



Peter Hammacher  
Ilse Erzigkeit  
Sebastian Sage

# So funktioniert Mediation im Planen + Bauen

Praxis der Konfliktbearbeitung  
ohne Gericht

*4. Auflage*

**EBOOK INSIDE**



Springer Vieweg

So funktioniert Mediation im Planen + Bauen

Peter Hammacher  
Ilse Erzigkeit  
Sebastian Sage

# **So funktioniert Mediation im Planen + Bauen**

Praxis der Konfliktbearbeitung ohne Gericht

4. Auflage

**Peter Hammacher**  
Dr. Peter Hammacher Rechtsanwalt-  
Mediation-Schiedsverfahren  
Heidelberg  
Deutschland

**Sebastian Sage**  
Stuttgart  
Deutschland

**Ilse Erzigkeit**  
Überlingen  
Deutschland

ISBN 978-3-658-21391-6      ISBN 978-3-658-21392-3 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-21392-3>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2008, 2011, 2014, 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat: Karina Danulat

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

## Vorwort zur vierten Auflage 2018

---

Seit der letzten Auflage vor vier Jahren gab es gravierende globale, europäische und nationale Veränderungen in Umwelt, Politik und Gesellschaft. Bisher schien es ein allgemeines Verständnis zu geben, dass Probleme am besten auf Augenhöhe und im Dialog zu bewältigen sind und dass Interessengegensätze durch Verhandeln ausgeglichen werden sollten. Derzeit mehren sich die Stimmen jener, die glauben aus einer Position vermeintlicher Stärke heraus, anderen diktieren zu dürfen, wo es lang geht. Deren markige Sprüche lassen Bemühungen um Konfliktprävention durch Interessenausgleich, einvernehmliche Streitbeilegung, Öffentlichkeitsbeteiligung usw. farblos erscheinen.

Damit sind Verhärtungen in Auseinandersetzungen verbunden. Es wächst das Misstrauen und die Sorge, den Kürzeren zu ziehen, und damit die Vorstellung, sich wehren zu müssen. Die Folge: Eskalation und eine Abwärtsspirale in Wahrnehmung und Kommunikationsfähigkeit. Die Konfliktforschung und unsere Geschichte haben verlässlich gezeigt, wohin dies führt.

Es gilt also gegenzuhalten. Vertrauen ist die Grundlage des Zusammenlebens. Das lässt sich nur durch Austausch erreichen – im privaten Umfeld, in der Politik, im Beruf.

In der besonders konfliktreichen Immobilienbranche treffen sich die unterschiedlichsten Akteure, mächtige wie schwache, die nur dann erfolgreich bleiben können, wenn sie kooperieren, statt sich zu bekämpfen. Die „soft skills“ sind neben der Fachkompetenz von Planern, Projektleitern und Managern für den persönlichen und beruflichen Erfolg unabdingbar.

Die zahlreichen Beispiele und Tipps in diesem Buch helfen weiter. Der Leser erfährt, wann und wo mediatives Verhalten einer auf Kampf ausgerichteten Strategie überlegen sein kann, wie er sich darauf einstellen kann und wie er sich in schwierigen Situationen des beruflichen Alltags behauptet.

„Mediation im Planen und Bauen“ erfasst wichtige Anwendungsbereiche rund um die Immobilie, in der Wirtschaft und innerhalb von Unternehmen. Das Buch bezieht alle Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitvermeidung und -lösung, im privaten wie im öffentlichen Baurecht ein.

Auch bei dieser vierten Auflage sind wieder das Wissen und die langjährige Erfahrung der drei Autoren eingeflossen, die in ganz unterschiedlichen Bereichen von Planen und Bauen tätig sind. Das spiegelt sich in der Vielfalt der Darstellungen wieder und macht das Buch nicht nur lehrreich sondern auch vergnüglich.

# Inhaltsverzeichnis

---

1	<b>Was ist Mediation?</b> .....	1
1.1	<b>Szenen wie aus einem Drehbuch</b> .....	2
1.2	<b>Was ist anders?</b> .....	3
1.3	<b>Der gesetzliche Rahmen</b> .....	6
1.4	<b>Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?</b> .....	9
1.4.1	Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung .....	9
1.4.2	Selbstbestimmung .....	10
1.4.3	Freiwilligkeit .....	14
1.4.4	Keine Rechtsbindung bei Einzelschritten .....	15
1.4.5	Mediator ohne Entscheidungsmacht .....	16
1.4.6	Vertraulichkeit .....	18
1.4.7	Keine Beratung .....	21
1.4.8	Einbeziehung Dritter nur mit Zustimmung der Parteien .....	22
1.4.9	Vorbefassungsverbot .....	23
1.4.10	Zeitpunkt .....	24
1.5	<b>Voraussetzungen für erfolgreiche Mediation, wann lieber nicht?</b> .....	25
1.5.1	Konflikte müssen sich innerhalb des gesetzten Rahmens lösen lassen .....	25
1.5.2	Konsens-Fähigkeit .....	27
1.5.3	Konsens-Wille .....	30
1.5.4	Innere Überzeugung .....	31
1.5.5	Richtige Vertreter .....	32
1.5.6	„Stellvertreter-Mediation“, wenn Mediation nicht zustande kommt .....	34
1.5.7	Der Streitstoff enthält genügend Ansätze für ein Nehmen und Geben .....	34
1.5.8	Verhandelbare Themen .....	35
1.5.9	Das Machtverhältnis ist ausgeglichen bzw. ausgleichbar .....	37
1.5.10	Checkliste – Beurteilung der Chancen einer Mediation .....	37
2	<b>Die Akteure der Mediation</b> .....	41
2.1	<b>Natürliche Personen</b> .....	42
2.2	<b>Juristische Personen</b> .....	43
2.3	<b>Mehrparteienkonflikte</b> .....	45
2.4	<b>Konkurs und Insolvenz</b> .....	46
2.5	<b>Die Person des Mediators</b> .....	47
3	<b>Mediation zwischen Käufer und Bauträger bei der Abnahme einer Eigentumswohnung</b> .....	49
3.1	<b>Mediation bei der Abnahme</b> .....	50
3.2	<b>Der Sonderfall der Übernahme einer bezugsfertigen Eigentumswohnung</b> .....	51
3.3	<b>Der Mehrparteienkonflikt</b> .....	54
3.4	<b>Das Bedürfnis hinter der Forderung</b> .....	54
3.4.1	Klärung .....	55
3.4.2	Lösung suchen .....	55
3.4.3	Lösung finden .....	56

3.4.4	Lösung vereinbaren .....	56
3.5	<b>Der Mensch lebt nicht vom Brot allein</b> .....	56
3.5.1	Nicht nur materielle Bedürfnisse .....	57
3.5.2	Mittel, Ort und Zeit .....	58
3.6	<b>Eskalation von Konflikten</b> .....	58
3.6.1	Das Modell der Eskalationsstufen .....	59
3.6.2	Von Worten zu Taten .....	61
3.7	<b>Reden ist Silber – Schweigen ist Gift</b> .....	63
3.8	<b>Wer findet die meisten Mängel?</b> .....	64
3.9	<b>Schwierige Fälle – Rettung in letzter Minute</b> .....	66
3.10	<b>Ergebnis</b> .....	68
4	<b>Mediation zwischen Architekt und Ingenieur – Fallstudie im Dialog</b> .....	71
4.1	Praxisfall: Zoff im Großprojekt .....	72
4.2	Psychologische Situation und Dynamik .....	74
4.3	Mediationsverlauf .....	74
4.4	<b>Interventionsmöglichkeiten, „wenn’s nur ums Geld geht“</b> .....	76
4.4.1	Intervention – Anerkennung der eigenen Leistung .....	77
4.4.2	Intervention – Gerechtigkeit als Maßstab der Vergütung .....	78
4.4.3	Intervention – 50/50-Vergleichslösung .....	84
4.4.4	Intervention – Was ist die beste, was ist die schlechteste Alternative zum Aushandeln eines Ergebnisses in der Mediation? (BATNA/WATNA) .....	85
4.4.5	Intervention – neutralen Aufteilungsmaßstab finden .....	86
4.4.6	Intervention – scheinbare Erweiterung der Möglichkeiten .....	86
4.4.7	Intervention – Aufzeigen der Relativität von Verhandlungsgrenzen .....	87
4.4.8	Intervention – „der eine teilt – der andere wählt“ .....	87
4.4.9	Intervention – Klärung anhand der Rechtslage .....	87
4.4.10	Intervention – Wechsel zur Schlichtung oder Entscheidung .....	88
5	<b>Mediation in WEG-Angelegenheiten</b> .....	91
5.1	<b>Ausgangsposition</b> .....	92
5.2	<b>Chancen der Mediation</b> .....	93
5.3	<b>Wie lässt sich die Mediation einführen?</b> .....	95
5.4	<b>Mediation in WEG-Sachen – eine Aufgabe für Verwalter?</b> .....	96
5.5	<b>Praxisfall: Zur Zulässigkeit der Anbringung von Lüftungsgittern für eine Dunstabzugshaube in einer Wohnanlage</b> .....	98
5.6	<b>Großer Modernisierungsbedarf</b> .....	103
6	<b>Mediation zwischen Investor und Mietern</b> .....	107
6.1	<b>Praxisfall: Privatisierung von Privatwohnungen</b> .....	108
6.1.1	Ablauf .....	109
6.1.2	Telefonische Erörterung mit der Investor, Auftragsklärung .....	109
6.1.3	Gespräch der Mediatoren mit der Geschäftsleitung und Führungskräften des Investors .....	112
6.1.4	Strategiegespräch der Mediatoren .....	113
6.1.5	Treffen von Führungskräften des Investors mit den Mediatoren vor Beginn der Mediation .....	114
6.2	<b>„Runder Tisch“</b> .....	114
6.2.1	Setting .....	114

6.2.2	Einleitung, Themensammlung .....	114
6.2.3	Einzelthemen .....	115
6.2.4	Optionen .....	116
6.2.5	Vereinbarungen .....	117
6.2.6	Fernmündliche Absprachen zwischen den Mediatoren und dem Investor .....	117
6.2.7	Einige wesentliche Interventionen während des „Runden Tisches“ .....	118
6.2.8	Blitzlicht .....	118
6.3	<b>Nachbereitung und spätere Beratungen</b> .....	119
6.4	<b>Überlegungen zu dem Praxisfall</b> .....	119
6.4.1	Runder Tisch – Mediation .....	119
6.4.2	Strukturierung .....	120
6.4.3	Umgang mit der Vergangenheit .....	120
6.4.4	Wechselseitige Problemdefinition .....	121
6.4.5	Setting .....	121
6.4.6	Feedback .....	122
6.4.7	Aussichten .....	122
7	<b>Mediation in Baugemeinschaften/Baugruppen</b> .....	123
7.1	Ausgangsposition .....	124
7.2	Chancen der Mediation – Architekt als Mediator? .....	125
7.3	Wie lässt sich die Mediation einführen? .....	127
7.4	Voraussetzungen .....	128
8	<b>Mediation zur Unterstützung des Konfliktmanagements bei komplexen Bauprojekten</b> .....	129
8.1	Partnering .....	130
8.2	Alliancing .....	132
8.3	Einsatz des Mediators .....	134
9	<b>Mediation zwischen Partnern, Gesellschaftern, Mitarbeitern in Architektur- oder Ingenieurbüros</b> .....	135
9.1	Ausgangsposition .....	136
9.2	Typische Konfliktfelder .....	137
9.2.1	Arbeit und Geld .....	137
9.2.2	Gesellschafterstellung .....	138
9.2.3	Geschäftsführung .....	139
9.2.4	Projekt .....	139
9.3	Exkurs: Reframing .....	139
9.4	Exkurs: Feldkompetenz in der Mediation in Architektur- und Ingenieurbüros .....	140
10	<b>Mediation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer</b> .....	143
10.1	Mediation als Auftrag an das Risiko-Management der Unternehmen .....	144
10.2	Besondere Herausforderungen in der Baupraxis .....	147
10.2.1	Die Spielräume der Baubeteiligten während der Auftragsabwicklung sind eingeschränkt .....	147
10.2.2	Machtgefälle während der Auftragsabwicklung .....	147
10.3	Typische Konfliktfelder in einer Mediation zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber .....	148
10.4	Erarbeitung der Themenliste in der Mediation .....	150



10.5	<b>Typische Interessen</b> .....	151
10.6	<b>Suche nach Optionen</b> .....	152
11	<b>Mediation und andere Verfahren der Streitbeilegung</b> .....	155
11.1	<b>Mediation – Alternative oder Ergänzung zu anderen Konfliktlösungsmodellen?</b> ...	157
11.2	<b>Konfliktvermeidung durch vorausschauende Vertragsgestaltung</b> .....	160
11.3	<b>Konfliktvermeidung durch laufende Qualitätsüberwachung</b> .....	163
11.4	<b>Konfliktlösung nach Ermessen einer Konfliktpartei</b> .....	163
11.5	<b>Konfliktvermeidung durch Moderation</b> .....	164
11.6	<b>Konfliktlösung durch Schlichtung</b> .....	168
11.7	<b>Konfliktbearbeitung durch anerkannte Gütestelle</b> .....	170
11.8	<b>Konfliktlösung durch Sachverständige</b> .....	172
11.9	<b>Konfliktlösung durch Adjudikation</b> .....	173
11.9.1	Erst Mediationsversuch, dann Adjudikation? .....	177
11.9.2	Adjudikation und Mediation zusammen? .....	178
11.10	<b>Konfliktlösung durch Experten-Schlichtung</b> .....	180
11.11	<b>Konfliktlösung durch Schiedsverfahren</b> .....	183
11.12	<b>Konfliktlösung durch ordentliche und Verwaltungsgerichte</b> .....	184
11.13	<b>Konfliktlösung durch VOB/B-Stelle</b> .....	186
11.14	<b>Konfliktlösung durch Güterichter</b> .....	187
11.15	<b>Konfliktlösung durch einstweilige Verfügung</b> .....	189
11.15.1	Sicherung und Regelung eines Zustands .....	189
11.15.2	Bauverfügung zu Änderungsanordnung und Vergütung .....	190
11.16	<b>Kosten von Streitbeilegungsverfahren im Vergleich</b> .....	191
11.16.1	Kosten der ordentlichen Gerichtsverfahren .....	193
11.16.2	Kosten der Schiedsgerichtsverfahren .....	194
11.16.3	Kosten der Schlichtungsverfahren .....	194
11.16.4	Kosten der Mediationsverfahren .....	195
12	<b>Mediation im öffentlichen Bereich</b> .....	197
12.1	<b>Mediation und Konfliktmoderation nach den Prinzipien der Mediation bei Stadtentwicklungsvorhaben</b> .....	200
12.1.1	Interessengegensätze bei städtebaulichen Planvorhaben auf kommunaler Ebene ...	200
12.1.2	Stadtplanung im Spannungsfeld von unterschiedlichen Interessenlagen .....	202
12.1.3	Mediation als Instrument zum Interessenausgleich in der Stadtplanung .....	203
12.1.4	Auswahl der Teilnehmer an der Mediation .....	209
12.1.5	Auswahl des Mediators .....	210
12.1.6	Vorteile der Konfliktbearbeitung durch einen Mediator .....	212
12.1.7	Bindungswirkung des Mediationsergebnisses .....	215
12.1.8	Implementierung der Mediation in das Verwaltungshandeln .....	216
12.1.9	Mediation bei einer geplanten Industrieerweiterung – Mehrwerte für Kommune und Firma .....	217
12.2	<b>Bürgerbeteiligung im Planen und Bauen und die Rolle der Mediatoren</b> .....	226
12.2.1	Welche Ziele kann eine Bürgerbeteiligung haben? .....	229
12.2.2	Methoden, die sich bei der Bürgerbeteiligung in Stadtentwicklungsprozessen bewährt haben .....	230
12.2.3	Die Haltung der Akteure und der Prozessbegleiter im Beteiligungsprozess ist entscheidend .....	234

12.2.4	Der Mediator als kompetenter Prozessbegleiter in der Bürgerbeteiligung .....	235
12.2.5	Der Nutzen informeller Bürgerbeteiligungsprozesse aus Sicht der Akteure .....	238
12.2.6	Grenzen der Bürgerbeteiligung bei kommunalen Planungsvorhaben .....	239
12.2.7	Faktoren für eine gelungene Bürgerbeteiligung .....	240
12.3	<b>Der Mediator als Prozessbegleitung bei strittigen öffentlichen Infrastrukturvorhaben</b> .....	242
12.3.1	Der „echte Dialog“ bei strittigen Infrastrukturvorhaben .....	243
12.3.2	Die Dynamik des Kommunikationsprozesses nutzen .....	246
12.3.3	Der Mediator als Dialogprozessbegleiter .....	248
12.3.4	Der Dialogprozess in der Praxis .....	249
13	<b>Förderung der Mediation im Planen und Bauen</b> .....	255
13.1	<b>Rechtsanwälte für Mediation</b> .....	256
13.1.1	Mediation ist noch zu wenig bekannt .....	257
13.1.2	Von dem Anwalt wird eine kämpferische Haltung erwartet .....	257
13.1.3	Der Auftritt vor Gericht prägt noch immer das Image des Anwalts .....	257
13.1.4	Der Anwalt befürchtet, den Mandanten zu verlieren .....	258
13.1.5	Der Anwalt fürchtet, seinen Auftrag nicht richtig auszuüben .....	258
13.1.6	Der Anwalt wendet selbst mediative Elemente in seiner Praxis an .....	259
13.1.7	Der Anwalt hat kein Vertrauen in die Konfliktfähigkeit seines Mandanten .....	260
13.1.8	Der Anwalt will die Verhandlungsführung behalten .....	260
13.1.9	Die Auswahl des Mediators ist schwierig .....	262
13.1.10	Die Mediation kostet Zeit .....	263
13.1.11	Die Mediationsergebnisse sind schwerer durchzusetzen als Gerichtsurteile .....	264
13.1.12	Die Mediation „lohnt“ sich nicht .....	265
13.2	<b>Gerichte für Mediation</b> .....	266
13.3	<b>Versicherungen für Mediation</b> .....	267
13.4	<b>Universitäten und Hochschulen für Mediation</b> .....	268
13.5	<b>Sachverständige für Mediation</b> .....	268
13.6	<b>Ingenieure und Architekten für Mediation</b> .....	271
14	<b>Muster mit Kommentierung</b> .....	273
14.1	Mediationsklausel zur Aufnahme in Verträge .....	274
14.2	Vereinbarung über die Durchführung des Mediationsverfahrens .....	276
14.3	Checkliste für eine Abschlussvereinbarung .....	279
	<b>Serviceteil</b> .....	283
	Literatur .....	284
	Stichwortverzeichnis .....	287

# Autorenverzeichnis

---



## **Ilse Erzigkeit**

Dipl. Ing. Städtebauarchitektin, war über 20 Jahre in der Verwaltung und in Planungsbüros mit der Projektleitung komplexer Planungsvorhaben befasst. Sie ist jetzt vor allem als Mediatorin, Beraterin bei Planverfahren sowie in der Projektabwicklung tätig.



## **Peter Hammacher**

Dr. Peter Hammacher, Rechtsanwalt seit 1986, war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen der Bau- und Investitionsgüterindustrie (Stahlbau, Anlagenbau, Kraftwerksbau, Brückenbau, Gebäudetechnik). Er ist jetzt vor allem als Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Schiedsrichter, sowie in der Schulung von Praktikern für verschiedene Seminarveranstalter und von Studierenden an der SRH School of Architecture and Engineering, Heidelberg tätig.



## **Sebastian Sage**

Dipl.-Ing. Sebastian Sage, Freier Architekt und Stadtplaner seit 1985, war Jahrzehnte in großen Projekten de Wohnungsbaus und Städtebaus tätig, einschließlich Bürgerbeteiligung in der Bauleitplanung mit dem Schwerpunkt der Reduzierung des Autoverkehrs in Innenstädten. Arbeitet jetzt vor allem als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden und als Mediator. Lebt in Berlin und Stuttgart.

# Einleitung: Konfliktfeld Planen und Bauen

---

## ■ Zusammenfassung

Konflikte gehören zu unserem Leben: es kommt nur darauf an, wie wir damit umgehen. Geht es um Immobilien sei es im öffentlichen Bereich, in der Wirtschaft oder im Privatleben ist das Risiko von Konflikten besonders hoch, denn es geht um erhebliche wirtschaftliche und persönliche Interesse und in der Regel um viel Geld.

Konflikte gehören zu unserem Leben wie Liebe und Geldverdienen: in der Familie, im Beruf, in der Politik: es kommt nur darauf an, wie wir damit umgehen. Gott sei Dank wird das Meiste noch immer von den Beteiligten untereinander, ohne Hilfe Dritter gelöst. Manchmal gelingt dies aber nicht, z. B. weil die Interessen zu konträr zu sein scheinen, weil es „um zu viel geht“, weil man sich zu sehr über den anderen geärgert hat, weil man „sein Gesicht nicht verlieren“ will, weil interne Machtstrukturen einen Einigungsversuch behindern usw. Es kommt zur Eskalation des Streites. Die Tonart wird verletzend, dem Streitpartner wird jede Kompetenz abgesprochen. Anwälte werden eingeschaltet. Jede Partei sieht nur noch den Gerichtsprozess als Ausweg aus dem Dilemma. Die Beziehungen sind auf dem Null-Punkt angelangt; alles was man ursprünglich einmal gemeinsam angehen wollte, ist nicht mehr zu realisieren. Die Kosten des Streits und seiner Folgen wachsen ins Unvernünftige.<sup>1</sup>

Streit ist normal

Dieser Verlauf wiederholt sich ständig – in allen Bereichen und in allen Branchen, auch im Planen und Bauen.

Das Baugewerbe stellt einen wichtigen Teil der deutschen Wirtschaft dar, wenn auch die Bedeutung im Vergleich zu dem Dienstleistungssektor und dem produzierenden Gewerbe erkennbar zurückbleibt. Nach einem Boom im Zuge des Wiederaufbaus in den Beitrittsländern folgte ein mehrjähriger wirtschaftlicher Einbruch im Baugewerbe. Mittlerweile hat sich die Branche stabilisiert. Ende Juni 2016 gab es 74223 Betriebe im Baugewerbe mit 788.790 Beschäftigten und einen Umsatz in 2015 von 103 Milliarden EUR<sup>2</sup>.

- 
- 1 Damit sich das Buch besser liest, verwenden wir statt Ingenieurin/Ingenieur, Architektin/Architekt, Bauherrin/Bauherr, Auftragnehmerin/Auftraggeber etc. nur die männliche Form
  - 2 Statistisches Bundesamt, Fachserie 4/Reihe 5.1, 2016, erschienen am 23.02.2017

Damit ist der Bereich Planen und Bauen und also das Konfliktpotenzial aber keineswegs erschöpfend erfasst: Von Baumaßnahmen sind direkt oder indirekt auch die anderen Branchen wie z. B. Handel, Verkehr und verarbeitendes Gewerbe betroffen, sowie die öffentlichen und privaten Dienstleister rund um die Immobilie. Betroffen sind Bürger, die beruflich oder privat mit Bauprojekten in Berührung kommen. Betroffen ist die Allgemeinheit durch Rohstoff-, Landschafts- und sonstige Ressourcen-Nutzung. Die Konfliktkonstellationen sind in der Investitionsgüterindustrie mit Anlagenbau, Maschinenbau, Stahlbau, Rohrleitungsbau etc. ganz ähnlich und deshalb in die Betrachtung einzubeziehen.

Dabei beginnt das Planen und Bauen nicht erst mit der Fertigung des Bauentwurfs, sondern schon viel früher. Bereits mit der Raumordnung und mit der Freigabe und Verteilung von Flächen für die Gewerbe- oder Wohnsiedlung oder Infrastrukturmaßnahmen für Kraftwerke oder Industrie werden die unterschiedlichen Interessen berührt. Hier sind vor allem die Planungsbehörden des Staates und der Gemeinden gefordert; hier spielt die Beteiligung des Bürgers an den Vorhaben eine besondere Rolle.

Mit anderen Worten das Konfliktfeld „Planen und Bauen“ umfasst einen großen Teil des gesellschaftlichen Lebens, der Wirtschaft und Verwaltung.

So betrachtet, ist die erfolgreiche Planung und Durchführung von Bauvorhaben, sowie die adäquate Nutzung von Gebäuden und Umwelt für uns Menschen im wahrsten Sinne so wichtig, wie ein Dach über dem Kopf. Es kommt darauf an, mit diesem essenziellen Bedürfnis so achtsam umzugehen, wie es seiner Bedeutung entspricht.

Die Menschen haben dabei unterschiedliche Wahrnehmungen: Für die einen ist der Bau ihr Heim, für die anderen ihr Job. Für die einen ist er Vermögensansammlung für die anderen ein Fass ohne Boden. Er ist Selbstzweck oder Mittel zum Zweck. Er ist Krone der Architektur oder Verschandelung des Stadtbildes, usw. usw.

Planen und Bauen mit  
hohem Konfliktpotential

Alles, was mit Planen und Bauen zu tun hat, ist wegen der erheblichen Komplexität, wegen der involvierten Vermögenswerte und wegen des hohen Personaleinsatzes mit seiner menschlichen Fehleranfälligkeit besonders konfliktbehaftet. Die Auseinandersetzungen vor, während und nach der Auftragsabwicklung sind dementsprechend zahlreich, heftig und kostspielig. Viele Streitigkeiten landen vor den ordentlichen Gerichten, die am Ende langwieriger und aufreibender Prozesse zu schwer vorhersehbaren Ergebnissen kommen oder einen unbefriedigenden Vergleich vorschlagen.

Vor diesem Hintergrund bemühen sich verantwortliche Personen und Organisationen im Bereich Planen und Bauen seit einiger Zeit, alternative Lösungswege<sup>3</sup> zu entwickeln, um es gar nicht erst zu Konflikten kommen zu lassen, oder jedenfalls, um Streitigkeiten möglichst schnell und nachhaltig zu beenden.

Dieses Buch möchte Architekten, Ingenieuren, Planern, Sachverständigen, Mitarbeitern und Entscheidungsträgern in Gemeinden und Behörden, die mit der Vorbereitung und Durchführung von Planverfahren, mit der Planung von Bauinvestitionen, der Durchführung von Bauprojekten oder der Durchsetzung bzw. Abwehr von Ansprüchen im Rahmen von Bauverträgen zu tun haben, das Verfahren der Mediation<sup>4</sup> erläutern und anhand praktischer Fälle näher bringen. Der Leser soll dazu ermutigt werden, moderne Wege der Konfliktbearbeitung auszuprobieren, um sich und seine Unternehmung, letztlich aber die Allgemeinheit von unnötigen Konflikten und unfruchtbaren Streitigkeiten zu entlasten.

Handreichung für  
Baufachleute

Das Buch richtet sich auch an die Rechtsanwälte. Mediation gelingt nur mit ihnen, nicht gegen sie. Die Skepsis vieler Berater gegenüber dem Neuen ist, wie zu zeigen sein wird, unbegründet. Auf der Suche nach dem für den Mandanten besten Weg, kommt der Berater an der Mediation nicht vorbei.

Unterstützung für Juristen

Nicht zuletzt ist dieses Buch auch für die zunehmende Zahl von Zivilrichtern bestimmt, die selbst als Mediatoren im Rahmen der Gerichtsmediation tätig werden und jene Zivilrichter, die es in der Hand haben, den Streitparteien eine Mediation zu empfehlen. Die umfangreichen Punktesachen blockieren den Gerichtsbetrieb. Die saubere Aufarbeitung der Streitpunkte und die Klärung durch die Parteien selbst ist dem Gerichtsverfahren vorzuziehen. Es bedarf aber eines entsprechenden Anstoßes durch die Gerichte selbst.

Die Autoren – selbst Mediatoren und Praktiker rund um das Planen und Bauen – zeigen, in welchen häufig auftretenden Situationen Mediation eingesetzt werden kann, welches die Voraussetzungen sind, wie das Verfahren abläuft und was dabei in besonderer Weise zu beachten ist. Wer mit Konflikten allgemein – und speziell bei

Mediation aus der Praxis  
für die Praxis

3 im englischen Sprachgebrauch: „Alternative Dispute Resolution“, kurz ADR genannt

4 Wir verwenden die Begriffe „Mediation“ und „Mediationsverfahren“ synonym, um keine unnötigen Begriffsdiskussionen auszulösen (vgl. auch Geis, S. 18 FN1)

der Planung oder Durchführung von Bauvorhaben – zu tun hat, sei es privat oder beruflich, wird hier viel dazu erfahren, wie diese Konflikte zustande kommen, und wie sie mithilfe der Mediation bewältigt werden können. Dadurch wird das Buch auch zu einer Quelle für alle Mediatoren, die sich mit den besonderen Problemen von Planen und Bauen konfrontiert sehen.

Die Einsatzmöglichkeiten für die Mediation werden in diesem Buch anhand konkreter Beispiele aufgezeigt. Dabei profitiert das Buch von dem unterschiedlichen beruflichen Hintergrund der Autoren. Das ► [Kap. 3](#), Mediation in förmlichen Verwaltungsverfahren der Raumordnung, Bauleitplanung und Planfeststellung wurde von Frau Dipl.-Ing. Ilse Erzigkeit bearbeitet, die als Städteplanerin seit langem die Interessengegensätze zwischen Verwaltung, Bürgern und Investoren betreut. Das ► [Kap. 5](#), Mediation zwischen Bauträger und Käufer bei der Abnahme, hat Herr Dipl.-Ing. Sebastian Sage geschrieben, der sich seit vielen Jahren als öffentlich bestellter und vereidigter Bausachverständiger vor allem mit Mängeln und Schäden und mit den Konflikten zwischen Bauherren und Bauunternehmern beschäftigt. Rechtsanwalt Dr. Peter Hammacher, der viele Jahre in der Bau- und Investitionsgüterindustrie tätig war, erörtert vor allem Konflikte zwischen Baubeteiligten bei der Projektabwicklung und innerhalb der Organisationen.

Mediation lebt nicht zuletzt von dem „Perspektiven-Wechsel“, der es den Mediatoren ermöglicht, ihren Konflikt auch einmal aus einem anderen Blickwinkel zu betrachten und sich damit neue Horizonte zur Klärung der Situation und Beilegung der Streitigkeiten zu eröffnen. Dementsprechend beschränkt sich das Buch auch nicht auf die bloße Schilderung. Die Leser werden zu den unterschiedlichen Themenkomplexen auch unterschiedliche Darstellungsformen finden, wie z. B. Interview, Erzählung, Dialog, Fallstudie. Die Autoren verbinden damit die Hoffnung, den Leser auch zu unterhalten und so auf vielfältige Weise die gleiche Botschaft zu verkünden: Streit muss sein – aber bitte fair, sach- und lösungsorientiert!



# Was ist Mediation?

- 1.1 Szenen wie aus einem Drehbuch – 2
- 1.2 Was ist anders? – 3
- 1.3 Der gesetzliche Rahmen – 6
- 1.4 Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's? – 9
  - 1.4.1 Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung – 9
  - 1.4.2 Selbstbestimmung – 10
  - 1.4.3 Freiwilligkeit – 14
  - 1.4.4 Keine Rechtsbindung bei Einzelschritten – 15
  - 1.4.5 Mediator ohne Entscheidungsmacht – 16
  - 1.4.6 Vertraulichkeit – 18
  - 1.4.7 Keine Beratung – 21
  - 1.4.8 Einbeziehung Dritter nur mit Zustimmung der Parteien – 22
  - 1.4.9 Vorbefassungsverbot – 23
  - 1.4.10 Zeitpunkt – 24
- 1.5 Voraussetzungen für erfolgreiche Mediation, wann lieber nicht? – 25
  - 1.5.1 Konflikte müssen sich innerhalb des gesetzten Rahmens lösen lassen – 25
  - 1.5.2 Konsens-Fähigkeit – 27
  - 1.5.3 Konsens-Wille – 30
  - 1.5.4 Innere Überzeugung – 31
  - 1.5.5 Richtige Vertreter – 32
  - 1.5.6 „Stellvertreter-Mediation“, wenn Mediation nicht zustande kommt – 34
  - 1.5.7 Der Streitstoff enthält genügend Ansätze für ein Nehmen und Geben – 34
  - 1.5.8 Verhandelbare Themen – 35
  - 1.5.9 Das Machtverhältnis ist ausgeglichen bzw. ausgleichbar – 37
  - 1.5.10 Checkliste – Beurteilung der Chancen einer Mediation – 37



Kennen Sie das?

Lassen Sie uns mit einem Streit beginnen.

## 1.1 Szenen wie aus einem Drehbuch

### ■ Szene 1: Auf der Baustelle.

*„Mit dem Mann kann man einfach nicht reden!“*

Zornig dreht sich Müller auf der Achse um und stürmt an Deloy und Breit vorbei aus dem Baucontainer. Nach 30 Jahren Montage weiß man, wann es genug ist. Von so einem Schnösel wie diesem Deloy, der mit der VOB unterm Arm die Baustelle leiten will, muss man sich so etwas nicht mehr gefallen lassen. Wir haben die Leistungen erbracht und wollen unser Geld! Wir können nichts dafür, wenn die Pläne das nicht hergeben.

Deloy steht wie angewurzelt im Baubüro neben seinem Bauleiter.

*„Ich glaub’ es nicht!“ „Haben Sie so was schon mal erlebt?“ „Da kommt dieser Zombie, der noch nie eine Uni von innen gesehen hat, und will mir weismachen, dass meine Pläne nicht stimmen.“ „Der sollte erst mal die Ausschreibung lesen, bevor er andere Leute anmacht!“*

Deloy löst sich aus der erstarrten Haltung und beginnt wie ein Tiger im Baubüro herum zu kreisen.

*„Ich sag’ Ihnen was, Herr Breit. Bei mir hat der ausgedient.“*

Breit schaut Deloy skeptisch an und schweigt. Deloy kann sich noch nicht beruhigen:

*„Der kriegt keinen Cent auf seine Nachträge. Wenn der nicht in der Lage ist, zu kalkulieren ... Ich lass’ mir jedenfalls nicht die Schuld für die Kostensteigerung in die Schuhe schieben.“*

Deloy wendet sich an den Bauleiter.

*„Sagen Sie, Herr Breit, wann sind die mit der Arbeit fertig? Nächste Woche ist Abnahme? Sehr schön. Wollen wir doch mal sehen, wie die ausgeht! Und auf die Schlussrechnung freue ich mich schon ...“*

### ■ Szene 2: Fünf Monate später in der Firma.

Deloy und Breit sitzen im Besprechungszimmer ihrer Firma und brüten über dem umfangreichen Schriftsatz des Subunternehmers. Aufgetürmt etliche Aktenordner voller Pläne, gewechselter Korrespondenz, interner Stellungnahmen. Den ganzen Vormittag verbringen sie schon damit, sich die Antworten auf die Details zurechtzulegen und nach Unterlagen zu suchen, die ihre Ansicht erhärten sollen.

*„Frustrierend“*, wendet sich Breit an Deloy. *„Während mir draußen die Termine bei dem neuen Projekt weglaufen, soll ich hier in den Akten wühlen. Am liebsten würde ich den ganzen Kram unserem Anwalt schicken, damit der sich damit auseinandersetzt.“*

*„Nutzt aber nichts“* meint Deloy, *„ohne uns ist der Anwalt aufgeschmissen.“*

*„Das Blöde ist, so ganz unrecht hat der Müller nicht – jedenfalls auf dem Papier“*, stöhnt Breit, *„aber sprechen wollen die mit uns auch nicht mehr, nicht nach dem ganzen Trouble.“*

„Was schlagen Sie vor, Herr Breit? Alles bezahlen, damit wir unsere Ruhe haben?“ Deloy schaut gereizt zu Breit.

„Das kann's ja wohl nicht sein. Nein, nein, da müssen wir jetzt durch. Schließlich geht's auch ums Prinzip. Für mich steht fest, dass der Sub die Pläne studieren muss, bevor er die Leistungen anbietet. Da gibt's nur hart bleiben und durch!“

Breit stiert auf den Haufen Akten.

„Der Müller ist eigentlich ein guter Montageleiter; mit ihm und seiner Firma habe ich bisher kaum Probleme gehabt. Bei dem neuen Projekt hätte ich ihn gerne wieder dabei gehabt; aber das ging ja jetzt nicht mehr.“

Breit steht auf und blickt durch das Fenster.

„Wenn ich mir vorstelle, dass das jetzt noch monatelang so weitergehen kann, falls die tatsächlich Klage einreichen! Beim letzten Prozess musste ich unserem Anwalt zwei Jahre lang die Unterlagen sortieren und ich hätte weiß Gott Wichtigeres zu tun gehabt! Rausgekommen ist auch nichts Tolles: Fifty/Fifty – auf dringendes Anraten des Gerichtes – unser Anwalt hat nur gegrinst.“

Breit wendet sich an Deloy: „Fällt Ihnen nicht was Besseres ein?“

### ■ Szene 3: Zwei Monate später.

Müller, Breit und Deloy verlassen gemeinsam ein älteres Bürogebäude und gehen ein paar Stufen herab. Sie sehen entspannt aus.

„War eine gute Idee von Ihnen, mit der Mediation“, wendet sich Müller an Deloy.

„Danke, ja ich bin auch ganz zufrieden. Es ist einfach etwas anderes, ob man alleine verhandelt oder ob man jemanden dabei hat, der Struktur in die ganze Sache bringt. Ich glaube, ohne ihn hätten wir das nicht hingekriegt.“

„Nein, nicht nach Ihrem Auftritt im Container“, grinst Breit und blickt erst Deloy, dann Müller an.

„Mir hat die sachliche Atmosphäre gut getan; nicht so, psycho, wie ich befürchtet hatte“, lächelt Müller.

„Aber auch nicht so gerichtsmäßig, wie damals“, wendet Breit ein und schüttelt sich.

„Jedenfalls bin ich froh, Herr Müller, dass die Sache jetzt bereinigt ist und Sie wieder im Boot sind. Federn haben wir alle lassen müssen.“

„Wichtig war auch die Diskussion über die Qualität der Ausschreibungsunterlagen“, bemerkt Deloy nachdenklich. „Da werden wir in der Tat nacharbeiten müssen, damit sich solche Probleme nicht wiederholen.“

Die Männer gehen gemeinsam zum Parkhaus.

## 1.2 Was ist anders?

Die erste und die zweite Szene kommen Ihnen bestimmt bekannt vor, aber der Schluss? Was ist da in der Mediation passiert, was ist anders?

Was läuft hier anders?

## 1

Schon die Atmosphäre ist anders.

Es begegnen sich nicht zwei Kriegsherren auf dem Schlachtfeld und es kommt nicht der Diener zum Herrn. Man trifft sich auf neutralem Boden auf Einladung eines Dritten. Der Mediator hat großes Augenmerk darauf gelegt, dass die Räumlichkeiten stimmen. Die Zeit, das Licht, der Kaffee, kurz das „Setting“. Der Mediator ist ein freundlicher Mensch, das färbt ab. Die Leute reißen sich zusammen, jedenfalls am Anfang.

Die Struktur des Gesprächs ist anders.

Vielleicht würden Projektleiter, weil sie es von komplexen Bauprojekten so gewohnt sind, auch bei einem zweiseitigen Gespräch zunächst eine Agenda festlegen. Oft werden bilaterale Gespräche allerdings vor allem dazu genutzt, den geballten Zorn auf den Gesprächspartner abzuladen und Diskussionen zu führen, bei denen ein Wort das nächste gibt. Man springt von einer „Baustelle“ zur anderen, ohne die Punkte sauber abzuarbeiten. Das Gespräch ist ineffizient, die Parteien merken es selbst, wissen aber nicht, wie sie das ändern können und sind frustriert. Sind zwei Parteien alleine, fehlt die ordnende Hand. Hier kann der Mediator den Parteien helfen, die Punkte, um die es ihnen eigentlich geht, herauszuarbeiten. Er wird die Parteien immer wieder auf den Kern zurückführen und fruchtlose Tiraden unterbinden.

Die Rolle der Gesprächsteilnehmer ist anders.

Oft ist es so, dass in zweiseitigen Verhandlungen die Auftraggeberseite zugleich die Rolle des Gesprächsleiters übernimmt. Das geschieht mitunter unbewusst: der Projektleiter des AG muss seinen Standpunkt vertreten, sein Chef lehnt sich scheinbar zurück, hört sich die Sache an, moderiert und tut so, als würde er von einer höheren Warte aus, objektiv entscheiden können. Kann er aber nicht: so ist das Gespräch einmal dadurch belastet, dass die Auftragnehmerseite die Konstellation nicht akzeptiert, zum anderen dadurch, dass der Auftraggeber einen Spagat zwischen der Vertretung seiner Interessen und der Berücksichtigung auch der Interessen des Auftragnehmers unternimmt, den er nicht leisten kann. Durch die Einschaltung des allparteilichen Mediators entfällt beides, und oft empfindet es gerade der Mächtigere als echte Entlastung, sich nur auf seine Interessen konzentrieren zu können.

Die Gesprächsteilnehmer begegnen sich auf Augenhöhe. Gut, Machtgefälle gibt es immer, ob am Bau oder in der Ehe. Aber der Mediator wird dafür sorgen, dass die Suche nach einer Lösung nicht davon dominiert wird. Zum einen kann in der Mediation deutlich werden, dass der Mächtigere gar nicht so stark ist, wie er glaubt, weil er nämlich auf den anderen angewiesen ist. Zum anderen geht es in der Mediation um eine interessen- und sachorientierte Konfliktlösung. Wer ohnehin nur vorhat, eine Entscheidung mit Gewalt zu erzwingen, ist hier fehl am Platze.

Die Kommunikation ist anders.

Wie laufen denn Streitgespräche üblicherweise ab? Die erste Partei sagt etwas, was sie die andere Partei angreift, oder was die andere Partei als Angriff versteht. Und noch während die erste Partei spricht, beginnt die andere Partei bereits ihre Antwort vorzubereiten. Sie hört nur noch mit halbem Ohr zu, denn ihre ganze

Aufmerksamkeit gilt ihrem Gegenangriff. Kaum trägt sie vor, ist die erste Partei schon wieder dabei sich zu rüsten, usw., usw. Wenn Sie Talk-Shows kennen, wissen Sie was ich meine. Was für eine Zeit- und Ressourcen-Verschwendung!

Der Mediator hat sein Handwerk gelernt. Er verfügt über einen Koffer mit Kommunikationswerkzeugen, mit denen er die Parteien dazu bringt, aktiv zuzuhören, und zu lernen, den Standpunkt des anderen zu verstehen. Verstehen heißt nicht, dass man den Standpunkt der anderen Seite akzeptieren muss. Aber Verständnis ist die Grundlage jeder Problemanalyse und jeder Suche nach einer Lösung für den Konflikt.

Natürlich gab es auch in dieser Mediation spannende Momente, in denen die unterschiedlichen Standpunkte aufeinanderprallten und in denen die Emotionen überhand zu gewinnen drohten. Das ist normal. Schließlich geht es um wichtige Dinge: Beide Projektleiter stehen unter dem Druck ihrer Chefs, das Projekt erfolgreich abzuwickeln, sonst drohen ihnen Konsequenzen bis hin zum Verlust des Arbeitsplatzes. Beide Projektleiter haben einen Ruf als gute Baustellen-Manager zu verlieren. Beide Projektleiter brauchen eine Lösung, die ihnen hilft das Gesicht zu wahren. Beide Projektleiter wissen, dass sie und ihre Unternehmen künftig wieder miteinander Geschäfte machen möchten.

Nanu? Der „gegnerische“ Projektleiter hat dieselben Probleme wie man selbst? Die gleichen Bedürfnisse und Sorgen? Wenn die eigenen Anliegen berechtigt sind und der Projektleiter auf der anderen Seite dieselben Anliegen hat, wie kann man dann dessen Anliegen ignorieren? Man erwartet Respekt und Wertschätzung für die eigenen Anliegen und möchte fair behandelt werden. Wenn sich der andere in einer ähnlichen Situation befindet, dann kann man das nur erreichen, wenn man die gleiche Aufmerksamkeit auch dem anderen zollt!

Diese Einsicht kann das Ergebnis der von dem Mediator gesteuerten Verhandlung sein. Damit ändert sich die Wahrnehmung des anderen. Je nachdem wie weit die Eskalation des Konfliktes bereits fortgeschritten war,<sup>1</sup> wird der Gesprächspartner nun nicht mehr als Inbegriff des Bösen angesehen, als „Typen wie diese“, denen eigentlich nur noch „Ding“-Qualität zugesprochen werden kann. Es erscheint der Mensch hinter der Funktion, dem es genauso schwer fällt, die Situation zu meistern, wie man selbst. Deshalb muss man den anderen nicht lieben. Aber es verändert sich der Umgang mit der Person und seinen Worten. Die Diskussion geht weiter, jetzt aber mit mehr Respekt und damit mit neuen Chancen für eine Einigung.

Keine Rede von Schlechterfüllung des Vertrages? von Verletzung von Mitwirkungspflichten, Kooperationspflichten, Prüf- und Hinweispflichten, zusätzlichen Leistungen nach § 2 Nr. 6 VOB/B etc. ?

Die Wahrnehmung des Gesprächspartners ist anders

Der Fokus der Auseinandersetzung ist anders.

<sup>1</sup> zum Eskalationsmodell siehe 2.6.1

Doch, sicher auch! Aber die Schuldzuweisungen stehen hier nicht im Vordergrund. In einer juristisch geführten Auseinandersetzung würde es vor allem darum gehen, festzustellen, ob die eine Seite gegen die andere einen Anspruch hat. Natürlich wird auch in der Mediation keine Partei eine Vereinbarung abschließen, von der sie nicht überzeugt ist, dass es die bessere Alternative zu einem Rechtsstreit ist.<sup>2</sup> Deshalb wird und sollte sie sich auch über ihre Rechte informieren. In der Mediation steht aber die gemeinsame Suche nach einer Lösung im Vordergrund. Es soll weitergehen! Dabei muss beiden Parteien klar sein, dass sie dafür auch etwas tun müssen, auch bezahlen. Aber wo kriegt man schon etwas umsonst?

Wie die Vereinbarung aber am Ende aussieht, das haben die Parteien selbst in der Hand. Mithilfe des Mediators entwickeln sie Szenarien, wie die gemeinsamen und die unterschiedlichen Interessen bei der Lösungssuche am besten zu berücksichtigen sind. Sie können Risiken und Vorteile von Optionen abwägen, die Auswirkungen auf bestehende und künftige Projekte und ihre persönliche Situation bewerten. Wenn am Schluss eine Vereinbarung zustande gekommen ist, dann, weil die Parteien sie gut überlegt haben und Verantwortung für das Ergebnis des Entscheidungsfindungsprozesses übernehmen. Mediation ist nichts für Menschen, die Entscheidungen über ihr Leben lieber anderen überlassen, zum Beispiel den Juristen.

### 1.3 Der gesetzliche Rahmen

---

Die Mediationsrichtlinie des Europäischen Parlamentes und des Europäischen Rates aus dem Jahre 2008<sup>3</sup> und dem folgend das deutsche Mediationsgesetz von 2012<sup>4</sup> haben einen gesetzlichen Rahmen geschaffen, der bei der Mediation zu beachten ist. Dabei hat sich der Gesetzgeber kurz gehalten. Das Mediationsgesetz regelt knapp aber verständlich:

- Vertraulichkeit, § 1 I
- Strukturiertes Verfahren, § 1 I
- Freiwilligkeit der Parteien, § 1 I
- Eigenverantwortlichkeit der Parteien, § 1 I
- Unabhängigkeit, Neutralität und fehlende Entscheidungsbefugnis des Mediators, § 1 II
- Auswahl des Mediators durch die Parteien, § 2 I
- Einbeziehung Dritter nur mit Zustimmung aller Parteien, § 2 IV

---

2 sogenanntes BATNA, best alternative to negotiation agreement, nach Fisher/Ury/Patton, *Getting to Yes*, 1981

3 Richtlinie 2008/52/EG, Amtsblatt der Europäischen Union vom 25. 04. 2008, 163/3ff

4 MediationsG vom 21. 07. 2012 BGBl I, S. 1577

- Jederzeitiges Beendigungsrecht für Parteien und den Mediator
- Keine fachliche Beratung des Mediators, § 2 VI
- Dokumentation der erzielten Einigung durch den Mediator mit Zustimmung der Parteien, § 3 VI
- Offenbarungspflicht des Mediators hinsichtlich aller Umstände, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen könnten
- Vorbefassungsverbot für den Mediator, auch bei Bürogemeinschaft, § 3 III, außer wenn die Parteien nach umfassender Information einverstanden und auch die Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen, § 3 IV
- Verschwiegenheitspflicht des Mediators, § 4
- Aus- und Fortbildungsverpflichtung des Mediators, § 3

Wer sich als Mediator betätigen will, sollte das Gesetz kennen und muss es befolgen. Ziel dieses Buches ist es nicht, das MediationsG zu kommentieren. Dazu verweisen wir auf die juristische Spezialliteratur.<sup>5</sup>

Leider sind die Ergebnisse 6 Jahre nach Einführung des Mediationsgesetzes ernüchternd. Der Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren von 1. Juli 2017 bestätigt, dass die Zahl der durchgeführten Mediationen auf einem gleichbleibenden niedrigen Niveau verharrt. Die Mediationen konzentrieren sich dabei überwiegend auf einige wenige Mediatoren. Die Mediationstätigkeit bietet nur geringe Verdienstmöglichkeiten; viele Mediatoren sind in der Ausbildung tätig.

Seit dem 1. September 2017 gilt die Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (ZMediatAusBV). Damit wurden Mindeststandards gesetzt und vor allem eine Pflicht zum Besuch von Fortbildungsveranstaltungen und Einzelsupervisionen eingeführt. Auch zur Zertifizierung hat der Evaluationsbericht Untersuchungen angestellt. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Zertifizierung von Mediatoren, wie sie derzeit ausgestaltet ist, für die Nutzer wenig Relevanz besitzt. Inwieweit ein einheitliches öffentlich-rechtliches Zertifizierungssystem dies zu ändern in der Lage wäre, sei empirisch nicht belegbar.

In seinem Bemühen, die Mediation in der Gesellschaft zu etablieren, hat der Gesetzgeber die Mediation auch in den Verfahrensordnungen der Gerichte verankert. So kann ein Gericht den Parteien vorschlagen, das Verfahren zum Ruhen zu bringen, um es mit einer Mediation zu versuchen. Viele Gerichte bieten den Service sogenannter Güterichter an. Statt durch Urteil soll versucht werden,

---

5 Klowitz/Gläßer, Mediationsgesetz 2./2017; Greger/Unberath, Recht der alternativen Konfliktlösung 3./2016,

eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erreichen. Ein in Mediation ausgebildeter Richter, der nicht der Richter des laufenden Verfahrens ist, hilft den Parteien dabei. Näheres hierzu unten Kapitel und ► [Abschn. 11.13](#)

Schließlich präzisiert auch die Rechtsprechung den rechtlichen Rahmen der Mediation. Je mehr Urteile sich mit der Arbeit der Mediatoren befassen, desto deutlicher werden die Anforderungen an deren Arbeit und den Folgen, wenn es nicht gut läuft. Das trifft insbesondere für die Tätigkeit der Rechtsanwälte zu, die als Mediatoren tätig sind. So steht nach der Entscheidung des BGH vom 21.09.2017<sup>6</sup> fest, dass der Vertrag zwischen dem anwaltlichen Mediator und den Konfliktparteien regelmäßig als mehrseitiger Anwaltsdienstvertrag im Sinne von § 611 Absatz I, § 675 Absatz I BGB zu verstehen ist. Mediation gehört zum Berufsbild des Anwalts, § 18 BORA. Übt ein Rechtsanwalt die Tätigkeit eines Mediators aus, liegt darin kein Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, weil der Anwalt im Auftrag beider Konfliktparteien als Vermittler handelt, deren gemeinsames Interesse an einer einvernehmlichen Konfliktlösung verfolgt und gem. § 2 Absatz III 1, § 3 Absatz I MediationsG zur unparteiischen Verhandlungsführung verpflichtet ist. Mithin bestimmt sich die Haftung des Anwaltsmediators grundsätzlich nach den Maßstäben der Anwaltschaft. Wegen dieser hohen Anforderungen ist eine berufliche Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts in Bürogemeinschaft mit einem Mediator, der nicht zugleich auch Rechtsanwalt ist, problematisch.<sup>7</sup>

Zum rechtlichen Rahmen im weiteren Sinne gehören auch die Regelungen der Rechtsschutzversicherungen. Sie bieten den Versicherungsnehmern immer häufiger Rechtsschutz auch für Mediationsverfahren und wirken damit auf die Mediationspraxis ein. Ein Rechtsschutzversicherer kann die Gewährung von Rechtsschutz für die Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren im Rahmen der nach § 125 VVG bestehenden Vertragsfreiheit von der vorgängigen erfolglosen Durchführung eines Mediationsverfahrens abhängig machen, ohne dass dem eine der in den §§ 126 bis 128 VVG geregelten Ausnahmen von der grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit entgegensteht. Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsschutzversicherer sich die Auswahl des Mediators vorbehält, und zwar unabhängig davon, ob der Mediator Rechtsanwalt ist.<sup>8</sup> Dies kann auch im Planen und Bauen von Bedeutung sein.

Fazit: Auch die Mediation wird immer mehr verrechtlicht.

6 BGH, Urteil vom 21.09.2017 – IX ZR 34/17, NJW 2017,3442

7 Anwaltsgerichtshof Celle 1. Senat, Urteil vom 22.05.2017 – AGH 16/16 (I 9) -, NJW-Spezial 2017,478

8 BGH, Beschl. vom 14.01.2016 – I ZR 98/15, NJOZ 2016,731;

## 1.4 Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?

### 1.4.1 Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung

Das wird Ingenieure und Architekten zunächst wenig berühren. Spätestens aber, wenn sie in einen Rechtsstreit als Partei, Zeuge oder Sachverständige involviert werden, erfahren sie, wie wichtig die Regeln über den Ablauf eines Zivilprozesses in der Gerichtspraxis sind.

Prozessordnungen sind unbedingt erforderlich, um in einem streitigen Verfahren für Ausgewogenheit zu sorgen und sicherzustellen, dass alle Parteien die gleichen Rechte und Pflichten haben. Sie stellen sicher, dass das Verfahren formal gerecht abläuft. Wer sich nicht an die Prozessordnungen hält, nimmt Nachteile in Kauf:

Mediation braucht keine Prozessordnung

#### Beispiel: Bestreiten nach Zivilprozessordnung

§ 138 (3) ZPO: Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

Die Regelung hat zur Folge, dass die Prozessbevollmächtigten stets genau darauf achten müssen, dass sie alle Aussagen der Gegenseite bestreiten, die ihre Partei anders sieht.

Im Mediationsverfahren gibt es solche Regelungen nicht. Die Parteien verhandeln frei von Restriktionen miteinander; verbindlich ist nur das, was die Parteien am Ende der Verhandlung als verbindlich bezeichnen. Die Parteien bestimmen selbst, wie und was sie in der Mediation besprechen möchten. Die Mediatoren bieten ihnen dazu den geschützten Raum und halten sie an, die vereinbarten Regeln einzuhalten.

Das Fehlen einer Prozessordnung erweitert die Verhandlungsmöglichkeiten erheblich, denn die Parteien können sich freier äußern und bewegen. Prozessanwälte, deren große Stärke in der Beachtung der Prozessordnung liegt und die deren Regeln zum Schutz und zum Vorteil ihres Mandanten anzuwenden wissen, können in der Mediationsverhandlung in den Hintergrund treten. Prozessuales Taktieren ist in der Mediation nicht nur nicht möglich; sie ist vor allem nicht nötig.

Das bedeutet aber keinesfalls, dass das Mediationsverfahren ohne Struktur wäre. Im Gegenteil ist die Struktur gerade ihr wesentliches Prinzip. So lautet die gesetzliche Definition der Mediation denn auch:

Struktur durch Verhandlungsleitung



- » Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.<sup>9</sup>

Die Struktur ist da, folgt aber anderen Prinzipien. Die Parteien müssen akzeptieren, dass der Mediator die Verhandlung leitet. Er ist berechtigt, die Parteien zu unterbrechen, die Redezeit einzuschränken, zur Ruhe zu ermahnen etc., also alles, was notwendig ist, um die Parteien zu einem vernünftigen Miteinander zu bringen. Die Mediation funktioniert nur, wenn die Parteien es schaffen, sich zuzuhören und die Argumente des anderen (wieder) mit Respekt zu prüfen. Eine Prozessordnung wäre zu starr, um auf versteckte Einigungsangebote, Erweiterungen des Themenfeldes, Ungleichgewichte in der Fähigkeit, sich zu artikulieren etc. zu reagieren. Hier in der Mediation verlieren die Parteien keine Rechte, wenn sie nicht oder nicht rechtzeitig reagieren, sie bleiben solange Herren des Verfahrens, bis sie sich zu einem Ergebnis durchgerungen haben, zu dem sie dann aber auch stehen müssen. Ob Zwischenvereinbarungen getroffen werden sollen und wie sie umgesetzt werden, liegt einzig in der Entscheidung der Parteien.

### 1.4.2 Selbstbestimmung

---

Mediation verlangt selbstverantwortliches Handeln

Anders als in einem Gerichtsverfahren oder einem Schiedsgerichtsverfahren liegt die Verantwortung für den Ausgang ausschließlich bei den Parteien. Der Mediator ist „nur“ dafür verantwortlich, dass die Parteien die Regeln des Verfahrens einhalten und in den Genuss seiner Vorteile kommen können.

Für den Bereich Planen und Bauen ist dies alles andere als gewöhnlich und möglicherweise liegt gerade in der herkömmlichen Form, wie man mit Konflikten umgegangen ist, die Ursache, warum Mediation noch immer eher zögerlich empfohlen wird.

#### 1.4.2.1 Öffentliches Baurecht

Starke Verrechtlichung im öffentlichen Baurecht

Das öffentliche Baurecht ist in starkem Umfang reglementiert. Bundes-, Landes-, und Gemeinderecht schreiben vor, unter welchen Voraussetzungen, was wie gebaut werden darf. Die Verwaltung hat bei ihrer Entscheidung das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen, und die privaten und öffentlichen Bedürfnisse und Belange zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 BauGB).

Konflikte zwischen Beteiligten und der Verwaltung entstehen, wenn diese Abwägung nach Ansicht der Betroffenen nicht ausreichend oder falsch stattgefunden hat.

**Beispiel:**

- a) Drittwiderspruch gegen eine, dem Nachbarn erteilte Baugenehmigung
- b) Erlass einer Veränderungssperre gem. § 14 BauGB

Traditionell kann sich der Betroffene dabei gegen die Feststellungen und Entscheidungen der Behörde nur im Verwaltungsverfahren (Widerspruch) bzw. im Verwaltungsgerichtsprozess (Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Feststellungsklage, Normenkontrollverfahren) wehren.<sup>10</sup> Dabei treten sich Staat und Bürger gegenüber, aber nicht – wie im Vertragswesen und im Zivilprozess – auf gleicher Höhe. Während der Bürger im Konflikt „nur“ seine egoistischen Ziele verfolgt, dient die Behörde der Allgemeinheit. Ihr Handeln und Ihre Entscheidungen gründen auf einer demokratischen Legitimation, die des Bürgers auf seinen Grundrechten, die aber wiederum teilweise durch Gesetze konkretisiert und eingeschränkt werden.<sup>11</sup>

Vor dem Hintergrund eines solchen tradierten Verwaltungsverständnisses überrascht es nicht, wenn Behördenvertreter ihre Entscheidungen für unumstößlich halten. Sie haben die Macht zu gestalten und nehmen diese Macht wahr. Sie sind berechtigt, verpflichtet und bereit, die Argumente der Beteiligten in ihren Entscheidungsprozess einfließen zu lassen. Sie lassen darüber aber nicht mit sich verhandeln. Was sie entschieden haben, gilt! Sollten Sie auf dem Weg dahin einen Fehler gemacht haben, werden sie es akzeptieren, wenn man ihre Entscheidung korrigiert oder aufhebt. Das Recht hierzu hat aber nur der Vorgesetzte, bzw. die vorgesetzte Dienststelle im Rahmen des Verwaltungsverfahrens oder das Gericht. Ein „Deal“ mit dem Bürger scheidet grundsätzlich aus.

Diese Ausgangsposition macht die Entscheidung für eine Mediation in Bausachen, in denen Entscheidungen der Verwaltung Gegenstand der Auseinandersetzungen sind, sehr schwer.

Ausgeschlossen ist sie aber nicht: Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen den Verwaltungsakt der Behörde ist es durchaus denkbar, dass sich Antragsteller und Antraggegner auf Maßnahmen irgendwelcher Art einigen, um die Sache zu erledigen.

Hoheitliches Handeln oder Verhandeln?

<sup>10</sup> zum öffentlich-rechtlichen Vertrag später

<sup>11</sup> Die plakative Darstellung ist unbefriedigend. Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht kann hier jedoch nur insoweit anklingen, als es für das Verständnis des Themas, Mediation im Planen und Bauen, unbedingt erforderlich ist.

Warum sollte es dann nicht möglich sein, das Widerspruchsverfahren zu vermeiden, indem man einen Ausgleich zwischen den Betroffenen auf andere Weise sucht?

Die Vorschläge mehren sich deshalb, das Widerspruchsverfahren zumindest um ein fakultatives Mediationsverfahren zu ergänzen, um so der Verwaltung die Möglichkeit zu geben, auf gleicher Ebene mit dem antragstellenden Bürger eine Interessenklärung durchzuführen und nach gemeinsamen Lösungen zu suchen.<sup>12</sup> Die Schweiz räumt in § 33b VwGG ihren Behörden das Recht ein, bei streitigen Genehmigungsverfahren das Verfahren auszusetzen und zur Förderung der Einigung eine neutrale und fachkundige natürliche Person einzusetzen und die erzielte Einigung zum Inhalt ihrer Verfügung zu machen.

Um der Verwaltung die Möglichkeit zu geben, sich in ein Mediationsverfahren zu begeben, muss die Selbstbestimmung der Verwaltung, die ein wesentliches Merkmal der Mediation darstellt, hergestellt werden. Das setzt allerdings voraus: „Das einseitige Festhalten an der ausschließlichen Entscheidungszuständigkeit der Behörde, der rechtlichen Einheit der Verwaltungsentscheidung sowie dem Grundsatz der Verfahrensherrschaft der Verwaltung muss gelockert werden“.<sup>13</sup> Dazu muss sich die Behörde auch innerlich und in ihrem Selbstverständnis auf die gleiche Ebene begeben, wie der Antragsteller. Sie muss bereit sein, auch in einem privaten Verfahren, ihre Standpunkte zu überdenken und andere Lösungen zu erarbeiten. Das bedeutet keinesfalls, dass sie damit ihre Pflicht der gesetzmäßigen Verwaltung vernachlässigt oder gar wegschieben könnte. Auch bei der Überprüfung der Interessen und der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Rahmen der Optionen wird sie ihr Wissen in die Mediation einbringen – jetzt aber als Ressource und nicht als Machtdemonstration.

Um Kommunikationssperren zu überwinden und sich auf den Bürger zu bewegen, genügt es möglicherweise schon, wenn sich die Mitarbeiter der Verwaltung immer wieder bewusst machen, dass die Normen, die ihr Handeln und ihre Entscheidung bestimmen, keineswegs immer so eindeutig sind, wie man annehmen möchte.<sup>14</sup> Erst der Austausch der Ansichten zwischen den Betroffenen ermöglicht es, den Sachverhalt in seiner Tiefe zu erfassen, die Standpunkte zu begreifen und die Tauglichkeit der Argumente und Gegenargumente zu prüfen. Wenn es darum geht, unbestimmte Rechtsbegriffe der Norm mit Inhalt zu füllen, oder die Interessen aller Betroffenen in eine Ermessensentscheidung, die auch die Zweckmäßigkeit der geplanten Entscheidung zu berücksichtigen hat, einzubeziehen und richtig zu gewichten, kann dies zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Die Urteile der zur Überprüfung aufgerufenen Gerichte belegen dies.

Standpunkte der Streitpartner zu verstehen eröffnet neue Lösungswege

12 Nelle/Hacke, ZKM 2001, S. 56 ff; Schäfer NVwZ 2006, S. 36 ff;

13 Gronemeyer BauR 2007, 1

14 Ortloff, Mediation und Verwaltungsprozess, in Haft/Schlieffen, Handbuch der Mediation, § 29 RN 27 ff

### 1.4.2.2 Legitimation der Parteien

Um selbstbestimmt handeln zu können, muss man es auch wollen. An diesem Selbstverständnis scheint es indes sowohl auf Auftraggeber-, als auch auf Auftragnehmerseite gelegentlich zu mangeln.

Selbstbestimmtes Handeln bedeutet, die Verantwortung für seine Handlungen und Entscheidungen zu übernehmen. Ist das Ergebnis der Mediation eine Vereinbarung muss jemand für diese Vereinbarung einstehen und sie auch intern vertreten können.

Selbstbestimmtes Handeln setzt den Willen dazu voraus.

#### Beispiel:

Eine Stadtverwaltung lässt über ein Architekturbüro Stahlbauarbeiten für den Neubau einer Schule ausschreiben. Das Stahlbauunternehmen, welches den Zuschlag bekommt, macht erhebliche Mehrkosten geltend, die ihm dadurch entstanden sein sollen, dass die von dem Architekturbüro zur Verfügung gestellten Pläne unvollständig waren.

In einem Mediationsverfahren würden jetzt zunächst die richtigen Vertreter von Verwaltung, Architekturbüro und Unternehmen identifiziert und sichergestellt, dass sie tatsächlich in der Lage sind, konstruktiv mitzuwirken und eine Entscheidung mit Bindungswirkung für ihre Organisation zu treffen.

Sodann würden die Themen festgelegt und die Interessen der Parteien herausgearbeitet. Hierfür würden möglicherweise Informationen aufgrund von Unterlagen, aber auch Schilderungen und Wahrnehmungen der verhandelnden Personen oder Dritter benötigt.

Schließlich würden Optionen gesammelt, wie das Problem gelöst werden kann, entsprechend der Kriterien, die die Parteien zuvor erarbeitet haben.

Das Verfahren endet möglicherweise mit einer Quotelung der zu tragenden Kosten, möglicherweise aber auch mit ursprünglich gar nicht ins Auge gefassten Lösungen, wie die Einbeziehung anderer offenstehender Forderungen oder die Vergabe neuer Teilaufträge etc. Ein Mediationsverfahren wird aber zum Scheitern verurteilt sein, wenn die Parteien oder ihre Vertreter gar nicht bereit oder autorisiert sind, selbstbestimmt an dem Ergebnis mitzuwirken.

Diese Haltung findet man häufig in größeren Organisationen, seien es Körperschaften oder Unternehmen. Volkstümlich ausgedrückt: Wer nichts macht, macht auch nichts verkehrt! Eine Vereinbarung abzuschließen, die die eigene Organisation bindet und ihr möglicherweise finanzielle Verpflichtungen auferlegt, setzt die Verantwortlichen der internen und ggf. auch externen Kritik aus. In der Behörde sind dies die vorgesetzten Dienststellen und kontrollierenden Einheiten, wie z. B. Rechnungshof oder Revision. Im Konzern werden die Sanktionen der Muttergesellschaften, ihre Vertreter in den Gesellschafterversammlungen oder Aufsichtsräten, die Controlling-Abteilungen gefürchtet.

Mediation ist ein Weg zu kreativen Streitlösungen

In der Behörde bedeutet das nicht selten: wir weichen kein Jota von unserer Linie ab – und wenn, dann nur, wenn wir durch ein Gericht hierzu gezwungen werden.

In den Unternehmen: wenn nicht zuvor alle potenziellen Kritiker eingefangen und an dem potenziell belastenden Ausgang des Verfahrens beteiligt wurden, wird es keine selbstbestimmte Vereinbarung geben. Dann lieber das Urteil eines externen Dritten. Denn wenn der Vertreter in dem Verfahren sonst alles unternommen hat, um ein negatives Urteil möglichst zu vermeiden, indem er etwa einen angesehenen und teuren Anwalt mit der Wahrnehmung der Unternehmensinteressen beauftragt hat, kann man ihm jedenfalls keinen direkten Vorwurf machen.

#### **Beispiel:**

oben: Das Bauamt gibt die Streitigkeit an das Revisionsamt weiter. Dieses wiederum muss sich mit allen an dem Projekt beteiligten Ämtern über die weitere Vorgehensweise absprechen. Steht das Projekt unter öffentlicher Beobachtung, z. B. weil die Kosten für den Schulbau sich erheblich erhöht haben oder weil angeblich auch in anderen Projekten das Management der Stadt versagt hat, wird das federführende Amt einer Mediation nicht zustimmen.

Selbstverantwortung ist Grundlage einer erfolgreichen Mediation

Der für das Projekt verantwortliche Architekt riskiert bei Beteiligung an der Mediation, dass das Büro, für das er arbeitet an den Mehrkosten beteiligt wird, also den Gewinn der Partner schmälert. Die Partner werden ihm das nicht vergessen.

Der verantwortliche Projektleiter im Stahlbauunternehmen wird möglicherweise die Botschaft mit auf den Weg in die Mediation bekommen, dass er gefälligst sein Projekt wieder auf eine schwarze Null zurückzuführen habe. Noch so einen Reinfluss werde er sich nicht leisten können.

Das Mediationsverfahren ist deshalb nur dann erfolgreich, wenn die Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung zwischen den Beteiligten auch so weit wie möglich abgesichert ist.

### **1.4.3 Freiwilligkeit**

Mit der Selbstbestimmtheit des Verfahrens eng verbunden ist die Freiwilligkeit. Parteien, die zur Teilnahme am Mediationsverfahren gezwungen werden sollen, werden von vornherein nicht die innere Haltung mitbringen, sich selbstverantwortlich konstruktiv an dem Verfahren zu beteiligen.

**Beispiel:**

- a) Zwischen den Mitarbeitern eines Ingenieurbüros schwelt ein Konflikt. Die Partner „verdonnern“ die Mitarbeiter zu einem auf die Dauer eines Wochenendes angesetzten Mediationsverfahren.
- b) In dem Werkvertrag zwischen AG und AN ist eine Mediationsklausel enthalten. Als es zu Spannungen kommt, verlangt AN die Einleitung eines Mediationsverfahrens.

In beiden Fällen kann man Zweifel hegen, ob die Teilnahme an der Mediation in dieser Situation noch als „freiwillig“ bezeichnet werden kann. Realistischer Weise wird man diese Formen des vertraglich geschaffenen Drucks auf die Betroffenen zulassen müssen. Auch das „gute Zureden“ könnte ab einer gewissen Intensität als Beeinträchtigung der Freiwilligkeit betrachtet werden. Die Grenze wird man dort als überschritten ansehen müssen, wo die Parteien ausdrücklich gegen ihren Willen zu der Teilnahme genötigt werden, womöglich unter Androhung empfindlicher Übel und wo dieser Druck aufgrund der konkreten Situation unangemessen und durch nichts zu rechtfertigen ist (vgl. § 240 StGB Nötigung).

Zur Freiwilligkeit des Verfahrens gehört auch das Recht der Beteiligten, das Mediationsverfahren zu beenden, bzw. bei mehreren Parteien, zu verlassen. Nur wenn die Beteiligten die Chancen einer Einigung in dem Verfahren erkennen, werden sie von dieser Freiheit, etwas nicht zu tun, Gebrauch machen.

Die Freiwilligkeit und das Recht die Mediation zu verlassen gelten auch für den Mediator.

Mediation ist ein freiwilliges Verfahren

#### **1.4.4 Keine Rechtsbindung bei Einzelschritten**

Um die Handlungsfreiheit zu gewährleisten, muss zwischen den Parteien auch von vorneherein klar sein, dass eine gescheiterte Mediation keine Rechtsbindung entfaltet.

Definitive Entscheidung am Ende

**Beispiel:**

Bauherr und Generalunternehmer streiten über eine lange Liste von angeblichen Mängelpunkten bei der Abnahme. Im Laufe des Verfahrens können eine Menge einzelner Punkte geklärt werden. Am Schluss können sich die Parteien dennoch über die Höhe einer von dem Bauherrn verlangten Ausgleichszahlung nicht einig und beenden das Mediationsverfahren.