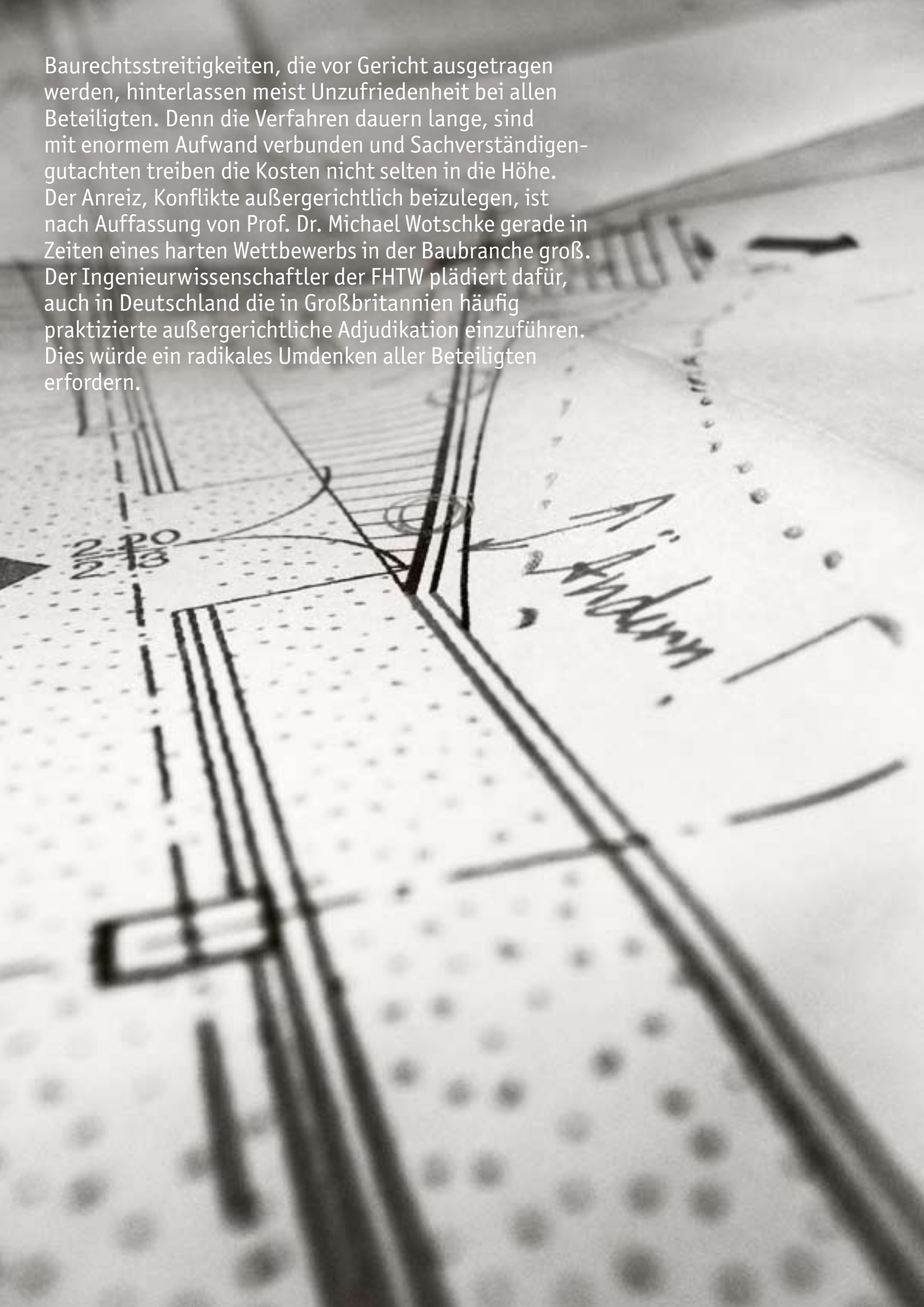


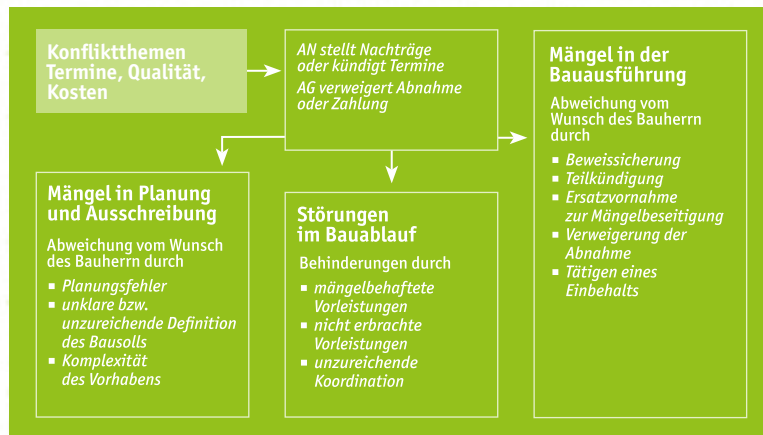
Baurechtsstreitigkeiten, die vor Gericht ausgetragen werden, hinterlassen meist Unzufriedenheit bei allen Beteiligten. Denn die Verfahren dauern lange, sind mit enormem Aufwand verbunden und Sachverständigen-gutachten treiben die Kosten nicht selten in die Höhe. Der Anreiz, Konflikte außergerichtlich beizulegen, ist nach Auffassung von Prof. Dr. Michael Wotschke gerade in Zeiten eines harten Wettbewerbs in der Baubranche groß. Der Ingenieurwissenschaftler der FHTW plädiert dafür, auch in Deutschland die in Großbritannien häufig praktizierte außergerichtliche Adjudikation einzuführen. Dies würde ein radikales Umdenken aller Beteiligten erfordern.



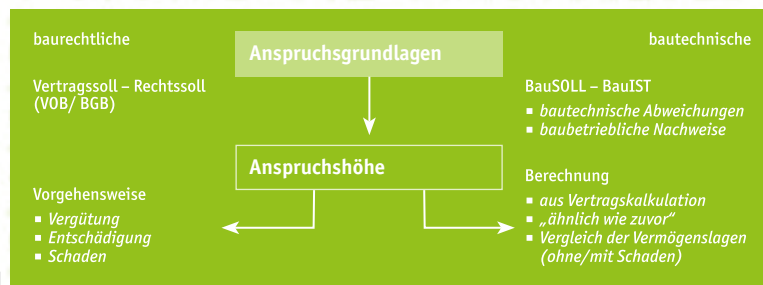
The background is a technical drawing or blueprint, oriented vertically. It features a grid of lines and various handwritten annotations. A large, bold, black arrow points downwards from the top right towards the center. Another smaller arrow points to the left. The text 'Bestandspostest' is written vertically along a diagonal line. At the top, the words 'Belag Bestanden' and 'überarbeiten' are visible, though partially cut off. In the lower right, the number '3160' is written. The overall image has a high-contrast, slightly blurred appearance, suggesting a close-up of a document.

Lange Prozesse, hohe Kosten – Baustreitigkeiten sind kein Fall für Gerichte

Ingenieurwissenschaftler der FHTW plädiert für die Einführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens – radikales Umdenken aller Beteiligten nötig



[A1]



[A2]

Von Michael Wotschke

Streitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Bereich der Aus- und Durchführung von Bauverträgen sind insbesondere durch drei wesentliche Eigenschaften gekennzeichnet:

- langwierige Gerichtsverfahren,
- extreme Unsicherheit des Prozessausgangs
- hohe Kosten bei meist erforderlichen Sachverständigengutachten.

Hinzu tritt eine hohe Auslastung der Gerichte und der damit einhergehende Anreiz der Gerichte, das Verfahren ohne Urteil letztlich im Wege eines Vergleichs-Vorschlages zu beenden, so dass im Grunde keine der beiden Parteien als „Sieger“ aus der Auseinandersetzung hervorgeht.

Diese Faktoren zeichnen nahezu jeden gerichtlichen Baurechtsstreit aus und führen in der Konsequenz zu unbefriedigenden Ergebnissen für alle Prozessbeteiligten: Der Kläger ist gezwungen, ein hohes finanzielles Risiko einzugehen und – wie bei Beauftragung von Sachverständigengutachten – dieses über mehrere Jahre regelmäßig vorzuhalten, da er seinen Sachvortrag und dessen Umstände beweisen muss. Für beide Parteien ergibt sich eine lang andauernde und unbefriedigende Rechtsunsicherheit.

Der Anreiz beider Parteien zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung ist daher aus ökonomischer Sicht, gerade in Zeiten eines harten Wettbewerbs in der Baubranche, sehr hoch, allein schon aus den Gründen der Senkung des eigenen wirtschaftlichen Risikos und der zügigen Beilegung der Streitigkeit.

Der Bedarf besteht

Eine Umfrage des Deutschen Baugerichtstages im Frühjahr 2007 hat einen hohen Bedarf außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren im Bau- und Architektenrecht aufgezeigt. Die Ergebnisse bestätigen, was man längst schon weiß: Eine große Unzufriedenheit der Prozessparteien mit der Bewältigung von Bauprozessen durch staatliche Gerichte. Fast 70 Prozent der Auftragnehmer und rund 63 Prozent der Auftraggeber verbinden insgesamt negative Erfahrungen mit der Entscheidung von Baustreitigkeiten durch staatliche Gerichte. Die Dauer und die Kosten des Rechtsstreits sowie der interne Aufwand der Prozessvorbereitung sind die

Art der Ausschreibung (und der Unterlagen)	Vertragsstoll
Änderung des Entwurfs	§ 1.3 VOB/ B
Zusätzliche Leistungen	§ 1.4 VOB/ B
Recht auf bauzeitliche „Anordnung“ durch den AG	„Thode“
Abgrenzung zwischen Entwurfsänderungen und zusätzlichen Leistungen	§ 2.5/ 2.6 VOB/ B
Bauzeitauswirkungen – aus Sekundärfolgen/ Beschleunigung	§ 2.6 oder 6.6 VOB/ B
„keine Anordnung“, aber Wunsch des Bauherren	§ 2.8 VOB/ B
Defizitäre Planung beim AG/ Übernahme von Planungsleistungen nachträglich durch den AN	§ 2.9 VOB/ B/ HOAI
Fehlende Mitwirkung des AG	§ 642 BGB
Schlechte Leistungen des AN	Schadensminimierung?
Defizite von Vorunternehmern oder Erfüllungsgehilfen	„Verschulden-Frage“

[11]

Hauptkritikpunkte. Bemerkenswert hoch – bei Auftragnehmern 81,45 Prozent, bei Auftraggebern fast 70 Prozent – ist die Zustimmung für ein zwingendes außergerichtliches Streitlösungsverfahren vor Einleitung eines Bauprozesses.

Den Parteien kommt es auf eine schnelle, kostengünstige und summarische Sachverhalts- und Rechtsprüfung an. Sofern in einem solchen Vorverfahren eine Entscheidung vorgesehen ist, muss diese vorläufig bindend, jedoch korrigierbar durch Gerichte sein.

Ein solches außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren ist die sogenannte Adjudikation (nach dem englischen Vorbild adjudication). Adjudikation ist ein ad hoc eingeleitetes summarisches Verfahren zur außergerichtlichen Lösung einer Baustreitigkeit, welches – das ist zentral – innerhalb eines sehr engen Zeitgerüsts durchgeführt wird. Ein unparteiischer Dritter – der Adjudikator: ein Techniker, Baubetriebswirtschaftler oder Jurist – nimmt eine summarische Sachverhalts- und Rechtsprüfung vor. Er schließt – sofern keine gütliche Einigung zu Stande kommt – das Verfahren mit einer die Parteien zumindest vorläufig schuldrechtlich bindenden Entscheidung ab. Endgültig bindend wird die Entscheidung erst durch die Vereinbarung der Parteien. Den Parteien steht es frei, in der gleichen Angelegenheit ein

Gerichts- oder Schiedsverfahren einzuleiten, was aber erst zulässig ist, wenn zuvor eine Adjudikation durchgeführt wurde.

Aktuelle Diskussion

Die Einführung der Adjudikation in Deutschland erfordert ein radikales Umdenken aller Beteiligten. Man denke etwa daran, dass auch Nicht-Juristen Baurechtsstreitigkeiten entscheiden sollen. Für die Benennung der Adjudikatoren muss ein funktionsfähiges Verfahren entwickelt werden. Für die Adjudikation selbst muss es eine Verfahrensordnung geben, die einerseits dem Adjudikator starke Befugnisse einräumt, um die engen Zeitvorgaben zu erfüllen, die andererseits jedoch Verfahrensgrundrechte der Beteiligten sicherstellt. Ferner muss es Instrumente zur Umsetzung bzw. Vollstreckung einer Adjudikationsentscheidung geben, ähnlich dem sog. summary judgement in England. Vor allem aber darf man von einem innerhalb kürzester Fristen zu führenden summarischen Verfahren nicht dieselbe Richtigkeitsgewähr erwarten wie von einem über Jahre geführten Hauptverfahren vor den staatlichen Gerichten.

Bestandsaufnahme

Konflikte entstehen meist aus Sach- oder auch Beziehungsproblemen. Neben der Eskalation und dem Ignorieren bewirken Machtentscheide eine oft „scheinbare“ Lösung, bei der es meist vordergründig Gewinner und Verlierer gibt. Durch Kooperation kann ein von beiden Seiten akzeptiertes Ergebnis als dauerhafte Konfliktlösung erarbeitet werden.

Konfliktursachen bei Bauprojekten

Da eindeutige Streitfälle meist doch noch direkt zwischen den Beteiligten geklärt werden, liegen die Konfliktursachen im Baubereich bei den nicht eindeutigen Problemfällen, die davon geprägt sind, dass

- komplexe, technisch-baubetrieblich-juristische Problemstellungen vorliegen, für die es oft keine eindeutigen Lösungsansätze gibt,
- die Verhandlungen aus emotionalen Gründen und fachlicher Unsicherheit der Beteiligten festgefahren sind bzw.
- vorgesetzte Dienststellen sowie die Angst vor Rechnungsprüfungsämtern und Revisionsabteilungen konstruktive Lösungen verhindern.

Die nicht eindeutigen Fälle können häufig als nicht justiziabel bezeichnet werden, worunter zu verstehen ist, dass eine Klärung mit allen erforderlichen technischen, baubetrieblichen und juristischen Facetten nicht bzw. nur mit unvertretbarem Aufwand möglich ist. Die Konsequenz ist, dass auch vor Gericht nach dem Austausch vieler Schriftsätze Vergleiche angestrebt werden und das „Festbeißen“ meist auf der juristischen Ebene erfolgt.

Die baubetrieblichen/bautechnischen Probleme werden im Regelfall nicht mehr oder nur am Rande behandelt, obwohl die Konfliktsachen zumeist durch Mängel in der Planung, Ausschreibung bzw. Bauausführung bedingt sind, wonach sich dann die Beteiligten mit Nachtragsforderungen, Abnahme- bzw. Zahlungsverweigerung „aufschaukeln“.

Lösungsansätze

Die Lösungsansätze unterscheiden nach baurechtlichen und bautechnischen Anspruchsgrundlagen, wie auch die Ermittlung zur Anspruchshöhe unterschiedlich ist. (Abbildung A2)

So stellt der Jurist auf das Vertragsoll ab, wobei ihm das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), die Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) oder die Rechtsprechung bzw. die Kommentierung zu Baurechtsfragen „hilft“. (Tabelle T1)

Fragestellungen für den Ingenieur

Dagegen interessieren den Ingenieur bautechnische und baubetriebliche Fragestellungen, so den Planer die Zeichnungsqualität, Änderungen durch Koordinierung mit anderen Fachleuten oder konstruktive bzw. haustechnische Optimierungen.

Bautechnik (Planer/Konstruktiv/Koordination)

- Bausoll (LV, ATV, ZTV)
- Zeichnungsunterlagen (Qualität)
- technische Änderungen
- Abweichungen vom Bausoll (unabhängig zur juristischen Anspruchsgrundlage)
- kalkulatorische Änderungen (technische Nachträge)
- andere Einzelkosten (EKs) bei Beibehaltung der Zuschlagssätze

Der Baubetriebler wird die Terminplanung und die Kalkulationsannahmen „im Visier“ haben; Änderungen im Bauablauf können den kritischen Weg beeinflussen sowie die Gemeinkosten erheblich erhöhen.

Baubetrieb (Verfahrenstechnik/Bauablauf/Kalkulation)

- Terminplan
- Kalkulationsannahmen
- Auswirkungen auf den Bauablauf
- Änderungen des Bauablaufs (Umstellung/ anderer kritischer Weg)
- Auswirkungen auf zeitabhängige und ggf. umsatzabhängige Kosten (d.h. Neuberechnung und somit andere Zuschlagssätze)

Konfliktlösungsmöglichkeiten

Mit Einführung der „Verdingungsordnung für Bauleistungen“ – kurz VOB genannt – wurde 1926 im § 18.3 der VOB/B ein Konfliktlösungsparagraf formuliert, der wegen der Rassen-gesetze Mitte der 30er Jahre eliminiert wurde. Bereits 1926 hatten die „Väter der VOB“ ein Schlichtungsverfahren vorgeschrieben, auf das viele Bauschaffenden heute wieder warten. Erste Versuche in diese Richtung wurden dann mit der Novellierung der VOB im Jahre 2006 eingeleitet.

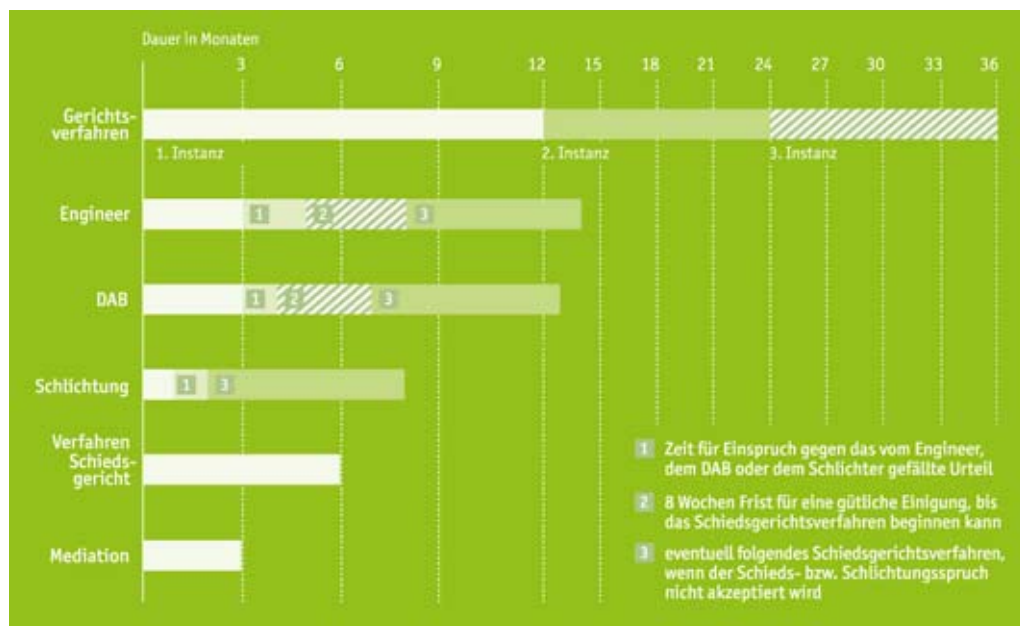
VOB/B § 18.3 (1926)

Vor Anrufen des Gerichts (Schiedsgericht oder ordentliches Gericht) kann jeder Teil die Schlichtung des Streitfalles durch einen Unparteiischen verlangen. Wenn sich die Parteien über ihn oder über die Stelle, die ihn ernennen soll, nicht einigen, so wird er durch den Präsidenten des für den Ort der Baustelle zuständigen Landgerichts ernannt. Wenn mit Einverständnis der Behörden und der Berufsvertretung der Unternehmer Stellen geschaffen sind oder künftig geschaffen werden, die geeignete Unparteiische benennen können, so sollen diese Stellen darum angegangen werden.

Der Unparteiische ist nur dem Gesetz und seinem Gewissen verantwortlich. Er hat alsbald nach seiner Ernennung die Parteien anzuhören, die Prüfung vorzunehmen, und wenn eine Schlichtung nicht gelingt, spätestens innerhalb von 4 Wochen seinen Vergleichsvorschlag den Parteien in je einer Ausfertigung zu übersenden.



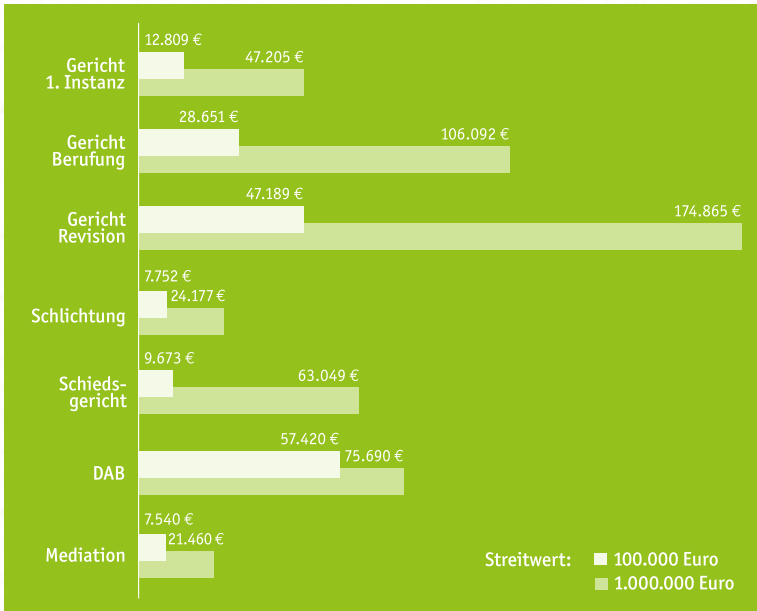
[A3]



[A4]

Abbildung A5: Kostenvergleich der Streitbeilegungsverfahren

(Quelle der Abbildungen 4 und 5: Diplomarbeit „Ursachen und Beilegung von Konflikten bei Bauablaufstörungen“, Dipl.-Ing. Mark Bartel TU Braunschweig 2004)



[A5]

Hierbei hat der Unparteiische eine Frist von höchstens 2 Wochen zu setzen, innerhalb deren die Parteien dem Unparteiischen die Annahme oder Ablehnung zu erklären haben. Nach Ablauf dieser Frist, und wenn der Unparteiische nicht rechtzeitig seinen Vorschlag macht, ist die Anrufung des Gerichts zulässig.

VOB/B § 18.3 (2006)

...

...

Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen.

...

...

Drei-Säulen-Modell der Deutschen Gesellschaft für Baurecht

Seit geraumer Zeit werden außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren in abgestufter Intensität entwickelt; so das Drei-Säulen-Modell der Deutschen Gesellschaft für Baurecht mit einer Staffelung aus

- Mediation
- Schlichtung und
- Schiedsgericht.

Das weitgehend von Juristen entwickelte Modell kennt keine Überprüfungsmöglichkeit durch staatliche Gerichte und kommt ohne Ingenieur-Sachverstand aus. Ein derartiges Modell wird „wenig“ erfolgreich sein, weil viele Beteiligte die Überprüfung eines Schiedsspruches durch staatliche Gerichte nicht mit Abschluss einer Schiedsgerichtsvereinbarung von vornherein ausschließen wollen.

NEC – New Engineering Contract

Seit den 90-iger Jahren wird in Großbritannien der außergerichtlichen Streitbeilegung ein hoher Stellenwert beigemessen. 1998 erließ die britische Regierung ein entsprechendes Gesetz, wonach vor Anrufung eines Gerichtes immer der Versuch einer Streit-schlichtung unternommen werden muss. Ähnliche Regelungen gibt es in den Niederlanden. Die große Akzeptanz von außergerichtlichen Schlichtungsversuchen soll zu einem 80- bis 95%igen Rückgang der bei staatlichen Gerichten anhängigen Verfahren geführt haben.

Unter Mitwirkung von britischen Ingenieuren sind auch vertragliche Regelungen entwickelt worden, die nach einer Warnstufe dann in Stufe 2 die Adjudikation vorschreiben. Die Möglichkeit einer späteren Streitentscheidung durch Schiedsgerichte oder staatliche Gerichte bleibt bestehen. Die unter NEC bekannten Vertragsbedingungen finden eine starke Beachtung, zumal alle Olympiabauten für 2012 in Großbritannien hiernach abgewickelt werden und die Vertragsgestaltung äußerst übersichtlich sein soll. Möglicherweise stehen die AGB-Bestimmungen des BGB einer Verwendung in Deutschland (noch) entgegen.

Alternative Streitbeilegung (ASIB)

Ähnliche Überlegungen wurden auch in Deutschland angestrengt; wobei das Zusammenwirken von Techniker, Baubetriebler und Jurist im Vordergrund steht. Interdisziplinär arbeitende Gremien werden mit qualifizierten Schlichtern besetzt, die baubegleitend über wichtige Vorkommnisse auf der Baustelle informiert werden und gemäß Schlichtungsordnung kurzfristig eine Entscheidung mit Empfehlungscharakter fällen, welche dennoch durch Schiedsgerichte oder staatliche Gerichte überprüfbar bleibt.

Zeitlicher Ablauf der außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren

Im Vergleich der vorgestellten außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren zeigen sich terminlich „vertretbare“ Unterschiede, so dass weitere Diskussionen in Hinblick auf die Zeitdauer unkritisch sein können. (siehe Abbildung A3)

Dauer und Kosten der unterschiedlichen Streitbeilegungsverfahren

Interessant ist dagegen ein Vergleich von außergerichtlichen und gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren. So zeigt Abbildung A4 eine mehrjährige Verfahrensdauer bei staatlichen Gerichten und dagegen erhebliche Abkürzungen bei den internationalen Streitbeilegungsverfahren nach FIDIC (Engineer und DAB). Die Schlichtung ist – ohne das meist entbehrliche Schieds- oder staatlichen Gerichtsverfahren – in 2 bis 3 Monaten abgeschlossen.

Auch im Bereich „Kosten“ sprengen staatliche Gerichtsverfahren wegen ihrer Berufungs- und Revisionsmöglichkeiten sämtliche Vergleiche. (siehe Abbildung A5)

Hieraus lässt sich ableiten, dass allein schon aus Termin- und Kostengründen sämtliche Anstrengungen für eine außergerichtliche Streitschlichtung intensiviert werden müssen.

Zukünftige Anforderungen an Bauingenieure

Ingenieure müssen zur Vermeidung von Streitpotentialen stärker ihre Pflichten in der Planungs- und Bauabwicklung sehen; dies sind die Rechte des Vertragspartners. So werden die vertraglichen Bindungen sauber formuliert und besser verständlich. Eine gute – konstruktive bzw. funktionale – Planung, ein optimierter Planungs- und Bauablauf mit verlässlichen Kalkulationsannahmen sind wichtige Grundlagen zur Streitvermeidung insgesamt.

Die baubegleitende IST-Dokumentation mit Abgleich zum Bau-SOLL zeigt frühzeitig eigene und fremde Defizite auf, die – je eher je besser – dann „abgestellt“ werden können.



Michael Wotschke, Jahrgang 1948, studierte Bauingenieurwesen an der TU Braunschweig. Nach der Promotion im Jahr 1982 sammelte er Praxiserfahrung als Bau- und Projektleiter für Wohn- und Gewerbeobjekte sowie als geschäftsführender Gesellschafter von Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaften. Zeitgleich mit der Bestellung zum Sachverständigen der Ingenieurkammer Niedersachsen wurde er 1998 als Professor für Bauwirtschaft, Baumanagement und Controlling an die FHTW Berlin berufen, wo er seit 2005 im Studiengang Bauingenieurwesen lehrt. Prof. Dr. Wotschke ist Mitglied des Deutschen Baugerichtstages, im Centrum für Deutsches und Internationales Baugrund- und Tiefbaurecht (CBTR) sowie in diversen Berufs- und Sachverständigenverbände; er gehört außerdem der Sachverständigenprüfungskommission Bauwirtschaft und Baubetrieb der Ingenieurkammer Niedersachsen an und steht dem Aufsichtsrat der BMC-Baumanagement und Controlling AG vor. Er engagiert sich in verschiedenen Gremien zur Streitvermeidung/ -minderung, arbeitet in Schiedsgerichtsverfahren mit, leitet Seminare für ein besseres Verstehen baubetrieblicher und bauwirtschaftlicher Zusammenhänge bei Kaufleuten und Juristen und führt das Sachverständigenbüro Prof. Wotschke in Braunschweig.

Zur Information des Schlichtergremiums ist die Dokumentation auch vonnöten; diese lässt dann schnelle streitschlichtende Empfehlungen auf einer guten Datenbasis zu.

Der Qualifikation der Schlichter kommt große Bedeutung zu; Ingenieure werden gleichberechtigte Partner für Juristen und haben Schlichtungsempfehlungen zu verantworten.

Die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen den Baubeteiligten muss kooperativer werden; dazu gehört besseres gegenseitiges Verständnis und das Erlernen von baubetrieblichen, -wirtschaftlichen und -rechtlichen Grundlagen. Auch mit Hilfe der sog. Soft Skills sollte dann das Streitpotential am Bau verringert werden können.