

## Konfliktmanagement-Kongress 2010

**Forum 3:** Die Adjudikation im Baustreit:  
Alternative zur Mediation oder ihr Schrittmacher?

### Referenten:

*Dr.-Ing. Matthias Sundermeier, TU Dortmund, GOLDBECK Public Partner GmbH*  
*Dr. Martin Jung, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Mediator, Berlin*  
*Dr.-Ing. Moritz Lembcke, Rechtsanwalt, Mediator, Hamburg*  
*Dr. Alexander Steinbrecher, LL.M., Bombardier Transportation, Berlin*

Moderation: *Petra Schmidt, Niedersächsisches Justizministerium*

Protokoll: *Sebastian Schuster, Richter, Hannover*

Die Moderatorin führte zunächst in die Thematik ein und stellte die vier Referenten vor. Dabei stellte sie heraus, dass Herr Dr. Sundermeier zunächst zu den Konfliktrisiken, Herr Dr. Jung zu den Möglichkeiten und Grenzen der Mediation, Herr Dr. Lembcke zu den Möglichkeiten des Verfahrens und schließlich Herr Dr. Steinbrecher zum Konfliktmanagement am Beispiel von Bombardier Transportation referieren werden.

Das Forum 3 beschränkte sich auf den Vormittag. Nach den Referaten schloss sich eine abschließende Diskussion an.

1. Herr Dr. Sundermeier referierte zum Thema "Baustreitigkeiten - aktuelle Situation in der Praxis und Effizienzdefizite der Konfliktbewältigung im Klageweg".

Er stellte zunächst heraus, dass die Streithäufigkeit in den letzten Jahren deutlich zugenommen habe. Streitigkeiten liegen dabei in der Natur der Sache und sind auf systemimmanente Konfliktquellen bei Bauprojekten zurückzuführen. Hierunter fallen beispielsweise unvollständige Verträge und unterschiedliche Interessenlagen. Bei derartigen Streitigkeiten geht es weniger um die Mängelhaftung vor und nach der

Abnahme. Primär geht es um vertragsspezifisch-baubetriebliche Problemfelder. Der eigentliche Konflikt entsteht aufgrund der unterschiedlichen Interessen der Parteien und durch Aufblähung des Konfliktstoffes durch taktisches Verhalten der Parteien. Der Auftragnehmer hat ein Interesse an der Minimalinterpretation des geschuldeten Bausolls, der Auftraggeber dagegen an einer Maximalinterpretation.

In der Praxis hat sich herausgestellt, dass sowohl auf Seiten des Auftraggebers als auch auf Seiten des Auftragnehmers überwiegend Unzufriedenheit mit den Ergebnissen eines Gerichtsverfahrens besteht. Dies beruhe darauf, dass die Verfahren zu langwierig, zu teuer, zu ressourcenaufwändig und zu wenig prognosesicher sind. Die staatliche Gerichtsbarkeit leide an bestimmten Strukturschwächen, die zu einer fragwürdigen Rechtsschutzqualität führten. Wichtig sei deshalb, Entscheidungen im laufenden Bauverfahren zu treffen.

Vor diesem Hintergrund bedarf es des Abbaus asymmetrischer Informationen zwischen den Parteien sowie Dritten, der Verhinderung von Verhandlungsmachtverschiebungen nach Vertragsschluss, der Absicherung vertragsspezifischer Investitionen (Vorleistung etc.), der Reduzierung von Transaktionskosten, der Minimierung von Residualverlusten und Internalisierung externer Effekte.

2. Herr Dr. Jung plädierte für einen "starken und gestaltenden Mediator" für Bau- und Immobilienstreitigkeiten. Die Schwierigkeiten der Baumediation, die durch die Vielzahl der Beteiligten, die Dauer des Leistungsaustausches, die Vielzahl von Streitigkeiten („Punktesachen“ oder „Claimgebirge“), den Aufwand der Sachverhaltsermittlung, die Kosten der Anspruchsverfolgung und die Fluktuation des Personals entstehen, lassen sich nur durch einen spezialisierten Mediator lösen. Insofern ist es erforderlich, Mediationsklauseln bereits in die Verträge einzuflechten. An die Mediationsdurchführung seien spezifische Anforderungen zu stellen, im Rahmen derer die vielfältigen Probleme zunächst zu strukturieren sind. Die Besonderheiten der Baumediation erfordern den Einsatz bauspezifischer Methoden und Tools. Dies führe dazu, dass an den eingangs angesprochenen "starken Mediator" spezifische Anforderungen zu stellen sind, die ihn befähigen, die Komplexität zu reduzieren, win-win-Situationen zu schaffen und eine Risikoanalyse und Risikobehandlung durchzuführen. Dies ist nur durch ein gestalterisches Eingreifen des Mediators möglich, der die Probleme strukturiert, steuert und

Verfahrenswege aufzeigt. Dazu gehören z.B. die Sammlung und Aufbereitung von Informationen bereits während der Vorbereitung der Mediation sowie Vorschläge für die Kategorisierung von Einzelstreitpunkten und die Erarbeitung sowie Bewertung üblicher Risikoansätze für den konkreten Streittypus. Deswegen ist es erforderlich, dass die Person des Mediators über Mediationskompetenz, Rechtskompetenz und Fachkompetenz verfügt.

3. Herr Dr. Lembcke referierte zum Thema "Die Adjudikation im Baustreit: Alternative zur Mediation oder ihr Schrittmacher".

Dabei wurde zunächst das Adjudikations-Verfahren beschrieben. Hierbei handelt es sich um ein aus dem englischen Rechtsraum stammendes Verfahren. Vorteil dieses Verfahrens ist es, dass ein fachlich versierter und neutraler Dritter innerhalb kürzester Zeit baubegleitend Streitigkeiten vorläufig verbindlich aufgrund einer summarischen Prüfung entscheidet. Diese Entscheidung verursacht wesentlich geringere Kosten und ist vollständig gerichtlich überprüfbar. Hinzu kommt, dass hierdurch gerichtliche Verfahren deutlich weniger in Anspruch genommen werden. In England, wo dieses Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, sind Bauprozesse um 98 Prozent zurückgegangen.

Im Anschluss erläuterte Herr Dr. Lembcke den Ablauf eines solchen Verfahrens. Dabei wurde festgestellt, dass zwischen den Rechtstituten der Mediation und der Adjudikation kein Alternativverhältnis besteht, sondern die beiden ADR-Verfahren sich sinnvoll ergänzen. Das Rechtsinstitut der Mediation ist dabei das überlegene ADR-Verfahren, wenn es zu einer Vereinbarung führt. Das Adjudikationsverfahren dagegen erzeugt einen gewissen Druck zur Einigung, was letztlich die Mediation beflügelt, da andernfalls die zeitnahe Adjudikations-Entscheidung "droht". Streitigkeiten können daher in der Regel konsensual auf niedriger Eskalationsstufe beigelegt und die Verfahren hierdurch beschleunigt werden.

Neben einem kurzen Praxisfall schilderte Herr Dr. Lembcke abschließend noch die Anwendungshemmnisse von Mediation und Adjudikation, die im wesentlichen in der mangelnden Kenntnis und Erfahrung zu suchen sind.

4. Abschließend referierte Herr Dr. Steinbrecher über die Struktur, Verfahren und Instrumente des systematischen Konfliktmanagements bei Bombardier Transportation.

Zunächst stellte Herr Dr. Steinbrecher heraus, dass sich Bombardier nicht primär mit Bausachen beschäftigt, sondern im Bereich Flugzeug- und Schienenfahrzeugbau tätig ist. Gleichwohl treten diverse Überschneidungen, aber auch Besonderheiten auf.

Die Besonderheiten bei Bombardier Transportation liegen in technisch komplexen Produkten und Dienstleistungen, wenigen Marktteilnehmern, einem dominanten europäischen Markt und in der Tatsache, dass es sich überwiegend um vertragliche Streitigkeiten handelt. Ziel sei es daher gemeinsame Lösungen zu finden, Zeit und Kosten für die Erarbeitung der Problemlösung zu minimieren und insbesondere eine Minimierung des Einflusses von juristischen Nebenkriegsschauplätzen auf die Problemlösung herbeizuführen.

Bombardier Transportation nutzt mehrstufige Konfliktbearbeitungsverfahren und verfügt über interdisziplinäre Konfliktmanagement-Teams, verschiedene softwarebasierte Instrumente zur Unterstützung des Konfliktmanagements und eine pro-aktive Unternehmensorganisation.

Bombardier Transportation greift in der Regel auf Musterstreitbeilegungsklauseln der etablierten Verfahrensinstitutionen (insb. ICC und DIS) zurück. Dies bietet sich bei komplexen Auseinandersetzungen an.

Bei den interdisziplinären Konfliktmanagement-Teams kommt es zur Bündelung der Kompetenzen bei der Bearbeitung der Konflikte. Hier arbeiten die einzelnen Fachabteilungen, die Rechtsabteilung, die Claim-Management-Abteilung und die Unternehmensführung zusammen. Ziel ist es, möglichst frühzeitig den zugrunde liegenden Sachverhalt zu ermitteln und Problemlösungsalternativen herauszuarbeiten.

Im weiteren Verlauf kommt es zur Prüfung der in Betracht kommenden Verfahren der Streitbeilegung und anhand von Erfahrungsprofilen zur Auswahl geeigneter Schiedsrichter, Mediatoren etc.

Im Rahmen der pro-aktiven Unternehmensorganisation arbeiten die Unternehmensführung und die Projektteams eng zusammen.

5. Die sich anschließende Diskussion drehte sich zunächst um die Frage der Erforderlichkeit der Einführung von Spezialkammern für Bausachen. Hierbei wurde auch vorgeschlagen die Spezialkammern in Anlehnung an die Arbeitsgerichtsbarkeit oder Kammern für Handelssachen (Berufspraktiker und Juristen) zu bilden. Erneut

wurde von den Referenten darauf abgestellt, dass es auf eine frühzeitige Kanalisierung der Streitigkeiten ankommt, wobei hier eine besondere Sachkunde erforderlich ist. Einschränkend wurde aber auch ausgeführt, dass auch bei Spezialkammern Probleme mit komplexen Baustreitigkeiten haben.

Tenor der Diskussion: die ordentliche Gerichtsbarkeit löst die Probleme nicht zufriedenstellend; vielmehr kommt es darauf an, die Probleme frühzeitig zu kanalisieren und zu steuern, um sie im Anschluss daran mit fachkompetenten Sachverständigen auf beiden Seiten im Rahmen eines vorgerichtlichen Verfahrens zu lösen.