

Tagungsbericht: AKVII/2-Sitzung des Deutschen Baugerichtstages e.V. vom 24.11.2009 an der TU Dortmund

von Rechtsanwältin Anna Breidenbach, LL.M. (Düsseldorf)

Am 24.11.2009 traf sich der Arbeitskreis VII/2 des Deutschen Baugerichtstages erneut unter der Leitung des Baurechts- und ADR-Experten Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator Moritz Lembcke (Oberthür & Partner Rechtsanwälte O & P) an der TU Dortmund um die Implementierung vertraglicher Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bauwesen voranzutreiben. Gastgeber waren dieses Mal Univ.-Prof. Dr. Mike Gralla und Dipl.-Ing. Matthias Sundermeier (Lehrstuhl für Baubetrieb und Bauprozessmanagement), die ihre baubetriebliche Expertise im Bereich Konfliktmanagement bereits in zahlreichen Publikationen unter Beweis gestellt haben. Dem Ruf nach Dortmund waren rund 80 Persönlichkeiten aus der Bauwirtschaft gefolgt.

1 Initiative des Deutschen Baugerichtstages e.V.

In der Einführungsrede stellte *Lembcke* die Initiative des AKVII/2 des Deutschen Baugerichtstages e.V. vor.

Der Deutsche Baugerichtstag e.V. beschäftigt sich bereits seit Jahren mit dem Thema „außergerichtliche Streitbeilegung“. Der Arbeitskreis III habe auf dem 2. Baugerichtstag 2008 unter der Leitung von *Univ.-Prof. Dr. Reinhard Greger* festgestellt, dass Mediation in besonderer Weise für die Lösung von Baukonflikten geeignet sei und dieses Verfahren vor Erhebung einer Klage zur Konfliktlösung zur Anwendung kommen müsse. Unter der Leitung des renommierten *Rechtsanwalts Dr. Alfons Schulze-Hagen* habe der Arbeitskreis VII auf dem 2. Baugerichtstag ebenfalls Empfehlungen an den Gesetzgeber verabschiedet, wonach dieser ein gesetzliches Adjudikations-Verfahren schaffen solle. Der Arbeitskreis VII habe sich im Anschluss an den 2. Baugerichtstag in drei Unterarbeitskreise aufgeteilt. Der AKVII/2 beschäftige sich mit der vertraglichen Regelung und Anwendung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens im Sinne eines systematischen Baukonfliktmanagements.

Lembcke stellte die Notwendigkeit eines gemeinsamen und abgestimmten Vorgehens aller im Bauwesen beteiligten Institutionen vor. Nur so könnten ADR-Verfahren auf vertraglicher Grundlage zur Vereinbarung gelangen. Die Kenntnisse über die Effizienzvorteile von ADR-Verfahren seien bei den Baubeteiligten nur rudimentär vorhanden.

Als plakatives Beispiel benannte *Lembcke* eine Entscheidung des OLG Rostock, wonach die Richter davon ausgingen, dass innerhalb eines Mediationsverfahrens pädagogische und psychologische Ratschläge erteilt würden. Auch Adjudikation sei noch wenig bekannt. Dieses ADR-Verfahren werde zwischen „Richten und Schlichten“ oder als Schiedsgerichtsverfahren verortet. Besonders einfach machten es sich einige Literaturstimmen, indem schlichtweg ein „Verfahren sui generis“ angenommen würde.

Zudem müsse man sich im Zuge der vertraglichen Implementierung von außergerichtlicher Streitbeilegung unter den verschiedenen Komponenten, wie Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, Adjudikation und Schiedsgericht darüber klar werden, welche Komponenten für Baukonflikte geeignet seien und wie diese Komponenten in Richtung eines systematischen Baukonfliktmanagements fruchtbar gemacht werden könnten. Bei Schiedsgerichten sei im nationalen Kontext fast kein Unterschied zu staatlichen Gerichten erkennbar. Lediglich die Auswahl eines technisch versierten Schiedsrichters und die Vertraulichkeit sei ein Vorteil gegenüber dem staatlichen Gerichtsverfahren. Das Schiedsgutachten sei wegen der endgültigen Bindungswirkung in der Baupraxis oftmals zu starr, so dass man dieses mit dem Adjudikations-Verfahren in Richtung eines vorläufig bindenden Schiedsgutachtens modifiziert habe. Das Schlichtungsverfahren sei wiederum nicht als eigenständiges Verfahren zu verorten. Unter Schlichtung werde die nicht bindende Empfehlung eines Dritten verstanden. Eine Empfehlung zur Streitbeilegung könne aber auch der Mediator nach einer gescheiterten Mediation abgeben. Auch der Adjudikator werde regelmäßig vor einer Entscheidung eine Empfehlung aussprechen, auf deren Grundlage sich die Parteien einigen könnten. Daher blieben im Kern das konsensuale Mediations-Verfahren und das vorläufig bindende Adjudikations-Verfahren als ADR-Komponenten für Baustreitigkeiten über.

Bei der Frage, wie diese Komponenten systematisch zur Anwendung kommen könnten, erteilt Lembcke dem sog. Kaskadenmodell eine Absage. Zunächst mit Mediation zu beginnen, im Falle des Scheiterns ein Adjudikations-Verfahren zu durchlaufen und schließlich eine (schieds-)gerichtliche Entscheidung einzuholen, sei wenig effizient. Die wirtschaftliche Ineffizienz gipfle in einer vierten Schlichtungsstufe. *Lembcke* hielte wenig davon, die Parteien an einen runden Tisch zu setzen, wenn im Konfliktfall hierüber kein Konsens mehr bestünde. Die Erfahrungen aus England würden zeigen, dass trotz Beginn eines Adjudikations-Verfahrens eine hohe Anzahl von Streitigkeiten konsensual beigelegt würde, so dass ein flexibles Zusammenspiel beider Komponenten einem starren Kaskadenmodell vorzuziehen sei. Zudem müsse Mediation auch nach einem Adjudikations-Verfahren möglich bleiben, da die Adjudikations-Entscheidung nur vorläufig bindend sei, so dass auch innerhalb eines Mediations-Verfahrens eine endgültige Lösung gesucht werden könne. Letztlich entschiede die Vernunft der Parteien bzw. das Geschick der Berater darüber, welches Verfahren primär betrieben würde. Sicher sei aber, dass Mediation die effizienteste Methode zu Lösung von Baustreitigkeiten sei. In dieser Folge erlaube der Diskussionsvorschlag einer Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten des Deutschen Baugerichtstages e.V. (AO-Bau / DBGT), dass Mediation selbst dann noch möglich sei, wenn ein Adjudikations-Verfahren bereits angelaufen sei.

Zudem sei zur vertraglichen Implementierung von außergerichtlicher Streitbeilegung eine einheitliche Verfahrensordnung notwendig, die von allen Institutionen gemeinsam verwendet würde. Nur so sei eine effiziente Aufklärung darüber möglich, warum diese Alternative gegenüber dem Gerichtsverfahren vorzuzugswürdig sei. Würde der Markt künftig mit einer Vielzahl von Verfahrens-Ordnungen überschwemmt, müsse auch noch die Aufklärung geleistet werden, welche Vor- und Nachteile die jeweilige Verfahrensordnung gegenüber den anderen Verfahrensordnungen habe. Dieser erhebliche Mehraufwand würde zur Resignation potenzieller Anwender und auf Seiten der Institutionen zu erheblichen Ressourcenverschwendungen führen. Die Streitigkeiten würden dann noch lange im Bauprozess als gesetzlich normiertes Auffangnetz für Streitigkeiten landen.

Lembcke erläuterte seine Vision eines gemeinsamen Vorgehens, wonach der Deutsche Baugerichtstag e.V. eine gemeinsame Anlaufstelle für Konfliktbeteiligte einrichten könnte. Konfliktbeteiligte könnten sich dann an den Baugerichtstag wenden, der eine Liste mit geeigneten Institutionen vorhielte, die dann die Benennung von Mediatoren und Adjudikatoren durchführten. Die Führung eigener Liste mit Mediatoren und Adjudikatoren dürfe der Baugerichtstag nicht vornehmen, wenn dieser für sich eine Führungsrolle im Bauwesen beanspruchen wolle. Der Baugerichtstag solle die Verfahrensordnung unter Beteiligung der Benennungsinstitutionen fortentwickeln und die Qualität der Benennungsinstitutionen absichern. Für dieses gemeinsame Vorgehen sei *Lembcke* mit vielen wichtigen Institutionen bereits im Gespräch und habe zur heutigen Sitzung wichtige Vertreter als Referenten gewinnen können.

Zudem merkte *Lembcke* an, dass auch der Arbeitskreis VII/2, der sich mit der vertraglichen Implementierung von ADR-Regelungen im Bauwesen beschäftige, auch gesetzgeberische Hilfe gebrauchen könne. Dieser solle finanzielle Anreize in RVG, HOAI und GKG schaffen, damit insbesondere die Berater auf die Vereinbarung entsprechender Verfahren hinwirkten. Die Gerichtskosten seien in Deutschland viel zu niedrig, was ein wesentlicher Aspekt sei, warum sich Alternativen zum Gerichtsverfahren erst langsam in Deutschland entwickeln würden. Die Prozesskostenstruktur in England sei insoweit Innovationsmotor. Auch in bereits rechtshängigen Bausachen solle der Gesetzgeber dem Richter die Möglichkeit einräumen, eine Beratung über baukonfliktspezifische außergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten anzuordnen. Die Verweigerung der Teilnahme einer Partei müsse zur Kostentragung entgegen dem Obsiegen / Unterliegen nach § 91 Abs. 1 ZPO führen können.

2 Sicht der Institutionen

2.1 ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein (DAV)

Rechtanwalt *Peter Oppler* hob als Vorstandsvorsitzender der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein (DAV) die Bedeutung des rechtlichen Gehörs als tagendes Verfassungsprinzip hervor. Die unbefriedigende Dauer des Bauprozesses sei

maßgeblich darauf zurückzuführen, dass rechtliches Gehör gewährt werden müsse. Dieses brächte Baustreitigkeiten an den Rand der Justiziabilität. Bei einem Streitbeilegungsverfahren müsse das Bedürfnis von Effektivität einerseits, mit dem Gebot des rechtlichen Gehörs andererseits sorgfältig abgewogen werden. Das Adjudikations-Verfahren sei sehr effektiv, weil es dem Bedürfnis schneller Entscheidungen Rechnung trage. Die ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein (DAV) befürworte ausdrücklich ein Adjudikations-Verfahren zur Lösung von Baustreitigkeiten auf vertraglicher Grundlage, wobei die Juristen bei dieser Lösung nicht ins Hintertreffen geraten dürften. Eine einheitliche Verfahrensordnung sei in besonderem Maße dazu angetan, den Markt nicht mit einer Vielzahl von Verfahrensordnungen zu verwirren. Eine solche Entwicklung hielte die ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein (DAV) nicht für gut. Wenn ein gemeinsames Vorgehen unter dem Dach des Deutschen Baugerichtstages e.V. gelänge, würde man die eigene Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SOBau) nicht weiter aufrechterhalten. Nur so sei ein ernsthaftes ADR-Angebot zu verstehen und ein gemeinsame Interesse verfolgbar. Ein gemeinsames Vorgehen gelinge nur, wenn man die Baubeteiligten nicht nur von alternativen Streitbeilegungsverfahren begeistere, sondern auch die konkrete Vereinbarung entsprechender Vertragsklauseln gelänge. *Oppler* seien viele Beispiele bekannt, bei denen zunächst „groß getönt“ und dann aber von einer konkreten Vereinbarung zurückgeschreckt und das Gerichtsverfahren doch als sehr solide eingestuft worden sei.

Von einer gesetzlichen Regelung hielte die ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein (DAV) wenig. Hier müsse genau untersucht werden, ob dieses mit der Verfassung vereinbar sei. Insbesondere verwies *Oppler* auf die parallele Diskussion zur vorläufigen Zahlungsanordnung, die mit § 302 a E-ZPO diskutiert wurde und wegen verfassungsrechtlicher Bedenken zu Recht nicht weiter verfolgt worden sei. Die Anforderungen an gesetzliche und vertragliche Regelungen seien grundverschieden.

2.2 Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS)

Prof. Dr. Winfried Schwatlo (FRICS), Vorstandsmitglied Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), berichtete, dass man innerhalb seiner vertretenen Institution hohe

Qualitätsstandards durch Akkreditierung geschaffen habe. Von den rund 150.000 Mitgliedern verfügten allein die 750 in Deutschland tätigen Dispute Resolvers über die notwendige unabhängige Haltung und würden sich in besonderem Maße als Adjudikatoren eignen. In Großbritannien verdiene das Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) bereits jetzt pro Jahr rund 3 Mio. GBP mit der Benennung von Konfliktmanagern.

Bei einem Adjudikations-Verfahren sei zu beachten, dass die Entscheidungs- und Vertragsfristen möglichst kurz gehalten werden müssten. Eine in Bausachen qualitativ hochwertige Entscheidung zeichne sich nicht durch die juristisch richtige Lösung, sondern durch deren Schnelligkeit aus. Scharfe Fristen entsprächen dem wirtschaftlichen Interesse der Parteien. Die Geschwindigkeit des Adjudikations-Verfahrens sei als absolutes Plus zu werten.

Die Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) bestehe nicht auf eine eigene Adjudikations-Klausel, sondern wolle ein gemeinsames Vorgehen unterstützen. Man habe ein gutes Netzwerk zu den Unternehmen in der Immobilienwirtschaft aufgebaut, das man für die konkrete Vereinbarung entsprechender Klauseln hervorragend nutzen könne.

2.3 Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfBR)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Englert berichtete als Vorstandsmitglied der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. (DGfBR), dass zum 1. Januar 2010 eine eigene Streitlösungs-Ordnung (SL-Bau) veröffentlicht werden würde. Der Deutsche Baugerichtstag e.V. sei nur Sprachrohr für eine gesetzliche Regelung. Auf vertraglicher Grundlage bedürfe es keines gemeinsamen Vorgehens. Man habe ohnehin beste Kontakte in die Bauwirtschaft vorzuweisen, die für die eigene Verfahrensordnung fruchtbar gemacht würden. Er wolle lieber „getrennt marschieren, gemeinsam durchsetzen“, wobei offen blieb, wie dieser offenkundige Widerspruch auflösbar ist.

2.4 Verbands der Baumediatoren e.V. (VdB)

Rechtsanwalt und Baumediator Dr. Martin Jung, Vorstandsvorsitzender des Verbands der Baumediatoren e.V. (VdB), warb intensiv für das Mediations-Verfahren als Streitbeilegungs-Komponente. Bei Adjudikation sehe er im Vergleich zum Gerichtsverfahren lediglich einen Geschwindigkeitsvorteil. Akzeptanz und Nachhaltigkeit einer Lösung sei aber nur im Wege der Mediation zu erreichen. Er vermute zudem, dass das Mediations-Verfahren auch von der Geschwindigkeit einem Adjudikations-Verfahren überlegen sei. *Jung* trete für eine Gleichberechtigung beider ADR-Komponenten ein, wobei Mediation als konsensuales Verfahren vor einer Drittentscheidung durchlaufen werden sollte.

2.5 Bundesingenieurkammer (BIngK)

Auch die Bundesingenieurkammer (BIngK) stünde einem gemeinsamen Vorgehen sehr offen gegenüber. *Rechtsanwalt Markus Balkow* (stellv. Geschäftsführer) warf jedoch die Frage auf, wie ein Adjudikations-Verfahren mit Mehrparteienstreitigkeiten umginge. Insbesondere der Generalunternehmer habe ein Interesse daran, Ansprüche an seine Nachunternehmer durchzureichen. Zudem sei die Tätigkeit von Ingenieuren im Zuge eines Adjudikations-Verfahrens vor dem Hintergrund des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) zu beleuchten.

2.6 Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS)

Rechtsanwältin Katharina Bleutge machte deutlich, dass das Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS) mit dem Schiedsgutachten, auf dessen rechtlicher Grundlage das Adjudikations-Verfahren ausgestaltet sei, sehr gute Erfahrungen gemacht habe. Qualitätsstandards an Adjudikatoren solle man wegen der Vielzahl an denkbaren Baukonflikten nicht überstrapazieren. Man habe bereits „gute Leute“, die schon heute ohne weiteres in der Lage seien, Adjudikations-Verfahren abzuwickeln. Eine gemeinsame Verfahrens-Ordnung sei aus Sicht des Instituts für Sachverständigenwesen e.V. (IfS) sehr wichtig, um ein allgemeines „Wirrwar“ auf einem künftigen ADR-Markt im Bauwesen zu vermeiden. Hierzu müsse nicht nur die Akzeptanz einer gemeinsamen Verfahrensordnung von den künftigen

Benennungsinstitutionen erreicht werden, sondern auch das Interesse an effektiven Streitbelegungsverfahren auf Seiten der potenziellen Anwender geweckt werden.

2.7 Verband der Bausachverständigen Deutschlands (VBD)

Dr.-Ing. Eduard Kindereit (Vorstandsvorsitzender des Verbands der Bausachverständigen Deutschlands (VBD)) stellte fest, dass Mediation innerhalb des Bauwesens einfach noch nicht angekommen sei. Das größte Problem dieses Verfahrens sei, dass man in der Baumediation Technik und Recht zu stark voneinander trenne. Zudem sei eine Vergrößerung des Kuchens im Zuge von Baukonflikten nicht immer möglich. Als sportliches Beispiel gab er zu bedenken, dass es auch in der Fußballbundesliga nicht drei Punkte für jede Mannschaft in einem Spiel gäbe. Innerhalb des Adjudikations-Verfahrens müsse sich der Entscheider rechtlicher oder technischer Expertise bedienen können. *Kindereit* betonte in besonderer Weise die Notwendigkeit eines interdisziplinären Vorgehens.

2.8 Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. (BVS)

Rechtsanwältin Claudia Dilewski (Geschäftsstelle Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. (BVS)) warf verschiedene Gesichtspunkte hinsichtlich des Diskussionsvorschlages einer Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau / DBG) auf, die aus Sicht des Bundesverbands öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. (BVS) überdenkenswert seien.

2.9 Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) / VHV Allgemeine Versicherung AG

Dr. Sarah Meckling, LL.M. (Edinburgh), Referentin Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) und *Rechtsanwältin Stefanie Kuhn* als Repräsentantin für den größten Bauversicherer, die VHV Allgemeine Versicherung AG, stellten abschließend die Sicht der Versicherer dar. Alles was schneller gehe spare Kosten und käme der Gemeinschaft der Versicherten entgegen. Daher würde

auch von ihnen die Etablierung eines Adjudikations-Verfahrens auf vertraglicher Grundlage unterstützt. Es müsse gewährleistet sein, dass der Versicherer auf das Adjudikations-Verfahren Einfluss nehmen könne. Hierzu gehöre auch, dass die Fristen eine Reaktion des Versicherers zuließen. Zudem müsse sichergestellt werden, dass der Versicherer den Regress innerhalb der Gesamtschuld auch im Adjudikations-Verfahren durchführen könne, damit auch gegenüber den Gesamtschuldnern eine schnelle Durchsetzung gewährleistet sei.

3 Podiumsdiskussion

Innerhalb der Podiumsdiskussion stellte *Rechtsanwalt Christian Stubbe* (Ex-Siemens Senior Council) klar, dass Schiedsgerichtsverfahren keine Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren seien. Schiedsgerichtsverfahren seien daher auch nicht als ADR-Verfahren anzusehen. Die unterschiedlichen ADR-Verfahren ließen sich auf zwei Grundtypen reduzieren: Mediation als einigungsorientiertes Verfahren und die Entscheidung eines sachkundigen und neutralen Dritten (Adjudikation). Die Schlichtung habe keine eigenständige Bedeutung.

Die Wahl zwischen Mediation und Adjudikation falle zugunsten der Adjudikation aus, weil die Parteien nicht zu einem Mediations-Verfahren gezwungen werden könnten. Mediation sei aber für viele Baustreitigkeiten das geeignete Streitbeilegungsinstrument. Daher sollten die Parteien ernsthaft prüfen, ob dieses Verfahren für sie in Betracht käme. Adjudikation sei in besonderer Weise dazu geeignet, Zahlungseinbehalte der Auftraggeberseite und Arbeitseinstellungen auf Auftragnehmerseite effizient zu begegnen. Bedenken hinsichtlich der Verkürzung von Rechtsstaatsprinzipien würden durch die nur vorläufige Bindungswirkung relativiert. Für nachfolgende (Schieds-) Gerichtsverfahren bestünde keine Bindungswirkung. Das Risiko irreparabler Vermögensschäden ließe sich zudem durch eine kluge Vertragsgestaltung weitgehend begrenzen.

Lembcke griff die Frage nach einem Mehrparteien-Adjudikations-Verfahren auf und machte deutlich, dass man sich nicht alle positiven Aspekte aller bekannten Verfahren herausgreifen könne um hieraus ein Idealverfahren zu konstruieren. Mehrparteienverfahren seien höchst adjudikationsungeeignet, weil die Komplexität

anstiege, Streitverkündeten eine angemessene Einarbeitsfrist gewährt werden müssten und das Befangenheitsrisiko des Adjudikators größer würde. Eine schnelle Entscheidung sei so nicht mehr möglich. Die Lösung sehe er in parallelen Adjudikations-Verfahren. Zudem bezweifle er, dass den Parteien an einer garantierten Gleichschaltung der Ergebnisse schon auf Ebene der vorläufigen Bindungswirkung gelegen sei. Auch hier sei wiederum die Effektivität mit dem Bedürfnis eines Mehrparteienverfahrens abzuwägen. Zudem habe etwa der immer wieder ins Feld geführte Generalunternehmer kein Interesse an einer Gleichschaltung der Vertragsverhältnisse. Dieser wolle vielmehr Mängelansprüche nach oben hin abwehren und nach unten hin als Minderung geltend machen. Ebenso sei die Situation bei Nachträgen. Zudem wies *Lembcke* darauf hin, dass das geschuldete Bausoll der unterschiedlichen Vertragsverhältnisse in der Praxis meist unterschiedlich sei.

Schulze-Hagen meinte, ohne eine gesetzliche Regelung würde man das Adjudikations-Verfahren in Deutschland nicht auf den Weg bringen können, was vor dem Hintergrund des Arbeitsauftrages des AKVII/2 einigermaßen befremdlich anmutete.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Senff (Mütze Korsch) merkte hierzu an, dass er nicht erkennen könne, dass auch die Stakeholder für eine gesetzliche Regelung einbezogen worden seien. Es müsste insbesondere Kontakt zum Bundesjustizministerium und dem Gesetzgeber hergestellt werden, damit der Vorschlag einer gesetzlichen Regelung auf fruchtbaren Boden fiele.

Stubbe warf ein, dass man differenzieren müsse. Im Zuge der vertraglichen Ausgestaltung seien im Gegensatz zu einer gesetzlichen Ausgestaltung fundamentale Unterschiede zu beachten. Auf Seiten der Vertragsgestaltung gäbe das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Grenzen vor, auf Seiten einer gesetzlichen Regelung sei hingegen das Verfassungsrecht zu beachten.

Lembcke wies darauf hin, dass er im Gespräch mit dem Bundesjustizministerium sei. Diese stelle sich aber die Frage, warum bei einer angeblich so effizienten Regelung eine vertragliche Vereinbarung in der Praxis ausbliebe. Das Bundesjustizministerium

sähe sich erst in der Lage über eine gesetzliche Regelung nachzudenken, wenn das Adjudikations-Verfahren bereits Vertragswirklichkeit geworden sei. Aus diesem Grund habe *Lembcke* die Stakeholder für die vertragliche Implementierung einer außergerichtlichen Streitbeilegung zum Dialog eingeladen. Er sei als Experte innerhalb der Bund-Länder Arbeitsgruppe für ein gesetzliches Bauvertragsrecht vom Niedersächsischen Justizministerium vorgeschlagen und werde in diesem Rahmen auf die Vereinbarungshemmnisse in der Praxis hinweisen und sich für eine gesetzliche Regelung stark machen. Zudem sei er mit dem Bundesrechnungshof und dem Bund der Steuerzahler im Gespräch.

Dr. Jung wies darauf hin, man sollte nicht darauf warten, bis der Gesetzgeber in Jahren dazu käme, ein entsprechendes Gesetz auf den Weg zu bringen. Schon jetzt stünde allen Beteiligten der Topf der Gerichtsgebühren zur Verfügung, der mit vertraglichen Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung geknackt werden könne. Man solle nicht nur institutionsübergreifend, sondern auch komponentenübergreifend ein gemeinsames Vorgehen auf vertraglicher Grundlage organisieren, da Mediatoren und Adjudikatoren gemeinsam arbeiten müssten.

Gralla resümierte abschließend, dass man bei einem gemeinsamen Vorgehen einen sehr großen Schritt weitergekommen sei. Er sei zuversichtlich, dass man auf dem richtigen Weg sei. Zudem könne er der „Topftheorie“ viel abgewinnen.

4 Resümee

Große Übereinstimmung besteht bei den Institutionen darüber, dass ein gemeinsames Vorgehen zur Etablierung von außergerichtlicher Streitbeilegung im Bauwesen notwendig ist und opportunistisches Verhalten dem gemeinsamen Interesse großen Schaden zufügen kann. Bemerkenswert ist es, dass es dem AKVII/2 gelungen ist, viele wichtige Institutionen auf der 3. Arbeitskreissitzung zu konzentrieren. Festzustellen bleibt aber auch, dass es dem Baugerichtstag nicht gelungen ist, einen Alleingang der Deutschen Gesellschaft für Baurecht zu verhindern. Diese Tendenzen können die Etablierung von außergerichtlicher Streitbeilegung um Jahre zurückwerfen. Fehler, die in der Vergangenheit bei der Etablierung von Mediation gemacht wurden, sollten im Bauwesen nicht wiederholt

werden. Ein Kuchen kann auch hier erst verteilt werden, wenn dieser gebacken ist. Eine gegenseitige Behinderung bei Einkauf der Zutaten macht es nicht gerade leicht.

Bislang ist es dem Arbeitskreis VII nicht gelungen, eine klare Differenzierung zwischen einer gesetzlichen Regelung und der Implementierung von außergerichtlicher Streitbeilegung auf vertraglicher Grundlage nach außen zu transportieren. Die Diskussion zeigte, dass auch vielen Teilnehmern der Unterschied noch nicht bewusst zu sein scheint. Die Vergegenwärtigung dieser Differenzierung ist aber nicht nur für die juristische Ausgestaltung von Nöten, sondern auch für die Lobbyarbeit zu beachten. Nur die Stakeholder für eine vertragliche Implementierung waren weitgehend auf der 3. Sitzung des Arbeitskreis VII/2 anwesend.

Zudem wurde auf der 3. Arbeitskreissitzung deutlich, dass noch viel Aufklärungsarbeit bei den künftigen Benennungsinstitutionen zu leisten sein wird, um die vollständige Akzeptanz des vertraglichen Diskussionsvorschlages zu erlangen. Adjudikationsregelungen sind wesentlich komplexer als solche eines Mediations-Verfahrens. Der Vorteil daran ist, dass eine Zersplitterung des Marktes nicht in derselben Geschwindigkeit zu befürchten steht, weil die Ausarbeitung von Regelungen sehr aufwendig ist. Allerdings ist es auch wesentlich schwieriger im Vergleich zur Mediation die komplizierten Regelungen und juristischen Zusammenhänge der Adjudikation transparent zu machen. Nur so wird es aber schließlich möglich sein, dass die Institutionen das Produkt ihrem Netzwerk empfehlen werden.

In besonderer Weise ist es dem AKVII/2 gelungen, neben der Adjudikations-Diskussion auch das Mediations-Verfahren als ADR-Komponente wieder verstärkt in die Diskussion einzubeziehen. Dieses Vorgehen entspricht nicht nur einem systematischen Baukonfliktmanagement, sondern ist zwingend notwendig, um die Interessenvertreter im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung zu einen. Die Entwicklung einer gemeinsamen Verfahrensordnung ist daher ein prozessorientierter Vorgang, der jenseits der komplexen Regelungen auch alle Beteiligten frühzeitig einbeziehen muss. Dieses gilt für künftige Benennungsinstitutionen aus dem Bereich der Mediation und der Adjudikation sowie künftigen Anwendern aus der Baubranche.

Der Institution, der es gelingt alle Beteiligten abzuholen, wird die tatsächliche Anwendung von außergerichtlicher Streitbeilegung erreichen. Schon die Vergangenheit zeigt, dass durchdachte und effiziente Verfahrensordnungen alles andere als ein Selbstgänger sind. Es bringt daher wenig zu tönen, dass man der oder die erste sei, der/die Verfahrensordnung entwickelt habe. Einziger Erfolgsindikator ist die tatsächliche Anwendung durch die Praxis. Weitere Papiertiger braucht das Bauwesen nicht.

Die nächste Arbeitskreissitzung findet am 12. Februar 2010 an der Humboldt Universität zu Berlin statt. Der AKVII wird mit seinen drei Unterarbeitskreisen bei Univ.-Prof. Dr. Rainer Schröder zu Gast sein, der Inhaber des Lehrstuhls für Privates Bau- und Immobilienrecht ist. Dort werden die vorläufigen Arbeitsergebnisse vorgestellt werden, die dann auf dem 3. Baugerichtstag am 7./8. Mai 2010 in Hamm (Westfalen) vorgestellt werden.