

Dr. Peter Hammacher, Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator, Schiedsrichter
(Heidelberg)¹

Adjudikation und Mediation - ein gemeinsames Ziel

Es ist höchst verdienstvoll, dass die Autoren RA *Moritz Lembcke* und Dipl.-Ing. *Matthias Sundermeier* nicht müde werden, mit konkreten Vorschlägen für eine alternative Streitbeilegung im Baubereich zu werben.²

Obwohl Baubeteiligte seit Jahrzehnten den enormen internen und externen Aufwand beklagen, den sie für die Durchsetzung berechtigter und die Abwehr unberechtigter Forderungen betreiben müssen: an der Vorgehensweise hat sich bis heute nicht viel verändert: Entweder entscheidet der Stärkere, indem er die Zwangslage des Schwächeren ausnutzt. Oder es entscheidet ein Richter, unter Anwendung von Beweislastregeln. Beides, Faustrecht und Richterrecht beendet zunächst den Streit, führt aber nicht zur nachhaltigen Befriedung der Parteien und ihres Konfliktes.

Die Vorteile der Adjudikation liegen demgegenüber auf der Hand:

1. Die Adjudikation entscheidet nicht nach Kriterien der Macht, sondern der Vernunft. Sie findet nach transparenten Regeln statt und sichert so die formale Gerechtigkeit. Der Rechtsweg gegen ihre Entscheidung ist nicht ausgeschlossen.
2. Zur Entscheidung wird ein Schiedsgutachter berufen, den die Parteien in der Regel gemeinsam benannt und bestellt haben. Die Betonung liegt dabei auf Gutachter. Viele Streitigkeiten sind zumindest vordergründig technischer Natur. Gelingt es, eine Persönlichkeit als Schiedsgutachter zu gewinnen, die aufgrund ihrer hohen fachlichen und per-

¹ Rechtsanwalt Dr. Peter Hammacher war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen der Bau- und Investitionsgüterindustrie (Stahlbau, Anlagenbau, Kraftwerksbau, Brückenbau, Gebäudetechnik). Er ist jetzt vor allem in der Konfliktprävention als Berater, Mediator und Schiedsrichter tätig. <http://www.drhammacher.de>; <http://www.mediation-planenundbauen.de>.

² *Lembcke/Sundermeier*, Adjudikation-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau), <http://www.ao-bau.com>, Stand 06.03.2009.

sönlichen Kompetenz das Vertrauen beider Seiten genießt, ist die Akzeptanz ihres Spruchs sehr hoch.

3. Es gibt eine - wenn ggf. auch vorläufige - Entscheidung, die klare Verhältnisse schafft und das im Idealfall sehr schnell. Insbesondere wenn es sich um eine Entscheidung während eines laufenden Bauprojektes handelt, kann das den Konfliktparteien schon ausreichen. Oft genügt es ihnen, wenn sie wissen, wie sie weiter machen sollen.

Was sich nicht ändert: ebenso wie bei den staatlichen Gerichten und in der Schiedsgerichtsbarkeit bleibt es die wichtigste Aufgabe des Adjudikators, eine Entscheidung zu fällen. Es wird ihm das Recht eingeräumt, die Streitparteien zu einem Dulden oder Handeln zu „verurteilen“.

Eine nachhaltige Befriedung der Konfliktparteien oder gar eine Stärkung des Vertrauens und der Kooperation der Baubeteiligten untereinander durch Aufklärung, Transparenz und Kommunikation steht auch hier nicht im Vordergrund des Verfahrens.

Darin unterscheiden sich die kontradiktorischen Verfahren grundsätzlich von der Mediation³.

Die Lösung des Konflikts wird dort von den Parteien selbst erarbeitet und nicht von außen diktiert. Der Mediator stärkt die Parteien dabei, ihre Themen autonom und selbstverantwortlich zu behandeln; er entscheidet aber nicht. Dem Mediationsverfahren liegt damit letztlich das Bild aufgeklärter, selbstverantwortlicher und selbstbestimmter Menschen zugrunde, die nur temporär nicht in der Lage sind, ihre Verhältnisse selbst zu ordnen. Der Mediator hilft ihnen, diesem Idealbild wieder näher zu kommen. Dies ist der grundsätzliche Unterschied zum streitigen Verfahren, bei dem die Menschen ihr Schicksal in die Hand eines Dritten legen.

Lassen sich die Verfahren kombinieren?

Die von den Autoren *Lembcke* und *Sundermeier* vorgeschlagene Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten sieht in § 1 Nr. 2 Abs. 3, S.4 vor, dass auf Vorschlag des Schieds-

³ *Erzigkeit/Hammacher/Sage, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen*, Wiesbaden 1./2008 ISBN 978-3-8348-0589-8.

gutachters oder einer Partei ein Mediationsverfahren angestrengt werden kann, wenn beide Parteien diesem zustimmen. Probleme bei der Bestimmung der Mediatoren oder einer Mediationsordnung werden einvernehmlich gelöst oder durch Entscheidung des Adjudikators. Dies ist in der Tat eine Möglichkeit, die Vorteile beider Verfahren miteinander zu verknüpfen.

Die Mediation ist zu unterschiedlichen Zeitpunkten einsetzbar:

- in der Planungsphase, wenn die Parteien kontroverse Ideen über das Projekt unter Berücksichtigung der Interessen Dritter (Nachbarn, Anlieger, Naturschutz etc.) in ein tragfähiges Konzept einarbeiten müssen,
- während der Auftragsabwicklung, wenn Kommunikations- und Abstimmungsprobleme auftreten, die das Projekt zu behindern drohen, oder
- wenn der Konflikt sich bereits negativ auswirkt und die Parteien eine vorübergehende oder eine endgültige Lösung erarbeiten möchten.

Dementsprechend lässt sich die Mediation auch sehr gut in andere Verfahren integrieren:

- Aussetzen eines kontradiktorischen Verfahrens, damit die Parteien mit Unterstützung eines Mediators wieder lösungsorientiert verhandeln können
- Ausklammern eines Teils des Streitstoffs und Übertragen zur Mediation mit Einverständnis der Parteien.

Aber auch umgekehrt lassen sich in ein zunächst angestregtes Mediationsverfahren Elemente anderer Verfahren einbeziehen:

- Wenn die Parteien während eines Mediationsverfahrens beschließen, einen Sachverständigen hinzuzuziehen, kann dies eine hilfreiche Förderung des Lösungsprozesses darstellen.
- Wenn die Parteien trotz des Mediationsverfahrens nicht zu einer Verhandlungslösung kommen, können sie selbst entscheiden, auf welchem Wege sie den Konflikt beenden möchten, z.B. durch Übertragen einzelner oder aller Sachentscheidungen auf einen Schiedsgutachter. Sie können das Mediationsverfahren insge-

samt beenden oder möglicherweise getroffene Einigungen in Einzelfragen festhalten.

- Sie können es für sinnvoll halten, ein Adjudikations- oder ein Schiedsverfahren einzuleiten. Oder die Parteien bitten die Mediatoren, die jetzt über ein gutes Wissen über den Konflikt verfügen, für sie eine verbindliche Entscheidung zu fällen – als Schlichter oder Schiedsrichter („MedArb“) - frei oder nach zuvor von ihnen aufgestellten Kriterien oder Rahmenbedingungen. Auf dabei zu beachtende Besonderheiten soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

Wichtig ist die Erkenntnis, dass Mediation in jeder Phase des Projektes hilfreich für die Parteien sein kann.

Adjudikation und Mediation stehen nicht wirklich in Konkurrenz. Alles, was die Parteien einer schnellen und befriedigenden Lösung näher bringt, ist gut. Das können bilaterale Verhandlungen sein, Beweisverfahren, Adjudikation, Schlichtung, Schiedsverfahren, Mediation - oder eben eine durchlässige Kombination.

Die Parteien und ihre Berater sollten überlegen, was ihnen in ihrer konkreten Situation am aussichtsreichsten erscheint, um zu einer Lösung zu kommen. Sie sollten die Effektivität des Verfahrens berücksichtigen, aber auch die darüber hinausgehenden Folgen für das Projekt und die künftigen Beziehungen der Parteien untereinander nicht vergessen: Nachhaltigkeit am Bau beginnt bei den Menschen.

Siehe Dossiers zum Thema **Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AOBau)**

- [Darstellung und Erläuterung](#)
- [Verfahrensordnung](#)