

Erste RICS-Cross-Border Adjudikation in 2010 erfolgreich durchgeführt

von Prof. Dr. Winfried Schwatlo¹ FRICS, Küsnacht/ZH und München

Wer ist RICS und was ist Adjudikation?

Die RICS – The Royal Institution of Chartered Surveyors – wurde 1868 in Großbritannien gegründet und erhielt 1881 die königliche Charta. Heute ist die RICS der weltweit führende Berufsverband für Immobilienfachleute, der 150.000 Mitglieder in 146 Ländern rund um den Globus repräsentiert. Die RICS Deutschland, gegründet 1993 in Frankfurt am Main, nimmt unter den 17 kontinentaleuropäischen Nationalverbänden eine maßgebliche Stellung ein. Von ihren 2.400 Mitgliedern haben sich bislang fast 1.000 zum Chartered Surveyor als MRICS (Professional Member) bzw. FRICS (Fellow) qualifiziert. Dazu zählen viele der herausragenden Köpfe in der deutschen Immobilienwirtschaft. Zu den Aufgaben der RICS Deutschland gehören die Aus- und Fortbildung, die Förderung des Berufsstandes und die Wahrung von fachlichen und ethischen Standards.

Und Adjudikation?

Adjudication ist eine in Großbritannien übliche, dort sehr präesente und vollständig akzeptierte gesetzliche, aber weiter außergerichtliche Option zwischen zwei Ver-

¹ Dr. rer.pol. Winfried Schwatlo ist Professor für Immobilienwirtschaft, insb. Wirtschaftsethik und Mediation an der Nuertingen-Geislingen University und Aufsichtsratsvorsitzender der FOCUS Real Estate AG in München.

Ehrenamtlich ist er derzeit stv. Vorstandvorsitzender der RICS Royal Institution of Chartered Surveyors in Deutschland. Hier leitet er derzeit auch die Professional Group Dispute Resolution, ist Mitinitiator der Fortbildung zum Business Mediator RICS und erster RICS Adjudicator in Deutschland.

Sein persönlicher Tätigkeitsschwerpunkt ist außergerichtliche Conflict Resolution mit Schwerpunkt Real Estate und Finance, der Einsatz als Business Mediator und Streitgutachter. Als Executive Coach erarbeitet er auch in Unternehmen innerbetriebliche Konfliktlösungen. Siehe dazu auch

www.schwatlo.eu

tragsparteien, um insbesondere in der Immobilienwirtschaft bei Baustreitigkeiten eine (1) schnelle und (2) außergerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Traditionell ist dieses Verfahren in Deutschland (noch) weitgehend unbekannt, aber das dürfte sich ganz bald ändern.

Im Gegensatz zum Ansatz der Mediation, wo sich die Parteien eine ihren Interessen entsprechende Lösung mit Hilfe des Mediators selbst erarbeiten, ist das Ergebnis für die Parteien bindend und sofort umzusetzen. Die Parteien können das Ergebnis aber anfechten und durch ein Schiedsgericht überprüfen lassen. Bis dahin aber müssen sie nach dem Adjudikationsspruch handeln und die Entscheidung sofort umsetzen!

Etwa 80% der Adjudikationssprüche werden akzeptiert, nur etwa 20% angefochten und nochmals überprüft. Damit ist es ein absolutes Erfolgsprodukt, was wiederum die Akzeptanz zusätzlich erhöht.

Zum Fall:

Ein in Deutschland ansässiges Unternehmen, welches auch in UK tätig ist, hatte einen Vertrag mit einem britischen Klienten. Die beiden Parteien schlossen einen Vertrag zur Realisierung eines Bauprojekts. In den Bauvertrag war ähnlich einer Mediationsklausel eine Adjudikationsklausel integriert.

„If any dispute or difference arises under this Agreement it shall be referred to adjudication in accordance with the procedure set out in Schedule XYZ. If the parties have not agreed the identity of an Adjudicator in accordance with that procedure the nominator of the Adjudicator shall be the President or a Vice-President of the Royal Institution of Chartered Surveyors.“

In „Schedule XYZ“ wurde dann zusätzlich festgelegt, dass der Adjudikator

„shall have a working knowledge of the German language“,

sodass letztlich der Verfasser dieses Praxisberichts nominiert wurde. Zudem ist dort der konkrete Verfahrensablauf fixiert, so z.B. auch

„When a party requires a dispute or difference to be referred to adjudication then the party shall give notice in writing to the other party of his intention to refer the dispute or difference, briefly identified in the notice, to adjudication.“

Was sich bis hierher ganz harmlos liest, wurde dann schnell zu einem praktischen Problem. Eine Adjudikation ist immer ein Verfahren unter großem Zeitdruck mit engen Fristen. Werden diese nicht eingehalten, wird in England die Adjudikation abgebrochen, kann dann aber erneut initiiert werden, weil die Lösung der Streitigkeit ja abgebrochen, aber nicht entschieden wurde.

Da im Folgenden vereinbart war

„...the referral and its accompanying documentation must forthwith be sent by first class post or given by actual delivery.....to have been received 48 hours after the date of posting subject...“

wurde die Adjudikation gleich zweimal abgebrochen. Einmal war es der antragstellenden Partei nicht bewusst, wie eng die Fristen waren, beim zweiten Mal war ein kleinerer regionaler Poststreik ursächlich. Womit klar ist: bei Cross-Border-Konflikten sind diese Regelungen aus meiner subjektiven Ersterfahrung unpraktisch und hinderlich - die gesetzliche Adjudikation findet aber Anwendung, sobald das Bauvorhaben dort stattfindet und nimmt nicht auf ausländische Parteien Rücksicht.

Im dritten Anlauf habe ich mir dann von den Parteien schnellstens die Mailvariante genehmigen lassen, was die Durchführung des Adjudikationsverfahrens erst tatsächlich ermöglicht hat.

Das konkrete Verfahren musste in diesem Fall binnen 28 Werktagen durchgezogen und entschieden werden; wenn es besondere Gründe gibt und die Parteien zustimmen, kann der Adjudikator auch eine kleinere Verlängerung auslösen, aber eben nicht mehr. Es ist ja gerade einer der bedeutenden Merkmale, dass es sich hier um eine professionelle und schnelle Entscheidung handelt.

In Deutschland diskutiert der Baugerichtstag e.V. eine deutlich längere Frist (60 Tage), wovon ich ausdrücklich warnen möchte. Alles was über 6-8 Wochen hinausgeht, wird durch Druck von anderen „Baustellen“ kontraproduktiv.

Schnelligkeit vor Recht und Richtigkeit ist einer der Ansatzpunkte von Kritik, die ich in Diskussion mit Rechtsanwälten nicht nur gelegentlich höre. In gewisser Weise stimmt das sogar, denn manchmal ist es ökonomisch besonders wichtig, dass die Streitenden schnell wissen müssen, wie es nun weitergeht. Komplizierte Bauabläufe können in der Praxis nicht einfach stillgelegt und in Ruhe ausgestritten werden.

Darum muss der Adjudikator immer auch sachverständig sein und hat Amtsermittlungsbefugnisse, wonach er einen Sachverhalt eigenständig aufklären darf.

Ich zum Beispiel bin von Hause aus Dipl.-Volkswirt und Dipl.-Sachverständiger für Bewertungen, aber kein Jurist. Ich darf (und soll) mich aber jederzeit juristischer, baubetrieblicher oder sonst benötigter sachverständiger Hilfe bedienen. Das Verfahren wird auch deswegen so erfolgreich angenommen, weil das Urteil durch einen Fachprofi gesprochen wird und nicht durch einen Richter, dem man unterstellt, dass er viel von formellem Recht versteht, aber nicht von den Parteiinteressen und dem Geist des Vertrages dahinter.

In der Sprache des Harvard-Konzept-Ansatzes muss der Richter die *Position des Rechts* vertreten, aber *das dahinter liegende tatsächliche Interesse* der Vertragsparteien außer Acht lassen, warum und wie der Vertrag zu verstehen war.

Daher obliegt dem Adjudikator eine auch ziemlich unangenehme, sehr verantwortungsvolle Aufgabe: Er spricht Recht und das auch noch sehr schnell und unter von den Parteien selbst initiiertem und damit gewolltem Zeitdruck und hat im Auge zu behalten, was es wirtschaftlich bedeutet, wenn ein Schiedsgericht seine Entscheidung doch noch umkippt. Hat er dann die zunächst fälschlich unterlegene Partei, die sein Urteil ja sofort umsetzen muss, unangemessen benachteiligt und ihr nachhaltigen Schaden zugefügt?

Im konkreten Fall war der Fall „english law“ unterstellt, weswegen ich britische Kompetenz hierzu an meiner Seite hatte. Auch ist es in England allein Sache des Adjudikators, ob er einen Ortstermin, eine Präsenzverhandlung oder einfach ohne direkten Parteikontakt die reine schriftliche Abarbeitung des Falls durchführt. Letzteres ist der

in der Praxis am häufigsten angewendete Fall. So ist es auch hier gewesen, obwohl sich eine Partei aktiv für eine Präsenzverhandlung eingesetzt hatte.

Eine weitere Besonderheit der Adjudikation ist der Ablauf selbst: Die klagende Partei trägt Ihre Sicht der Dinge binnen von z.B. 7 Werktagen vor, die beklagte Partei bekommt eine ähnliche Frist, sich zu äußern. Nach Fristablauf arbeitet der Adjudikator die Facts ab. Und das macht er auch, wenn sich eine Seite z.B. überhaupt nicht äußert, was, wie ich gelernt habe, durchaus nicht ungewöhnlich ist. Immer wird jeder Brief, jede Mail etc. auch der anderen Seite zeitgleich zugestellt. Es kann also durchaus Strategie der anderen Partei sein, zur Aufklärung nichts oder wenig beizutragen. Deshalb wird auch das Entscheidungs-Datenmaterial dokumentiert und die Entscheidung in der Regel relativ ausführlich begründet.

Manchem traditionell denkendem Juristen müssen beim Lesen dieses Berichts die Haare zu Berge stehen, was ich sogar gut nachvollziehen kann. Aber kennen Sie die Adjudikations-Ordnung für Baustreitigkeiten (AO-Bau) in der Alpha Version von 2009 oder SL-Bau in der Fassung vom 01.01.2010? Und warum es die überhaupt gibt?

Das sind Streitlösungsordnungen, die sich Beteiligte bzw. Verbände der Bauwirtschaft – für bestimmte Fallkonstellationen – selbst geschaffen haben.

Warum wohl ist die deutsche Bauwirtschaft in Eigeninitiative schneller als der Gesetzgeber? Und warum funktioniert das? Weil die Streitenden dem sachverständigen Rechtsprecher mehr vertrauen als einem staatlichen Gericht. Ich selbst bekam vor Jahren von einem Richter vorhalten, ich könne doch einen Supermarkt zu Wohnungen umbauen und im selben Urteil stand, dass der Bäcker ja auch ins 1. OG ziehen können. Beim Lesen solcher Urteile bekommen Immobilien- Professionals Gänsehaut. Immerhin hat das in mir gefördert, mich mit ADR-Themen auseinander zu setzen.

Der Fall ging so aus:

Die geringen Kosten für unter 20 Stunden Zeithonorar zzgl. Spesen teilten sich die Streitenden. Mein Adjudikatonsspruch wurde akzeptiert und nicht angegriffen.

Perfekt für mich ist die noch bessere Konstellation, dass sich die Parteien zuerst auf einen Mediationsversuch einigen und wenn diese scheitert, sich direkt das Adjudikationsverfahren anschließt.

Hier gehört nun diskutiert, wann es sinnvoll ist, dass Mediator und Adjudikator ein und dieselbe Person sind und wann der Streitfall bewusst in neue Hände gelegt werden sollte.