

Konfliktmanagement im Bauwesen – (von „Management“ keine Spur!)

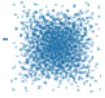
Prof. Dr.-Ing. Achim Hitzel

Fachhochschule Frankfurt/Main

FG Baubetrieb

Zusammenfassung

Konflikte bei der Bauabwicklung sind aufgrund der hohen Komplexität der Bauaufgaben und der damit verbundenen enormen Kosten unvermeidlich. Der in Deutschland vorgegebene verbindliche Streitbeilegungsmechanismus über die staatlichen Gerichte ist aus der Sicht der Ingenieure im Baubereich in höchstem Maße unbefriedigend. Gerichte sind sowohl personell wie fachlich überfordert. Prozesse erstrecken sich über mehrere Jahre, die Verfahrenskosten sind im Vergleich zum Ergebnis unverhältnismäßig hoch. Streitbeilegungsmechanismen, wie Mediation, Schlichtung oder Schiedsverfahren sind zwar bausteinartig vorhanden, ihre Anwendung ist aber noch nicht in Allgemeine Vertragsbedingungen eingearbeitet. Ein „Konfliktmanagement“ ist momentan in der Bauwirtschaft nicht erkennbar. Internationale Bauvertragsbedingungen beinhalten seit Jahren Streitbeilegungsmechanismen, die dort erfolgreich angewendet werden. In Deutschland sollten Konflikte wieder „auf der Baustelle“, von denjenigen gelöst werden, die am Prozess direkt beteiligt sind. Nur dort ist es möglich, Konflikte zu „managen“. Hierfür werden Spezialisten auf den Baustellen benötigt, deren Zusatzausbildung in fachübergreifenden Master-Studiengängen stattfinden könnte. Juristen könnten dort baubetriebliche und Bauingenieure juristische Kenntnisse erhalten.



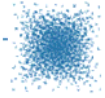
Einführung in die Problematik

Ein Bauingenieur ist von Beginn seiner Ausbildung an darauf ausgerichtet, um nicht zu sagen er wird darauf „getrimmt“, komplexe reale Probleme bzw. Aufgaben in bearbeitbare Modellansätze zu transformieren und schließlich zu lösen. Für nahezu jedes statische Problem gibt es „Rechenregeln“, mit deren Hilfe Lösungen herbeigeführt werden, mit denen nun wieder alle Beteiligten leben können gegebenenfalls auch leben müssen.

Diese Grundeinstellung scheint innerhalb des Bauprojektzyklusses nur bis zum Beginn der Bauausführung eingehalten zu werden. Sobald der Bauvertrag geschlossen ist, vollziehen die Beteiligten – und dies sind in der Mehrheit immer noch Bauingenieure – eine Wandlung. Mit Beginn der Bauausführung rüsten sich die Vertragspartner gegenseitig mit Spezialisten auf, einerseits hochspezialisierte Bauingenieure auf der Auftragnehmerseite, die jede noch so unbedeutende Planungsunstimmigkeit des Auftraggebers in Mehrkosten umwandeln, andererseits ebenso hochspezialisierte Bauingenieure auf der Auftraggeberseite, die jede noch so geringe Qualitätsabweichung des Auftragnehmers in Zahlungsverweigerung münden lassen. Weiterhin lassen sich so auch Vertragsabweichungen beider Parteien durch wechselseitige „baubegleitende Rechtsberatung“ in wirtschaftliche Vorteile verwandeln. Hier nehmen dann ebenfalls hochspezialisierte Baujuristen am „Konflikt Baustelle“ teil. Auf die Frage an einen renommierten Baujuristen, inwieweit seine Kanzlei an partnerschaftlichen Vertragsmodellen arbeite, antwortete dieser: „... wir streiten lieber!“

Aber auch die Kaufleute tragen Ihren Teil zum konfliktreichen Bauen bei. Die Vergabe von Bauleistungen im privaten Bereich ist von monatelangen, zähen Preisverhandlungen unter den Bietern geprägt. Gezieltes kaufmännisches Ausspielen der Bieter führt zu ruinösen Preisen am Markt, die die Baufirmen an ihre Nachunternehmer, beziehungsweise noch weiter bis zum Baustoff-Produzenten, weiterleiten. Die Auswirkungen auf die Qualität des Ergebnisses solcher „Preiskämpfe“ kann man sich ohne große Anstrengung leicht vorstellen.

Aus dem lösungsorientierten Ingenieur wird ein parteiisch agierender, nur auf seinen wirtschaftlichen Vorteil bedachter „Vertrags-Gegner“. Die Unterzeichnung des Bauvertrages kommt immer häufiger einer Art „Kriegserklärung“ gleich. Dies alles hat auch der BGH erkannt und bereits in seinem Grundsatzurteil aus dem Jahr 1999 den Vertragsparteien vorgeschrieben:



„Die Vertragsparteien eines VOB/B-Vertrages sind während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung des Vertrages oder seiner Durchführung an geänderte Umstände, sind die Parteien grundsätzlich verpflichtet, durch Verhandlungen eine einvernehmliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu versuchen.“

BGH, Urteil vom 28.10.1999 - VII ZR 393/98

Wie kommt es also, dass gerade die Bauprozesse von einem derart hohen Konfliktpotential geprägt sind? Wie kommt es, dass sich mehr als ein Drittel aller Zivilprozesse in Deutschland trotz der Kooperationsverpflichtung mit Baustreitigkeiten befassen? Warum fällt es den am Bauprozess Beteiligten so schwer, Konflikte untereinander zu lösen?

Ursachen von Konflikten am Bau

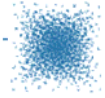
Bevor man sich mit der Beantwortung dieser Fragen befassen kann, wird kurz darauf eingegangen, warum überhaupt Streitigkeiten im Laufe des Herstellungsprozesses entstehen. Im Wesentlichen sind dies:

- a. Unklares Bau-SOLL und damit verbunden Streit über Mehrkostenforderungen des Auftragnehmers dem Grunde nach

Unsere Bauverträge werden in aller Regel in Form von Leistungsverträgen abgeschlossen. Vergütet wird also nicht der Aufwand, sondern die Leistung. Dies führt dazu, dass bei ungenauen, fehlerhaften oder fehlenden Angaben zum Bau-Soll ein Streit darüber entbrennt, welche Leistung denn nun zum vereinbarten Preis abgeliefert werden muss und welche Leistung, weil nicht geschuldet, zu Mehrkosten führt.

- b. Streit über die Höhe von dem Grunde nach anerkannten Mehrkostenforderungen

Die Mehrkostenforderungen sind auf der Basis der Ur-Kalkulation zu entwickeln. Streit entsteht häufig dann, wenn die Bauunternehmung diesen Grundsatz bei der Berechnung der Mehrkosten missachtet bzw. wenn der Auftraggeber Preise aus nicht



vergleichbaren Leistungen der Ur-Kalkulation auf die entsprechenden Nachtragspositionen überträgt.

- c. Mängelbehauptungen des Auftraggebers und Streit über die geschuldete Qualität der Bauleistung

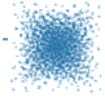
In gleicher Weise wie beim Umfang der geschuldeten Leistung, kann auch die abgelieferte Qualität der Bauleistung zu Streit führen. Bei handwerklich hergestellten Leistungen gibt es im Hinblick auf die Qualität Ermessensspielräume. Unterschiedliche Auslegungen der Qualitätsanforderungen können zu Streitigkeiten führen.

- d. Fehlende Kompetenz der vor Ort Beteiligten

Ein Problem, das zu Bauablaufstörungen und damit verbunden zu Streitigkeiten über die Vergütung von Mehrkosten führt, ist die mangelnde Kompetenz der vor Ort agierenden „Projektleiter“, sowohl auf Auftraggeber- wie auch auf Auftragnehmer-Seite. Entscheidungen, die auch nur geringe berechnete Mehrkosten verursachen, werden über Monate in verschiedene Entscheidungsinstanzen getragen und viel zu spät der Höhe nach anerkannt. Übergeordnete Entscheider treffen falsche Schlüsse aufgrund der Tatsache, dass Sie den Sachverhalt nur einseitig berichtet bekommen. Unternehmen sind nicht mehr bereit, grenzenlos in Vorleistung zu treten. All dies kann dazu führen, dass Bauabläufe nicht mehr wie geplant durchgeführt werden können. Dies verursacht Mehrkosten, die nur schwer nachweisbar sind. Streitigkeiten sind hier vorprogrammiert.

- e. „Besonderheiten“ einer baubegleitenden Rechtsberatung

Die permanente Anwesenheit der baubegleitenden Rechtsberatung führt dazu, dass notwendige Entscheidungen der Vertragspartner nicht mehr in Kompromissform, für beide Seiten akzeptabel, getroffen werden. Juristen wollen „gewinnen“ und raten auch ihren Mandanten häufig zu extrem harten Verhandlungspositionen, die wiederum zu Streitigkeiten führen müssen.



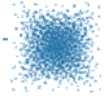
f. Enormer Kostendruck auf beiden Seiten

In Zeiten, in denen es der Bauwirtschaft schlecht geht, nimmt auch der Kostendruck der am Projekt Beteiligten enorm zu. Einerseits ist die Auftraggeberseite bei einer schwierigen Finanzierungs- und Vermarktungssituation auf die Einhaltung des vorgegebenen Budgets angewiesen. Andererseits kämpft die Bauunternehmung, die einen Bauauftrag unter hohem Konkurrenzdruck in einem reinen Preiswettbewerb akquiriert hat, darum, das mithin unterdeckte Angebot wenigstens mit einer „schwarzen Null“ abzuwickeln. Innerhalb dieser für beide Seiten unbefriedigenden Budget-Situation bleibt keinerlei Handlungsspielraum in finanzielle Sicht. Das Prinzip vom fairen „Geben“ und „Nehmen“, das in früheren Zeiten so manchen Konflikt lösbar machte, findet heute kaum mehr Anwendung.

Bisherige Streitbeilegung – Staatliche Gerichte

Die „klassische“ Methode der Streitbeilegung ist die Anrufung der staatlichen Gerichte. Der Gang zum Gericht und die Erhebung einer Klage werden im Allgemeinen als letzte Möglichkeit in Betracht gezogen, wenn überhaupt keine Konfliktlösung unter den Parteien in Sicht ist. Die damit verbundenen Risiken der Parteien, sind in der Bauwirtschaft bekannt. Aussprüche wie z.B. *„Vor Gericht bekommt man nicht Recht, sondern ein Urteil...“* oder *„Vor Gericht und auf hoher See ist man einzig in Gottes Hand...“* sprechen an dieser Stelle für sich. Wie kommt es, dass die „Gerechtigkeit“ vor Gericht häufig ausbleibt? Baukonflikte sind aufgrund der Einzigartigkeit der Bauprojekte und der Komplexität der Bauaufgaben und der Bauverträge häufig sehr schwierig darstellbar und ebenso schwierig juristisch beurteilbar. Darüber hinaus sind insbesondere in Erstinstanzverfahren häufig Handelsrichter ohne spezielle baujuristische Kenntnisse mit der Lösung dieser komplexen Streitsachverhalte betraut. Erstinstanzliche Fehltritte kommen vor und führen dann zur Revision, vor der der gesamte Sachverhalt nochmals vorgetragen werden muss. Die Folge ist jedem bekannt, der einmal diese Form der Konfliktlösung miterleben durfte, Verfahren ziehen sich über Jahre hin und schließen trotzdem mit Ergebnissen ab, die unbefriedigend für beide Streitparteien sind.

All dies hat dazu geführt, dass Erstinstanzgerichte vorrangig darauf bedacht sind, die Streitfälle in Form von Vergleichen abzuschließen. In aller Regel werden in erstinstanzlichen Verfahren zunächst die Parteien zunächst gehört, Schriftsätze gehen hin und her, schließlich gibt der Vorsitzende in der Verhandlung seinen „Eindruck“ wieder, wie das Verfahren



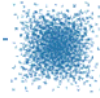
ausgehen wird. Bemerkenswert ist es, dass diese „Eindrücke“ sehr häufig in die Richtung von salomonischen Urteilen weisen. Der Vergleichsvorschlag liegt häufig bei etwa 50% der vom Gericht bewerteten Streit-Summe. Verbunden mit dem 50/50-Vergleich werden die Parteien ermahnt, auch die enormen Kosten mit ins Kalkül zu ziehen, die mit dem Weiterführen der Verhandlung in Form von Beweisaufnahme, Gerichtsgutachter, usw. auf die unterlegene Partei zukommen werden. Mit diesem „Vorab-Urteil“ werden die Parteien in Vergleichsverhandlungen geschickt, die dann in basarähnlicher Mentalität abgewickelt werden. Anwälte „handeln“ dann!

Es sei betont, dass diese Darstellung möglicherweise einseitig und überzogen dargestellt war, sie spiegelt aber ganz sicher einen Teil der tatsächlichen Abläufe bei staatlichen Gerichten wieder. Alles in Allem ist diese Form der Streitbeilegung für die Bauwirtschaft in höchstem Maße unbefriedigend.

Vorhandene alternative Streitbeilegung in Deutschland

Bisher gibt es in Deutschland drei bekannte Alternativen zur Konfliktlösung, die „Mediation“, die „Schlichtung“ und das „Schiedsgericht“.

Das Mediationsverfahren ist ein Verfahren, bei dem die beiden Streitparteien mit Unterstützung eines neutralen Dritten, dem Mediator, freiwillig und in geregelter Form versuchen, Konflikte miteinander zu lösen. Der Mediator nimmt hierbei eine Vermittler-Rolle ein, er hat keine Entscheidungskompetenz und unterbreitet keine eigenen Lösungsvorschläge. Die Mediation bringt die streitigen Parteien also wieder „an den Tisch“ und versucht methodisch eine Verhandlungs- und Kompromissbereitschaft unter den Parteien zu fördern. Die Parteien übertragen bei Streitfällen nicht die Entscheidungskompetenz an den Mediator, sondern lediglich die Verantwortung für eine geregelte Vorgehensweise bei der Konfliktlösung. Genau an dieser Stelle werden die positiven Erfolgsaussichten der Mediation stark eingeschränkt. Sobald die konfliktbehafteten Positionen der Streitenden zu weit auseinander liegen, hängt der Erfolg der Mediation nur noch vom Geschick des Mediators ab, die Verhandlungsbereitschaft der Parteien „am Leben zu erhalten“.



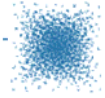
Schlichtungsverfahren stellen die nächste Stufe der außergerichtlichen Streitbeilegung dar. Ähnlich der Mediation wird ein von beiden Seiten im Vorfeld bestimmter Schlichter tätig, sobald er im Konfliktfall von einer Partei angerufen wird. Der Schlichter hat im Gegensatz zum Mediator die Zielsetzung, einen Vergleichsvorschlag auszuarbeiten und umzusetzen. Er ist im Konfliktfall also auch berechtigt, aktiv an der Streitbeilegung mitzuwirken. Er kann in Einzelgesprächen mit den Parteien deren Verhandlungsposition beeinflussen, er kann externe Sachverständige gutachterlich heranziehen oder selbst Vergleichsvorschläge unterbreiten. Wie bei der Mediation hat der Schlichter aber keine Entscheidungskompetenz. Diese verbleibt weiterhin allein bei den Vertragspartnern.

Kommt bei Mediation und Schlichtung keine Einigung zustande und soll der Gang zum staatlichen Gericht vermieden werden, so können die Parteien bei Vertragsabschluss eine Schiedsvereinbarung schließen. Inhalt einer Schiedsvereinbarung ist es, im Streitfall nicht das staatliche Gericht, sondern ein „privates“ Schiedsgericht anzurufen. Dieses Schiedsgericht ist mit Juristen besetzt, auf die sich die Parteien im Vorfeld verständigt haben. Der Verfahrensablauf einer Schiedsgerichtsverhandlung ist den staatlichen Gerichtsverhandlungen ähnlich, bietet aber einige wesentliche Vorteile. Die Schiedsrichter sind in der Regel baufachkundiger als ihre Kollegen an staatlichen Gerichten der ersten Instanz. Die Verfahrensdauer ist auf eine einzige Instanz beschränkt und deshalb normalerweise kürzer. Schiedsgerichte sind nicht zwingend an die formstrengen Verfahrensabläufe der staatlichen Gerichte gebunden, bieten also mehr Handlungsspielräume für die Richter. Darüber hinaus können die Verfahrenskosten geringer sein als bei staatlichen Gerichtsverhandlungen, insbesondere dann, wenn staatliche Verhandlungen erst nach mehreren Instanzen zu Ergebnissen führen. Ob Schiedsgerichte eine Lösung für die aufgezeigte Problematik der Konfliktlösung durch Gerichtsverfahren darstellen, kann allerdings im Rahmen dieses Aufsatzes nicht eindeutig beantwortet werden.

Internationale Modelle der Streitbeilegung

Insbesondere bei internationalen Bauvorhaben werden den Bauverträgen häufig die Standardvertragsbedingungen der FIDIC¹ zugrunde gelegt. In diesen Vertragsbedingungen gibt es ein fest reglementiertes Streitbeilegungs-Prozedere, das mehrstufig aufgebaut ist und für die Vertragspartner verpflichtend wird.

¹ Federation Internationale des Ingénieurs-Conseils, Conditions of Contract for Constructions, 1. ed., Lausanne, 1999

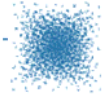


Im Gegensatz zu den deutschen Bauverträgen gibt es bei der Abwicklung von FIDIC-Verträgen zwischen dem Auftraggeber und der Bauunternehmung eine „neutrale“ Person, die im Zentrum der Vertragsabwicklung steht. Es handelt sich um einen externen Ingenieur, den sogenannten „Engineer“. Dieser ist vertraglich an den Auftraggeber gebunden, soll aber trotzdem eine neutrale Rolle einnehmen. Der Ingenieur kann bereits im Vorfeld eines Konflikts über Rechte und Pflichten der Vertragsparteien entscheiden, er kann Ansprüche der Vertragsparteien der Höhe nach bewerten und festlegen. Erst wenn die Vertragsparteien mit der Entscheidung des Ingenieurs nicht einverstanden sind, kann die zweite Stufe der Streitbeilegung, das sogenannte „Dispute Adjudication Board (DAB)“ angerufen werden. Dieses Gremium ist vergleichbar mit einer Schlichtungsstelle. Besetzt ist das Gremium mit einem oder drei Mitgliedern, die innerhalb einer engen Frist die Standpunkte der Parteien anhören und zu einer Entscheidung kommen müssen. Ist eine der beiden Vertragsparteien mit der Entscheidung des DAB nicht einverstanden, besteht die Möglichkeit in einer dritten Stufe ein Gericht oder Schiedsgericht anzurufen, das letztlich eine bindende Entscheidung herbeiführen kann.

Wertung und Ausblick

Der in Deutschland vorgegebene verbindliche Streitbeilegungsmechanismus über die staatlichen Gerichte ist aus der Sicht der Ingenieure im Baubereich in höchstem Maße unbefriedigend. Der Ausgang einer Gerichtsverhandlung in erster Instanz kommt in vielen Fällen einem Lotteriespiel gleich, die Verfahrenskosten für interne Sachbearbeitung, Anwälte und Gerichte in höheren Instanzen nehmen in einem Maße zu, dass wirtschaftliche Überlegungen zur Prozessführung in den Vordergrund treten. Hinzu kommt die Tatsache, dass Prozesse vor staatlichen Gerichten über mehrere Jahre geführt und vorfinanziert werden müssen.

Die außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen, die bei deutschen Bauprojekten Anwendung finden, sind aus Sicht des Verfassers zwar bausteinartig vorhanden und ausgearbeitet, es fehlt aber an verbindlichen Regelungen, wie diese Bausteine im Konfliktfall anzuwenden sind. Hier sind nach Ansicht des Verfassers die in den VOB-Gremien tätigen Experten aufgefordert, Streitbeilegungsmechanismen in die Allgemeinen Vertragsbedingungen zu implementieren. Ein „Konfliktmanagement“, das durch geplantes Handeln unter Nutzung von Ressourcen zum Ergebnis führt, ist momentan in der Bauwirtschaft nicht zu erkennen.



Der Ansatz, der in den internationalen FIDIC-Vertragsbedingungen niedergelegt ist, zeigt aus Sicht des Verfassers den richtigen Weg für deutsche Bauprojekte. Um Konflikte bei der Bauabwicklung schnell und effizient für beide Parteien lösen zu können, müssen die Lösungen „vor Ort“ gefunden werden. Ein mehrstufiges, aufeinander aufbauendes System der Konfliktbewältigung auf der Baustelle, das vertraglich vereinbart ist, stellt sicherlich den richtigen Management-Ansatz dar. Es werden Regularien benötigt, die auf der Baustelle und nicht in Anwaltskanzleien angewendet werden. Externe Autoritäten, die im Konfliktfall Entscheidungen treffen, müssen bereits während der Bauausführung in die Projekte eingebunden sein. Nur so kann die Gefahr kenntnisbedingter Fehlurteile vermieden werden.

Darüber hinaus müssen solche Gremien so besetzt werden, dass eine effiziente Arbeitsteilung erreicht wird, also einerseits mit Juristen, um bauvertragliche Probleme zu beurteilen, andererseits mit Ingenieuren, um technische Probleme beurteilen zu können. Erst die fruchtbare Zusammenarbeit von Juristen und Ingenieuren bringt hier den erwarteten Nutzen für die Projektbeteiligten.

Genau an dieser Stelle können in der praxisorientierten Ausbildung der Fachhochschulen die notwendigen Weichen gestellt werden, Baujuristen müssen sich in baubetrieblichen Themen weiterbilden, Baubetriebler müssen in der Ausbildung bereits fundierte juristische Grundkenntnisse erlangen können. Es wäre vorstellbar, hier FH-Master-Studiengänge ins Leben zu rufen, die einerseits für Ingenieure eine Spezialisierung hinsichtlich der juristischen Kenntnisse anbieten, die aber gleichzeitig auch Juristen die Möglichkeit geben, in Form von Weiterbildung baubetriebliche Kenntnisse zu erwerben. Sowohl gut ausgebildete Baujuristen als auch juristisch spezialisierte Baubetriebler werden am Baumarkt benötigt.

Literatur

Zerhusen, Jörg: „Alternative Streitbeilegung im Bauwesen“; Köln; Carl Heymanns Verlag; 2005

Flucher, Thomas [Hrsg.]: Mediation im Bauwesen; Berlin; Ernst & Sohn; 2003

Hök, Götz-Sebastian: „Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts“; Berlin; Springer-Verlag; 2005

Eschenbruch, Klaus; Racky, Peter (Hrsg.): „Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft“, Stuttgart, Kohlhammer-Verlag, 2008.

Verband Beratender Ingenieure VBI (Hrsg.): „FIDIC-Red Book – Erläuterung und Übersetzung“, VBI-Schriftenreihe Band 9, Berlin, 2006