

RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG

Recht und Verwaltung

Martin Jung/Sabine Renken (Hrsg.)

**Mediation am Bau –
Wirkung und Methode**
Konfliktmanagement für Praktiker

Kohlhammer

Kohlhammer

Mediation am Bau – Wirkung und Methode

Konfliktmanagement für Praktiker

Herausgegeben von

Dr. Sabine Renken, M.A.
Rechtsanwältin
Wirtschaftsmediatorin

Prof. Dr. Martin Jung
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Honorarprofessor an der Technischen Universität Berlin
Wirtschaftsmediator

Verlag W. Kohlhammer

Bearbeitet von

Dipl.-Ing. Marcus Becker

Geschäftsführer, Vizepräsident Wirtschaft des Hauptverbandes der deutschen Bauindustrie

Klaus Heinzerling

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Mediator

Prof. Dr. Martin Jung

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Honorarprofessor an der Technischen Universität Berlin, Wirtschaftsmediator

Prof. Dr.-Ing. Bernd Kochendörfer

Geschäftsführer der KVL Bauconsult GmbH

Dr. Tillman Prinz, M.A.

Rechtsanwalt, Bundesgeschäftsführer der Bundesarchitektenkammer

Dr. Sabine Renken, M.A.

Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin

Ernst Wilhelm

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Wirtschaftsmediator

1. Auflage 2022

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN: 978-3-17-039010-2

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-039011-9

epub: ISBN 978-3-17-039012-6

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort der Herausgeber

Konflikte in der Bau- und Immobilienwirtschaft sind komplex und schwierig. Viele Beteiligte, die oft lange Dauer der Verfahren und dichte Problemfelder sind typisch für diese Streitigkeiten. Exorbitante Kostensteigerungen und zeitliche Verzögerungen gibt es nicht nur bei großen Bauvorhaben. Konflikte um Mängel, Nachträge, Baustopps oder Honorare vor staatlichen Gerichten auszutragen lohnt sich allerdings nicht. Oft dauern solche Verfahren mit aufwändiger Beweisaufnahme in jeder Instanz mindestens zwei Jahre. Auch die Akteure der Branche finden Bauprozesse zu langwierig, zu teuer, zu ressourcenaufwändig und zu wenig prognosesicher.

Eine Studie der TU Berlin hat ergeben, dass es sich selbst bei Streitwerten von 100.000 Euro nicht auszahlt, in Bausachen vor Gericht zu ziehen. Zu den Gerichtsgebühren, Anwaltskosten und Honoraren für Sachverständige im Prozess oder außerhalb müssen Transaktions- und Opportunitätskosten hinzugerechnet werden, also die Aufwendungen, die ein Unternehmen hat, um das Verfahren zu betreiben, und die Einnahmen, die durch damit beschäftigte Arbeitskraft verloren gehen. Die Kosten übersteigen vor allem bei geringeren Beträgen den Streitwert bis zu einem Urteil in zweiter Instanz oft ganz erheblich. Selbst wenn man einen Prozess zumindest teilweise gewinnt, sind die Kosten dafür meist deutlich höher als das, was dabei herauskommt.

Es macht daher Sinn, über Alternativen nachzudenken. Tatsächlich setzt sich die Branche mit neuen Ansätzen sowohl für die Vertragsgestaltung und Projektbegleitung als auch für die Konfliktlösung auseinander. Beim AHO (Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.) wurde ein Arbeitskreis für Konfliktmanagement eingerichtet.

Neben den anderen außergerichtlichen Streitbeilegungsmethoden sind mediale Kompetenzen und Mediation eine gute Alternative für die Auseinandersetzung bei Konflikten in der Bau- und Immobilienbranche. Denn Mediation schont wichtige Ressourcen, nämlich Zeit und Geld, und außerdem werden die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien erhalten oder sogar verbessert. Mediation ist erfolgreich in Konflikten um Bau und Immobilie, und zwar sowohl bei privatwirtschaftlichen Vorhaben als auch in der öffentlichen Planung. Gerade bei Vertragsverhältnissen, die über einen längeren Zeitraum funktionieren und gelebt werden müssen, können Störungen zwischen den Beteiligten großen Schaden anrichten, wenn sie nicht schnell, kooperativ und nachhaltig gelöst werden. Mediative Kompetenzen und Mediation können das leisten.

Mit diesem Ratgeber möchten wir den Praktikern in der Bauwirtschaft zeigen, wie und in welchen Bereichen Mediation in einer Branche angewendet werden kann, die zu Recht als besonders konfliktträchtig gilt, und betrachten die Möglichkeiten der Mediation aus verschiedenen professionellen Blickwinkeln. Als Rechtsanwälte, Mediatoren, Projektsteuerer und Bauingenieure bringen die Autoren ihre Erfahrungen aus der Praxis ein und setzen dabei ganz unterschiedliche Akzente in der Beschreibung und Beurteilung von Mediation aus ihrer jeweiligen Sicht:

Vorwort der Herausgeber

Dr. Sabine Renken, Prof. Dr. Martin Jung, Klaus Heinzerling und Ernst Wilhelm engagieren sich beruflich und im Rahmen ihrer Vorstandstätigkeit im MK Baulmm – Mediation und Konfliktmanagement in der Bau- und Immobilienwirtschaft und im Verein zur Zertifizierung partnerschaftlichen Verhaltens am Bau e.V. für die Konfliktprävention und das Konfliktmanagement unter Einsatz mediativer Kompetenzen am Bau.

Dr. Sabine Renken hat eine allgemeine Einführung in die Methoden und das Funktionieren von Mediation geschrieben. Prof. Dr. Martin Jung beleuchtet die Besonderheiten der Bau- und Immobilienwirtschaft für das Konfliktmanagement, indem er Mediation und mediative Kompetenzen für Bau- und Projektleiter im Allgemeinen erläutert und in einem gesonderten Kapitel für die Anwendung im Rahmen der Vertragsgestaltung, während der Projektdurchführung und zur Konfliktbearbeitung untersucht. Klaus Heinzerling analysiert die Kommunikation der Projektbeteiligten als Ursache für Konflikte und die Wirkung von Mediationskonzepten auf Kommunikation und Rollenbilder von Baubeteiligten. Ernst Wilhelm beschäftigt sich mit der Wirkung der Haltung von den am Bau Beteiligten auf den Erfolg eines Projektes und untersucht in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten einer kooperativeren Haltung im Rahmen von Mediation.

Dr. Tillman Prinz, Prof. Dr. Bernd Kochendörfer und Marcus Becker bringen ihre Erfahrungen mit der Wirkungsmacht mediativer Kompetenzen für die Praxis des Planens und Bauens in diesen Ratgeber ein:

Dr. Tillman Prinz, Bundesgeschäftsführer der Bundesarchitektenkammer, berichtet über die Mediation aus der Sicht der Architekten und beschreibt besonders Verfahren zur allseitigen Interessenoptimierung. Prof. Dr. Bernd Kochendörfer, Geschäftsführer der KVL Bauconsult GmbH mit langjähriger Expertise in allen Bereichen des Projektmanagements, beschreibt die Anwendbarkeit von Mediation und mediativen Kompetenzen im Berufsbild des Projektmanagements. Marcus Becker, Geschäftsführer der Kondor Wessels Bouw Berlin GmbH und Vizepräsident Wirtschaft des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e.V. beleuchtet den Einsatz mediativer Methoden aus Sicht des Bauunternehmers und teilt seine Erfahrungen mit dem Partnerschaftlichen Bauen nach dem Bauteamverfahren.

Wir verwenden in diesem Buch für die bessere Lesbarkeit bei Nomen und Pronomen das generische Maskulinum.

Darüber hinaus wünschen wir Ihnen viel Vergnügen und Gewinn bei der Lektüre. Fühlen Sie sich ermutigt, mediative Kompetenzen zu erwerben und für und in Ihren Projekten einzusetzen.

Hamburg und Berlin im September 2021

Dr. Sabine Renken und Prof. Dr. Martin Jung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVI

Kapitel 1 Mediation – Einführung 1

I. Konfliktlösungsmethoden außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit – Alternativen, Abgrenzung	1
1. Schiedsgericht	1
2. Schlichtung	2
3. Adjudikation	2
4. Schiedsgutachten	3
II. Mediation	3
1. Entwicklung der Mediation	4
2. Konfliktanalyse.	5
3. Freiwilligkeit	6
4. Vertraulichkeit und Verschwiegenheitspflicht	7
5. Der Mediator	8
a) Voraussetzungen, Ausbildung	9
b) Neutralität	9
c) Mediator in der Baumediation	10
6. Kosten und Dauer.	11
7. Der Mediationsvertrag	12
8. Das Verfahren in der Mediation	13
a) Phase 1 – Eröffnung	13
b) Phase 2 – Themensammlung.	15
c) Phase 3 – Herausarbeiten der Interessen.	16
d) Phase 4 – Lösungsfindung	18
e) Phase 5 – Einigung und Abschlussvereinbarung	19
9. Durchsetzung und Vollstreckbarkeit	21
a) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung oder Gerichtsverfahren.	21
b) Zurückbehaltungsrecht	22
c) Sicherheitsleistung.	22
10. Techniken und Interventionsmöglichkeiten in der Mediation.	22
a) Shuttle-Mediation und Einzelgespräche	22
b) Aktives Zuhören	23
c) Fragen	24
d) Visualisierung	24

Inhaltsverzeichnis

e)	Setting	25
f)	Mediation bei Planungsprozessen und mit vielen Beteiligten	25
11.	Fallbeispiel	26
Kapitel 2	Mediation in der Bau- und Immobilienwirtschaft	29
I.	Konfliktfördernde Besonderheiten der Bau- und Immobilienwirtschaft	30
1.	Der „Konflikt“	30
2.	Konfliktursachen in der Bau- und Immobilienwirtschaft	31
a)	Strukturelle Konfliktursachen	31
b)	Vertragliche Konfliktursachen	33
II.	Die Bewältigung der Konfliktursachen für die Bau- und Immobilienwirtschaft	34
1.	Vertragliche Ansätze für die Bewältigung der Konfliktursachen	35
a)	Die Parallelisierung der Interessen – Zusammenarbeit der Parteien über den Vertragsabschluss hinaus.	35
b)	Die Fehlerkultur und das Zusammenwirken einer Vielzahl von Beteiligten	37
c)	Agile Vertragsgestaltung – Organisation fortwährender Verbesserung und Abstimmung.	39
d)	Mehrparteienverträge	41
2.	Mediative Kompetenzen und Mediation als Werkzeuge der Konfliktprävention und der Konfliktbearbeitung	43
a)	Mediative Kompetenzen	43
b)	Mediation.	45
3.	Die Wirkungskraft mediativer Kompetenzen	46
a)	Einigungshindernisse im Konflikt	47
b)	Die Überwindung der Einigungshindernisse.	48
c)	Die Identifikation der Interessen	50
d)	Aktives Zuhören	51
e)	Die Herausarbeitung der bestehenden Einigungsoptionen	52
f)	Autonomie der Konfliktbearbeitung	53
III.	Perspektiven	53
Kapitel 3	Einsatz von Mediationskonzepten und ihre Wirkung auf die Kommunikation und die Rollenbilder von Baubeteiligten	55
I.	Grenzen vertraglicher Regelungen	55
1.	Die rechtlichen Beziehungen der Baubeteiligten.	55

Inhaltsverzeichnis

2.	Die Geschäftsbeziehung der Baubeteiligten	58
3.	Vertragliche Kommunikations- und Verhandlungsklauseln	59
II.	Die Kommunikation der Baubeteiligten	61
1.	Kommunikation – eine soziale Handlung	61
2.	Kommunikation auf dem Bau	64
3.	Building Information Management (BIM)	67
III.	Bau-Projektkultur.	71
1.	Partnerschaftliche Zusammenarbeit/Kooperations-Kultur.	71
2.	Projektkultur, Rollenbilder und Unternehmenskulturen beim Bau.	73
3.	Kultur der kollektiven Achtsamkeit.	76
4.	Projektkultur – eine Führungsaufgabe.	77
5.	Kooperations- und Risikomanagement – eine Führungsaufgabe	78
IV.	Einsatz mediativer Kompetenzen bei Bauprojekten.	80
1.	Verhandlungsmoderator bei Vertragsverhandlungen	81
2.	Team-Building des Bau-Projekt-Teams	82
3.	Kooperationsmanager des Bau-Projekt-Teams	82
4.	Mediator bei Bauablaufstörungen und sonstigen „heißen“ Baukonflikten	82

Kapitel 4 Die Haltung der Beteiligten als Beitrag zum Erfolg eines Projektes 83

I.	Begriff der Haltung	84
1.	Definition	84
a)	Mentales Modell	85
b)	Dynamik und Entwicklungsfähigkeit des mentalen Modells.	86
2.	Abgrenzung.	87
II.	Beteiligte.	89
1.	Natürliche Personen	89
2.	Firmen/Gruppierungen	90
III.	Erfolg im Projekt.	91
1.	Qualität.	92
2.	Termine.	92
3.	Kosten.	93
4.	Abwicklungsqualität	93
IV.	Verschiedene Erscheinungsformen von Haltungen	94
1.	Profit	94
2.	Absicherung.	94

Inhaltsverzeichnis

3.	Hast	94
4.	Destruktivität	95
5.	Misstrauen	95
6.	Unehrllichkeit/Lüge	95
7.	Betrug	95
8.	Missachtung	96
9.	Kontrolle/Sanktionen	96
10.	Rollenspiel	96
V.	Ziele von kooperativer Haltung	97
1.	Vertrauen	97
2.	Offenheit	97
3.	Wertschätzung	98
4.	Transparenz	98
5.	Ehrlichkeit	98
6.	Fairness	99
VI.	Kooperative Haltung im Prozess der Abwicklung	99
1.	Vertragsanbahnung	99
2.	Vertragsdurchführung	101
VII.	Herausbildung/Schulung/Förderung kooperativer Haltung	102
VIII.	Ausblick	103

Kapitel 5 Mediative Kompetenzen und Mediation in konkreten Anwendungsfeldern der Bau- und Immobilienwirtschaft 105

I.	Mediative Kompetenzen und Mediation im Rahmen der Vertragsgestaltung	106
1.	Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen für die Verhandlung des Vertrages	108
a)	Die Verhandlung klassischer Bau- und Ingenieurverträge	108
b)	Die Verhandlung kooperationsfördernder Vertragswerke und Klauseln	109
2.	Der Beitrag des Mediators zur Verhandlung des Vertrages	110
II.	Mediative Kompetenzen und Mediation während der Projektdurchführung	111
1.	Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen während der Realisierung des Projektes	111
a)	Der Einsatz mediativer Kompetenzen in der Projektgestaltung	112
b)	Die Fortschreibung des Vertrages mithilfe mediativer Kompetenzen	114

2.	Der Beitrag des Mediators für die Durchführung des Projektes.	116
III.	Mediative Kompetenzen und Mediation bei und nach Projektabschluss.	117
1.	Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen bei und nach Abschluss des Projektes	119
a)	Augenhöhe statt Machtungleichgewicht	119
b)	Die gemeinsame Verantwortung der Parteien für den Streit	120
c)	Claim-Gebirge und Punktesachen	123
d)	Haltung – Grundlage der Zusammenarbeit in Bau- und Immobilienprojekten	124
2.	Der Beitrag des Mediators bei und nach Abschluss des Projektes	126
a)	Die Bearbeitung und Gestaltung von Einigungshindernissen	126
b)	Der Beitrag der Mediation zur Behandlung von Nachtragsstreitigkeiten	128
c)	Der Beitrag der Mediation zur Behandlung von Claimgebirgen.	129
d)	Der Beitrag von Mediation im Umgang mit Verhaltensmustern	130
IV.	Mediative Kompetenzen und Mediation in Projektteams, Arbeitsgemeinschaften und sonstigen Formen von Partnerschaften.	131
 Kapitel 6 Die Mediation aus Sicht der Architekten – Verfahren zur allseitigen Interessenoptimierung		 134
I.	Einleitung.	134
II.	Interessenabwägung vs. Interessenerforschung	134
1.	Streiten vor Gericht	134
2.	Interessenabwägung in der Rechtsprechung.	134
3.	Entscheidungszufriedenheit der Parteien	136
4.	Interessenoptimierung durch Mediation	136
a)	Machtgleichheit als Voraussetzung einer selbst bestimmten Lösungsfindung.	137
b)	Interessenorientierung der Parteien	137
c)	Generierung von Lösungsmöglichkeiten.	138
5.	Interessenoptimierung in typischen Anwendungsfällen	139
a)	Überschreiten des Zeit und Kostenrahmens	139
b)	Umfang und Güte der Architektenleistung	140
c)	Höhe Architektenhonorar.	140
6.	Zwischenergebnis	140

Inhaltsverzeichnis

III.	Überwindung spezifischer Mediationshürden	141
1.	Asymmetrische Machtverteilung	141
a)	Herausforderung für die Eigenverantwortlichkeit.	141
b)	Lösungsansätze	142
2.	Unzureichender Versicherungsschutz.	145
a)	Unvollständiges Angebot für Architekten	145
b)	Lösungsansätze	145
3.	Dominierende Schlichtungen	146
a)	Abgrenzung Schlichtung – Mediation	146
b)	Lösungsansätze	146
4.	Zwischenergebnis	148
IV.	Systematische Verankerung von Mediation im Architektenrecht.	149
1.	Wissensvermittlung	149
a)	Architektenhochschulausbildung	149
b)	Berufliche Fort- und Weiterbildung der Architekten.	151
c)	Gezielte Öffentlichkeitsarbeit	151
2.	Gestaltung des regulativen beruflichen Umfeldes	152
a)	Mediationsklauseln in Architektenmusterverträgen	153
b)	Verfahrensregeln	154
c)	Ergänzung Berufsordnungspflichten	154
d)	Ausbau bestehender Strukturen – Schlichtungsausschüsse	155
V.	Internationales.	156
1.	Einrichtung von ADR-Strukturen in internationalen Architektenorganisationen	156
2.	Internationale Musterverträge für Architekten	156
3.	Zwischenergebnis	157
VI.	Systematischer Fortschritt für die Baukultur – ein Fazit	158
1.	Verbesserte Kooperation zwischen Bauherr und Architekt	158
2.	Qualifizierung in der der Aus-, Fort- und Weiterbildung	158
3.	Überwindung des Machtkampfes zu einem lösungsorientierten Miteinander.	158
Kapitel 7	Mediation und mediative Kompetenzen aus der Sicht des Projektmanagements	160
I.	Zielsetzung	160
II.	Ausgangslage	161
III.	Abgrenzungen und Definitionen	162
1.	Projektbegriff im Normenwerk.	162
2.	Projektleitung, Projektmanagement und Projektsteuerung	163

3.	Konfliktbearbeitung im AHO-Leistungsbild „Projektmanagement“	164
IV.	Ursachen von Konflikten in Projekten	166
1.	Zentrale Phase der Realisierung	166
2.	Vorgelagerte Phase der Planung	167
3.	Nachgelagerte Phase der Nutzung.	168
V.	Konventionelle Konfliktbearbeitung.	170
VI.	Blick „hinter“ die Konflikte als Basis für Lösungsansätze.	172
1.	Phase der Projektvorbereitung	172
a)	Inhaltliche Herausforderungen	172
b)	Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen . .	173
2.	Phase der Projektplanung	175
a)	Inhaltliche Herausforderungen	175
b)	Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen . .	175
3.	Phase der Projektrealisierung	177
a)	Inhaltliche Herausforderungen	177
b)	Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen . .	177
4.	Phase der Nutzung	179
5.	Exkurs: Agile Methoden für das Projektmanagement.	180
VII.	Zusammenfassung	183
Kapitel 8 Partnerschaftliches Bauen nach dem Bauteamverfahren 184		
I.	Einleitung.	184
II.	Das Bauteamverfahren als Modell des partnerschaftlichen Bauens . .	185
1.	Das Bauteamverfahren als Managementpraxis.	186
2.	Gestaltung der Prozesse	187
3.	Soziale Prozessfaktoren	188
4.	Konfliktstrategien	189
5.	Schlüsselkompetenz Kommunikation	191
III.	Erfolgsfaktoren eines gelingenden Bauteamverfahrens.	192
1.	Projektbeginn: Erwartungen und Befürchtungen der Projektpartner	192
2.	Feedback-Meeting	193
3.	Learn & Change.	194
IV.	Das Bauteamverfahren im Überblick	195
1.	Phase 1: „Ampelcheck“	195
2.	Phase 2: „Bauteamverfahren“	197

Inhaltsverzeichnis

3.	Phase 3: „Produktdesign“	197
4.	Phase 4: „Herstellungs- bzw. Bauphase“	200
V.	Absicherung der Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft	201
IV.	Persönliches Fazit des Autors	203
	Stichwortverzeichnis	205

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa, lat.: ungefähr
DIN	Deutsches Institut für Normung
d. h.	das heißt
etc.	et cetera, lat.: und so weiter
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
i. d. R.	in der Regel
lit.	Litera, lat.: Buchstabe
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, Zeitschrift
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite/siehe
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
u. a.	unter anderem
v.	von, vom
v. a.	vor allem
Vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

- AHO e.V. (Hrsg.), Projektmanagement in der Bau- und Immobilienwirtschaft – Standards für Leistungen und Vergütung, Heft Nr. 9 der AHO-Schriftenreihe, 5. Auflage, 2020.
- Dutke, Stephan, Mentale Modelle: Konstrukte des Wissens und Verstehens. Kognitionspsychologische Grundlagen für die Software-Ergonomie, 1993
- Eschenbruch, Klaus/Racky, Peter, Partnering in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Stuttgart 2008
- Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce M. (Hrsg.), Das Harvard-Konzept. Frankfurt am Main/New York, 24. Auflage 2013
- Fiske, Susan T./Gilbert, Daniel T./Lindzey, Gardner, Handbook of Social Psychology, Volume One, 2010
- Flucher, Thomas/Kochendörfer, Bernd u. a., Mediation im Bauwesen, 2002
- Gebbauer, F./Gentes, S. (Hrsg.), Kooperative Projektentwicklung im Bauwesen unter Berücksichtigung von Lean-Prinzipien – Entwicklung eines Lean-Projektentwicklungssystems, Heft 68 der Karlsruher Reihe Technologie und Management im Baubetrieb, 2011
- Gebauer, Anette, Kollektive Achtsamkeit organisieren: Strategien und Werkzeuge für eine proaktive Risikokultur (Systemisches Management), Stuttgart 2017
- Glasl, Friedrich, Konfliktmanagement. Diagnose und Behandlung von Konflikten in Organisationen. Bern/Stuttgart 1980
- Glasl, Friedrich, Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater, 11. Aufl. 2013
- Groß, Michael, Mediation im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, München 2009
- Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katharina (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Auflage, München 2016
- Hagsbeno, Shervin/Schilling Miguel, Ana, Zurückhaltende Anwendung von ADR im Bauwesen, ZKM 2018
- Hammacher, Peter, So funktioniert Mediation im Planen und Bauen, Wiesbaden 2008
- Isaacs, William, Dialog als Kunst gemeinsam zu denken: Die neue Kommunikationskultur für Unternehmen, 2002
- Jungwirth, Dieter/Fuhr, Horst u. a., Qualitätsmanagement im Bauwesen, 2. Auflage 1996
- Klowait, Jürgen/Gläsfer, Ulla, Mediationsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage 2018
- Kochendörfer, Bernd/Liebchen, Jens H. /Viering, Markus G., Bau-Projekt-Management, 5. Auflage 2018
- Kuffer, Johann/Wirth, Axel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 4. Auflage 2013
- Lubmann, Niklas, Organisation und Entscheidung, 2000
- Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München, Loseblattsammlung, 89. EL Oktober 2019
- Maleb, Carole, Open Space, Effektiv arbeiten mit großen Gruppen, Weinheim und Basel 2000
- Mandl, Christoph/Hauser, Markus/Mandl, Hanna, Die schöpferische Besprechung, 2008
- May, Andreas/May, Senta/Goltermann, Nils, Schlichtung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis, Frankfurt 2018
- Mintzberg, Henry/ Ahlstrand, Bruce/Lampel, Joseph, Strategy Safari, The Complete Guide Through the Wilds of Strategic Management, 2008
- Münchener Kommentar ZPO, Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 3. Auflage, München 2020
- Oelsner, Tobias, Dispute Boards – Verfahren zum projektbegleitenden Projektmanagement, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Band 30, 1. März 2014

- PwC/EUV* (Hrsg.), *Konfliktmanagement in der deutschen Wirtschaft – Entwicklungen eines Jahrzehnts*, Frankfurt am Main 2016
- Reinstein, Marc J.*, *Modell einer partnerschaftlichen Projektabwicklung im internationalen Anlagenbau*, 2010
- Risse, Jörg/Morawietz, Matthias*, *Prozessrisikoanalyse: Erfolgsaussichten vor Gericht bestimmen*, München 2017
- Schuler, Heinz/Sonntag, Karlheinz*, *Handbuch der Arbeits- und Organisationspsychologie*, 2007
- Senge, Peter M.*, *Die fünfte Disziplin, Kunst und Praxis der lernenden Organisation*, 2008
- Seidel, Susanne/Kupers, Sylvia*, *Mediation und Kooperation in der Bau- und Immobilienbranche: Wie gute Zusammenarbeit gelingt*, 2020
- Schwab, Nina*, *Konfliktkompetenz im Bauprojektmanagement*, 2019
- Schüddekopf, Claas*, *Zur Nachhaltigkeit einvernehmlicher Konfliktbeilegung: Eine empirische Untersuchung von Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin 2013
- Thomas, Alexander*, *Interkulturelle Handlungskompetenz – Versiert, angemessen und erfolgreich im internationalen Geschäft*, 2011
- Wardá, Julius*, *Die Realisierbarkeit von Allianzverträgen im deutschen Vertragsrecht*, 2020
- Wazlawick, Paul*, *Man kann nicht nicht kommunizieren*, 7. Auflage, Bern 2015
- Zerhusen, Jörg*, *Alternative Streitbeilegung im Bauwesen: Streitvermeidung, Schlichtung, Mediation, Schiedsverfahren (Praxis des Baurechts)*, Köln 2005
- Zuboff, Shoshana*, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, Frankfurt/New York 2018

Kapitel 1 Mediation – Einführung

Dr. Sabine Renken

Mediation ist eine effiziente Methode, Konflikte zu lösen. Sie bietet sich an, wenn es gilt, Geschäfts- und andere Beziehungen zu erhalten oder Streitigkeiten zwischen Vertragspartnern zu bereinigen, in eigentlich allen Bereichen des Rechts, wo die Parteien sich in etwa gleichberechtigt gegenüberstehen. Gerade in der Bau- und Immobilienbranche, wo eskalierende Konflikte besonders kosten- und zeitintensiv verlaufen, macht Mediation Sinn. Zumal sich baurechtliche Streitigkeiten in den meisten Fällen wenig lohnen. **1**

Mediation ist ein Weg zur Konfliktlösung für jeden, der selbstbestimmt (ver-)handeln möchte, in Optionen denkt, die Sache grundsätzlich versteht, kreativ mit Verstrickungen umgehen und die Wahrheit des anderen respektieren will. Mediation bietet Klärungshilfe für das eigentliche Problem und Fokussierung auf gewinnbringende Lösungen. Sach- und Beziehungsprobleme im weitesten Sinne werden zur Lösung des Konfliktes mit einbezogen. **2**

Der Mediator unterstützt die Parteien auf deren Weg zu einer Einigung. Das Verfahren zielt darauf, den Parteien eine autonome Entscheidung Ihres Konfliktes unter Beachtung der gemeinsam zu erarbeitenden Lösungen zu ermöglichen. Dabei geht es darum, dass die Parteien alles, was sie selbst für wichtig halten, thematisieren und diskutieren sowie in der gemeinsam zu findenden Lösung berücksichtigen können. Das können sowohl rechtliche als auch solche Aspekte sein, die eher nicht justizierbar sind (wie z. B. Aussichten für eine spätere Zusammenarbeit). **3**

I. Konfliktlösungsmethoden außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit – Alternativen, Abgrenzung

Die Mediation steht neben und auch durchaus in Konkurrenz zu anderen alternativen Konfliktlösungsverfahren, die aber auf grundsätzlich anderen Prinzipien fußen – sie sollen hier in Abgrenzung zur Mediation zunächst kurz vorgestellt werden. **4**

1. Schiedsgericht

In der Bau- und Immobilienwirtschaft werden Konflikte außerhalb der staatlichen Gerichte auch mit Schiedsverfahren gelöst. Vor den Schiedsgerichten gelten bestimmte prozessuale Regeln, und der Streit wird entlang dem geltenden Recht entschieden, wenn kein Vergleich zustande kommt. Die Vorteile eines solchen Verfahrens sind, dass die Parteien sich die Richter selber aussuchen können, und eine in der Regel zügige Bearbeitung des Verfahrens durch das Schiedsgericht, welches ja nur für den jeweiligen Fall einberufen wird. Nachteile sind die oft immensen Kosten und das zeitraubende Procedere der Auswahl der Schiedsrichter sowie der Beweiserhebung. **5**

2. Schlichtung

- 6 Daneben hat sich die Schlichtung etabliert, die sich flexibler gestalten lässt. Der von den Parteien nach seiner Fachkompetenz ausgewählte Schlichter würdigt, gelegentlich auch ohne Klärung der streitigen Punkte im Detail, den Vortrag der Parteien nach Plausibilität, und trifft eine Entscheidung, welche je nach Vereinbarung der Parteien für diese entweder verbindlich ist oder als Empfehlung abgegeben wird. Auch bei einer Schlichtung können die Parteien den Entscheider selbst bestimmen und mit einer schnellen Lösung rechnen.¹ Der Nachteil einer verbindlichen Schlichtung ist, dass, wenn auf eine vollständige Klärung aller Einzelheiten des Falls verzichtet wird, die Ergebnisse für die Parteien dann eventuell unbefriedigend sein können. Deshalb haben die meisten Schlichtungen eher Empfehlungscharakter – eine endgültige Lösung des Konfliktes erfolgt dann aber nicht, die Parteien landen ggf. doch noch vor einem staatlichen Gericht und haben viel Zeit und Geld verloren.
- 7 Es gibt allerdings auch Schlichtungen, in denen der Schlichter mit mediativen Kompetenzen arbeitet, das heißt, er versucht, die Parteien mit den Methoden der Mediation einander näher zu bringen und zu einer Lösung zu führen, die dann von den Streitenden eher akzeptiert wird als eine weniger auf Kooperation bauende Entscheidung des Schlichters.

3. Adjudikation

- 8 Bei der Adjudikation wird, ähnlich wie bei der unverbindlichen Schlichtung, vom Adjudikator ein Vorschlag gemacht, der nur verbindlich wird, wenn er von den Parteien nicht innerhalb einer bestimmten Frist angegriffen wird. Die Entscheidung des Adjudikators soll in einem Zeitraum von 6–8 Wochen gefällt werden; er ist berechtigt, eigene Ermittlungen durchzuführen. Vorteil der Adjudikation ist das straffe Zeitmanagement, auch in Hinblick auf die Klärung, ob die Parteien die Entscheidung akzeptieren oder nicht.² Allerdings haben die Parteien deutlich weniger Zeit für ihren Vortrag, und es gibt keine festen Regeln, wie der Adjudikator seine Entscheidung zu treffen hat, etwa hinsichtlich der Prüfbarkeit einer Rechnung oder der Nachtragsbegründung. Außerdem sind die Rechtsfolgen getroffener Entscheidungen nicht klar, wie etwa, was passiert, wenn der Adjudikationspruch von einem staatlichen Gericht aufgehoben wird und bis dahin bei einer der Parteien aufgrund des Spruchs finanzielle Schäden eingetreten sind.
- 9 Dennoch kann die Adjudikation in Fällen, in denen während des Bauprozesses eine schnelle Entscheidung getroffen werden muss, durchaus eine geeignete Methode zur Streitbeilegung sein.³

1 Vgl. dazu: May/May/Goltermann, Schlichtung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis.

2 Zur Adjudikation: Lembcke/Gralla/Sundermeier: Adjudikation – effizientes Baukonfliktmanagement im Expertenverfahren, in: Festschrift anlässlich des 30-jährigen Bestehens des Institutes für Baubetrieb der TU Darmstadt, S. 109–122.

3 Wagner, in: Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation § 34 Rn. 4.

4. Schiedsgutachten

Schließlich gibt es das sogenannte Schiedsgutachten, mit welchem die Parteien gemeinsam einen Gutachter beauftragen, technische Fragen, das Honorar oder gar die rechtliche Einordnung für alle verbindlich zu klären. Dazu müssen natürlich erst einmal die Aufgaben und die vom Schiedsgutachter zu beantwortenden Fragen möglichst genau definiert werden. Auch muss man sich auf einen Gutachter einigen – was im Streitfall schon eine Herausforderung für sich sein kann. Die Parteien müssen aber auch mit einem unliebsamen Ergebnis leben, wenn man sich auf die Rechtsverbindlichkeit des Schiedsgutachtens geeinigt hat – die Bindungswirkung kann im Zweifel nur dann verneint werden, wenn das Schiedsgutachten grob unbillig ist, d. h. an schwerwiegenden Verfahrens- oder Begründungsmängeln leidet. 10

All diese Verfahren⁴ haben eines mit der staatlichen Gerichtsbarkeit gemeinsam: die Parteien beauftragen einen Dritten, für sie zu entscheiden und geben die Verantwortung für eine Lösung ihres Konfliktes ab. Das heißt, sie delegieren ihre Entscheidung und verlieren an Selbstbestimmtheit und Autonomie. Tatsächlich werden auch die gerade skizzierten alternativen Konfliktlösungsverfahren von den Beteiligten in der Bauwirtschaft nur relativ selten genutzt. Immer noch ist – nach den Verhandlungen – das Gerichtsverfahren der Standard bei der Konfliktbewältigung.⁵ 11

II. Mediation

In der Mediation behalten die Parteien ihre Autonomie, sie geben die Entscheidung nicht an ein Gericht oder einen Schlichter ab, sondern treffen sie selbst – und genau das ist der Grund, warum dieses Verfahren für die Bau- und Immobilienwirtschaft so geeignet und in diesem Kontext auch so erfolgreich ist. Tatsächlich kann man von Erfolgsquoten von bis zu 80 % ausgehen. Wie das funktioniert, wollen wir Ihnen in diesem Beitrag zeigen. 12

Mediation ist ein Verfahren der Konfliktlösung, in welchem der Mediator als neutraler Dritter zwischen den Parteien vermittelt und sie dazu anleitet, wieder kooperativ und lösungsorientiert miteinander zu kommunizieren, um ein möglichst für alle Parteien gutes Ergebnis zu erreichen und so ihre eigene, konsensuale Lösung des Konfliktes zu finden. Dabei behalten die Parteien ihre Entscheidungsmacht – das macht die erarbeiteten Lösungen nachhaltiger, erhält im besten Fall das Arbeitsbündnis zwischen den Parteien und verhindert eine Trennung nach dem Streit, was etwa in laufenden Bauprozessen ein echter Gewinn ist. Am Ende des Prozesses sollten die Parteien eine Lösung vereinbaren können, auch wenn sie sich das am Anfang ihrer Auseinandersetzung nicht vorstellen konnten. 13

4 Außer vielleicht die unverbindliche Entscheidung eines Schlichters, der mediativ arbeitet, s. o. unter Rn. 6 ff.

5 Hagsheno/Schilling Miguel, ZKM 2018, 170 ff.

- 14** Meistens sehen die Streitenden erst einmal keine Optionen für eine Einigung. Oder sie sehen eine Lösung, können sich aber nicht verständigen. Also brauchen sie jemanden, der ihnen dabei hilft, ihren Konflikt zu bearbeiten. Der Mediator führt die Parteien zu ihrer eigenen Lösung. Das funktioniert über das Herausarbeiten der Interessen, das Überwinden von Einigungshindernissen und das Finden alternativer Lösungsoptionen. Wichtig ist dabei, dass die Rolle des Mediators die eines neutralen Vermittlers und nicht die des Entscheiders ist; der Mediator ermöglicht den Parteien eine Einigung, welche sie selbst finden und gestalten können.
- 15** Mediation kommt von dem lateinischen Verb *mediare*, das bedeutet „in der Mitte sein“, und definiert die Rolle des Mediators. In der Mediation sind die Parteien gefordert, selbst an der Lösung mitzuarbeiten, wobei ihnen der Mediator als neutraler Dritter behilflich ist. Als konsensuales Verfahren im Gegensatz zu einem Entscheidungsverfahren hat die Mediation viele Vorteile.

1. Entwicklung der Mediation

- 16** Die Mediation wie wir sie heute kennen hat ihren Ursprung in dem sachbezogenen Verhandlungskonzept, wie es Roger Fisher und William Ury 1981 entwickelt haben.⁶ Das sogenannte „Harvard Konzept“ beruht auf dem an sich einfachen Motto: „Hart in der Sache – weich zu den Menschen“, und auf folgenden vier Grundprinzipien:
- Menschen und Probleme getrennt voneinander behandeln
 - Auf Interessen konzentrieren, nicht auf Positionen
 - Entwickeln von Entscheidungsmöglichkeiten zum beiderseitigen Vorteil
 - Anwendung objektiver Beurteilungskriterien
- 17** Das Ziel der Verhandlung ist eine Übereinkunft, welche die guten Beziehungen der Parteien erhält, in der beide Seiten mitnehmen, was sie brauchen – oder, wenn beide das Gleiche brauchen, es fair teilen – und die zeiteffizient verhandelt werden kann, weil die Parteien nicht auf ihre Positionen bestehen.
- 18** Das Harvard-Konzept unterscheidet zwischen den beiden Kommunikations-Ebenen: der des Sachinhaltes, also der zu verhandelnden Übereinkunft, und der Verhandlungsführung, einer Meta-Ebene. Dabei wird Wert darauf gelegt, die Interessen der Beteiligten zu thematisieren, und nicht die vorab eingenommenen Positionen zu zementieren. Die Konfliktparteien müssen ihre Interessen kommunizieren und die der jeweiligen Gegenseite wahrnehmen und wertschätzen, um zu einer allen möglichst gerecht werdenden Lösung zu kommen.
- 19** Auch der Umgang mit Emotionen wie Verunsicherung, Ärger oder Wut muss geklärt werden. Hinter den Gefühlen, die Verhandlungspartner in einem Konflikt andeuten oder zeigen, stecken Grundbedürfnisse wie die nach Autonomie, Anerkennung oder Verbundenheit, das Bedürfnis, eine sinnvolle Aufgabe zu erfüllen und der Wunsch, fair beurteilt und anerkannt zu werden.⁷ Emotionen

⁶ Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept.

⁷ Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept, S. 62.