

Entscheidung

eines Konflikts durch Bauprozesse

Erlebnisse und Erwartungen

- Der Richter, der Technik nicht versteht
 - Der Richter, der um jeden Preis durch Vergleiche Urteile ersparen will
 - Der Rechtsanwalt, der das Verfahren aufbläht
 - Der Sachverständige, der sich eigentlich für den besseren Richter hält
 - Der Bauherr, der mit seinem Bau unzufrieden und deshalb verärgert ist
 - Der Unternehmer, der sich Ansprüche konstruiert
 - Der Bauherr und der Unternehmer, die „Gerichtskredit“ suchen.
- werden erlebt und als symptomatisch für den Bauprozess erwartet.

Diese Wahrnehmung ist nicht immer richtig, kann aber den Blick auf die Chance schneller und richtiger Konfliktlösung durch Zivilprozesse versperren.

Konflikte und Lösung

- Gesetz
Vorgegebene Lösungen mit hoher **Akzeptanz**, Gebote
- Außergerichtliche Streitbeilegung
Vereinbarung von Lösungen, erzwingbar allenfalls nach gerichtlicher Überprüfung
- Zivilprozess
Urteil, Beschluss mit **staatlicher Gewalt** unmittelbar vollstreckbar

Grundsätze des Zivilprozesses

- Dispositionsmaxime
Die Prozessparteien bestimmen durch Anträge und Vorbringen den Gegenstand der Entscheidung
- Beibringungsgrundsatz
Die Parteien bestimmen durch ihren Vortrag den Sachverhalt und den Gegenstand einer etwaigen Beweisaufnahme
- Entscheidungen sind vollstreckbar

Vollstreckung ist die Ausübung staatlicher Gewalt

Vollstreckung erfordert ein Prüfungsverfahren. Das ist das Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses.



Die Entscheidung (Titel, z.B. Urteil) beendet den Konflikt und ermöglicht Vollstreckung

Erkenntnisverfahren der ZPO

Gesetzliche Regel: Ist durch allgemeine Auslegung feststellbar.

Die Rechtsfolge wird durch Anwendung der Regel bestimmt.

Tatsache : Ist im Einzelfall durch den Richter als wahr oder unwahr zu erachten!

Die
Zivilprozessordnung
und die
Wahrheit.



Erkenntnisverfahren der ZPO

Welche Wahrheit?

Die Welt als Wille und Vorstellung (Schopenhauer + 1860)

Die Tatsache als Gegenstand von Raum, Zeit und Kausalität

Der Begriff verbindet das, was ist, mit dem, was es bedeutet.



Die Wahrheit der ZPO



Erkenntnisverfahren der ZPO

ZPO § 138 Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

(2) Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.

(3) ***Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen***, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

(4) Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.

Erkenntnisverfahren der ZPO

Die Wahrheit von Tatsachen entsteht dadurch, dass sie **unstreitig** werden, also

- nicht bestritten ZPO § 138 Abs.3
 - nicht wirksam bestritten ZPO § 138 Abs.4
 - nicht vollständig bestritten ZPO § 138 Abs.1 und 2 werden.
-
- Verspätetes Bestreiten ZPO § 296 ist unbeachtlich.
 - Näheres der Beweisaufnahme überlassen: Unzulässiger Ausforschungsbeweis

Erkenntnisverfahren der ZPO

Eine streitige Tatsache

Der Besteller begehrt nach § 650 b Abs.1 Satz 2 BGB n.F. eine stärkere Dimension der Fundamente, weil sie für die standsichere Errichtung des Gebäudes erforderlich ist.

Der Unternehmer lehnt das ab, die geplante Dimension genüge.

Streitig ist also eine Tatsache, nämlich:

Ist eine stärkere Dimension der Fundamente für die standsichere Errichtung des Gebäudes erforderlich ?

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig bestimmt das Gericht, was es für wahr erachtet !

Was wird für wahr erachtet ?

ZPO § 286 Freie Beweiswürdigung

(1) Das Gericht hat unter Berücksichtigung Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung **für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei**. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden.

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig

Was wird für wahr erachtet?

ZPO § 286 Freie Beweiswürdigung

Entscheidend ist die Überzeugung des Richters, nicht ein unter allen denkbaren Umständen unwiderlegbarer Beweis !

(1) Das Gericht hat unter Berücksichtigung Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung **für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei**. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden.

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig bestimmt das Gericht, was es für wahr erachtet !

Was wird für wahr erachtet ?

ZPO § 286 Freie Beweiswürdigung

(1) Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten **Inhalts der Verhandlungen** und des **Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme** nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig bestimmt das Gericht, was es für wahr erachtet !

Die Beweismittel

- | | |
|---|---------------|
| 1. Augenschein ZPO § 371 | |
| 2. Zeugenbeweis ZPO § 373 | Eid ZPO § 391 |
| 3. Sachverständiger ZPO § 402 Schriftliches Gutachten ZPO § 411 | Eid ZPO § 410 |
| 4. Urkunden ZPO § 415 | |
| 5. Parteivernehmung des Gegners ZPO § 445 | Eid ZPO § 452 |
| 6. Parteivernehmung der Partei selbst zu eigenem Vorbringen ZPO § 448 | Eid ZPO § 452 |

Jedes andere einvernehmliche Verfahren, das dem Gericht geeignet erscheint,
ZPO § 284 Satz 2 .

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig bestimmt das Gericht, was es für wahr erachtet !

Was wird für wahr erachtet ?

ZPO § 286 Freie Beweiswürdigung

(1) Das Gericht hat unter Berücksichtigung Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme **nach freier Überzeugung** zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die **Gründe anzugeben**, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden

Erkenntnisverfahren der ZPO

Sind Tatsachen streitig

Was wird für wahr erachtet

ZPO § 286 Freie Beweiswürdigung

Entscheidend ist die Überzeugung des Richters, nicht ein unter allen denkbaren Umständen unwiderlegbarer Beweis !

(1) Das Gericht hat unter Berücksichtigung Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme **nach freier Überzeugung** zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urteil sind die **Gründe anzugeben**, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden

Erkenntnisverfahren der ZPO

Manchmal ist die Feststellung der Wahrheit nicht nötig und es genügt, dass die Tatsachen glaubhaft sind (ZPO § 294), z.B. einstweilige Verfügung (ZPO §§ 921, 936).

ZPO § 294 Glaubhaftmachung

- (1) Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen, auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden.
- (2) Eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft.

Das ist riskanter, aber schneller.

Erkenntnisverfahren der ZPO

Wie entscheidet der Richter ?

Nach freier Überzeugung,

Wahrnehmung und Vorstellung

Vorverständnis

Schwelle der Überzeugung

Eid; Parteivernehmung; Eigene Ermittlungen ZPO §§ 141-144

Persönliche Erfahrung

Sympathie und Antipathie ?

kontrolliert durch den Begründungszwang.



Eigentlich sehr persönlich. Aber wie sonst?

Klageverfahren und einstweilige Verfügung

Konflikt nach Baubeginn und vor Fertigstellung

Einstweilige Verfügung ohne Verfügungsgrund § 650 d BGB n.F. möglich wegen Änderung der Leistung und Anpassung der Vergütung §§ 650b und 650 c BGB n.F.

Entscheidung : Einstweilige Regelung

Wirkung: Vollstreckbar

Bestand: Auf Antrag Verpflichtung zur Klage, ZPO § 926

Risiko: Trägt Antragsteller, Schadensersatz, wenn sich vollzogene e.V. als falsch herausstellt, ZPO § 945.

Klageverfahren und einstweilige Verfügung

Konflikt nach Fertigstellung

Klage wegen jedes Konfliktes, ganz überwiegend Abrechnung und Mängelansprüche.

- Entscheidung : Endgültige Regelung oder Teilregelung (Teilurteil, Vorbehaltsurteil in der Praxis kaum möglich). Rechtsmittel möglich
- Wirkung:
 - Nicht rechtskräftig: vorläufig vollstreckbar, Schadensersatz bei Änderung des Urteils § 717 Abs.2 ZPO
 - Rechtskräftig: Vollstreckbar
- Bestand: Rechtskraft „inter partes“.

Klageverfahren und einstweilige Verfügung

Faktische Rechtskraft

(Ein typisches Phänomen des Wettbewerbsrechts hält Einzug in den Bauprozess)

Eine einstweilige Verfügung kann Fakten schaffen – Die Fundamente werden wie verfügt betoniert – die endgültig sind.

Ein abweichendes Urteil kann nichts mehr ändern.

Diese Wirkung entsteht durch ein summarisches Verfahren mit begrenzter „Beweismöglichkeit“ (Glaubhaftmachung) und in Eile!

Verbesserungen und gütliche Konfliktlösung

- **Das neue Bauvertragsrecht und der Bauprozess**
 1. Nicht exklusive Baukammern und Bausenate, (Konzentration im Land)
 2. Kammerprinzip für Bausachen
 3. Freiraum (30 Tage § 650b Abs.2 Satz 1 BGB n.F) für Einigungen über Änderungen.
- **ZPO Grundsatz** § 278 Abs.1 ZPO
„Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“
- **Das schiedsrichterliche Verfahren** wird in §§ 1025 ff ZPO angeboten.
- **Alternative Entwürfe**
z.B die Bauverfügung (V. Vorwerk) und Adjudikation (H.J.Papier) werden Gegenstand des Workshops 13 mit dem Inhalt: „Außergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten und deren mögliche gesetzliche Regelungen“ sein.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !