
Möglichkeiten und Grenzen der Adjudikation als Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung im Bauwesen

Möglichkeiten und Grenzen der Adjudikation als Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung im Bauwesen

Herausgeber: Karlsruher Institut für Technologie
Fakultät für Bauingenieur-, Geo- und Umweltwissenschaften
Institut für Technologie und Management im Baubetrieb
Fachgebiet Baubetrieb und Bauprozessmanagement

Am Fasanengarten, Geb. 50.31
Gotthard-Franz-Straße 3
76131 Karlsruhe
Tel.: +49 721 608 42646
Internet: www.tmb.kit.edu

Bearbeitung: Prof. Dr.-Ing. Dipl.-Kfm. Shervin Haghsheno
Dipl.-Ing. Nils Münzl
B.Sc. Juliane Jonath

Karlsruhe, August 2017

Executive Summary

Die **vorliegende Studie** beleuchtet das Verfahren der Adjudikation als ein Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung im Bauwesen. Die Informationen aus dieser Studie basieren auf der Recherche von Literatur und auf Erkenntnissen aus Studien, die empirische Daten mit Bezug auf die Konfliktlösung im Bauwesen verarbeiten.

Bauprojekte mit einer großen Zahl an Projektbeteiligten mit unterschiedlichen Interessen, immer wieder neu zusammengestellten Projektteams, zahlreichen zu koordinierenden Schnittstellen und je nach Art des Vorhabens erheblichen Risiken und Unwägbarkeiten sowie Kosten- und Termindruck führen zu einem **erheblichen Konfliktpotenzial** zwischen den Beteiligten.

Die konkreten **Ursachen für Konflikte** in der Bauprojektentwicklung sind vielfältig. Empirische Studien zeigen, dass zu den häufigsten Ursachen Leistungsänderungen oder zusätzliche Leistungen, Fehler oder Unklarheiten in den Vertragsunterlagen, fehlende Planunterlagen, fehlende Vorleistungen von Projektbeteiligten sowie Ausführungsmängel zählen. Neben der Problematik von Mängeln in der Bauausführung können die häufigsten Konfliktursachen in der Bauprojektentwicklung auf ein unzureichendes Projektmanagement auf Seiten des Bauherrn oder eine fehlerhafte oder unzureichende Planung zurückgeführt werden.

Konflikte lassen sich schnell lösen, wenn sie von den Beteiligten frühzeitig erkannt und konstruktiv bearbeitet werden. Häufig gelingt dies jedoch nicht und ab einem bestimmten Eskalationsniveau werden diese Konflikte vor staatlichen Gerichten ausgetragen.

Die **Analyse von Erfahrungen mit gerichtlichen Verfahren** zur Beilegung von Streitigkeiten auf Basis der Daten des statistischen Bundesamts zeigt für den Erhebungszeitraum, dass die Risiken und Aufwendungen im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren von den Konfliktparteien unterschätzt werden. Gleichzeitig werden die Erfolgsaussichten für die Durchsetzung der eigenen Positionen regelmäßig überschätzt.

So wurde z. B. ermittelt, dass nur in ca. ein Viertel der gerichtlichen Verfahren vor Amtsgerichten, diese **mit einem streitigen Urteil enden**. In den anderen Fällen enden die Verfahren mit

einem Vergleich, einem Versäumnisurteil oder einer sonstigen Erledigungsart. Für die Verfahren mit größeren Streitwerten in höheren Instanzen ist nicht von einer höheren Urteilsquote auszugehen.

Unter der Annahme, dass die Kostentragung durch die beklagte Partei ein Indiz für den **Prozesserfolg des Klägers** darstellt, kann festgestellt werden, dass bei Gerichtsverfahren vor Landgerichten die Kläger mit ihrer jeweiligen Klage nur in 53% der Verfahren, die mit einer Kostenentscheidung endeten, erfolgreich waren. Diese empirische „Erfolgsquote“ ist unter Berücksichtigung der hohen Kosten und Verfahrensdauern von gerichtlichen Verfahren kein starkes Argument, diese bevorzugt als Verfahren zur Streitbeilegung auszuwählen.

Hinsichtlich der **Verfahrensdauern** wird in den empirischen Untersuchungen die durchschnittliche Dauer von Bauprozessen, die zwei Instanzen durchlaufen, mit ca. drei Jahren abgeschätzt. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in dieser Zahl auch jene Verfahren enthalten sind, die vorzeitig mit einer sonstigen Erledigungsart (Vergleich, Versäumnisurteil etc.) enden, muss von deutlich höheren mittleren Verfahrensdauern für Prozesse, die mit einem streitigen Urteil enden, ausgegangen werden.

Es existieren zahlreiche Ansätze, Konflikte, die von den Vertragspartnern nicht (mehr) aus eigener Kraft gelöst werden können, mit **außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren** einer Lösung zuzuführen. Zu den im Bauwesen am häufigsten genannten Verfahren, gehören die Mediation, die Schlichtung, das Schiedsgutachterverfahren, die Adjudikation und das Schiedsgericht.

Der **Einsatz des Adjudikationsverfahrens** ist immer dann sinnvoll, wenn eine schnelle Streitentscheidung während des Bauprojekts erforderlich ist und die Parteien nicht aus eigener Kraft zum Konsens finden. Wenn z.B. interne Eskalationsmechanismen mit Verhandlungen auf höheren Hierarchieebenen nicht gefruchtet haben, kann die Adjudikation eine vergleichsweise schnelle Lösung herbeiführen, um zusätzlichen Schaden durch Verzögerungen und Baustillstände zu vermeiden.

Die Adjudikation stellt ein schnelles Instrument der Konfliktentscheidung mit vorläufiger Bindungswirkung aufgrund einer summarischen Sachverhalts- und Rechtsprüfung durch den Adjudikator dar. Sie kann als „Ad-hoc-Verfahren“ (Das Verfahren wird im konkreten Konfliktfall

installiert und eingeleitet.) oder mittels eines sog. „Standing Board“ (Hier begleitet der Adjudikator oder ein Gremium aus mehreren Adjudikatoren das Projekt von Beginn an und kann im Konfliktfall schnell zur Streitentscheidung angerufen werden.) ausgestaltet sein. Besonderer Fokus ist auf die Auswahl neutraler und kompetenter Adjudikatoren zu legen, die das Vertrauen der Vertragspartner genießen. Die Vertragspartner können sich für die Ausgestaltung des Adjudikationsverfahrens auf zahlreiche im Markt vorhandene Adjudikationsordnungen beziehen, die wesentliche Gestaltungsparameter des Verfahrens regeln.

Erste Erfahrungen mit der Adjudikation in Deutschland können einer aktuellen Studie aus dem Jahr 2016 entnommen werden. Da es sich bei der Adjudikation um ein relativ neues Verfahren in Deutschland handelt, verwundert es hierbei nicht, dass im Vergleich zu den anderen im Bauwesen häufiger eingesetzten Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung, die Fallzahlen der Adjudikation wesentlich niedriger ausfallen. Nachfolgend sind die wesentlichen Befunde im Zusammenhang mit den erfassten Adjudikationsverfahren in Deutschland genannt. Die drei häufigsten Streitgegenstände sind Bauzeitverzögerungen, Vergütungsfragen auf Basis von Nachträgen und Ausführungsmängel. Die Verfahrensdauern sind im Mittel höher als bei konsensualen Verfahren (Mediation oder Schlichtung), aber deutlich kürzer als bei Schiedsgerichtsverfahren. Die Verfahrenskosten sind höher als bei konsensualen Verfahren, was auf die i. A. höheren Streitwerte und auf etwaige Fixkosten bei projektbegleitender Einrichtung des Adjudikationsverfahrens zurückgeführt werden kann.

Die Analyse der **internationalen Entwicklung der Adjudikation** zeigt zunächst, dass seit den 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts weltweit ein zunehmender Einsatz von Konfliktlösungsverfahren mit einer schnellen, unabhängigen und sachnahen Entscheidung bei Streitigkeiten im Rahmen der Abwicklung von Bauprojekten festgestellt werden kann. Einen wichtigen Meilenstein in dieser Entwicklung stellt die **gesetzliche Einführung der Adjudikation in England** im Jahr 1996 dar. Das Gesetz gibt allen Baubeteiligten das Recht, vor Einschalten eines gerichtlichen Verfahrens ein Adjudikationsverfahren durchzuführen. In der Folge wurde die Adjudikation zunächst in ganz Großbritannien gesetzlich eingeführt. Im Laufe der Zeit folgten weitere angelsächsische Länder. Jedoch ist zu bemerken, dass die Verfahrensordnungen vieler anderer angelsächsischer Länder das Verfahren auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit Zahlungsstreitigkeiten beschränken. In einigen nicht-angelsächsischen Ländern Europas hat die

Adjudikation ebenfalls Einzug erhalten. Z. T. gibt es dort staatliche Standardverträge zur Vereinbarung der Adjudikation. In einigen Ländern werden FIDIC-Verträge einschließlich der Adjudikationsklausel für große (Infrastruktur-) Projekte vereinbart bzw. die Vertragspartner vereinbaren das Verfahren im Rahmen individueller Vertragsgestaltung.

Die durchgeführten Adjudikationsverfahren in Großbritannien werden regelmäßig im Rahmen wissenschaftlicher Untersuchungen statistisch ausgewertet. Hierdurch entsteht ein fundiertes Bild über die im Zeitablauf gemachten Erfahrungen. Einige Befunde sind nachfolgend zusammengefasst. Nach einem frühen Anstieg in den ersten Jahren auf ca. 2.000 Verfahren pro Jahr hat sich in den vergangenen Jahren die Zahl der Verfahren auf zwischen 1.000 bis 1.500 pro Jahr eingependelt. Dabei ist festzustellen, dass sich die Streitwerte der Verfahren im Zeitverlauf tendenziell erhöht haben. Über 85% der Verfahren werden „von unten nach oben“, also von Auftragnehmern oder Lieferanten initiiert. Zuletzt wurde in etwa der Hälfte der Verfahren die Adjudikationsentscheidung in der vorgegebenen Frist von vier Wochen getroffen und ein weiteres Drittel im Zeitraum von fünf bis sechs Wochen, während die restlichen Entscheidungen mehr als 6 Wochen benötigen. Als Besonderheit ist zu konstatieren, dass in 90% der Fälle das Adjudikationsverfahren erst nach Fertigstellung des Bauvorhabens eingeleitet wird. Demnach wird in Großbritannien das Adjudikationsverfahren primär nicht für die baubegleitende Konfliktlösung, sondern überwiegend für die Klärung von Zahlungsansprüchen nach Fertigstellung des Projekts herangezogen.

Die Studie zeigt abschließend die Vorteile der Adjudikation gegenüber gerichtlichen Verfahren auf und geht auf einige Herausforderungen und potenzielle Grenzen der Adjudikation ein. Als

Vorteile der Adjudikation können

- kürzere Verfahrensdauern,
- geringere Verfahrenskosten bei höheren Streitwerten,
- die Fachkompetenz der Adjudikatoren als Streitlöser,
- die Vertraulichkeit des Verfahrens,
- die Möglichkeit des Ausgleichs von Machtpositionen während der Projektabwicklung,
- die mögliche deeskalierende Wirkung und
- die mit der Entscheidung des Adjudikators einhergehende potenzielle Planungssicherheit im Projektverlauf

genannt werden. Die Möglichkeit der späteren Anfechtbarkeit der vorläufig bindenden Entscheidung des Adjudikators gibt den Beteiligten zudem die Sicherheit, dass gravierend falsche Entscheidungen später revidiert werden können.

Zu den **Nachteilen der Adjudikation** gehören die mögliche Überforderung des Adjudikators, besonders komplexe bzw. umfangreiche Konfliktfälle innerhalb der kurzen Fristen entscheiden zu können, sowie der sog. „*Ambushing-Effekt*“ (Überfall eines Vertragspartners durch den anderen Vertragspartner mit einer langen Vorbereitungszeit zur Aufbereitung der eigenen Position). Bei der Problematik des „*Ambushing*“ ist daher darauf zu achten, dass das Adjudikationsverfahren über Mechanismen verfügen sollte, die es dem Adjudikator ermöglichen, im Verfahrensablauf diesen Effekt auszugleichen, wenn Anzeichen dafür vorliegen, dass der Antragsteller böswillig agiert und diesen Effekt für sich ausnutzen möchte. Ferner können sich bei der Adjudikation faktische Hürden ergeben, da ggfs. auch weitere Konfliktbeteiligte in das Verfahren eingebunden werden müssen. Durch Standing Boards können zudem höhere Kosten entstehen, die das Verfahren mit Standing Boards nur bei größeren Projektvolumina wirtschaftlich erscheinen lassen. Je nach Anzahl der Adjudikatoren in einem solchen Gremium und Laufzeit des Projekts kann eine Wirtschaftlichkeit erst ab Projektvolumina von mehr als 15 Mio. € gegeben sein. Für kleinere Projekte kann jedoch auf die Einrichtung eines projektbegleitenden Verfahrens als Standing Board verzichtet und auf das Ad-hoc-Verfahren zurückgegriffen werden.

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

Geschäftsbereich Wirtschaft und Recht
Dr. Heiko Stiepeltmann

Kurfürstenstraße 129
10785 Berlin

Telefon 030 21286-0
Fax 030 21286-240
info@bauindustrie.de

www.bauindustrie.de

