

## RA Christian Stubbe

**Christian Stubbe** ist Rechtsanwalt in Heidelberg/Wiesloch. 35 Jahre Syndikus der Siemens AG bis Juni 2009, Mitglied der DIS-Arbeitsgruppe Konfliktmanagement - Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung; Veröffentlichungen u. a.: Greger/Stubbe, Schiedsgutachten - außergerichtliche Streitbeilegung durch Drittentscheidungen, München 2007.

1. Die hinreichend bekannten, hinreichend beklagten Missstände bei Bauprozessen lassen sich prinzipiell nur dadurch beseitigen, dass vor einem Gerichtsverfahren ein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung durchgeführt wird.
2. Schiedsgerichtsverfahren sind kein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung und auch im Übrigen, weil tendenziell zu lang und zu teuer, nicht geeignet, den Missständen zu begegnen.
3. Die vielfältigen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung lassen sich auf zwei Grundtypen reduzieren: Das konsensuale, einigungsorientierte Verfahren der **Mediation** einerseits, Verfahren mit Entscheidung eines neutralen, sachkundigen Dritten andererseits (**Drittentscheidungsverfahren**). Die Schlichtung hat, wenn sie als kooperatives Verfahren verstanden wird, keine eigenständige Bedeutung gegenüber der Mediation.
4. Die Drittentscheidungsverfahren unterscheiden sich wesentlich nur nach der **Bindungswirkung** der Entscheidung:
  - bindend wie beim deutschen Schiedsgutachten
  - nicht bindend wie beim (Sachverständigen-)Gutachten
  - vorläufig bindend wie beim Adjudikationsverfahren

Bindende und nicht bindende Verfahren sind als Regelinstrument für Baustreitigkeiten ungeeignet. Sachgemäß ist die Zwischenlösung einer vorläufig bindenden Entscheidung, die in einem schnellen und kostengünstigen Verfahren zu klaren Festlegungen führt.

5. Adjudikation ist nicht mehr und nicht weniger als ein Drittentscheidungsverfahren mit vorläufiger Bindungswirkung. Vorläufige Bindungswirkung bedeutet, dass die Parteien die Entscheidung zu befolgen haben, bis ggf. in einem nachfolgenden (Schieds-) Gerichtsverfahren eine abändernde Entscheidung ergeht.
6. Ausgehend von den vorstehenden Überlegungen bedeutet die Entscheidung für ein außergerichtliches Instrument, entweder Mediation oder Adjudikation zu wählen.

Die Wahl fällt zu Gunsten der Adjudikation als Regelinstrument aus, weil ein Zwang zur Mediation – vor allem, wenn man an eine gesetzliche Regelung denkt – mit dem Wesen der Mediation unvereinbar ist.

Dabei wird nicht bezweifelt, dass die Mediation für zahlreiche Baukonflikte das geeignete Streitbeilegungsinstrument ist. Deshalb sollten vor allem Vertragsklauseln den Parteien nahelegen, vor Einleitung eines Adjudikationsverfahrens ein Mediationsverfahren ernsthaft zu prüfen.

7. Für die Ausgestaltung des Adjudikationsverfahrens gibt es keine zwingenden Vorgaben. Allerdings ist ein zügiges Verfahren erforderlich, um den verbreiteten Missständen: Zahlungseinbehalte auf Auftraggeberseite einerseits, Arbeitseinstellungen auf Auftragnehmerseite andererseits nachhaltig zu begegnen.
8. Bedenken, dass die Schnelligkeit der Entscheidung Rechte der Beteiligten verkürzen kann, sind verständlich. Sie werden aber dadurch deutlich relativiert, dass die unterliegende Partei den Streitstoff in einem nachfolgenden (Schieds-)Gerichtsverfahren überprüfen lassen kann. Für den (Schieds-)Richter bestehen keinerlei Bindungswirkungen der Drittentscheidung; er entscheidet unabhängig von dem Ergebnis des Adjudikationsverfahrens.

9. Befürchtete rechtsstaatliche Defizite können sich also nur daraus ergeben, dass die unterliegende Partei für einen befristeten Zeitraum – bis zur ggf. abändernden (schieds-) gerichtlichen Entscheidung – die Adjudikationsentscheidung zu beachten hat. Das Risiko irreparabler Vermögensschäden lässt sich durch die Verfahrensgestaltung sehr weitgehend begrenzen: Zahlungsverpflichtungen regelmäßig gegen Sicherheitsleistung, Zinsregelung für die Rückabwicklung zu Unrecht erhaltener Zahlungen oder zu Unrecht verneinter Vergütungsansprüche.
10. Wenn der **Gesetzgeber** den Missständen im Baubereich nachhaltig begegnen will, muss die Adjudikation das Mittel erster Wahl sein. Die gesetzliche Regelung ist einfach:

*Vor Klageerhebung müssen die Parteien ein Adjudikationsverfahren durchführen. Sie können stattdessen einvernehmlich ein Mediationsverfahren oder ein anderes außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren durchführen. Näheres regelt eine Rechtsverordnung.*

Die Rechtsverordnung könnte sich darauf beschränken, die wesentlichen Grundlagen eines Adjudikationsverfahrens festzulegen.

11. Bei gesetzlicher Einführung eines Adjudikationsverfahrens bietet es sich an, dem englischen Beispiel folgend in der ZPO ein summarisches Verfahren für eine Vollstreckbarkeitserklärung der Adjudikationsentscheidung zu regeln. Im summarischen Verfahren würde überprüft werden, ob das Verfahren an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet; Maßstab könnte die rechtliche Überprüfung eines Schiedsspruchs gemäß § 1059 Abs. 2 ZPO sein.

Überlegenswert ist, ob der staatliche Richter die Adjudikationsentscheidung auch auf offenbare Unbilligkeit/offenbare Unrichtigkeit im Sinn des § 319 Abs. 1 BGB überprüfen sollte.

12. Bei der Frage von Qualitätsanforderungen/Akkreditierungen/Institutionen für die Benennung von Adjudikatoren sollte sich der Gesetzgeber auf notwendige Festlegungen beschränken und darauf vertrauen, dass auch in diesem Bereich der Wettbewerb am besten geeignet ist, die Qualität der Adjudikatoren und der Benennungsinstitutionen zu gewährleisten.