

Martin Jung/Sabine Renken (Hrsg.)

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

**Kohlhammer**

RECHTSWISSENSCHAFTEN  
UND VERWALTUNG

**Recht und Verwaltung**

Martin Jung/Sabine Renken (Hrsg.)

# **Mediation am Bau – Wirkung und Methode**

**Konfliktmanagement für Praktiker**

**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.

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.

Praxisorientiert und systematisch werden die möglichen Konfliktsituationen und Ihre Lösungen von der Vertragsgestaltung über die Projektbegleitung bis hin zu den Nachtragsstreitigkeiten erläutert. Dabei wird insbesondere auf die verschiedenen Rollenbilder und Verantwortlichkeiten der Beteiligten eingegangen. 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.

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 TU 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.

## **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 mediative 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 Rechtsanwältinnen, 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: Dr. Sabine Renken, Prof Dr. Martin Jung, Klaus Heinzerling und Ernst Wilhelm engagieren sich beruflich und im Rahmen ihrer Vorstandstätigkeit im MK BauImm - 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

## Abkürzungsverzeichnis

## Literaturverzeichnis

## Kapitel 1 Mediation - Einführung

### I. Konfliktlösungsmethoden außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit - Alternativen, Abgrenzung

1. Schiedsgericht
2. Schlichtung
3. Adjudikation
4. Schiedsgutachten

### II. Mediation

1. Entwicklung der Mediation
2. Konfliktanalyse
3. Freiwilligkeit
4. Vertraulichkeit und Verschwiegenheitspflicht
5. Der Mediator
  - a) Voraussetzungen, Ausbildung
  - b) Neutralität
  - c) Mediator in der Baumediation
6. Kosten und Dauer
7. Der Mediationsvertrag
8. Das Verfahren in der Mediation
  - a) Phase 1 - Eröffnung
  - b) Phase 2 - Themensammlung
  - c) Phase 3 - Herausarbeiten der Interessen
  - d) Phase 4 - Lösungsfindung
  - e) Phase 5 - Einigung und Abschlussvereinbarung
9. Durchsetzung und Vollstreckbarkeit
  - a) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung oder Gerichtsverfahren
  - b) Zurückbehaltungsrecht

c) Sicherheitsleistung

## 10. Techniken und Interventionsmöglichkeiten in der Mediation

a) Shuttle-Mediation und Einzelgespräche

b) Aktives Zuhören

c) Fragen

d) Visualisierung

e) Setting

f) Mediation bei Planungsprozessen und mit vielen Beteiligten

## 11. Fallbeispiel

# **Kapitel 2 Mediation in der Bau- und Immobilienwirtschaft**

## I. Konfliktfördernde Besonderheiten der Bau- und Immobilienwirtschaft

1. Der „Konflikt“

2. Konfliktursachen in der Bau- und Immobilienwirtschaft

a) Strukturelle Konfliktursachen

b) Vertragliche Konfliktursachen

## II. Die Bewältigung der Konfliktursachen für die Bau- und Immobilienwirtschaft

1. Vertragliche Ansätze für die Bewältigung der Konfliktursachen

a) Die Parallelisierung der Interessen – Zusammenarbeit der Parteien über den Vertragsabschluss hinaus

b) Die Fehlerkultur und das Zusammenwirken einer Vielzahl von Beteiligten

c) Agile Vertragsgestaltung – Organisation fortwährender Verbesserung und Abstimmung

d) Mehrparteienverträge

2. Mediative Kompetenzen und Mediation als Werkzeuge der Konfliktprävention und der Konfliktbearbeitung

a) Mediative Kompetenzen

- b) Mediation
- 3. Die Wirkungskraft mediativer Kompetenzen
  - a) Einigungshindernisse im Konflikt
  - b) Die Überwindung der Einigungshindernisse
  - c) Die Identifikation der Interessen
  - d) Aktives Zuhören
  - e) Die Herausarbeitung der bestehenden Einigungsoptionen
  - f) Autonomie der Konfliktbearbeitung

### III. Perspektiven

## **Kapitel 3 Einsatz von Mediationskonzepten und ihre Wirkung auf die Kommunikation und die Rollenbilder von Baubeteiligten**

- I. Grenzen vertraglicher Regelungen
  - 1. Die rechtlichen Beziehungen der Baubeteiligten
  - 2. Die Geschäftsbeziehung der Baubeteiligten
  - 3. Vertragliche Kommunikations- und Verhandlungsklauseln
- II. Die Kommunikation der Baubeteiligten
  - 1. Kommunikation - eine soziale Handlung
  - 2. Kommunikation auf dem Bau
  - 3. Building Information Management (BIM)
- III. Bau-Projektkultur
  - 1. Partnerschaftliche Zusammenarbeit/Kooperations-Kultur
  - 2. Projektkultur, Rollenbilder und Unternehmenskulturen beim Bau
  - 3. Kultur der kollektiven Achtsamkeit
  - 4. Projektkultur - eine Führungsaufgabe
  - 5. Kooperations- und Risikomanagement - eine Führungsaufgabe
- IV. Einsatz mediativer Kompetenzen bei Bauprojekten
  - 1. Verhandlungsmoderator bei Vertragsverhandlungen
  - 2. Team-Building des Bau-Projekt-Teams
  - 3. Kooperationsmanager des Bau-Projekt-Teams

4. Mediator bei Bauablaufstörungen und sonstigen „heißen“ Baukonflikten

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

- I. Begriff der Haltung
  1. Definition
    - a) Mentales Modell
    - b) Dynamik und Entwicklungsfähigkeit des mentalen Modells
  2. Abgrenzung
- II. Beteiligte
  1. Natürliche Personen
  2. Firmen/Gruppierungen
- III. Erfolg im Projekt
  1. Qualität
  2. Termine
  3. Kosten
  4. Abwicklungsqualität
- IV. Verschiedene Erscheinungsformen von Haltungen
  1. Profit
  2. Absicherung
  3. Hast
  4. Destruktivität
  5. Misstrauen
  6. Unehrllichkeit/Lüge
  7. Betrug
  8. Missachtung
  9. Kontrolle/Sanktionen
  10. Rollenspiel
- V. Ziele von kooperativer Haltung
  1. Vertrauen
  2. Offenheit
  3. Wertschätzung
  4. Transparenz
  5. Ehrlichkeit
  6. Fairness

- VI. Kooperative Haltung im Prozess der Abwicklung
  - 1. Vertragsanbahnung
  - 2. Vertragsdurchführung
- VII. Herausbildung/Schulung/Förderung kooperativer Haltung
- VIII. Ausblick

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

- I. Mediative Kompetenzen und Mediation im Rahmen der Vertragsgestaltung
  - 1. Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen für die Verhandlung des Vertrages
    - a) Die Verhandlung klassischer Bau- und Ingenieurverträge
    - b) Die Verhandlung kooperationsfördernder Vertragswerke und Klauseln
  - 2. Der Beitrag des Mediators zur Verhandlung des Vertrages
- II. Mediative Kompetenzen und Mediation während der Projektdurchführung
  - 1. Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen während der Realisierung des Projektes
    - a) Der Einsatz mediativer Kompetenzen in der Projektgestaltung
    - b) Die Fortschreibung des Vertrages mithilfe mediativer Kompetenzen
  - 2. Der Beitrag des Mediators für die Durchführung des Projektes
- III. Mediative Kompetenzen und Mediation bei und nach Projektabschluss
  - 1. Die Wirksamkeit mediativer Kompetenzen bei und nach Abschluss des Projektes
    - a) Augenhöhe statt Machtungleichgewicht
    - b) Die gemeinsame Verantwortung der Parteien für den Streit

- c) Claim-Gebirge und Punktesachen
- d) Haltung - Grundlage der Zusammenarbeit in Bau- und Immobilienprojekten

## 2. Der Beitrag des Mediators bei und nach Abschluss des Projektes

- a) Die Bearbeitung und Gestaltung von Einigungshindernissen
- b) Der Beitrag der Mediation zur Behandlung von Nachtragsstreitigkeiten
- c) Der Beitrag der Mediation zur Behandlung von Claimgebirgen
- d) Der Beitrag von Mediation im Umgang mit Verhaltensmustern

## IV. Mediative Kompetenzen und Mediation in Projektteams, Arbeitsgemeinschaften und sonstigen Formen von Partnerschaften

### **Kapitel 6 Die Mediation aus Sicht der Architekten - Verfahren zur allseitigen Interessenoptimierung**

#### I. Einleitung

#### II. Interessenabwägung vs. Interessenerforschung

- 1. Streiten vor Gericht
- 2. Interessenabwägung in der Rechtsprechung
- 3. Entscheidungszufriedenheit der Parteien
- 4. Interessenoptimierung durch Mediation
  - a) Machtgleichheit als Voraussetzung einer selbst bestimmten Lösungsfindung
  - b) Interessenorientierung der Parteien
  - c) Generierung von Lösungsmöglichkeiten
- 5. Interessenoptimierung in typischen Anwendungsfällen
  - a) Überschreiten des Zeit und Kostenrahmens
  - b) Umfang und Güte der Architektenleistung
  - c) Höhe Architektenhonorar
- 6. Zwischenergebnis

#### III. Überwindung spezifischer Mediationshürden

- 1. Asymmetrische Machtverteilung

- a) Herausforderung für die Eigenverantwortlichkeit
    - b) Lösungsansätze
  - 2. Unzureichender Versicherungsschutz
    - a) Unvollständiges Angebot für Architekten
    - b) Lösungsansätze
  - 3. Dominierende Schlichtungen
    - a) Abgrenzung Schlichtung - Mediation
    - b) Lösungsansätze
  - 4. Zwischenergebnis
- IV. Systematische Verankerung von Mediation im Architektenrecht
  - 1. Wissensvermittlung
    - a) Architektenhochschulausbildung
    - b) Berufliche Fort- und Weiterbildung der Architekten
    - c) Gezielte Öffentlichkeitsarbeit
  - 2. Gestaltung des regulativen beruflichen Umfeldes
    - a) Mediationsklauseln in Architektenmusterverträgen
    - b) Verfahrensregeln
    - c) Ergänzung Berufsordnungspflichten
    - d) Ausbau bestehender Strukturen - Schlichtungsausschüsse
- V. Internationales
  - 1. Einrichtung von ADR-Strukturen in internationalen Architektenorganisationen
  - 2. Internationale Musterverträge für Architekten
  - 3. Zwischenergebnis
- VI. Systematischer Fortschritt für die Baukultur - ein Fazit
  - 1. Verbesserte Kooperation zwischen Bauherr und Architekt
  - 2. Qualifizierung in der der Aus-, Fort- und Weiterbildung

3. Überwindung des Machtkampfes zu einem lösungsorientierten Miteinander

## **Kapitel 7 Mediation und mediative Kompetenzen aus der Sicht des Projektmanagements**

- I. Zielsetzung
- II. Ausgangslage
- III. Abgrenzungen und Definitionen
  1. Projektbegriff im Normenwerk
  2. Projektleitung, Projektmanagement und Projektsteuerung
  3. Konfliktbearbeitung im AHO-Leistungsbild „Projektmanagement“
- IV. Ursachen von Konflikten in Projekten
  1. Zentrale Phase der Realisierung
  2. Vorgelagerte Phase der Planung
  3. Nachgelagerte Phase der Nutzung
- V. Konventionelle Konfliktbearbeitung
- VI. Blick „hinter“ die Konflikte als Basis für Lösungsansätze
  1. Phase der Projektvorbereitung
    - a) Inhaltliche Herausforderungen
    - b) Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen
  2. Phase der Projektplanung
    - a) Inhaltliche Herausforderungen
    - b) Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen
  3. Phase der Projektrealisierung
    - a) Inhaltliche Herausforderungen
    - b) Lösungsansätze unter Einsatz mediativer Kompetenzen
  4. Phase der Nutzung
  5. Exkurs: Agile Methoden für das Projektmanagement
- VII. Zusammenfassung

## **Kapitel 8 Partnerschaftliches Bauen nach dem Bauteamverfahren**

- I. Einleitung
- II. Das Bauteamverfahren als Modell des partnerschaftlichen Bauens
  1. Das Bauteamverfahren als Managementpraxis
  2. Gestaltung der Prozesse
  3. Soziale Prozessfaktoren
  4. Konfliktstrategien
  5. Schlüsselkompetenz Kommunikation
- III. Erfolgsfaktoren eines gelingenden Bauteamverfahrens
  1. Projektbeginn: Erwartungen und Befürchtungen der Projektpartner
  2. Feedback-Meeting
  3. Learn & Change
- IV. Das Bauteamverfahren im Überblick
  1. Phase 1: „Ampelcheck“
  2. Phase 2: „Bauteamverfahren“
  3. Phase 3: „Produktdesign“
  4. Phase 4: „Herstellungs- bzw. Bauphase“
- V. Absicherung der Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft
- IV. Persönliches Fazit des Autors

### **Stichwortverzeichnis**

# 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
- Gehbauer, 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

*Hagsheno, 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/Gläßer, 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

*Luhmann, Niklas*, Organisation und Entscheidung, 2000

*Maunz/Dürig*, Kommentar zum Grundgesetz, München, Loseblattsammlung, 89. EL Oktober 2019

*Maleh, 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*, Münchener 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 Projektentwicklung 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

*Warda, 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

**1** 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.

**2** 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.

**3** 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 justiziabel sind (wie z. B. Aussichten für eine spätere Zusammenarbeit).

# **I. Konfliktlösungsmethoden außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit - Alternativen, Abgrenzung**

**4** 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.

## **1. Schiedsgericht**

**5** 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.

## **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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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 Adjudikationsspruch 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.<sup>3</sup>

#### **4. Schiedsgutachten**

**10** 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.

**11** All diese Verfahren<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

## **II. Mediation**

**12** 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.

**13** 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.

**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