Vertraulichkeitsabreden. Das berechtigte Vertraulichkeitsinteresse der Parteien endet natürlich nicht dort, wo die streitige Auseinandersetzung beginnt.

Da dort, wo Konfliktparteien selbst die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens wählen und die Willkür einer Geheimjustiz zu Lasten der Parteien nicht zu besorgen ist, kann dem Vertraulichkeitsinteresse der Parteien absoluter Vorrang gewährt werden.

„Recht“ als Entscheidungsmaßstab

Ein weiterer Vorwurf lautet, Verfahren der alternativen Streitbeilegung lösten sich zuweilen vom Entscheidungsmaßstab „Recht“. Gemeint ist die Abkehr von der nahezu mathematischen Subsumtion eines Sachverhalts unter den Tatbestand der streitentscheidenden Rechtsnorm durch die Hervorhebung von Billigkeitserwägungen.

Der Vorwurf ist nur bedingt nachvollziehbar. Fundamente der Entscheidung des Adjudication Board sind stets der zugrundeliegende Bauvertrag als privatautonom gestaltetes Recht sowie die gesetzlichen Bestimmungen, soweit nicht vertraglich abbedungen. Natürlich ist das baubegleitende Adjudikationsverfahren auch davon geleitet, den Baufortschritt sicherzustellen. Dabei ist ein Konsens förderlicher als eine streitige Entscheidung. ▶

Der Ausgleich der Parteiinteressen wird daher stets Teil der Zielsetzung sein. Dass zudem aufgrund der vereinbarungsgemäß zumeist sehr kurzen Verfahrensdauer die Entscheidung nicht jedes Detail eines hochkomplexen Sachverhalts angemessen berücksichtigen kann, ist zutreffend. Diese Ungenauigkeit kann nach dem Selbstverständnis des Adjudikationsverfahrens in Kauf genommen werden, da sie in nachfolgenden Schiedsgerichtsverfahren oder Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit korrigiert werden kann.

Fazit

Begreift man das baubegleitende Adjudikationsverfahren als Ergänzung zum herkömmlichen Konfliktlösungsmodell der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Schiedsgerichtsbarkeit, ist die vermeintliche Abkehr von den dargestellten rechtsstaatlichen Prinzipien ein im Interesse der Parteien akzeptabler Preis. ◀



Tim Petermann,
Rechtsanwalt, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung von Rechtsanwälten und Steuerberatern, Hamburg

t.petermann@heuking.de
www.heuking.de



At the forefront of international dispute resolution

Mannheimer Swartling is one of the leading law firms in international arbitration globally and one of only a handful of such firms with its roots in a civil law jurisdiction.

With more than 70 lawyers in six offices on three continents committed exclusively to dispute resolution, our dispute resolution team delivers results to clients at arbitral venues all over the world.

We have extensive experience in practically every venue handling commercial and investment disputes – with *unparalleled* experience from arbitrations under the Stockholm rules (SCC) – arising in all fields of international commerce, including energy/oil & gas, construction, telecommunications, banking and finance, delivery contracts, and M&A.

“Swedish firms are unusually good at international arbitration. And none is better than Mannheimer Swartling.”

– GLOBAL ARBITRATION REVIEW

“Remains the dominant firm in the Swedish dispute resolution arena and is first choice for complex, high-value proceedings. Handles cross-border mandates, particularly with an East-West element, involving states, state-owned companies and blue-chip companies. Equally skilled on litigation and arbitration matters. The team is absolutely astonishing. It is so organised and seems to be tireless.”

– CHAMBERS EUROPE

“An impressively well-run practice which produces top-level work and shines in its responsiveness.”

– CHAMBERS EUROPE, ARBITRATION INTERNATIONAL: EUROPE-WIDE

STOCKHOLM GOTHENBURG MALMÖ HELSINGBORG FRANKFURT
BERLIN MOSCOW SHANGHAI HONG KONG BRUSSELS NEW YORK

**MANNHEIMER
SWARTLING**