

Die Adjudikation in Bausachen – Anwalts Lieblinge?

„Anwalts Lieblinge“ – so titelte die Wochenzeitung DIE ZEIT (Nr. 48/2011, S. 32) hinsichtlich der Bestrebungen, den Rechtsschutz in Bausachen zu verbessern. Dabei blieb jedoch offen, ob sich die Liebesbekundung auf die „Bauprozesse“ oder die Befürworter der Adjudikation bezog.

Im so genannten ADR-Verfahren trifft ein sachverständiger Experte (Adjudikator) auf Antrag eine (vorläufig) bindende Entscheidung über Baukonflikte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in kürzester Frist. Der Antragsgegner hat in der Regel nur eine kurze Erwidermöglichkeit. Der Adjudikator nimmt überdies die Sachverhaltsermittlung eigenständig wahr. Entscheidungen sind auch dann bindend und gegen Sicherheitsleistungen gerichtlich durchsetzbar, wenn diese grobe tatsächliche oder rechtliche Fehler aufweisen. Die Bindungswirkung dauert so lange an, bis der Konflikt endgültig beigelegt ist, wobei im Gerichtsverfahren eine de novo Entscheidung getroffen wird. Der englische Gesetzgeber hat dieses Verfahren bereits 1998 vorgeschrieben. Adjudikations-Entscheidungen werden nur noch in 2% der Fälle aufgerollt. Dieses hatte in Deutschland bereits 2006 zu einer Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion geführt (BT-Dr 16/2115, S. 2). Damals hatte man noch Zeit für wichtige Dinge.

Im Bauwesen ist der Leidensdruck besonders hoch. Bei erstinstanzlichen Verfahrensdauern von drei bis sechs Jahren und einer Rückverweisungsquote des *BGH* an die Obergerichte von 90% wird es trotz Lotteriercharakter des Verfahrensausgangs mit Gewissheit richtig teuer. So wurde längst nachgewiesen, dass die Regelungen der ZPO für Baustreitigkeiten nicht effizient sind und den Auftragnehmer die gerichtliche Durchsetzung berechtigter Ansprüche 50% des Streitwerts kostet (so *Sundermeier*, ZfIR 2009, 888). So gesehen bedeutet jeder vorgerichtliche 50/50-Vergleich ein 100%iges Obsiegen. Der Vorsitzende Richter des *Bausenats* am *BGH*, *Rolf Kniffka*, spricht in dem Zusammenhang von „der Spirale des wirtschaftlichen Unfugs“.

Der Deutsche Baugerichtstag e.V. hat bereits 2008 empfohlen, die Adjudikation gesetzlich vorzuschreiben. Eine Umfrage der Technischen Universität Dortmund hatte ergeben, dass Bauprozesse im Hinblick auf Dauer, Kosten, Richterkompetenz und Akzeptanz des Ergebnisses als tendenziell „sehr schlecht“ bewertet werden. 2010 hatte das Thema bereits eine derartige Präsenz eingenommen, dass sich die Anwaltschaft veranlasst sah, gegen die Adjudikation zu wettern. Die Sorge, dass die Adjudikation verfassungswidrig sei, war groß. Die Protagonisten übersahen sogar, dass der Einwand gegen die Verabschiedung einer vertraglichen Verfahrensordnung gerichtet war, aber eine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten ausgeschlossen ist. An einer auch nur ansatzweise substanziierten

Begründung dieser Ansicht fehlt es bislang (*Lembcke*, ZfIR 2012, 667 ff.).

Mittlerweile hat es die Adjudikation sogar in die Bund-Länder-Arbeitsgruppe des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) geschafft, die Leitlinien für ein gesetzliches Bauvertragsrecht erarbeitet. Da dieses Rechtsinstitut so fremdartig ist, wurden im munteren Wechsel gleich mehrere Referate eingebunden. Das Referat für Justizverfassungsrecht attestierte der Adjudikation ebenfalls Verfassungswidrigkeit: Ein Rechtsmittel gegen die Adjudikation sei nur effektiv, wenn die Baustelle angehalten würde, um vollendete Tatsachen zu verhindern. Wahrscheinlich ist dies auch der Grund für den Baustopp bei der Elbphilharmonie. Schon §§ 49 ff. FamFG befehlen eines Besseren. Für ein verfassungsrechtliches Gutachten hat eine breite Interessengemeinschaft aus der Bauwirtschaft bereits die finanziellen Mittel bereitgestellt. Die Verpflichtung eines Gutachters gestaltet sich bedauerlicherweise schwierig.

Um weitere Diskussionen im Keim zu ersticken, wartete die Anwaltschaft beim BMJ mit der „Bauverfügung“ auf, die als Alternative zur Adjudikation vom 3. Baugerichtstag bereits 2010 abgelehnt wurde, da eine Verbesserung des Rechtsschutzes nicht erreichbar schien. Der Zweck war aber erfüllt: Festschreiben im BMJ an einem Vorschlag mit dem Anschein von Konstruktivität und weg von der gefürchteten Adjudikation.

Claus Jürgen Diederichs hat unlängst vorgerechnet, dass in Deutschland mit der Adjudikation rund 24 Mrd. Euro im Jahr gespart werden könnten – ein leckerer Kuchen. Vor allem, weil Streitlösung keine Rechtsdienstleistung ist (§ 2 III Nr. 2 u. 3 RDG), sollte die Anwaltschaft ihre Chance nicht verpassen. Das Sachverständigenwesen ist im Vergleich zu England noch weit entfernt, rechtlich fundierte Entscheidungen zu treffen – Anwalts-Adjudikatoren könnten Richter ersetzen. Wer nach dem RVG abrechnet, muss schnell zu einem Vergleich kommen, um das Mandat mit schwarzen Zahlen abzuschließen. Mit einer Adjudikations-Vereinbarung ist eine 1,5 Einigungsgebühr (Nr. 1000 VV RVG) verdient; der Aufwand durch die „Amtsermittlung“ des Adjudikators überschaubar. Stundenhonorare müssen ebenfalls zum Erfolg in einem angemessenen Verhältnis stehen. Gerichtsverfahren sind daher in der anwaltlichen Beratung eine Belastung des Mandantenverhältnisses. Erwidern auf endlose Punktesachen sind nicht sehr erquicklich. Die mangelnde Aufklärung über ADR-Verfahren führt zur Haftung des Anwalts.

Nur eine effiziente Erledigung der Angelegenheit rechtfertigt hohe Stundensätze und wird bereits von Mandanten mit eigener Rechtsabteilung aktiv nachgefragt: Das Kurs-Gewinn-Verhältnis von Unternehmen, die einen effizienten Umgang mit Konflikten implementiert haben, ist um 68% höher als bei Unternehmen, die das Thema nicht auf der Agenda haben.

*Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator
Dr.-Ing. Moritz Lembcke, Hamburg*