



M E D I A T I O N

Zur Entwicklung von Konfliktlösungsmodellen im Bauwesen

Hausarbeit
im Rahmen der Ausbildung Mediation
Schwerpunkt Wirtschaft und Arbeitswelt
in Abstimmung mit den Standards der Mediationsverbände
in Deutschland, Österreich und der Schweiz
Ausbildung: 2007 / 2008
Trainerin: Anita von Hertel
Verfasser: Herbert Fahnenbruck
Innungsweg 7
46562 Voerde
Datum: 3. Mai 2008



Nichts ist stärker als eine Idee, deren Zeit gekommen ist.

Victor Hugo (1802 – 1885)



Inhaltsverzeichnis

1.0.0 Einleitung

2.0.0 Vertraute Konfliktlösungsstrategien im Bauwesen

2.1.0 Die Verhandlung

2.2.0 Die Gerichtsbarkeit

2.2.1 Das Gerichtsverfahren

2.2.2 Die Rechtsprechung

2.3.0 Außergerichtliche Konfliktlösungsmodelle im Bauwesen mit abschließendem Spruch durch den 'Dritten'

2.3.1 Die Schlichtung

2.3.2 Das Schiedsgutachten

2.3.3 Das Schiedsgericht

2.3.4 Drei-Säulen-Modell

2.3.5 Das Adjudikationsverfahren

2.4.0 Die Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B (VOB/B)

3.0.0 Das Mediationsverfahren

3.1.0 Der Mediationsprozess

3.2.0 Entwicklungsstufen und Kultur der Konfliktbewältigung

3.3.0 Akquisition durch Lösungsorientierung

3.4.0 Mediatorenverzeichnis

4.0.0 Kosten der Konfliktlösungsmodelle

5.0.0 Akzeptanz der Mediation im Baubereich

5.1.0 Untersuchung bei den am Bau Beteiligten

5.2.0 Tatsächlicher Umfang der durchgeführten Verfahren im Baubereich

5.3.0 Mögliche Ursachen für die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit

5.4.0 Maßnahmen zur Kommunikation des Mediationsverfahrens in die Öffentlichkeit

5.4.1 Öffentlichkeitsarbeit in Funk, Fernsehen und Printmedien

5.4.2 Vereinbarung einer Mediationsklausel in Verträgen

5.4.3 Aufklärungsarbeit bei den am Bau Beteiligten

(1) Entwickler – Investor – Bauherr

(2) Planer – Bauleiter – Projektmanager

(3) Ausführender Unternehmer – Generalunternehmer

(4) Versicherer

5.5.0 Beratungspflicht

6.0.0 Schlussbetrachtung und Ausblick

7.0.0 Literatur- und Quellenverzeichnis



1.0.0 Einleitung

Die Idee der Mediation ist seit vielen Jahrzehnten bekannt und wird beständig weiter entwickelt. Es gibt große Erfolge, die basierend auf Ideen und Strukturen reiferer Konzepte erreicht werden. Die tatsächliche Tragweite und der Gewinn aber sind der breiten Öffentlichkeit bis heute nur wenig bekannt.

Üblich und bekannt sind die Wege der Gerichtsbarkeit sowie die außergerichtlichen Streitbeilegungsmodelle wie Schlichtung und Schiedsgutachtenachten oder Schiedsgerichtsverfahren. Allen diesen Einrichtungen gemeinsam ist, dass sich die streitenden Parteien eine Entscheidung quasi einkaufen, ihre eigene Entscheidungskompetenz also nicht nutzen, sondern die für eine gemeinsame Lösungssuche erforderliche Arbeit an einen Dritten delegieren. Die Erfahrung zeigt, dass nach der Delegation dieser Aufgabe für alle am Konflikt Beteiligten nur noch wenige Möglichkeiten der Einflussnahme zugunsten der eigenen Interessenlage gegeben sind. Die Positionen werden zwar vorge-tragen¹, die Entscheidung ist aber dem Dritten (z.B. dem Richter) überlassen.

Diese Entscheidung orientiert sich aber aufgrund geltender Regularien weder an der Interessenlage der einen Partei noch der anderen. Dieses Fremdurteil wird deshalb im Ergebnis bestenfalls der Konfliktpartei gerecht erscheinen, die im vollen Umfang „Recht“ erhält. Dies ist gerade in Baustreitigkeiten eine seltene Angelegenheit, da diese wegen der Komplexität der Randbedingungen in der Regel gar nicht eindeutig sein können. Da auf juristischem Wege systembedingt keine win-win-Situation für die Beteiligten entstehen kann, ist begreiflich, warum inzwischen immer mehr Baubeteiligte die Lösung vorhandener Problemlagen sowie die Entscheidung über daraus entstehende Konflikte tendenziell nicht mehr aus der Hand geben wollen. Wegen dieser Randbedingungen müssen die Konfliktparteien ein vitales Interesse daran haben, mit der eigenen Kompetenz, der eigenen Verantwortung sowie dem vorhandene Fachwissen aller Beteiligten zu einer für alle betroffenen sinnvollen und zufriedenstellenden Lösung zu kommen.

Das Ergebnis der Mediation ist der Konsens². Freilich stellt es in vielen Fällen eine hohe Herausforderung an die Konfliktbeteiligten dar, diesen Weg zu beschreiten. Ein voll erblühter Konflikt zeichnet sich in der Regel durch hohe emotionale Anspannung aus. Er durchläuft eine mehr oder weniger lange Entwicklung, deren Anfang so wenig eingeläutet wird wie die Baisse³ an der Börse. Deshalb ist in vielen Fällen die professionelle Unterstützung des Kommunikationsprozesses ein sinnvoller Lösungsansatz. Die zu besprechenden Themen, die tatsächliche Sachverhaltsbeurteilung sowie die spätere Lösung bleiben dabei vollständig in der Hand, in der Fachkompetenz, in der Verantwortung und Entscheidungshoheit der Betroffenen.

Wegen dieses gegenüber allen anderen Lösungsansätzen entscheidenden Vorteils entwickelt sich professionelle Konfliktbegleitung durch Mediation zum Mittel der Wahl.

¹ Rechtliches Gehör ist kardinales Grundprinzip im Rechtswesen.

² [WIKIPEIDIA] Konsens bedeutet die Übereinstimmung von Menschen – meist innerhalb einer Gruppe – hinsichtlich einer gewissen Thematik ohne verdeckten oder offenen Widerspruch.

³ Phase stark sinkender Kurse

Nicht die Entscheidung wird delegiert, sondern die Unterstützung bei der eigenverantwortlichen Lösungsfindung.

Ziel dieser Arbeit ist es darzulegen, welche Vorteile Mediationsverfahren gegenüber den bekannten rechtlich orientierten Verfahren in sich bergen. Dazu wird zunächst auf die bekannten Konfliktlösungsstrategien im Bauwesen eingegangen. Im Anschluss folgt eine kurze Beschreibung der Grundlagen eines Mediationsverfahrens. Es folgen weitere Ausführungen zur Entwicklung der Mediation sowie ergänzende Aspekte. Die anschließende Kostenbetrachtung soll verdeutlichen, wie die heute überwiegend betriebenen Gerichtsverfahren wirtschaftlich eingeschätzt werden können. Damit soll für den Betroffenen, der mit einem Konflikt umgehen muss, eine ökonomisch sinnvolle Entscheidungsgrundlage für die Wahl des Konfliktlösungsmodells vorbereitet werden. Ausführungen zum Ergebnis einer aktuellen Studie zum Bedarf außergerichtlicher Konfliktlösungsmodelle im Bauwesen schließen die Ausführungen ab. Im zusammenfassenden Ergebnis wird klar, dass Mediation als Konfliktlösungsmodell im Bauwesen eine wichtige Bedeutung erlangen wird.

2.0.0 Vertraute Konfliktlösungsstrategien im Bauwesen

2.1.0 Die Verhandlung

Bei ungestörten Bauabläufen ist, wie in jeder anderen durch Vereinbarungen und Verträge geprägten Konstellation, die Verhandlung zwischen den Beteiligten das Mittel der Wahl. Die wohl überwiegende Zahl von Bauvorhaben wird in dieser Form abgewickelt. Die Beteiligten einigen sich auf die wechselseitigen materiellen Ansprüche, handeln diese auf Basis von Plänen, Beschreibungen und Leistungsverzeichnissen aus und schließen hierüber einen Vertrag. Ist die vertragliche Vereinbarung vollständig und ohne das Potenzial von Missverständnissen geschlossen, so errichtet der Auftragnehmer das Gebäude und der Auftraggeber übernimmt und bezahlt dieses entsprechend der getroffenen Vereinbarung. Soweit die Idealvorstellung. Diese Form der Abwicklung ist die schnellste und reibungsloseste.

2.2.0 Die Gerichtsbarkeit

2.2.1 Das Gerichtsverfahren

Sollte diese verhandlungsbasierte Abwicklung aus welchen Gründen auch immer nicht bis zum Abschluss einer Baumaßnahme durchgehalten und auch mittels nachträglicher Verhandlungen keine Einigung erzielt werden können, so wird heute in der überwiegenden Zahl der dann streitigen Abwicklung zunächst ein Rechtsanwalt eingeschaltet und dann, mit dessen fachlicher Begleitung, gegebenenfalls das Gericht angerufen.

Die Gerichtsbarkeit in Deutschland wiederum ist ein mehrstufiges System mit dem Ziel, über den an das Gericht herangetragenen Sachverhalt ein auf der Grundlage der geltenden gesetzlichen Bestimmungen und Rechtsprechung basierendes Urteil zu sprechen. Diese Zielsetzung steht unvereinbar im Widerspruch zur Zielsetzung im Mediations-

verfahren, dessen Aufgabe die Begleitung der Konfliktbeteiligten bei der Erarbeitung eines für sie möglichst günstigen Ziels ist.

In Bausachen beginnt die erste Instanz wegen der bei Bausachen in der Regel entsprechend hohen Streitwerte beim Landgericht, bei gelegentlich geringen Streitwerten beim Amtsgericht. Letztere bleiben in der weiteren Betrachtung außen vor. Die möglichen Verfahrensabläufe von Landgerichtsverfahren sind komplex. Es mag zunächst ein Beweisverfahren durchgeführt oder sofort eine Klage eingereicht werden. Die ursprünglichen Konfliktbeteiligten beschäftigen mit diesem Prozedere zusätzlich bereits zwei Rechtsanwälte sowie einen Richter oder auch eine Kammer mit drei Richtern. Je nach Ausprägung des Einzelfalls wird ergänzend zur juristischen Kompetenz auf Antrag einer oder beider Parteien seitens des Gerichts ein Sachverständiger beauftragt. Dies ist für Verfahren der Baubranche dann auch sinnvoll, da Juristen in der Regel für den streitigen Sachverhalt nicht ausgebildet sind. Bis alle bis hierher gelisteten Beteiligten zu ersten Ergebnissen kommen, darf mit einem Zeitbedarf von zwei Jahren, selten weniger, häufig deutlich länger, gerechnet werden. Manche der ursprünglichen Konfliktbeteiligten kostet es Nerven, in jedem Fall die beschriebene Zeit, in jedem Fall auch Geld, das die anderen Beteiligten (Juristen, Sachverständige) verdienen. Aus Sicht dieser anderen Beteiligten mag es deshalb kontraproduktiv scheinen, über alternative Konfliktlösungsmöglichkeiten nachzudenken. Auch hierauf soll später noch genauer eingegangen werden.

Das hier skizzierte Streitverfahren dauert nun immerhin schon zwei Jahre. Der Sachverständige hat nach seinen besten Möglichkeiten das Gericht in Sachfragen unterstützt und dieses ist auf dieser Basis in Verbindung mit dem sonst noch vorgetragenen Prozessstoff zu einem Urteil gelangt. Mindestens eine Partei wird sich mit dem Ergebnis dieser Entscheidung vermutlich wenig einverstanden erklären. Häufig sind es sogar beide Parteien. Für diesen Fall eröffnet unser Rechtssystem die Möglichkeit, das Ergebnis des ersten Verfahrens durch einer weitere Instanz überprüfen zu lassen. Dies ist dann das zuständige Oberlandesgericht als Berufungsinstanz⁴. Das Berufungsverfahren gleicht in der Verfahrensdauer etwa dem Verfahren in erster Instanz. Es mag sein, dass noch weitere Rechtsanwälte, in jedem Fall aber weitere Richter hinzu kommen. Die Verfahrensgebühren steigen, die Gerichtskosten ebenfalls. Ob ein Sachverständiger hinzu kommt, mag sein, muss aber nicht. Nach einer Zeit erforderlicher Klärungen kommt auch dieses Gericht zu einem Ergebnis. Liegt dem Gerichtsverfahren ein Streitwert von 500.000 € zu Grunde, so liegen die Verfahrenskosten (nur für Rechtsanwälte und Gerichte) zu diesem Zeitpunkt bei etwa 12%. Hinzu kommen die Sachverständigenkosten. Geht es in der Sache um kleinere Streitwerte, entwickeln sich die Kosten bis über den eigentlichen Streitwert hinaus.

⁴ Mit der Berufung können sowohl rechtliche als auch tatsächengestützte Rügen verfolgt und neue Tatsachen und Beweise angeführt werden. Allerdings kann neues Vorbringen nicht berücksichtigt werden, wenn es in erster Instanz bereits hätte vorgebracht werden können

Werden die Kosten geteilt, bedeutet dies bei angenommenen weiteren zwei Jahren Verfahrensdauer im Ergebnis oft, dass höhere Kosten entstanden sind, als es Geld zu verteilen gab. Detaillierter zum Kostenthema ist in Kapitel 4.4.0 ausgeführt.

Hinzu kommen die nicht monetären Verluste und Einschränkungen. Ergänzend bleibt zu erwähnen, dass das jetzt bereits bis zum Oberlandesgericht entwickelte Verfahren im Wege des Revisionsverfahrens⁵ in eine weitere Runde gehen kann. Auf diesen dritten Rechtszug wird im Rahmen dieser Ausführungen nicht weiter eingegangen, da er vergleichsweise selten in Anspruch genommen wird und insoweit nicht typisch ist.

2.2.2 Die Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof (BGH) verpflichtete die Bauschaffenden unmissverständlich zur Kooperation. In einer Entscheidung vom 28. Oktober 1999⁶ heißt es in einem Leitsatz:

„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.“

Die Fortsetzung dieser Rechtsprechung ist zu erwarten. Auch der jetzt an den BGH berufene Stefan Leupertz, bisher RiOLG Düsseldorf, lässt in seinen Veröffentlichungen⁷ keine Zweifel daran aufkommen, dass dieser Nebenpflicht im Werkvertragsrecht eine besondere Bedeutung zukommt und insbesondere bei Bauverträgen eine längerfristige kooperative Zusammenarbeit der Vertragsparteien vorauszusetzen ist.

Fazit

Die Ergebnisse der Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind für die Beteiligten nicht kalkulierbar. Darüber hinaus sind sie langwierig und kostspielig. Zwar ist der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen betreffend die Kooperationspflicht eindeutig, doch die Streitkultur ändert sich bisweilen wenig. Um diesem Umstand gegenzusteuern, sind alternative Konfliktlösungsmodelle entwickelt worden. Diese werden im nachfolgenden Kapitel betrachtet.

2.3.0 Außergerichtliche Konfliktlösungsmodelle im Bauwesen

(mit abschließendem Spruch durch den 'Dritten')

Die nachfolgenden drei Verfahren der Streitschlichtung werden nicht von einer gesetzlichen Instanz durchgeführt.

Sie sind nicht gesetzlich geregelt und bedürfen jeweils einer einzelvertraglichen Vereinbarung. Gleichwohl werden diese Verfahren über verschiedene Verbände und deren Verfahrensordnungen geregelt und haben in den vergangenen Jahren in viele Bau-

⁵ Die Revisionsinstanz ist keine Tatsacheninstanz. Eine Beweiserhebung erfolgt insoweit nicht.

⁶ BGH – VII ZR 393/98

⁷ BGB-Kommentar/2-Auflage/BGB-2, Seite 1180

verträge Eingang gefunden. Gemeinsam ist diesen Verfahren, dass sie nicht gerichtlich begleitet werden. Der Handlungsspielraum der Beteiligten wird nicht durch die Zivilprozessordnung bestimmt und durch ein Gericht überwacht und kann deshalb durch privatvertragliche Regelungen verändert werden.

Gemeinsam ist diesen Verfahren, dass es am Ende der jeweiligen Verfahren einen Spruch gibt, den der Schlichter, den der Schiedsgutachter oder den der Schiedsgerichts. Das grundsätzliche Merkmal der Entscheidungsdelegation, wie es einleitend beschrieben wurde, trifft aus diesem Grunde auf diese Konfliktlösungsmodelle in gleicher Weise zu. Die Betroffenen erarbeiten keine Entscheidung in eigener Sache. Die Entscheidung wird wie bei der so genannten ordentlichen Gerichtsbarkeit in fremde Hand gelegt.

2.3.1 Die Schlichtung⁸

Das Prozedere für eine Schlichtung sollte bereits im Bauvertrag vereinbart werden. Als Grundlage bietet sich die „Schlichtungsordnung für Bausachen (SchliO Bau)“ an. Die Parteien geben hierbei ein Stück der eigenen Entscheidungskompetenz an den Schlichter ab (Schlichterspruch). Das Ergebnis ist gleichwohl der Nachprüfung durch ein Schiedsgericht zugänglich (siehe weiter unten). Der eigenen Entscheidungskompetenz ist der Spruch des Schiedsgerichts gleichwohl entzogen.

2.3.2 Das Schiedsgutachten

Das Schiedsgutachten bedarf der Parteienvereinbarung. Das Verfahren selbst ist verbreitet. Zentrale rechtliche Regelungen über Verfahrensordnungen gibt es aber nicht. Insofern sind Verfahrensregeln für den Einzelfall zu vereinbaren. In der Praxis üblich sind Vereinbarungen bei Vertragsabschluss, wonach im Streitfall ein von der Industrie- und Handelskammer zu benennender Sachverständiger mit dem Schiedsgutachten beauftragt werden soll. Da die Sachverständigen keine Juristen sind, bedarf es für Rechtsfragen gesonderter Regelungen. Häufig wird vereinbart, dass ein Schiedsgutachten ähnlich wie das nachfolgend genannte Schiedsgerichtsgutachten mit einem verbindlichen Spruch endet. Für diese Aufgabe empfiehlt sich der Einsatz auch im Grenzbereich von Rechtsfragen erfahrener Sachverständiger.

2.3.3 Das Schiedsgericht

Nach der „Schiedsordnung für Bauwesen einschließlich Anlagenbau (SGO Bau)“ unterwerfen sich die Parteien im Konfliktfall dem verbindlichen Spruch eines Schiedsgerichts. Sie verzichten bei diesem Weg ebenfalls auf ihre Entscheidungskompetenz.

2.3.4 Das Adjudikationsverfahren

Das englische außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren ist in Deutschland nicht geregelt. Der Arbeitskreis VII des Deutschen Baugerichtstags unternimmt Anstrengungen, ein solches Verfahren in Deutschland einzuführen. Hierzu bereitet dieser

⁸ Siehe hierzu und für das Schiedsgericht das Drei-Säulen-Modell der „Deutsche Gesellschaft für Baurecht“ (DGfB)

Arbeitskreis derzeit für den im Juni 2008 stattfindenden II. Baugerichtstag eine umfassende Diskussion mit Abwägung vieler Detailfragen vor, die in der Fachöffentlichkeit des II. Baugerichtstag zur Diskussion gestellt werden und in eine Empfehlung an den Gesetzgeber münden sollen. Hierüber kann daher erst zu einem späteren Zeitpunkt berichtet werden.

2.3.5 Drei-Säulen-Modell

Eine weitere Aktivität ist bei der Deutschen Gesellschaft für Baurecht (DGfB) entwickelt worden: Das Drei-Säulen-Modell. Traditionell hat sie sich schon lange um das Schiedsgerichtswesen gekümmert. Im Dezember 2006 wurde nun das Drei-Säulen-Modell⁹ aus Mediation – Schlichtung – Schiedsgericht vorgestellt. Die Mediation wird demnach als eigenständig mögliches Konfliktlösungsverfahren empfohlen und eingeführt. Interessant ist die Darstellung in den einführenden Worten, denen die Randbedingungen einschließlich immanenter Konfliktpotenzials anschaulich entnommen werden können: *„Der ständig schrumpfende Markt hat zu einem extremen Wettbewerb zwischen den ausführenden Unternehmen geführt, der sich regelmäßig in Vertragsabschlüssen unter den zu erwartenden Gestehungskosten manifestiert. Ihre Rechtfertigung finden diese Preise allein in der Hoffnung bzw. Erwartung, aufgrund fehlerhafter Planungen, Ausschreibungen und gestörter Bauabläufe über ein Nachtragsmanagement zu letztlich auskömmlichen Erträgen zu gelangen. Dem gegenüber steht der Versuch des Auftraggebers, den häufig als Unterkosten erkannten Preis auch durchsetzen zu können.“*

Der Begleitungsbedarf, der durch diese Situation entsteht, ist vorhersehbar.

2.4.0 Die Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B (VOB/B)

In der für Baufachleute bekannten Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) ist schon in der Fassung 1926 zu lesen (§ 18 Ziffer 3 VOB/DIN 1961 in der Fassung Mai 1926): *„Vor Anrufen des Gerichts (Schiedsgericht oder ordentliches Gericht) kann jeder Teil die Schlichtung des Streitfalles durch einen Unparteiischen verlangen.“* In den weiteren Ausführungen wird festgelegt, dass der Unparteiische innerhalb vier Wochen einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Dies ist von den Grundsätzen der Mediation zwar noch weit entfernt, aber wir zeichnen auch erst das Jahr 1926. Zumindest war man sich seinerzeit schon darüber klar, dass es außerhalb der gerichtlichen Wirklichkeit Alternativen gibt, die zudem schneller funktionieren.

Aktuell mit Beschluss vom 27. Juni 2006 hat der Verdingungsausschuss unter § 18 Nr. 3 VOB/B folgende Regelung eingeführt: *„Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen.“*

Diese Formulierung klingt dünn. Wenn dann aber in der Vorbemerkung zu den Änderungen der VOB/B ausgeführt wird: *„Mit der Einfügung wird die Möglichkeit eines außergerichtlichen Verfahrens zur Streitbeilegung anerkannte Regel der Technik.“*

⁹ Herausgeber: Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V., Friedrichstraße 15, 60323 Frankfurt am Main

„Dies kann in Zukunft auch die Gerichte entlasten.“, so wird dem Baufachmann schnell bewusst, dass diese Formulierung eine größere Tragweite haben kann, als es zunächst scheint. Denn die anerkannten Regeln der Technik haben einen führenden Stellenwert bei der Beurteilung im Bauwesen.

Fazit

Zwar sind die o.a. Verfahren bis auf das Adjudikationsverfahren weit verbreitet, jedoch gibt es auch hier nur sehr geringe Möglichkeiten der Verfahrenskontrahenten, sich in den Prozess einzubringen. Diesen Vorteil bietet das Mediationsverfahren, das im Drei-Säulen-Modell der DGfB bereits beschrieben wird und dessen Verwendbarkeit für die Baubranche nachfolgend diskutiert werden soll.

3.0.0 Das Mediationsverfahren

3.1.0 Der Mediationsprozess

Das Mediationsverfahren ist das einzige Konflikt begleitende Verfahren mit ausschließlicher Ergebnisformulierung durch die Beteiligten.

Es zeichnet sich dadurch aus, dass die Beteiligten begleitet werden, um selbst eine für sich optimale Lösung zu finden. Sie können den Prozess dahin gehend mit gestalten, dass ihre eigenen Interessen weitgehend berücksichtigt werden, aber auch die der anderen Beteiligten. Es wird mit Unterstützung des Mediators von den Betroffenen die beste Lösung entwickelt, die zu dieser Zeit für alle Beteiligte unter den gegebenen Randbedingungen möglich ist. Der Mediator führt die Konfliktparteien hierzu durch einen Prozess, der gegenseitiges Zuhören und Verstehen ermöglicht und den Weg zu einer gemeinsamen Lösung öffnet. Niemand verliert sein Gesicht, win-win-Lösungen entstehen. Diese Lösung wird in einer gemeinsamen Abschlussvereinbarung dokumentiert, oder, wenn die Beteiligten einen anderen Weg wünschen, auch durch eine andere Form der Vereinbarung besiegelt.

Um zu einer einvernehmlichen gemeinsamen Lösungsvereinbarung zu kommen, bedarf es vieler guter, sachgerechter und fachlich sinnvoller Ideen. Diese Ideen müssen die umfassenden Randbedingungen von allen Beteiligten berücksichtigen, wie keiner sie besser kennt als diese Beteiligten selbst. Dieses leisten zu können, ist nur möglich, wenn zuvor die Interessen aller Beteiligten sorgfältig herausgearbeitet und von ebenfalls allen wirklich verstanden werden. Nur so ist es bei der Ideenentwicklung möglich, alle Interessen soweit in eine gemeinsame Vereinbarung einzubinden, dass sie von allen insgesamt getragen wird. Es ist eine der elementaren Aufgaben im Mediationsverfahren, wirklich alle Interessen aus den vorgetragenen und im Konfliktfall streitigen Positionen heraus zu filtern. Allen Beteiligten gibt der Mediator deshalb im Verfahren umfassend Gelegenheit, diese Positionen vorzutragen. Erst wenn alle Positionen bekannt und allen Beteiligten zugänglich sind, ist die Klärung der einzelnen Interessenlagen möglich. Um die Positionen der Beteiligten erfahren zu können, bedarf es zuvor einer Themenliste, in der

ausnahmslos alle Dinge gelistet werden, die es zu besprechen gibt. Um dies alles leisten zu können, begleitet der Mediator die Konfliktparteien bei der Formulierung des gemeinsamen Ziels. Vom zunächst fiktiven Ergebnis der Mediation die erforderlichen Schritte rückwärts verfolgend, befindet sich an dieser Stelle der Startpunkt des Mediationsverfahrens.

Ist dieser erste gemeinsame Schritt geleistet, eine gemeinsame Zielsetzung zu formulieren, folgt der ebenfalls gemeinsame Weg zur win-win-Lösung, die zu diesem Zeitpunkt noch niemand vorher zu sehen vermag.

Mit diesen Schritten ist in kurzer Form beschrieben, wie das Verfahren der Mediation abläuft. Es sind systematisch aufeinander aufgebaute Stufen, die der Mediator Prozess steuernd beachtet. Insgesamt sollte mit dem Mediator der Europäische Verhaltenskodex¹⁰ vereinbart werden. Darin sind ergänzend zu den Verfahrenshinweisen auch die Themen Objektivität und Vertraulichkeit angesprochen. Die Klärung, dass sich Mediation im „geschützten Raum“ bewegt, ist für die Beteiligten wichtig und das Verfahren förderlich. So ist auch für ein in der Öffentlichkeit noch nicht sehr bekanntes Verfahren sichergestellt, dass sinnvolle Rahmenbedingungen eingehalten werden.

Soweit zum Verfahren selbst. Wichtig ist, dass natürlich auch hier Strukturen einzuhalten und sogar für den Erfolg des Verfahrens elementare Bedeutung haben. Klar wird hierbei, dass alle Beteiligten zu jeder Zeit des Verfahrens im Boot sind. Nachfolgend sind die Entwicklungsstufen beschrieben, die zum hohen Stand moderner und lösungsorientierter Konfliktlösungsmodelle geführt haben. Darüber werden kurz weitere Aspekte des Themas Konflikt angerissen, die das Thema ergänzen, im Rahmen dieser Arbeit aber nicht umfassend ausgeführt werden können.

3.2.0 Entwicklungsstufen und Kultur der Konfliktbewältigung

Der Mensch hat im Laufe der Evolutionsgeschichte verschiedene Lernprozesse im Hinblick auf Konfliktlösungen durchlaufen. Hierbei konnte er sich zu Beginn seines Daseins durch „weglaufen“/Entzug einer aktiven Konfliktbewältigung entziehen. Im Laufe der Zeit wurde die Erde enger, so dass sich zu späteren Zeiten die alternative Idee entwickelte, die Führungsfrage durch Kampf auf Leben und Tod zu klären. Es wurde gekämpft, bis die Führungsfrage durch Tod des Unterlegenen geklärt war. Den Überlebenden aber machte dieses Verfahren auf Dauer einsam. Evolutionstheoretiker mutmaßen, dass die früher sehr geringe Lebenserwartung unserer Vorfahren nicht auf einen allgemein unzutraglichen Gesundheitszustand allein zurück zu führen ist, sondern eben auch auf den Umstand, dass die ersten Konfliktlösungsmodelle zum Tode führten. Aber nicht nur die Verstorbenen selbst waren die Leidtragenden dieses Verfahrens. Vielmehr gingen auf diese Weise auch viele Erfahrungen verloren, was dazu führte, dass eine auf Erfahrung basierende Entwicklung zum Nachteil aller nicht stattfinden konnte.

¹⁰ European Code of Conduct for Mediators, in englischer Version abgedruckt in ZKM 4/2004, S.148 und nachzulesen unter http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news/news_adr_code_en.pdf



Es entstanden aber viele autarke Gruppen, die im weiteren Verlauf der Evolution die Idee der Spezialisierung entwickelten. Die Gruppen erkannten, dass durch Beschränkung auf Teilkompetenzen diese signifikant effizienter nutzbar waren. Wenn Leistungen unter einander ausgetauscht werden konnten, so war die Notwendigkeit der autarken Gruppe nicht mehr erforderlich. Im Ergebnis konnte so eine Verbesserung des Allgemeinwohls erreicht werden.

Durch immer komplexere Zusammenhänge ist –bis in die heutige Zeit hinein– ein hoher Regelungsbedarf entstanden. Als Reflex darauf haben sich ebenso komplexe Rechtssysteme entwickelt. Deren Aufgabe es heute, im Rahmen definierter Regelungen (Gesetze) dann Entscheidungen zu fällen, wenn Betroffene keine eigene Lösung herbeiführen können oder wollen.

Neben den komplexen gesetzlichen Regelungen kennt in unserem Staatswesen jeder den Grundsatz der Vertragsfreiheit. Jedem mündigen Bürger ist es erlaubt, mit einem anderen Bürger eine frei gestaltete Vereinbarung zu treffen, wenn man die Randbereiche sittenwidriger oder gegen das Gesetz verstoßender Vereinbarungen einmal außer acht lässt. Jeder kennt auch das ihm durch die Verfassung zustehende Grundrecht auf gerichtlichen Rechtsschutz. Weniger verbreitet scheint die Kenntnis zu sein, dass es korrespondierend zur Vertragsfreiheit auch jedem Bürger freigestellt ist, für Konflikte in freiem Ermessen ohne Delegation an gerichtliche Instanzen Lösungen zu entwickeln und entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Genau an dieser Stelle stehen wir heute. Es war ein langer Evolutionsprozess von Flucht über Mord und Totschlag bis zur Delegation¹¹. Im Evolutionsprozess folgt der Delegation von Konfliktlösungen die Übernahme der Konfliktlösung in den eigenen Verantwortungsbereich.

Der Verzicht, Konfliktlösungen zu delegieren, birgt den Vorteil für alle Beteiligte, bessere Lösungen finden zu können, als dies durch Delegation an Dritte möglich wäre. Dies kann systemisch bedingt, in Art und Güte von einem Fremdbeauftragten, der die Komplexität der gesamten Randbedingungen gar nicht kennen kann, niemals erreicht werden. Folgerichtig werden von den Erfolgreichsten unserer heutigen Gesellschaft die angebotenen Unterstützungen und Begleitungen zunehmend intensiv genutzt. Umfangreicher und differenzierter wird dieser Evolutionsprozess von Gerhard Schwarz¹² dargestellt.

Eine Zwischenstufe waren Überlegungen, Konflikte zu vermeiden. Der Begriff allein schon hat den Geruch des Unerwünschten, Gschmäcke, wie die Schwaben sagen. Heute wissen wir aber, dass Konflikt synonym für Entwicklungspotenzial steht. Erst durch einen Konflikt wird offenkundig, dass etwas im Argen liegt. Ist dies erst einmal im Bewusstsein, kann es geklärt werden, also eine bestehende nicht befriedigende Situation zum Vorteil aller Betroffenen weiter entwickelt werden. Konfliktlösung geht immer einher mit Erkenntnisgewinn.

¹¹ [WIKIPEDIA] Unter **Delegationsprinzip** versteht man den Grundsatz, mit einer Benennung, Aufgabenzuordnung oder Stimmabgabe auch die Entscheidungsbefugnis für den damit verbundenen Bereich abzugeben.

¹² Schwarz Gerhard: Konfliktmanagement, Gabler Verlag, Wiesbaden, 7. Auflage, 2005



3.3.0 Akquisition durch Lösungsorientierung

Betrachtet man ein Kundengeschäft im Allgemeinen, so stehen sich hier der Verkäufer und der potenzielle Käufer gegenüber. Die Interessenlagen sind sehr unterschiedlicher Natur.

Der Verkäufer möchte natürlich einen zufriedenen Kunden gewinnen, dies mit dem geringst möglichen Aufwand bei höchstmöglichem Erlös. Zufrieden soll der Kunde sein, damit er wiederkommt, der Aufwand soll in einer günstigen Relation zum Erlös stehen, denn damit verdient der Verkäufer seinen Lebensunterhalt. Hierzu entwickeln Firmen recht unterschiedliche Strategien. Die eine lebt eine Philosophie und legt auf nachhaltigen Kundenkontakt hohen Wert. Sie weiß, dass die Pflege des Kunden zwar aufwändig, aber doch signifikant wirtschaftlicher ist als die Gewinnung eines neuen Kunden¹³. Die andere Firma möchte ohne Umschweife einen schnellen Euro machen, was nachhaltig geschieht, wird nicht weiter in die aktuellen Überlegungen des Tagesgeschäfts eingepflegt.

Die Interessenlage des Käufers ist anders gelagert. Er möchte ein möglichst gutes Produkt zu einem möglichst günstigen Preis erwerben. Hinzu kommen können eine Reihe weiterer Ansprüche, die, weil individuell, sehr unterschiedlich ausgeprägt sein können. Der eine Käufer legt Wert auf Ambiente, hat Zeit, möchte informiert werden, Alternativen erkunden, umfassend beraten werden, legt Wert auf zuverlässige Nachbetreuung und einen persönlichen Ansprechpartner; andere Käufer wissen, was sie wollen, glauben es zumindest, wollen schnellstmöglich und ohne Umschweife zum günstigen Abschluss kommen, möchten eher anonym bleiben und einfach nur eine Sache abwickeln.

Entscheidend ist hierbei folgender Punkt: Konfliktpotenzial ist bereits in den augenscheinlich widersprüchlichen unterschiedlichen Interessenlagen enthalten.

Bezogen auf die Baubranche ist das Dilemma noch anschaulicher:

Auf der einen Seite steht die existenziell notwendige Durchsetzung eines Preises, der unter hartem Wettbewerb nur wenig auskömmlich ist. Der Preiswettbewerb berührt dabei oftmals existenzielle Grundbedürfnisse des Unternehmers und führt deshalb leicht zu hoher Emotionalität. Auf der anderen Seite steht, jedenfalls regelmäßig beim ‚Häuslebauer‘, eine Lebensinvestition, die ebenfalls mit hoher Emotionalität verknüpft sein kann.

Abweichend sind die Randbedingungen im Gewerbebau. Der Verkäufer (Unternehmer) bietet in diesem Fall eine Dienstleistung, die es dem Kunden (ebenfalls Unternehmer) ermöglicht, seinem originären Geschäft nachzugehen und damit sein Geld zu verdienen. Der Bauunternehmer errichtet dem Investor die Hülle für das Geschäft, das dieser betreiben möchte. Für die Gesamtinvestition gibt es einen Plan, der in der Regel lange vor der Errichtung entwickelt wurde. Die Abwicklung solcher Maßnahmen ist zwar komplexer, verläuft aber bei professioneller Vorbereitung in der Regel deutlich weniger

¹³ In der Fachliteratur wird der Aufwand, einen neuen Kunden zu gewinnen, mit siebenfach höher angegeben, als einen vorhandenen Kunden zu halten.



emotional, als dies beim zuvor beschriebenen ‚Häuslebauer‘ der Fall sein kann. Der Investor benötigt vorrangig Termintreue und Freiraum für sein Erwerbsgeschäft. Um den Bau möchte er sich nicht kümmern müssen.

Für eine nachhaltige Geschäftsbeziehung gilt sowohl im privaten wie im gewerblichen Bausektor ein professionelles Konfliktmanagement als absolutes Muss. Zeit ist Geld, ungeklärte Konflikte binden bei Delegation an die Gerichtsbarkeit neben den Verfahrenskosten sehr viel Zeit (siehe Abschnitt 2.2).

Der Kunde, dem im Konfliktfall eine Lösung angeboten wird, findet genau das, was er braucht. Dafür ist er auch bereit, den angemessenen Preis zu bezahlen. Seine Zeit wird nicht über das professionell notwendige Maß strapaziert, er kann ungestört seinen Geschäften nachgehen und damit sein Geld verdienen. Jeder Kunde, der in einen gerichtlichen Prozess getrieben wird, ist unwiederbringlich als Kunde verloren. Dagegen bleiben Kunden, denen eine Lösung angeboten wird, einem Unternehmen erhalten.

Dies bedeutet einen weiteren Vorzug der Mediation: Die Beziehung wird nachhaltig gepflegt.

3.4.0 Mediatorenverzeichnis

Ein Weg, einen qualifizierten Mediator zu finden, führt über die einschlägigen Bundesverbände. Da die Berufsbezeichnung bisher nicht geschützt ist und die Fachverbände Curricula zur Qualitätssicherung der Ausbildung entwickelt haben, kann der Kunde so davon ausgehen, kompetente Fachleute benannt zu bekommen.

Fazit

Mediation hat eindeutige Vorteile und Alleinstellungsmerkmale, die sowohl gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit als auch gegenüber den heute überwiegend genutzten außergerichtlichen Konfliktlösungsmodellen im Interesse der Baubeteiligten liegen. Wie es mit den Kosten aussieht, wird nachfolgend erläutert.

4.0.0 Kosten der Konfliktlösungsmodelle

Ungelöste Konflikte sind die teuersten Konflikte überhaupt. Sie beeinträchtigen Zeit ihres Bestehens Leistungsfähigkeit und Lebensqualität der Betroffenen. In modernen Unternehmensphilosophien wird deshalb der Konfliktkultur des Unternehmens besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

In Kapitel 2.2.1 (Das Gerichtsverfahren) ist am Rande auf Gerichtskosten eingegangen worden. Mit Hilfe des Kostenrechners im Justizportal NRW werden für die vorliegende Arbeit abgestufte Streitwerte zwischen 500 und 500.000 € durchkalkuliert. Der Rechner berücksichtigt hierbei die entstehenden Kosten über zwei Instanzen¹⁴ für den eigenen Anwalt, den gegnerischen Anwalt sowie die Gerichtsgebühren selbst. Er berücksichtigt

¹⁴ Für den Streitwert 500 € gibt es nur eine Instanz. Die weitere Betrachtung erfolgt deshalb erst ab einem Streitwert von 1.000 €.

nicht die variablen, aber ebenfalls entstehenden Kosten der Sachverständigen, soweit sie hinzugezogen werden müssen. Ebenso wenig sind die Kosten der eigenen Personalbindung, der eigenen Zeit sowie entstehende Auslagekosten gerechnet.

Bei einem Streitwert von 1.000 € betragen die so ermittelten (unvollständigen) Kosten 156%, sie sind also deutlich höher als der Wert dessen, worum gestritten wird. Wenn das Gericht im Ergebnis zu einer Quotelung von 50:50 kommt, erhalten die jeweils zur Hälfte „gewinnenden“ Parteien nicht etwa 500 €, sondern müssen noch 279 € oder 28% draufzahlen. In abgestuften Schritten wird es günstiger. Bei 5.000 € erzielen die Parteien bei sonst gleichen Randbedingungen bereits knapp 3% des Streitwertes, bei 10.000 € immerhin 12%. Dieser Betrag fällt aber auch schnell für Sachverständigenkosten an.

Selbst beim Streitwert von 500.000 € geht die Rechnung kaum auf. Unter den beschriebenen Randbedingungen betragen die Gebühren rund 59.000 €, so dass im Quotelungsergebnis noch 44% oder etwa 220.000 € für jede Konfliktpartei übrig bleibt. Wenn man der Vollständigkeit halber aber noch 10% oder 50.000 € Sachverständigenkosten ansetzt und für Stellungnahmen an das Gericht jedes Jahr der Verfahrensdauer 100 Stunden eines eigenen qualifizierten Mitarbeiters, bei vier Streitjahren zum Beispiel dann 400 Ausfallstunden, so gelangt man bei diesem Beispiel schnell zu weiteren zu berücksichtigenden Kosten in Höhe von 60.000 €¹⁵ pro Partei. Mit der so erstrittenen Summe von 160.000 € wird eine ‚Erfolgsquote‘ von weniger als einem Drittel des Ausgangswertes erzielt. Der Kunde wäre so auch nicht mehr Kunde, der Ruf des Unternehmens wird nicht besser, die Beteiligten sind vier Jahre älter und um Erfahrungen reifer.

Dieses Beispiel liegt für die Baubranche im Bereich hoher statistischer Wahrscheinlichkeit. Vor diesem Hintergrund ist jedes Ergebnis wirtschaftlich besser, das durch Mediation und ohne Gericht erzielt werden kann. Dies gilt selbst für solche Fälle, in denen auf diesem Wege von der ursprünglichen Vorstellung des Unternehmers nur ein Drittel abgedeckt würde. Erfahrungsgemäß sind die ‚gefühlten‘ Erfolge der Mediation (win-win-Lösung) deutlich höher. Und: der Kunde bleibt erhalten, die Nerven bleiben geschont, das Tagesgeschäft kann erfolgreich betrieben werden.

Die Kostenhöhe der unter Ziffer 2.3.0 beschriebenen außergerichtlichen Konfliktlösungsmodelle sind weniger klar als die Verfahren der staatlichen Gerichtsbarkeit. Sie unterliegen weitestgehend der freien Vereinbarung. Ebenfalls vereinbart werden die Zeiträume, so dass diese Verfahren in der Regel deutlich zügiger abgewickelt werden können als dies bei den staatlichen Verfahren möglich ist. Insofern werden sie tendenziell günstiger sein als die Kosten einer gerichtlichen Klärung.

Die Kosten der Mediationsverfahren unterliegen ebenfalls der freien Vereinbarung. Sie werden nach heute marktüblichen Preisen in Größenordnungen von 250 €/h oder Tagessätzen von 2.000 € vereinbart. Für schwierige Herausforderungen werden

¹⁵ Die im Beispiel benannten Kosten in Höhe von 60.000 € setzen sich zusammen aus anteilig 25.000 € Sachverständigenkosten sowie Ausfallkosten in Höhe von 87,50 €/h bei 400 Stunden, also 35.000 €.

gelegentlich Fachexperten mit Mehrfachqualifikationen gewünscht, so dass auch entsprechend höhere Sätze zu erwarten sind. Der tatsächlich erforderliche Zeitaufwand hängt natürlich von verschiedenen Randbedingungen ab wie Komplexität der zu klärenden Aufgaben und Anzahl der Beteiligten. Er bleibt in jedem Fall von den Beteiligten beeinflussbar. Relativ zu den erzielbaren Erfolgen und im Vergleich zu den Kosten eines Rechtsstreits sind Mediationsverfahren damit günstig.

Darüber hinaus gehen amerikanische Evaluationen bei Mediationsverfahren von einer Erfolgsquote von 70 - 90 % aus. Das bedeutet, dass lediglich in den verbleibenden 10 - 30 % der Fälle zu einem späteren Zeitpunkt doch noch die Gerichte angerufen werden.

Und: der Weg eines gerichtlichen Verfahrens bliebe sogar als ultima ratio erhalten.

Fazit

Mediation ist erfolgreich und finanziell günstig. Eine aktuelle Untersuchung beschäftigt sich mit der Akzeptanz:

5.0.0 Akzeptanz der Mediation im Baubereich

Die Akzeptanz von Mediationsverfahren am Bau ist bis heute, wenn man die durchgeführten Fälle als Maßstab nimmt, gering. Hiervon abweichend ist das Ergebnis der Studie „*Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt*“, die Mike Gralla und Matthias Sundermeier von der Universität Dortmund 2007 (BauR, 12/2007) veröffentlicht haben. Diese Studie liegt mit annähernd 900 ausgewerteten Fragebögen nahe an der statistischen Unendlichkeit, kann also als repräsentativ angenommen werden.

5.1.0 Untersuchung bei den am Bau Beteiligten¹⁶

Zunächst wird berichtet, dass 94% der Auftraggeber und 95% der Auftragnehmer in den letzten 10 Jahren an einem Klageweg beteiligt waren. Alternative Streitbeilegungsverfahren sind zwar bekannt, werden aber vergleichsweise wenig genutzt. Trotzdem benennen seitens der Auftragnehmer die Bauunternehmer mit rund 40% das Mediationsverfahren deutlich vor der Schlichtung (gut 32%) und anderen Verfahren als das bevorzugte Mittel der Wahl. Auftragnehmer insgesamt sind mit der Nennung von knapp 48% gegenüber der Schlichtung (gut 37%) noch deutlicher in der Aussage. Bei den privaten Auftraggebern sprechen sich gut 52% für die Mediation aus, lediglich öffentliche Auftraggeber geben der Adjudication sowie der Schlichtung den Vorzug, nennen die Mediation aber immer noch mit knapp 18%. In einer internen Überlegung des Autors wird dies darauf zurückgeführt, dass öffentlich-rechtliche Verantwortliche möglicherweise einer Fremdentcheidung gegenüber der aus eigener Verantwortung hergeleiteten Lösung den Vorzug geben. Mit Blick auf die Rechnungsprüfungsämter ist dies zumindest verständlich.

¹⁶ Die in diesem Abschnitt vorgetragenen Ergebnisse sind veröffentlicht von Gralla/Sundermeier in BauR 12/2007

5.2.0 Tatsächlicher Umfang der durchgeführten Gerichtsverfahren im Baubereich

Das statistische Bundesamt hat im März 2007 die Zahl der Prozesse in Bausachen mit knapp 80.000¹⁷ beziffert. Wegen dieser hohen Anzahl fachspezifischer Streitfälle hat die überwiegende Zahl der Oberlandesgerichte eigene so genannte Baukammern eingerichtet. Dies zieht sich durch bis zum Bundesgerichtshof (BGH), der mit dem VII. Zivilsenat über einen eigenen Bausenat verfügt.

Wenn es gelingt, nur einen geringen Teil dieser Prozesse durch Mediationsverfahren entbehrlich zu machen, so ist dies ein Gewinn auf allen Ebenen. In erster Linie werden die Betroffenen entlastet. Sie sparen Zeit, Geld, Nerven und können in eigener Angelegenheit auch eigene Entscheidungen treffen. Für die Gerichtsbarkeit kommt es zu einer Entspannung, da sie sich mit erfolgreich anderweitig gelösten Aufgaben nicht mehr zu beschäftigen braucht. Auf die Mediatoren kommt sehr viel Arbeit zu, die freilich auch angemessen vergütet wird.

5.3.0 Mögliche Ursachen für die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit

Heute verzeichnen wir noch eine deutliche Diskrepanz zwischen der statistischen Akzeptanz der Mediation auf der einen Seite und den tatsächlich durchgeführten Baumediationen auf der anderen Seite. Die Gerichtsbarkeit ist eine etablierte Form des grundgesetzlich gesicherten Rechtsschutzes des Bürgers. Sie hat eine lange Tradition, man kennt (teilweise) die Nachteile, aber man weiß, bei aller Unzulänglichkeit, so ganz grob über den moralischen Anspruch der ehrwürdigen Justitia.

Einen neuen Weg zu gehen, bedeutet ein Wagnis auf unbekanntem Terrain. Bestenfalls hat man davon gehört, dass es wohl gut und sogar besser sei, aber eine Unsicherheit verbleibt. Erst wenn das Verfahren bekannt ist und nach einer Weile dem einen und anderen sogar vertraut, wird sich die Unsicherheit verlieren. Bis dahin bedarf es der Aufklärungsarbeit zum Mediationsverfahren und auch der guten Praxis. Das Verfahren wird auf Dauer einfach schon deshalb angenommen werden, weil bei der Mediation die eigene Entscheidungsgestaltung fest verankerter Bestandteil ist, ausnahmslos und entgegen allen anderen Verfahren. Der Mediator begleitet immer den Weg zu einer gemeinsamen Entscheidung der Betroffenen und unterstützt deren Formulierung. Der Schlichter, Schiedsman, Richter spricht einen Spruch, wem immer er gefällt oder auch nicht.

5.4.0 Maßnahmen zur Kommunikation des Mediationsverfahrens in die Öffentlichkeit

Das Mediationsverfahren ist neben dem hier besprochenen Fachgebiet Bau ein etabliertes Verfahren, das in anderen Lebensbereichen (von der Familientherapie bis zur Personalentwicklung großer Unternehmen) bekannte und gängige Praxis ist. Betreffend den Baubereich bedarf es noch umfassender Aufklärung, um es zum Vorteil Betroffener zugänglich zu machen.

¹⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspflege, Zivilgerichte 2005 (erschieden: März 2007), Ziffer 2.1.1, 5.1.1, 6.1.1, 8.1.1 sowie 9.2

5.4.1 Öffentlichkeitsarbeit in Printmedien, Funk und Fernsehen

Als Multiplikatoren bieten sich die Fachpublikationen der Kammern und Berufsverbände an. Betreffend die Printmedien werden gute Themen gerne angenommen und veröffentlicht. Eine Chance, die zur Aufklärung unbedingt zu nutzen ist. Jeder Fachbeteiligte am Bau ist verlegen um unterstützende Informationen. Niemand braucht den fast schon bauüblichen Stress rechtlicher Auseinandersetzungen. Aber kaum jemand weiß um wirksame Alternativen.

Beiträge in Funk und Fernsehen werden sicher auch der Sache dienen können.

5.4.2 Vereinbarung einer Mediationsklausel in Verträgen

Wichtig, wenn auch zweischneidig, ist die Aufnahme einer Mediationsklausel in alle Bauverträge. Dies wird nur gelingen, wenn die Berufsverbände der Juristen¹⁸ und die der Ingenieure gemeinsame Wege hierzu finden. Zweischneidig ist die Forderung deshalb, weil Mediation auf dem unabdingbaren Prinzip der Freiwilligkeit beruht und auch während der Mediation jeder einzelne Beteiligte für sich beanspruchen darf, die Mediation abzubrechen. Es ist systemisch wichtig, dieses Prinzip zu beachten. Das Prinzip der Freiwilligkeit wird es aber ermöglichen, das Mediationsverfahren im Bedarfsfall als eine Möglichkeit der Konfliktbearbeitung zu erkennen. Deshalb wird der im Vertrag aufgenommene Hinweis auf die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandene Absicht, im Konfliktfall die Mediation als mögliches zielorientiertes Mittel der Konfliktlösung einzusetzen, ausreichen. Damit ist bereits sehr viel gewonnen, da die Konfliktparteien zu einem sehr frühen (noch nicht verfahrenen) Zeitpunkt vom Mediator abgeholt werden können.

5.4.3 Aufklärungsarbeit bei den am Bau Beteiligten

Am Bau gibt es in der Regel mehr als zwei Beteiligte, manche treten gar nicht (wenn alles klappt), selten oder erst spät in Erscheinung. Wichtig ist, alle möglichen Beteiligten in die Überlegungen einzubeziehen.

(1). *Entwickler – Investor – Bauherr*

Bereits lange bevor ein Bauvorhaben in die baurechtliche Planungsphase überführt wird, entstehen erste Überlegungen zu einem potenziellen Objekt. Es mag sein, dass die an diesen Überlegungen Beteiligten noch lange mit dem Objekt verbunden bleiben, es mag auch sein, dass sie sich nach Abschluss der Entwicklungsphase vom Bauherrn verabschieden. Möglich ist auch ein bereits entstehender Unterstützungsbedarf während der Entwicklungsphase, um optimierte Entwicklungsergebnisse unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu erzielen.

Das nennt man dann Planungsmediation, die heute schon deutlich akzeptierter ist als die Mediation im nachfolgenden Umsetzungsprozess.

¹⁸ Ein Vorbehalt von Juristen soll im Risiko geringeren Auftragsvolumens liegen. Dies ist unbegründet. Die aufgeklärte Mandantschaft legen Wert auf eine möglichst stressfreie Abwicklung und eine hierzu geeignete Beratung. Die Möglichkeit, durch Mediation einen Bauprozess zu vermeiden, gehört dazu. Sinn macht in diesem Zusammenhang, den Mandanten bei der Mediation zu begleiten. Erfahrene Mediatoren wissen eine solche Unterstützung zu schätzen. Erfahrene Juristen wissen, dies mit einer Vergleichsgebühr abzurechnen, wenn nicht andere Vereinbarungen getroffen sind.



(2). Planer – Bauleiter – Projektmanager

Während der Umsetzung treten zusätzlich weitere Akteure auf den Plan: Planer – Bauleiter – Projektmanager. Ergänzend zum bereits vorhandenen Bauherrn und in Verbindung mit allen unterstützenden Erfüllungsgehilfen erweitert sich der Raum für Missverständnisse exorbitant.

(3). Ausführer Unternehmer – Generalunternehmer

Fast am Ende der Kette, wenn das Objekt gedanklich bereits abgeschlossen ist, kommen die hinzu, die für das später sichtbar werdende Werk zuständig sind. Diese sollen von dem Geld bezahlt werden, das der Bauherr oder Investor dafür vorgesehen hat. Hinzu gesellen sich noch Nach- und Nachnach-Unternehmer, bis das gemeinsame Boot der Bauschaffenden weitgehend gefüllt ist. Die Kette reicht nun von denen, die hochtrabende Gedanken entwickelt und in harter Geistesarbeit genehmigungsfähig verfeinert und durchgesetzt haben, weiter über diejenigen, die damit später Geld und ihren Lebensunterhalt und den ihrer Mitarbeiter erwirtschaften wollen, weiter bis zu jenen, die all dieses handwerklich in die dazu funktions-taugliche Materie Bau umsetzen sollen.

(4). Versicherer

Wenn dann doch etwas schief geht, sind die sonst latenten Versicherer mit an Bord der aktiven Konfliktbeteiligten. In den Klauseln, die oft erst dann gelesen werden, finden sich Hinweise wie Abtretung von Ansprüchen. Dies führt dazu, dass ohne Rücksprache mit dem Versicherer eine Mediation unmöglich sein kann. Dies führt wiederum dazu, dass im Zuge der vorbereitenden Arbeit für ein sinnvolles Konfliktmanagement auch die Versicherer einbezogen werden müssen.

Diese Aufzählung verschafft einen ersten Eindruck, wo überall sich Störungspotenzial entwickeln kann. Dieses frühzeitig zu erkennen, daraus sich entwickelnde Risiken schnellstmöglich anzugehen, ist eine der produktivsten Aufgaben zugunsten jeder erfolgreichen Baubegleitung.

5.5.0 Beratungspflicht

Nach meiner Überzeugung wird sich Mediation im Bauwesen innerhalb weniger Jahre als fester Bestandteil etablieren. Es mag sein, dass es auf Dauer wegen der zunehmenden Kenntnis über den Erfolg dieses Verfahrens als Beratungsfehler qualifiziert wird, wenn Berater (Architekten, Rechtsanwälte) ihre Kunden über diesen Lösungsweg nicht ausreichend informieren.

Fazit

Die grundsätzliche Akzeptanz der Mediation im Bauwesen ist hoch. Es bedarf gleichwohl noch erheblichen Aufklärungsbedarf der breiten Fachöffentlichkeit, sie als Verfahren zu etablieren.

6.0.0 Schlussbetrachtung und Ausblick

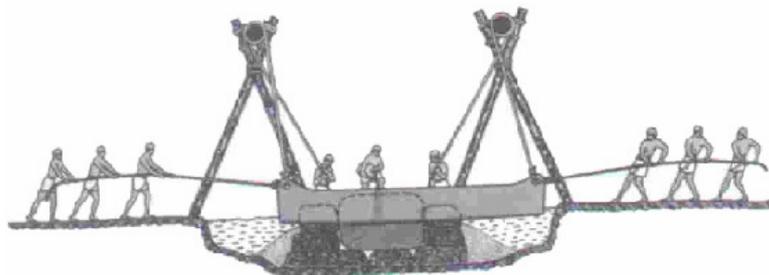
- (1). Die wichtigsten Vorteile der Mediationsverfahren, insbesondere auch für die Baubranche
 - (a) **Günstige Kosten-/Nutzen – Relation**

In der vorliegenden Arbeit konnte dargelegt werden, dass gegenüber anderen bekannteren Verfahren Mediation der wirtschaftlichere Lösungsansatz ist.
 - (b) **Zeitnahe Klärungsmöglichkeit**

Die Mediation stellt eine Auftragsarbeit dar, die zum Zeitpunkt des Baugeschehens die Interessenlagen der Baubeteiligten klären kann. Für die Beteiligten ist sie kalkulierbar kurz und zeitnah am Geschehen. Dies ist über die Gerichtsbarkeit systemisch bedingt nicht zu erreichen.
 - (c) **Nutzung der eigenen freien Entscheidungskompetenz bei der Lösungsfindung**

Ein wichtiger Punkt ist, dass nicht eine (sach-)fremde Institution die Entscheidung trifft, die für die tatsächlich Betroffenen gut sein soll. Das Ergebnis wird eigenverantwortlich mit Einsatz eigener Kompetenz und Einflussnahme entwickelt.
- (2). „to do“ der Baubranche

Diese Fakten müssen lediglich noch anschaulich der Bauöffentlichkeit bekannt und bewusst gemacht werden. Sinnvoll ist ein möglichst früher Einsatz, solange der Gestaltungsspielraum hoch und der „Beton noch nicht zu sehr erhärtet“ ist.



Erhärteten Beton zu sägen, war schon immer ein recht mühseliges Geschäft. Auch in der Mediation ist der Gestaltungsraum enorm erhöht, wenn sie frühzeitig einsetzen kann.¹⁹

Vor diesen Hintergründen und in Verbindung mit den in Fachkreisen der Baubranche, der technischen sowie der juristischen Fachverbände zu beobachtenden Aktivitäten steht die Mediation am Beginn einer für alle Baubeteiligten wünschenswerten Entwicklung. Als einziges außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, das die Kompetenz und Interessen der Beteiligten individuell berücksichtigt, wird Mediation künftig das regelmäßig genutzte Mittel der Wahl sein.

Herbert Fahnenbruck²⁰

¹⁹ QUELLE: <http://www.mysteria3000.de>

²⁰ Herbert Fahnenbruck, Voerde (NRW), ist Mediator und öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden.

7.0.0 Literatur- und Quellenverzeichnis

- (1) Ax, Schneider: [Außergerichtliche Streitbeilegung im Bauwesen](#), Bauwerk Verlag, Berlin, 2004
- (2) Bähner Christian, Oboth Monika, Schmidt Jörg: [Praxisbox Konfliktklärung in Teams und Gruppen](#), Junfermann, Paderborn, 2007
- (3) Bandler Richard, Grinder John: [Patterns, Muster der hypnotischen Techniken Milton H. Ericksons](#), Junfermann, Paderborn, 3. Auflage, 2005
- (4) Berning Detlev: [Konflikte kosten Unternehmen Geld – aber wieviel?](#), in: Spektrum der Mediation 23/2006
- (5) Bundesverband Mediation e.V. (Hrsg.): [Vitamin M – Gesellschaftliche Relevanz von Mediation](#), Kassel, 2004
- (6) Cicero Antonia und Kuderna Julia: [Cleverer Antworten auf dumme Sprüche, Killerphrasen kunstvoll kontern. PowerTalking in Aktion](#). Junfermann, Paderborn, 3. Auflage, 2007 (ISBN 978-3-87387-455-8)
- (7) Cicero Antonia und Kuderna Julia: [Die Kunst der "Kampfrhetorik". PowerTalking in Aktion](#), Junfermann, Paderborn, 3. Auflage, 2003 (ISBN 978-3-87387-419-0)
- (8) Deutsche Gesellschaft für Baurecht (Hrsg.): [Drei-Säulen-Modell Mediation – Schlichtung – Schiedsgericht](#), Frankfurt, 2006
- (9) Englert Klaus, Franke Horst, Grieger Winfried: [Streitlösung ohne Gericht](#), Werner Verlag, Neuwied, 2006
- (10) Fisher Roger, Ury William, Patton Bruce: [Das Harvard-Konzept](#), Raith Werner, Hof Wilfried (Übersetzung) Campus Verlag, Frankfurt und New York, 22. Auflage, 2004
- (11) Fliegel Steffen, Kämmerer Annette (Hrsg.): [Psychotherapeutische Schätze](#), dgvt-Verlag, Tübingen, 2006
- (12) Fuchs Heiko: [Kooperationspflichten der Bauvertragsparteien](#), Werner Verlag, 2004
- (13) Gralla: [Bedarf außergerichtlicher Streitlösungsverfahren für den deutschen Baumarkt](#), BauR, 12/2007
- (14) Häusel Hans-Georg: [Brain Script. Warum Kunden kaufen](#), Haufe Verlag, Freiburg, 2004 (ISBN: 978-3-448-06191-8)
- (15) Hammacher Peter: [Mediation in Bausachen](#), Aufsatz, Der Bausachverständige, Heft 1, 2008
- (16) Heiermann Franke Knipp (Hrsg.): [Mediation](#), Berlin, 2006
- (17) Hertel Anita: [GRRR! Warum wir miteinander streiten und wie wir davon profitieren können](#), Campus Verlag, Frankfurt und New York, 2006
- (18) Hertel Anita: [Professionelle Konfliktlösung](#), Campus Verlag, Frankfurt und New York, 2003
- (19) Kessen Stefan, Reuter Christian H.-W.: [Mediation – Außergerichtliche Konfliktregelung](#), in: Seminarskript Nr. 06 001 284 der Akademie der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen gGmbH, 2006
- (20) Lambrette Katrin, Herrmann Melanie: [Eine explorative Studie zur Akzeptanz von Wirtschafts- und Arbeitsmediation in Deutschland](#), Diplomarbeit, Dresden, 2002
- (21) Lohmann Friedrich: [Konflikte lösen mit NLP, Schlichtungs- und Vermittlungsgespräche, Paarberatung & Mediation](#), Junfermann, Paderborn, 1. Auflage, 2003

- (22) Maleh Carole: [Open Space: Effektiv arbeiten mit großen Gruppen](#), Beltz Verlag, Weinheim und Basel, 2. Auflage, 2001
- (23) Merckens Dieter: [Außergerichtliche Streiterledigung nach § 18 VOB/B](#), Aufsatz, NZBau 3/2008
- (24) Münchhausen Marco, Trageser Waltraud: [Die Metaphern-Kartei](#), Junfermann, Paderborn, 2004 (ISBN: 3-87387-585-3 oder ISBN 13: 978-3-87387-585-2)
- (25) Pesendorfer Bernhard (Hrsg.), Pesendorfer, Schwarz: [Denkstoff](#), Verlag Ivo Ledergerber, St. Gallen, 1997
- (26) Ponschab Reiner und Schweizer Adrian: [Die Streitzeit ist vorbei! Mit Wirtschaftsmediation Konflikte lösen](#), Junfermann, Paderborn, 1. Auflage, 2004 (ISBN 978-3-87387-586-9)
- (27) PriceWaterhouseCoopers (Hrsg.): [Commercial Dispute Resolution](#), Frankfurt am Main, 2005
- (28) Prior Manfred: [MiniMax-Interventionen](#), Carl-Auer-Systeme Verlag, Heidelberg, 7. Auflage, 2007
- (29) Quack Friedrich: [Der Bauvertrag als Kooperationsvertrag](#), IBR 2000, 198
- (30) Rosenberg Marshall B.: [Gewaltfreie Kommunikation](#), Junfermann, Paderborn, 7. Auflage, 2007
- (31) Schlippe Arist von: [Lehrbuch der systemischen Therapie und Beratung](#), Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 10. Auflage, 2003 (ISBN 978-3-525-45659-0)
- (32) Schlippe Arist von, Kriz Jürgen (Hrsg.): [Symposion Familientherapie](#), Verlag Mona Bögner-Kaufmann, Wildberg, 1987
- (33) Schwarz Gerhard: [Führen mit Humor](#), Gabler Verlag, Wiesbaden, 2007
- (34) Schwarz Gerhard: [Konfliktmanagement](#), Gabler Verlag, Wiesbaden, 7. Auflage, 2005
- (35) Schwarz Gerhard: [Die „Heilige Ordnung“ der Männer](#), VS Verlag, Wiesbaden, 4. Auflage, 2005
- (36) Stahl Thies: [Triffst du 'nen Frosch unterwegs...](#), Kirchner Isolde, Weiß Josef (Hrsg.), Junfermann, Paderborn, 1995
- (37) Varga von Kibéd Matthias, Sparrer Insa: [Ganz im Gegenteil. Tetralemmaarbeit und andere Grundformen Systemischer Strukturaufstellungen – für Querdenker und solche, die es werden wollen](#). Carl-Auer Verlag, Heidelberg, 5., überarbeitete Auflage, 2005 (ISBN 978-3-89670-488-7)
- (38) Vygen Klaus: [Bauvertragsrecht nach VOB](#), Werner Verlag, Neuwied, 5. überarbeitete Auflage, 2007 (ISBN 978-3-8041-3877-3)
- (39) Watzlawick Paul: [Anleitung zum Unglücklichsein](#), Piper Verlag, München, 2005
- (40) Watzlawick Paul, Beavin Janet, Jackson Don D.: [Menschliche Kommunikation. Formen, Störungen, Paradoxien](#). Huber Verlag, Bern, 11., unveränderte Auflage, 2007 (ISBN 978-3-456-84463-3)
- (41) Weegen Thomas (Coverdale Team Management Deutschland GmbH): [Professionelles Konfliktmanagement](#), Vortrag
- (42) Weegen Thomas, Neef Wolfgang: [Professionelles Konfliktmanagement – Training im Umgang mit Konflikten](#), Vortrag WACKER Chemie AG, 2007