

Chancen und Grenzen der Adjudikation aus der Sicht des Praktikers

Die bisher zugänglichen Veröffentlichungen befassen sich vornehmlich mit Verfahrensfragen. Zur Verbesserung der Akzeptanz dieses für die deutsche, private Baurechtspraxis neue Instrument soll an einem realen Beispiel gegenwärtige Systemgrenzen und neue Chancen dargestellt werden.

In seinem Aufsatz "Die Adjudikation-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau) aus empirischer Sicht" hat *Rothhaupt* herausgestellt, dass sich die zivilrechtlichen Baustreitigkeiten nach Meinung von 2/3 der Befragten vorrangig aus technischen Sachverhalten ergeben [1].

Das hier vorgestellte Praxisbeispiel soll die bisherige Diskussion erweitern und den Blick auf die Vielschichtigkeit der Konfliktsituationen und der Problemschnittstellen auf der Baustelle lenken.

Ausgangsbeispiel:

Ein Bauherr schloss mit einem Unternehmer mit guten Referenzen einen Einheitspreisvertrag nach VOB über die Verlegung einer Dachhaut aus 43 cm breiten Aluminiumprofiltafeln (Schare). Zum Leistungsumfang gehörten alle Anschlussarbeiten einschließlich der Dachentwässerung. Die verabredete Pauschalzahlung nach Anlieferung der Blechtafeln erfolgte durch den Bauherrn ordnungsgemäß.

Die ca. 25 m langen Tafeln sollten auf einer schwach gekrümmten Unterkonstruktion (Radius 80 m) aus Holz montiert werden. Die Befestigung erfolgte durch Halter. Die Blechtafeln haben eine U-Form (Stehfalzdeckung). Die 50 mm hohen Stege sind so geformt, damit sich die benachbarten Tafeln überlappen können. Dabei entsteht zwischen den Stegen ein schmaler Zwischenraum in dem Halter angeordnet werden können. Auf Grund der thermisch bedingten Längenänderung können die Bleche über den Haltern gleiten. Die Übertragung der Lasten erfolgt durch Formschluss zwischen den Tafeln und den entsprechend ausgebildeten Haltern. Diese haben systembedingt einen asymmetrischen Kopf. Zur Befestigung der Halter an der Unterkonstruktion waren im Leistungsverzeichnis Sechskantholzschrauben nach DIN 571 vorgeschrieben.

Bereits nach der Verlegung von 3 Scharen wurde festgestellt, daß die Bleche an 2 Stellen eingerissen waren. Die Beschaffung von Ersatztafeln schied als Lösung des Problems aus. Das hätte den Baufortschritt um 4 bis 6 Wochen zurückgeworfen. Da die Baumaßnahme unter den Bedingungen des laufenden Produktionsbetriebs in der Halle durchgeführt wurde, wäre die durch eine Verlängerung der Bauzeit entstehenden Risiken für die Bauherrschaft kaum vertretbar gewesen. Unter diesen Bedingungen gestattete der Bauherr, die Bruchstellen zu schweißen. Dies ist eine durchaus übliche technische Möglichkeit, die bei ordnungsgemäßer Ausführung zu einer dauerhaften Lösung führt. Der Ausgleich für eine Wertminderung für des "reparierten" Dachs wurde zu diesem Zeitpunkt nicht verhandelt.

Der Unternehmer verlegte anschließend über 2 Binderfelder (ca. 12 m) weitere Bleche. Danach ergab sich eine technologisch bedingte Pause. Bei einzelnen Tafeln zeichneten sich zu diesem Zeitpunkt Beulen ab. Es wurde zunächst vermutet, dass diese durch unsachgemäßes Begehen der Handwerker entstanden sind. Da von den Verformungen kein technischer Nachteil ausging, nahm der Bauherr die Mängel auch in diesem Fall aus oben dargelegten Gründen in Kauf.

Nach der Montage des Abschnitts zeigte sich, dass die Bleche immer stärker verbeult waren. Darüber hinaus waren am linken Falz der Schare Knittererscheinungen erkennbar. Es wurden

weitere einzelne lokale Montagefehler festgestellt. Um sich über die optisch erkennbaren Mängel zu informieren, wurden Spezialisten zu Rate gezogen.

Darauf hin hat der Bauherr in einer Mängelrüge an den Unternehmer folgendes aufgelistet:

- Fehler bei der Anordnung der Verbindungsmittel der Halter (einseitige Befestigung)
 - Gefahr des Versagens der Befestigung
- ungenügende Flucht der Halter
 - seitliche Beanspruchung der Halter
 - "Schleifen" der Bleche an den Haltern bei Längenänderung der Bleche (bis zu 3 cm)
- säbelförmige Verlegung
 - außerplanmäßige Biegebeanspruchung der Tafeln in Querrichtung
 - zusätzliche Zwängung der Halter
- Deformation einzelner Halter
 - Gefahr des Versagens
- unzureichende Verbördelung der Falze
 - Gefahr des Versagens der Befestigung bei Wind
 - Undichtigkeiten
- Unterschreiten des seitlichen Abstands (Systembreite) der Halter
 - Verformung der Bleche (Beulen)
 - Zwängung der Halter
 - "Schleifen" bei Temperaturänderung
- Montage der Ortgangbleche nicht dehnungsfrei
- Dachrinne zu tief angesetzt
 - Überschießen von Niederschlagswasser

Für die turnusmäßig folgende Bauberatung hatte sich der Auftragnehmer entschuldigt. Daher hin wurden die festgestellten Probleme an der Metalleindeckung zwischen den Beteiligten in einer gesonderte Baubesprechung erörtert.

In diesem Rahmen wurde festgestellt, dass abweichend vom Leistungsverzeichnis Spezial-schrauben verwendet wurden, die üblicherweise zur Befestigung der Halter auf metallischen Untergründen eingesetzt werden.

Der Auftragnehmer wurde daher zum Nachweis der Verwendungsfähigkeit aufgefordert.

Der Unternehmer erklärte, sein Rechtsbeistand werde in angemessener Frist Stellung beziehen.

Darüber hinaus wurde vom Auftragnehmer eine Erklärung gefordert, ob die vorgefundene Situation der Verlegevorschrift des Blechherstellers entspreche:

- einseitige Befestigung der Halter,

- gedrehte Anordnung Halter,
- unvollständig geformten Deckbördel (ohne Formschluss),
- Einfalzung der Halter,
- Einbau bzw. die Verformung der Halter,
- nicht fluchtgerechter Einbau der Halter,
- Halterabstand geringer als die Systembreite

Der Unternehmer nahm zu keinem der ausschließlich technischen Sachverhalte Stellung. Vielmehr verwies er auf den in Aussicht gestellten Schriftsatz seines Anwalts.

In den Folgetagen ging zunächst eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung für die Spezialschrauben beim Bauherren ein, nach der lediglich die Verwendung für metallische Untergründe erlaubt war. Nach Rückfrage reichte der Unternehmer den Antrag auf die Erweiterung der Zulassung in Verbindung mit einem Gutachten ein. Aus dem Datum des Antrags ging hervor, dass er nach Montagebeginn gestellt wurde. Das Gutachten basierte auf je 10 Belastungsversuchen pro Lastkonstellationen an ungestörten (astfreien) Holzproben, bei denen die Schrauben ohne Vorbohren eingelassen wurden. Eine Untersuchung über eventuelle Beeinträchtigungen der Tragfähigkeit von Verbindungsmittelgruppen enthielt das Gutachten nicht.

Das avisierte Anwaltsschreiben enthielt hinsichtlich der Mängel lediglich pauschale Ausführungen, in denen die gerügten Mängel lediglich bestritten wurden. Darüber hinaus wurde versucht, unterstellte der Auftragnehmer dem Bauherrn eine Mitverantwortung für die optischen Beeinträchtigung.

Der Unternehmer erschwerte durch seine Nichtteilnahme an den Baubesprechungen die Koordinierung mit den anderen Gewerken. Gleichzeitig zeigte er an, daß er für die restlichen Verlegearbeiten, keine ausreichende Baufreiheit bestünde. Ob die angezeigten Mängel anerkannt und beseitigt würden, blieb weiterhin offen.

An der nächsten turnusmäßigen Baubesprechung nahm der Unternehmer in Beisein seines Unterstützungs seines Anwalts teil. Dabei wurde er erneut mit den bereits bekannten Mängelvorfällen, insbesondere dem vertraglich geschuldeten Soll hinsichtlich der Befestigung der Halter konfrontiert. Der Unternehmer erbat sich eine erneute Frist zur Stellungnahme. Diese gab der Anwalt zum vereinbarten Zeitpunkt ab. Der pflichtgemäße Nachweis, der Mangelfreiheit der Leistung wurde nicht geführt. Die Mängel wurden ebenso wenig anerkannt.

Der Bauherr drohte darauf hin zunächst mit der Kündigung, da nach seiner Auffassung der Unternehmer seine Kooperation verweigerte. Nach Verstreichen der eingeräumten Frist, wurde der Auftrag gekündigt. Wegen der Passivität des Unternehmers bezüglich der gerügten Mängel erschien es dem Bauherrn nicht mehr zumutbar, an der Erfüllung des Auftrags festzuhalten.

Konfliktsituation

Ausgehend von der Mängelrüge hat der Unternehmer seine Kooperation verweigert. Ohne die persönlichen Anteile zu bewerten, ist jedoch erkennbar, dass ab der Einschaltung des Anwalts die Mitwirkung des Unternehmers sogar verschlechtert wurde. Trotz der Eindeutigkeit der Mängel wurde eine Verzögerungstaktik betrieben.

Zum Zeitpunkt der Baumaßnahme kannte der Bauherr keine rechtliche Möglichkeit der Verzögerungstaktik des Unternehmers entgegen zu wirken.

Die Voraussetzungen für eine gütliche Einigung waren aufgrund der verhärtenden Fronten zwischen den Parteien nicht mehr gegeben

Der Bauherr wurde nach der Kündigung zusätzlichen Belastungen ausgesetzt:.

- Bauverzögerung
 - neues LV
 - Zeit für Vertragsanbahnung
 - 4 Wochen Bestellfrist für Ersatzmaterial
- Kostenvorschuss für
 - das Material
 - Planungsleistungen für Ersatzvornahme
 - ⇒ zusätzliches LV
 - ⇒ Bauleitung
 - Beweissicherung
 - Baukosten Ersatzvornahme
- Zusatzkosten für Vorhaltung von
 - Gerüst
 - Miettoiletten
 - Bürocontainer
- Verfahrenskosten

Selbst wenn die Kosten im Ergebnis des Rechtsstreites beibringbar waren, so mußten die Auslagen vom Bauherren erst einmal selbst getragen werden. Stellt man sich vor, dass bei vielen Baumaßnahmen der finanzielle Spielraum ohnehin oft schon im Rahmen der Planung ausgeschöpft wird und nicht selten unplanmäßige Zusatzkosten hinzukommen, gerät mancher Bauherr an den Rand der Zahlungsfähigkeit.

Welche Chancen einer außergerichtlichen Einigung hätten also bestanden?

Sinnvollerweise hätte der Versuch einer gütlichen Streitbeilegung bereits zu dem Zeitpunkt eingeleitet werden können, an dem die Abweichung von den Verlegevorschriften des Blechherstellers festgestellt worden waren. Die Eskalation bis zur Kündigung wäre bei einer zeitnahen, außergerichtlichen Klärung des Konflikts vermeidbar gewesen. Dem Unternehmer wären neben dem Verlust der Vergütung, Kosten für die Ersatzvornahme und Verfahrensgebühren erspart geblieben.

Die Erfolgsfaktoren einer gütlichen Einigung bzw. außergerichtlichen Streitentscheidung durch einen neutralen Experten lassen sich anhand des Sachverhalts klar identifizieren:

In erster Linie muss ein außergerichtliches Verfahren zu einer schnellen Klärung/Entscheidung der strittigen Positionen führen. Anders als beim Klageweg hat der oder die Entscheider im Expertenverfahren in der Regel einen schnellen Zugriff auf die meisten Beweise. Als Praktiker kann er relativ praxisnah sich auf die Auswahl der maßgeblichen Tatsachen bzw. Dokumente konzentrieren.

Soweit das Hauptziel in einer kurzfristigen Streitbeilegung gesehen wird, empfiehlt *Haft* mündliche Verhandlungen [3].

Wenn diese in kürzester Frist nach Vorliegen der Anträge durchgeführt werden, kann der Adjudikator herausfinden, ob die Fronten noch nicht derart verhärtet sind, dass unter Berücksichtigung objektiver Zwänge (Gesetze, Vorschriften, Verträge) Kompromisse gefunden werden können, die noch eine vertretbare Abwicklung des Vorhabens ermöglichen.

Letztlich wird in der Praxis selbst das Obsiegen nur selten ohne Nachteile und Risiken für die Partei ausgehen. Wenn das den Parteien klar ist, eröffnen sich leicht Kompromissansätze. Die außergerichtliche Streitbeilegung gerade während des aktiven Baugeschehens wird den Parteien deshalb schon durch ihre Zeitnähe erheblich helfen, die eigenen Risiken zu begrenzen. Je weniger die Schlichtung formalen und rechtlichen Zwängen ausgesetzt ist, um so größer sind die Erfolgsaussichten.

Es empfiehlt sich deshalb nicht selten, bei Kompromissbereitschaft der Parteien ggf. einen Mediations- oder Schlichtungsversuch im laufenden Verfahren.

Aus diesen Gründen erscheint es wichtig, dass der neutrale Experte die Konfliktursachen genau ergründet und die Positionen der Parteien realitätsnah bewertet.

Kann kein Kompromiß gefunden werden, so ist es manchmal auch hilfreich, einer Partei von neutraler Position zu sagen, dass sie sich verrannt hat. Durch die frühzeitige Vermeidung von Folgekosten und Belastungen kann auch die unterliegende Partei profitieren.

In einer frühzeitige Konfliktentscheidung liegt ggf. der Schlüssel zur erfolgreichen Fortsetzung der Bauarbeiten.

So kann nicht selten der Verzicht auf extrem hohe Mängelbeseitigungskosten durch Minderung oder alternative technische Lösungen für beide Parteien von Vorteil sein. In der Regel wäre das bei kleineren optischen Mängeln vorstellbar.

Um die Möglichkeit beider Wege aufzuzeigen soll an Hand einiger ausgewählter Mängel aus dem Fallbeispiel die rechtliche Ausgangssituation und mögliche Ansätze für eine Kompromisslösung betrachtet werden. Dabei wird wie im konkreten Fall ein Interesse des Bauherrn an der Vermeidung einer wesentlichen Bauzeitverlängerung durch Rückbau und Ersatzbeschaffung wegen Lieferfristen unterstellt.

Die Begutachtung der Mängel erfolgte im skizzierten Fall durch 2 verschiedene Spezialisten. Ein Sachverständiger für Dachklempnerarbeiten untersuchte die Verlegung der Dachhaut, während die Befestigung der Halter durch einen versierten Statiker beurteilt wurde.

- Risse in den Blechen

Unbestreitbar handelte es sich hierbei um einen wesentlichen Mangel. Eine technische fehlerfreie Reparaturschweißung war zwar möglich, jedoch hatte der Bauherr eine neue und keine reparierte Dachhaut bestellt.

Bei unverzüglicher Einleitung eines Konfliktlösungsverfahrens scheint jedoch z.B. folgender Kompromiss denkbar:

Durch einen Fachmann muß festgestellt werden, ob

- die Schweißung allgemein technisch zulässig ist
- an der konkreten Stelle überhaupt fachgerecht geschweißt werden kann
- durch die unplanmäßige Verbindung andere Nachteile entstehen können (z. B. Dehnungsbehinderung der Bleche)

Es muss außerdem geklärt werden, ob die Schweißstelle sichtbar bleibt und ob der verbleibende optische Mangel das Gesamtbild wesentlich beeinträchtigt.

Sollten die Nachteile überschaubar sein, kann der Bauherr unter Abwägung aller Aspekte eine Reparatur der Bleche, wenn er trotz uneingeschränkter Rechtsanspruchs keinen Ersatz der beschädigten Bahnen verlangt (Vermeidung von Bauzeitverlängerungen).

- Beulen der Bleche

Im vorliegenden Fall wurden die Bleche durch zu dicht gesetzte Halter seitlich gezwängt. Dadurch entstand der optische Eindruck, als wäre die waagerechte Ebene der Bleche durch die Monteure herunter getreten worden. Die Beulen waren bei fast allen Scharen feststellbar und die unebene Oberfläche des Daches war von Passanten von einem oberhalb verlaufenden Weges gut zu sehen.

Zu dem zählte die Dachhaut in eine Systemkategorie für gehobenen Ansprüche. Daher war das Empfinden des Bauherren von ausschlaggebender Bedeutung.

Auch wenn das Beulen die Funktionsweise der Dachhaut keinesfalls einschränkte, so musste der Bauherr nicht die Deformation von einzelnen, schon gar nicht von einer größeren Zahl der Blechtafeln akzeptieren.

- nicht fluchtgerechte Montage der Halter in Hinsicht auf die Dauerhaftigkeit der Dachhaut

Die Richtungsabweichung der Halter führte an den entsprechenden Stellen zur Behinderung der Längsdehnung der Blechtafeln. Allein aus der Veränderung der Sonneneinstrahlung beim Vorbeiziehen von einzelnen Wolken ergaben sich innerhalb kürzester Zeit Temperaturschwankungen und damit Längenänderung der 25 m langen Bleche. Durch fehlenden Kontakt des Metalls mit anderen Materialien war eine Abminderung des Wärmeeinflusses nahezu ausgeschlossen. Es war daher voraus zu sehen, dass sich die Länge der Bleche innerhalb der gewöhnlichen Lebensdauer eines Daches relativ häufig ändern würde. Kanten und seitliche Zwängungen hätten zwangsläufig Schmirgeleffekte zur Folge, wodurch ein früher Verschleiß der Tafeln drohte.

Systembedingt war jedoch die Auswechslung einzelner Bahnen nicht problemlos möglich.

Der Bauherrn mußte sich im Klaren sein, dass die Dauerhaftigkeit des Daches erheblich eingeschränkt und bereits nach wenigen Jahren Reparaturen zu erwarten waren.

Unter diesem Gesichtspunkt wäre ein Kompromiß unter Verzicht auf einen Rückbau und des Ersatz der Dachhaut einerseits sowie der Minderung weiterer Teile der Vergütung des Unternehmers denkbar.

- nicht fluchtgerechten Montage der Halter in Hinsicht auf statische Beanspruchung der Dachhaut

Das Knittern der Bleche in der Nähe der Falze war ein deutliches Indiz für eine Biegebeanspruchung der Profile innerhalb der Blechebene. Geht man davon aus, dass die Dachhaut planmäßig in senkrechter Richtung als Biegebauteil wirkt und im konkreten Fall die

Materialfestigkeit bereits in hohem Maße ausgenutzt wurde, konnten bereits geringe Zusatzbelastungen zum Versagen führen. Die Knitterverformungen waren die Folge von Überbeanspruchungen. Daher können zusätzliche Belastungen durch Schnee oder Wind zum Versagen der Bleche führen. Der Rückbau der Bleche deshalb unumgänglich.

- Entgegen der Montagerichtung eingebaute Halter

Auch einzelne, falsch montierte Halter müssen als Mangel vom Bauherrn nicht hingegenommen werden. Dem Bauherrn könnte die Inkaufnahme dieses Nachteils in Hinblick auf die erschwerte Mängelbeseitigung bzw. die damit verbundenen Risiken mittels (Minderung) Preisabschlag nahe gebracht werden.

Bei der Befestigung der Halter auf dem Untergrund gibt es ein breites Problemspektrum.

- Abweichung vom LV

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien einen Einheitspreisvertrag auf der Grundlage eines Leistungsverzeichnisses abgeschlossen. Darin war u. a. vorgeschrieben, dass jeder Halter mit zwei nach der DIN 571 genormten Sechskantholzschrauben einer bestimmten Größe nach Vorbohren befestigt werden mußte. Diese Befestigungsart war als vertraglich zugesicherte Eigenschaft zu betrachten. Jegliche Abweichung bedurfte der zweifelsfreien Zustimmung des Bestellers.

An dieser Stelle gab es für den Auftragnehmer keinen einseitigen Interpretationsspielraum.

Im vorliegenden Fall hatte der Unternehmer selbstschneidende Schrauben verwendet - eine vertragswidrige und somit mangelhafte Ausführung.

Prinzipiell könnte der Bauherr auch nachträglich einer Abweichung zustimmen, sofern die technische Zulässigkeit bzw. Funktionstauglichkeit gesichert war.

Wegen ihrer praktischen Bedeutung sollen an dieser Stelle noch einige tangierende Aspekte dargestellt werden:

Wäre im Leistungsverzeichnis nicht ausdrücklich das Verbindungsmittel bezeichnet gewesen, müsste aus rechtlicher Sicht die Frage gestellt werden, ob das Werk auch dann mangelfrei gewesen sei. Nach § 13, Abs. (1), Satz 2 der VOB B ist das der Fall, wenn die Leistung den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Diese müssen durch Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sein und feststehen, den vorgebildeten Technikern durchweg bekannt sein und sich in der Praxis bewährt haben.

Abgesehen von einzelnen Ausnahmefällen kann i. d. R. davon ausgegangen werden, dass beim Bauen mit genormten Baustoffen der Beweis des ersten Anschein erbracht ist, dass also die anerkannten Regeln der Technik gewahrt sind und das Werk in dieser Hinsicht mangelfrei ist.

Wie verhält es sich jedoch bei nicht genormten Bauprodukten, für die lediglich eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung oder eine vergleichbare Bescheinigung vorliegt?

Aus diesen Zeugnissen lässt sich zunächst der Stand der Technik erkennen. Da die Produkte noch keinen Eingang in die Normung gefunden haben, kann man eine hinreichende Bekanntheit unter den vorgebildeten Technikerkreisen ebenso wenig annehmen, wie die Praxisbewährung.

Im vorliegenden Fall hatte die Herstellerfirma etwa zeitgleich mit dem Einsatz auf der Baustelle einen Antrag auf Erweiterung der vorliegenden Zulassung der Spezialschrauben für metallische Untergründe zur Verwendung für tragende Verbindungen in Holzuntergründen gestellt. Zu diesem Zeitpunkt konnte somit keine Praxisbewährung unterstellt werden. Vielmehr sollte im Zulassungsverfahren überprüft werden, ob die neuen Anwendungsregeln überhaupt theoretisch richtig waren.

Aus rechtlicher Sicht wäre deshalb selbst bei Vorliegen der allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung die Zustimmung des Bauherren erforderlich gewesen.

Für den Antrag auf Erweiterung der Zulassung wurden je Anwendungsfall 10 (!) Lastversuche an ungestörten Holzproben (astfreies Holz) durchgeführt und daraus Bemessungsregeln abgeleitet. Bereits aus der Tatsache, dass für das betrachtete Dach mehr als 2000 Schrauben notwendig waren, zeigt sich, dass dem Bauherr faktisch das Risiko der Praxiserprobung zugemutet werden sollte.

Es müssen außerdem die Gefahren infolge der Anwendung der nicht ausreichend in der Praxis bewährten Bauteile betrachtet werden.

Zunächst ist augenfällig, daß den Spezialschrauben im Gutachten eine größere Tragfähigkeit als den genormten Holzschrauben mit gleichen Abmessungen zugeschrieben wurde. Die 10 Probekörper waren astfrei. Ob die Wirkung von Ästen durch die in der Berechnung herangezogenen Sicherheitsbeiwerte ausreichend abgedeckt wird, wäre kritisch zu hinterfragen. Bei Unregelmäßigkeiten ist die Tragfähigkeit des Holzes deutlich niedriger. Außerdem spaltet sich Holz in der Nähe von Ästen unter Beanspruchung wesentlich schneller. Die Resttragfähigkeit stiftförmiger Verbindungsmittel in gespaltenem Holz ist ohne praktische Bedeutung. Vor allem erhöht sich die Spaltgefahr des Holzes gegenüber üblichen Holzschrauben nach DIN 571, da die Spezialschrauben nicht mehr vorgebohrt werden müssen. Das Risiko wächst bei Schraubengruppen mit geringen Abständen. Die Lastversuche beschränkten sich jedoch auf einzelne Verbindungsmittel.

Aus diesen Aspekten lässt sich die Bedeutung der hinreichenden Praxiserprobung der allgemein anerkannten Regeln der Technik sehr gut erkennen.

Als nächstes soll die hypothetische Situation betrachtet werden, in der eine allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung vorliegt und der Bauherr geneigt wäre, die Verwendung der Spezialschrauben zu gestatten.

Unter den konkreten Bedingungen hätte wegen der um 2 cm kürzeren Spezialschrauben geprüft werden müssen, ob die Tragfähigkeit ausreicht. Wegen der kürzeren Haftlänge wären statt der ausgeschriebenen 2 Holzschrauben 4 Spezialschrauben zur Aufnahme der Windlasten erforderlich.

Da die Schraubenlöcher in den Fußplatten der Halter werkseitig gebohrt sind, ergeben sich daraus die Abstände. Wegen der Spaltgefahr des Holzes sind Mindestabstände in Abhängigkeit von den Durchmesser vorgeschrieben. Wenn mehr als 2 Holzschrauben gebraucht würden, wären die Mindestabstände unterschritten. Die Verwendung von 4 Schrauben pro Halter gegen die gültige Holzbaunorm.

Abgesehen davon hätte dem zuständigen Prüfenieur für Baustatik ein Tragfähigkeitsnachweis für die Spezialschrauben vorgelegt werden müssen, da es sich um tragende Konstruktionsteile handelt.

Die Verwendung der Spezialschrauben muss auch unter bauordnungsrechtlichen Aspekten betrachtet werden. Auf Grund des fehlenden Prüfzeugnisses ist eine Zustimmung im Einzelfall durch die zuständige Bauaufsichtsbehörde erforderlich. Darauf wurde ausdrücklich im Gutachten für die Erweiterung der Zulassung hingewiesen.

Der Unternehmer hätte somit auch nach Erteilung der Zustimmung des Bauherren eine bauaufsichtliche Genehmigung einholen müssen.

Schlußfolgerungen aus dem Beispiel

Die aufgeführten Aspekte führen zu der Konsequenz, dass für den Unternehmer keine Chance bestand, den Rückbau zu ersparen. Selbst eine gütige Einigung schloss sich wegen der ungenügenden Tragfähigkeit der Verbindung mit dem Holzunterbau aus.

Wie sich zeigt, hätten mehrere Einzelmängel für sich schon die Forderung nach Neuherstellung begründet. In Vorbereitung auf das spätere Gerichtsverfahren mußte der Auftraggeber ein Privatgutachten zur Beweissicherung bzw. Beurteilung der Verlegearbeiten und ein weiteres Gutachten zu Aspekten der Standsicherheit in Auftrag geben. In sehr umfangreichen Schriftsätzen haben die Parteien zu allen, auch den hier nicht betrachteten, Vorwürfen umfangreich argumentiert.

Wäre der Weg einer außergerichtlichen Streitlösung sehr frühzeitig möglich gewesen, dann hätte sich der eingeschaltete Experte auf das am schwersten wiegende Problem konzentrieren können. Im konkreten Fall war das die abweichende Befestigung mit Spezialschrauben, für die es noch nicht einmal eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung gab. Die Untersuchung weiterer Streitpunkte wäre nicht erforderlich gewesen. Wahrscheinlich hätte es dem Unternehmer und seinem Rechtsbeistand schon eingeleuchtet, wenn ihm von neutraler, sachverständiger Position der eindeutige Hinweis zuteil worden wäre, dass keine Chance auf Abnahmefähigkeit bestand.

Abschließend sei der Vollständigkeit angemerkt, wie der Streit vor Gericht ausgetragen wurde:

Obwohl nichts für den Unternehmer sprach, so ging die Sache doch mit einem Vergleich aus, weil anderenfalls die Beweiserhebung für die technischen Sachverhalte bis hin zur Abrechnung zunächst mit Kostenbelastungen für den Bauherrn verbunden waren. Zudem hatte dieser das Material an den Unternehmer verauslagt. Er mußte darüber hinaus die Ersatzvornahme finanzieren. Ohne einen Vergleich wären bei beiden Parteien erhebliche Ressourcen für die Prozessführung über längere Zeit beim Weg durch die Instanzen gebunden worden. Schließlich war auch der Zeitfaktor wegen der Finanzierungskosten ein wichtiges Argument des Bauherrn. Darüber hinaus ergaben sich wegen des fortgeschrittenen Alters des Unternehmers zusätzliche Forderungsausfallrisiken.

Im Zuge des Prozesses war neben den technischen Sachverhalten auch zu klären, ob es sich um eine freie Kündigung handelte oder ob ein wichtiger Grund vorlag. Daraus ließ sich natürlich auch ableiten, ob ein Anspruch auf entgangenen Gewinn bestand. Wegen der pauschalen Abrechnung für die gekündigten Leistungen nach altem Recht war die Prüffähigkeit der Rechnung festzustellen. Das Beispiel zeigt somit, dass bei der Beurteilung eines Sachverhaltes neben privatrechtlichen Rahmenbedingungen auch technische und bauordnungsrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden müssen. Dabei sind diese Felder keinesfalls

abschließend. Eine Vielzahl von Vorschriften aus den unterschiedlichsten Bereichen beeinflusst das Geschehen auf dem Bau. Auch wenn man zunächst den klassischen Hochbau vor Augen hat, so gibt es eine Vielzahl von Ingenieurbauwerken, den Industrie- oder den Verkehrsbau usw. für welche andere technische Rechtsvorschriften (z. B. das Bundesimmissionsschutzgesetz) gelten.

In der vorliegenden Literatur wurde der Zugang zur Adjudikation als Verfahren der außgerichtlichen Konfliktbewältigung diskutiert. An der geringen Nutzung der bereits existierender Verfahren ist zu erkennen, dass die Rahmenbedingungen dafür bislang unzureichend sind.

Es genügt keinesfalls, den Parteien zu empfehlen, in die Verträge eine Abrede z. B. über die Adjudikation aufzunehmen. In unseren Breiten gilt die Anschauung, dass man sich bereits verdächtig macht, wenn man im Zuge des Vertragsabschlusses, über "Streitigkeiten" verhandelt.

Vielmehr sollte die Adjudikation zwingende Voraussetzung für den Zugang zum Zivilgericht sein. Dies sollte auch für die Verbraucher gelten. Gerade sie haben die wenigsten Erfahrungen mit Gerichtsverfahren. Sie werden zum Spielball der Interessen der Juristen. Eine Pflicht zur Gebührentransparenz der Anwälte besteht leider nicht. Das Gebührensystem gibt den Anwälten erhebliche Anreize die Parteien zum Vergleich zu drängen. Es ist daher leicht vorstellbar, daß der Prozessbevollmächtigte, eine Partei zur Prozessführung ermutigt und gleichzeitig den Abschluss eines Vergleichs im Auge hat, weil er sich erheblich höhere Gebühren ausrechnen kann.

Diese Gebühren laufen in den meisten Fällen zu Lasten des Verbrauchers. Dieses Gebührenrisiko wird für den Verbraucher vermeidbar oder wenigstens überschaubar, wenn die Adjudikation durchlaufen wurde.

Allerdings setzt das voraus, dass die Verbraucherverbände in die Vorbereitung von Adjudikations-Musterregelungen einbezogen werden.

Qualifikation des Adjudikators

Schulze-Hagen prognostiziert in seinem "Plädoyer für Adjudikation in Deutschland" aus, dass sich bei ernsthafter Durchsetzung der Adjudikation ein neuer Berufsstand entwickeln wird, der durch eine Mehrfachausbildung auf technischen, baubetrieblichen und juristischen Gebiet gekennzeichnet ist [4] . Darüber hinaus ist für ihn eine 10jährige Berufserfahrung und eine Zusatzausbildung unerlässlich.

Im Falle einer gesetzlichen Einführung der Adjudikation wird jedoch eine kurzfristige personelle Nachfrage zu decken sein.

Daher stellt sich die Frage, woher kurzfristig geeignete und kompetente Experten (Adjudikatoren) kommen sollen. Bisher wurde lediglich festgestellt, dass neben Rechtsanwälten, auch Betriebswirtschaftler, Sachverständige und Architekten bzw. Ingenieure geeignet sind.

Entsprechend den Untersuchungen von *Rothhaupt* [2] resultieren nur ca. 23 % der privaten Baurechtsstreitigkeiten aus rechtliche Fragestellungen. Demgegenüber nehmen technische Problemstellungen einen Anteil von ca. 2/3 ein.

Im konkreten Beispielfall wird es kaum möglich sein, eine solch klare Abgrenzung nach rechtlichen oder technischen Fragestellungen zu vollziehen. Die Mangelhaftigkeit eines Werkes ergibt sich in den meisten Fällen aus Gesichtspunkten beider Disziplinen.

Daher sollte bei der Zulassung von Adjudikatoren die Vermittlung von Kenntnissen auf den Gebieten eine erhebliche Bedeutung zugemessen werden, die eben nicht den eigentlichen Berufsbild entsprechen. Der bausachverständige Experte wird sich Grundkenntnisse im Werksvertragsrecht nach BGB und VOB bis hin zur ZPO erwerben müssen, möglicherweise auch im Bauordnungsrecht, wenn er über kein Bauvorlagerecht verfügt.

Demgegenüber wäre es wünschenswert, wenn Juristen auch Kenntnisse über technische Zusammenhänge verfügten. Es wäre sicher verfehlt, umfangreiche und detaillierte Normenkenntnisse zu erwarten. Jedoch würde eine gewisse Baustellenerfahrung helfen, mit Toleranzen, mit Kompromissen und mit Prioritäten umzugehen. Während die Gerichte in der Regel technischen Aspekten bei ihren Entscheidungen sehr abstrakt behandeln, ist ja der lobenswerte Sinn der Adjudikation in ihrer Ansiedlung nahe dem konkreten Bauhaben bzw. dem noch aktiven Baugeschehen zu sehen. Die gezielte Beweiserhebung ist sicher nicht ohne persönliche Inaugenscheinnahme möglich. Damit dann vor Ort die "richtigen" Fragen aufgeworfen werden können, hilft die Schärfung des Blicks auf Schnittstellen und Symptome im Wechselverhältnis zu den durch die Parteien vorgetragenen Ansprüchen und Vorschriften.

Vorstellbar wäre m. E. eine Qualifikation von Praktikern in einem 4 bis 5 Tage dauernden Intensivseminar mit folgendem Inhalt:

- a) Vertragsrecht nach BGB und VOB/B
 - Stellenwert AGB, besondere Vertragsbedingungen, zusätzliche Vertragsbedingungen, technische Unterlagen, LV / Zeichnungen
 - Mangel, Minderung, Minderwert, Mängelbeseitigung und Unzumutbarkeit
 - allgemein anerkannte Regeln der Technik, Stand der Technik
 - Leistungsbeschreibung mit Einzelpositionen bzw. funktionale Leistungsbeschreibung
 - Pauschalvertrag, Einheitspreisvertrag, Stundenlohnvereinbarung
 - Fristen (Ausführung, Zahlung, Rüge der Prüfbarkeit von Rechnungen, Verjährung)
 - Abnahme
 - Abrechnung, allgemein und im Falle der Kündigung, Prüfbarkeit der Rechnung
 - Kündigung
 -
- b) Adjudikationsverfahren, Adjudikationsordnung
- c) ZPO, Beweissicherung, selbständiges Beweissicherungsverfahren
- d) weitere Möglichkeiten der Streitschlichtung (Schiedsgutachten, Schiedsgericht)
- e) Rechtsdienstleistungsgesetz
- f) HOAI als Vergütungsrecht
- g) Haftungsfragen

Optional sollte für Adjudikatoren ohne Bauvorlagerecht ein zusätzlicher Block über Bauordnungsrecht aufgenommen werden. Neben dem Verweis auf die landesspezifischen Regelungen, die im einzelnen immer konkret vom Adjudikator zu berücksichtigen sind, wären die Grundsätze wie Eignung von Bauprodukten nach dem Bauordnungsrecht, Schutzfunktionen von Bauteilen bis hin zum Genehmigungsverfahren und Bauüberwachung zu vermitteln.

Unterstellt man öffentlich bestellten Sachverständigen ein hohes Maß praktischer technischer und rechtlicher Erfahrungen, ergibt sich oft aber ein relativ fachspezifischer Wirkungsbereich. Erst bei der Auseinandersetzung mit dem konkreten Sachverhalt wird sich herausstellen, wie groß die Verflechtungen mit anderen Fachgebieten tatsächlich sind. Es ist sicherlich nicht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung, wenn der bestellte Adjudikator daran scheitert. Vielmehr sollte er so viel Überblick haben, damit er die richtigen Spezialisten zur Ergänzung seines Know-hows hinzuziehen kann. Aus diesem Grund könnte sich eine Zusatzqualifikation an den oben für die Praktiker vorgeschlagenen Inhalten orientieren.

Für die Juristen ist die Ausgangsposition eine gänzlich andere als die der Baufachleute. Sofern sie nicht bereits Fachanwälte für Baurecht sind, könnten im Rahmen eines Grundlehrgangs nachstehende Themen vermittelt werden:

- Bauverträge nach BGB und VOB
- Architekten- und Ingenieurverträge nach BGB
- Stellenwert AGB, besondere Vertragsbedingungen, zusätzliche Vertragsbedingungen, technische Unterlagen, LV / Zeichnungen
- Leistungsbeschreibung mit Einzelpositionen bzw. funktionale Leistungsbeschreibung
- HOAI als Vergütungsrecht
- Mangeldefinition, Minderung, Minderwert, Mängelbeseitigung und Unzumutbarkeit
- allgemein anerkannte Regeln der Technik, Stand der Technik
- Beweissicherung
- Abrechnungsgrundlagen nach VOB C als zusätzliche Vertragsbedingung und nicht allgemein anerkannte Regel der Technik
- Fristen (Ausführung, Zahlung, Rüge der Prüfbarkeit von Rechnungen, Verjährung)
- Abnahme
- Abrechnung, allgemein und im Falle der Kündigung
- ...
- Adjudikationsverfahren, Adjudikationsordnung
- Bauordnungsrecht

Im Rahmen der Zulassung von Juristen als Adjudikatoren wäre aus meiner Sicht zu überlegen, ob die Erfahrung auf technischen Gebieten über Praktika nachgewiesen werden kann. So könnte eine Zahl von Mitwirkungen bei der Objektüberwachung in einem Ingenieur- oder Architektenbüro ein Ansatz sein. Durch die Teilnahme bzw. Mitarbeit an Abnahmen und Abrechnungen an einer zu begrenzenden Zahl von Gewerken würde wenigstens ein

Grundverständnis der Verflechtung von technischen und rechtlichen Vorschriften erlangt werden. Die Zusammenarbeit mit einem Objektplaner würde trotz dessen Nähe zum Bauherrn eine ausreichend neutrale Sichtweise erlauben, weil in dieser Position in aller Regel Abwägungen zwischen vorschriftsmäßiger Ausführung und technischer, handwerklicher Grenzen erfolgen.

Zu dem muss sich gerade der Objektplaner hinreichend vielen rechtliche Fragestellungen aussetzen, die sich aus den Bauverträgen ergeben - auch wenn er weder die Verträge vorbereitet noch die rechtsgeschäftliche Abnahme für den Bauherrn vollzieht. Diese Fragestellungen können sowohl Aspekte der Vertragsauslegung, der Abrechnung oder der Mangelfreiheit sein. Man denke dabei an die Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistungen oder Aufmaßvorschriften. Der Erwerb von praktischen Erfahrungen sollte auch von Fachanwälten gefordert werden.

Betrachtet man das vorgestellte Beispiel, so wird die mehrere Fachgebiete übergreifende Ausgangssituation deutlich. Es kristallisiert sich sogar die Frage heraus, ob ein Jurist oder ein Praktiker allein nach Erwerb einer Grundqualifikation in der Lage versetzt ist, erfolgreiche Adjudikations-Verfahren durch zu führen, so dass die Parteien auf eine gerichtliche Nachprüfung verzichten.

Es wurde bisher in verschiedenen Aufsätzen klar herausgestellt, dass beim Zusammenwirken von mehreren Adjudikatoren Zeitverluste unvermeidlich sind. Daher wäre durch Einzeladjudikatoren der schnellste Verfahrensabschluß zu erwarten.

Andererseits böte das Zusammenwirken eines Juristen mit einem Praktiker die Chance, komplexe Fragestellungen aus der Technik und des Rechts am besten zu beantworten. Die Besetzung von Gerichten erfolgt immer ungradzahlig, um Mehrheitsbeschlüsse zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Bildung von 2-Personenteams auf dem 1. Blick geradezu ungewöhnlich. Das Kernziel der Adjudikation besteht darin, eine Konfliktsituation aufzulösen. Wenn sich aber das Team aus 2 Adjudikatoren nicht einigen kann, wie soll man die Akzeptanz der Entscheidung von den Parteien erwarten.

Daher scheint es erfolgsversprechend zur besseren fachlichen und gleichzeitig rechtlichen Beurteilung der Sachverhalte über Rahmenbedingungen für 2-Personen-Adjudikatorenteams aus Juristen und Fachleuten nachzudenken.

Mit Sicherheit kann man durch eine Forderung, dass Adjudikatoren vielleicht in den ersten Jahren grundsätzlich nur in Teams aus Fachleuten und Juristen wirken können, die natürlichen Ausbildungsdefizite der "Nur-Juristen" und "Nur-Baufachleute" zu Gunsten des höherwertigen Ergebnisses am besten ausgleichen

Diese Kooperation optimiert gleichzeitig den Lernprozess für das zusätzliche Fachgebiet durch "Learning by doing".

[1] Moritz Lembke und Matthias Sundermeier Adjudikationsordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau)

[2] Oliver Rothhaupt "Die Adjudikation-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau) aus empirischer Sicht"

[3] Fridjof Haft "Zum Entwurf einer Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau-E)"

[4] Alfons Schulze-Hagen "Plädoyer für Adjudikation in Deutschland"

Der Versuch einer Streitbeilegung hätte bereits zu dem Zeitpunkt, an dem Auftragnehmer bei der Feststellung der Abweichung von den Verlegevorschrift ein Anwaltsschreiben in Aussicht stellte, eingeleitet werden können.

Da das Instrument der Adjudiktion zum damaligen Zeitpunkt jedoch nicht zur Verfügung stand, haben beide Parteien den bisher üblichen Weg beschritten. Die Eskalation bis zur Kündigung wäre vermeidbar gewesen. Dem Unternehmer wären neben dem Verlust der Vergütung, Kosten für die Ersatzvornahme und Verfahrensgebühren erspart geblieben.