

Peter Hammacher | Ilse Erzigkeit | Sebastian Sage

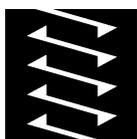
So funktioniert Mediation im Planen + Bauen

Peter Hammacher | Ilse Erzigkeit | Sebastian Sage

So funktioniert Mediation im Planen + Bauen

mit Fallbeispielen und Checklisten

PRAXIS



VIEWEG+
TEUBNER

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

1. Auflage 2008

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2008

Lektorat: Karina Danulat | Sabine Koch

Vieweg+Teubner ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.viewegteubner.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, 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.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Krips b.v., Meppel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.

Printed in the Netherlands

ISBN 978-3-8348-0589-8

Die Autoren



Ilse Erzigkeit

Dipl. Ing. Städtebauarchitektin, über 20 Jahre Berufserfahrungen in der Verwaltung, als freischaffende Architektin und Stadtplanerin. Sie ist jetzt insbesondere mit der Bearbeitung von Interessensgegensätzen bei planungsrechtlichen Verfahren (Bauleitplanung und Planfeststellungsverfahren) und als Mediatorin in Wirtschaftsangelegenheiten befasst. Ausbildung zur Mediatorin am Institut für Mediation der Universität Heidelberg, Leiterin der Fachgruppe Planen und Bauen des Bundesverbandes Mediation e.V., Gesellschafterin der Mediation-planen + bauen GbR, Heidelberg, www.mediation-planenundbauen.de



Dr. Peter Hammacher

Rechtsanwalt, 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 in der Konfliktprävention als Berater im Vertrags-, Bau-, und Vergaberecht tätig, als Mediator (BM) und Schiedsrichter in nationalen und internationalen Schiedsverfahren. Zahlreiche praxisrelevante Veröffentlichungen und Seminare. Ausbildung zum Mediator am Institut für Mediation der Universität Heidelberg; Gesellschafter der Mediation-planen + bauen GbR, Heidelberg

www.drhammacher.de; www.mediation-planenundbauen.de



Sebastian Sage

Dipl.-Ing. Freier Architekt BDA Stadtplaner, Wirtschaftsmediator CfM; freier Architekt und Stadtplaner in Stuttgart seit 1985

Von der Industrie- und Handelskammer Stuttgart öffentlich bestellt und vereidigt als Sachverständiger für Schäden an Gebäuden 1989, Mitglied der Schlichtungsstelle der Architektenkammer Baden-Württemberg, Studium Architektur und Städtebau, Universität Stuttgart Mediations-Ausbildung am Zentrum für Konfliktmanagement Eberhard Karls Universität Tübingen 2003, Commercial Mediation Training Academy of Experts London 2005 Vorsitzender promediation e.V.

Zahlreiche Veröffentlichungen

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort und Einleitung: Konfliktfeld Planen und Bauen	1
2	Was ist Mediation?	5
2.1	Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?	7
2.1.1	Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung.....	7
2.1.2	Selbstbestimmung	8
2.1.3	Freiwilligkeit	12
2.1.4	Keine Rechtsbindung bei Einzelschritten	13
2.1.5	Mediator ohne Entscheidungsmacht	14
2.1.6	Vertraulichkeit.....	15
2.2	Voraussetzungen für erfolgreiche Mediation, wann lieber nicht?	16
2.2.1	Konflikte müssen sich innerhalb des gesetzten Rahmens lösen lassen	16
2.2.2	Die Parteien müssen bereit sein, zu verhandeln und sich zu einigen	18
2.2.3	Der Streitstoff enthält genügend Ansätze für ein Nehmen und Geben.....	25
2.2.4	Das Machtverhältnis ist ausgeglichen bzw. ausgleichbar.....	28
2.3	Andere Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung	30
2.3.1	Mediation – Alternative oder Ergänzung zu anderen Konflikt- lösungsmodellen?.....	30
2.3.2	Konfliktvermeidung durch Moderation	33
2.3.3	Konfliktvermeidung durch Zukunftswerkstatt	34
2.3.4	Konfliktlösung durch laufende Qualitätsüberwachung.....	34
2.3.5	Konfliktlösung nach Ermessen einer Konfliktpartei.....	35
2.3.6	Konfliktlösung durch einen Sachverständigen.....	36
2.3.7	Konfliktlösung durch Dispute Adjudication Board	37
2.3.8	Konfliktlösung durch Schiedsverfahren	37

3	Mediation in förmlichen Verwaltungsverfahren der Raumordnung, Bauleitplanung und Planfeststellung	39
3.1	Interessensgegensätze bei städtebaulichen Planvorhaben auf kommunaler Ebene	40
3.2	Stadtplanung im Spannungsfeld von unterschiedlichen Interessenslagen ..	42
3.3	Mediation als Instrument zum Interessenausgleich in der Stadtplanung	43
3.3.1	Mediation als Präventivmaßnahme	44
3.3.2	Mediation zur Problembearbeitung	45
3.3.3	Mediation zur Konfliktbearbeitung	48
3.4	Auswahl der Teilnehmer an der Mediation	49
3.5	Auswahl des Mediators	50
3.6	Vorteile der Konfliktbearbeitung durch einen neutralen Mediator.....	51
3.7	Bindungswirkung des Mediationsergebnisses.....	54
3.8	Implementierung der Mediation in das Verwaltungshandeln.....	55
3.9	Mediation bei einer geplanten Industrienerweiterung – Mehrwerte für Kommune und Firma	56
4	Mediation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer	61
4.1	Mediation als Auftrag an das Risk-Management der Unternehmen	61
4.2	Besondere Herausforderungen	64
4.2.1	Die Spielräume der Baubeteiligten während der Auftragsabwicklung sind eingeschränkt	64
4.2.2	Machtgefälle während der Auftragsabwicklung	64
4.3	Typische Konfliktfelder in einer Mediation zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber.....	65
4.4	Erarbeitung der Themenliste in der Mediation.....	68
4.5	Typische Interessen	69
4.6	Suche nach Optionen	70
5	Mediation zwischen Bauträger und Käufer bei der Abnahme	73
5.1	Rechtsakt und Mediation	73
5.2	Der Sonderfall der Abnahme einer Eigentumswohnung	74
5.3	Der Mehrparteienkonflikt	76

5.4	Das Bedürfnis hinter der Forderung	76
5.4.1	Beispiel Briefkasten	76
5.4.2	Das Harvard-Konzept	77
5.5	Der Mensch lebt nicht vom Brot allein	78
5.5.1	Beispiel Dusche	78
5.5.2	Nicht nur materielle Bedürfnisse	79
5.6	Von Worten zu Taten	80
5.6.1	Beispiel Tapete	80
5.6.2	Das Modell der Eskalationsstufen	81
5.7	Von Worten zu Taten	83
5.7.1	Beispiel Tapete – zweiter Versuch	83
5.7.2	Gewaltfreie Kommunikation	83
5.8	Reden ist Silber – Schweigen ist Gift	85
5.8.1	Beispiel Doppelparker	85
5.8.2	Wo steht dieser Konflikt?	85
5.9	Schwierige Fälle	86
5.9.1	Beispiel Türen	86
5.9.2	Rettung in letzter Minute	87
5.10	Ergebnis	88
6	„Runder Tisch“ zwischen Bauunternehmer und Mieter	91
6.1	Praxisfall: Privatisierung von Sozialwohnungen	91
6.2	Ablauf	92
6.3	Telefonische Erörterung mit der Geschäftsleitung, Auftragsklärung	93
6.4	Gespräch der Mediatoren mit der Geschäftsleitung und Führungskräften des Bauträgers	95
6.5	Strategiegespräch der Mediatoren	96
6.6	Fermündliche Absprachen zwischen den Mediatoren und dem Bauträger	96
6.7	Treffen von Führungskräften des Bauträgers mit den Mediatoren vor Beginn der Mediation	97
6.8	„Runder Tisch“	97
6.8.1	Setting	97
6.8.2	Einleitung, Themensammlung	97

6.8.3 Einzelthemen	98
6.8.4 Optionen	99
6.8.5 Vereinbarungen	100
6.8.6 Einige wesentliche Interventionen während des „Runden Tisches“	100
6.8.7 Blitzlicht.....	101
6.8 Treffen Bauträger und Mieter	101
6.9 Nachbereitung und Beratungen.....	102
6.10 Überlegungen zu der Mediation	102
6.10.1 Runder Tisch – Mediation	102
6.10.2 Strukturierung	103
6.10.3 Umgang mit der Vergangenheit	103
6.10.4 Wechselseitige Problemdefinition	103
6.10.5 Setting	104
6.10.6 Feedback	104
6.10.7 Aussichten	105
7 Mediation zwischen Architekt und Ingenieur	107
7.1 Praxisfall: Zoff im Großprojekt	107
7.2 Psychologische Situation und Dynamik.....	109
7.3 Mediationsverlauf	109
7.4 Interventionsmöglichkeiten „wenn’s nur ums Geld geht“	111
7.4.1 Intervention – Anerkennung der eigenen Leistung	112
7.4.2 Intervention – Gerechtigkeit als Maßstab der Vergütung	114
7.4.3 Intervention – 50/50-Vergleichslösung	119
7.4.4 Intervention – Was ist die beste, was ist die schlechteste Alternative zum Aushandeln eines Ergebnisses in der Mediation?	119
7.4.5 Intervention – neutralen Aufteilungsmaßstab finden	121
7.4.6 Intervention – scheinbare Erweiterung der Möglichkeiten	121
7.4.7 Intervention – Aufzeigen der Relativität von Verhandlungsgrenzen	122
7.4.8 Intervention – „der eine teilt – der andere wählt“	122
7.4.9 Intervention – Klärung anhand der Rechtslage	122
7.4.10 Intervention – Wechsel zur Schlichtung oder Entscheidung.....	123

8	Mediation in Baugemeinschaften/Baugruppen	125
8.1	Ausgangsposition	125
8.2	Chancen der Mediation – Architekt als Mediator?	126
8.3	Wie lässt sich die Mediation einführen?	128
8.4	Voraussetzungen	128
9	Mediation zur Unterstützung des Konfliktmanagements bei komplexen Bauprojekten	129
9.1	Partnering	129
9.2	Alliancing	131
9.3	Einsatz des Mediators	132
10	Mediation zwischen Partnern und Gesellschaftern	135
10.1	Ausgangsposition	135
10.2	Typische Konfliktfelder	135
10.2.1	Arbeit und Geld	136
10.2.2	Gesellschafterstellung	136
10.2.3	Geschäftsführung	137
10.2.4	Projekt	138
10.3	Exkurs: Reframing	138
10.4	Feldkompetenz in der Mediation in Architektur- und Ingenieurbüros	139
11	Mediation in WEG-Angelegenheiten	141
11.1	Ausgangsposition	141
11.2	Chancen der Mediation	143
11.3	Wie lässt sich die Mediation einführen?	144
11.4	Mediation in WEG-Sachen – eine Aufgabe für Verwalter?	146
11.5	Praxisfall: Zur Zulässigkeit der Anbringung von Lüftungsgittern für eine Dunstabzugshaube in einer Wohnanlage	147
12	Förderung der Mediation im Planen und Bauen	153
12.1	Zeit- und Kostenaufwand	153
12.2	Der „richtige“ Mediator	154

12.3	Rechtsanwälte könnten zu Promotoren für die Mediation werden	155
12.3.1	Mediation ist noch zu wenig bekannt.....	155
12.3.2	Von dem Anwalt wird eine kämpferische Haltung erwartet.....	156
12.3.3	Der Anwalt befürchtet, den Mandanten zu verlieren	156
12.3.4	Der Anwalt wendet selbst mediative Elemente in seiner Praxis an.....	157
12.3.5	Der Auftritt vor Gericht prägt noch immer das Image des Anwalts.....	157
12.3.6	Der Anwalt hat kein Vertrauen in die Konfliktfähigkeit seines Mandanten	158
12.3.7	Die Verhandlungsführung liegt bei dem Mediator	158
12.3.8	Die Auswahl des Mediators ist schwierig	160
12.3.9	Mediation kostet Zeit	160
12.3.10	Die Mediation „lohnt“ sich nicht.....	161
12.4	Versicherungen könnten zu Promotoren der Mediation werden	162
12.5	Universitäten und Hochschulen könnten zu Promotoren der Mediation werden	162
12.6	Ingenieure und Architekten könnten zu Promotoren der Mediation werden.....	163
12.7	Ingenieure und Architekten könnten zu Promotoren der Mediation werden.....	164
13	Muster mit Kommentierung.....	165
13.1	Beispiel-Mediationsklausel zur Aufnahme in Verträge	165
13.2	Beispiel-Vereinbarung über die Durchführung des Mediationsverfahrens	166
13.3	Checkliste für eine Abschlussvereinbarung.....	169
14	Literaturverzeichnis.....	171
	Sachwortverzeichnis	175

1 Vorwort und Einleitung: Konfliktfeld Planen und Bauen¹

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 zuviel 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.

Dieser Verlauf wiederholt sich ständig – in allen Bereichen und in allen Branchen.

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, von dem sich die Branche jetzt langsam erholt. Ende Juni 2007 gab es noch 74 765 Betriebe im Baugewerbe (Vorbereitende Baustellenarbeiten, Hoch- und Tiefbau) mit 720.165 Beschäftigten und einem Umsatz in 2006 von 83,5 Milliarden EUR².

Damit ist der Bereich Planen und Bauen und also das Konfliktpotential 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 Infrastrukturmaß-

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet das Buch statt Ingenieurin/Ingenieur, Architektin/Architekt, Bauherrin/Bauherr etc. nur die männliche Form.

² Statistisches Bundesamt, Fachserie 4/Reihe 5.1, 2007; 28. März 2008

nahmen 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 und der Wirtschaft.

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 essentialen 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.

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 Lösungswege³ 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 Mediation⁴ 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.

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 be-

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)

sonderer Weise zu beachten ist. Wer mit Konflikten allgemein - und speziell bei 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 mit Hilfe 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.

Nicht zuletzt richtet sich das Buch auch an die Rechtsanwälte, Steuer- und Unternehmensberater der Auftragnehmer wie Auftraggeber, sowie die Richterschaft. 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.

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 Kapitel 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 Kapitel 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 Medianden 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!

2 Was ist Mediation?

Szene wie aus einem Drehbuch:

„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, 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 Zombi, 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.“.....

Fünf Monate später. *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 weglafen, 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?“

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.

2.1 Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?

2.1.1 Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung

Das Mediationsverfahren ist ein strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung. 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.

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 die materielle Gerechtigkeit im Prozess obsiegt. Wer sich nicht an die Prozessordnungen hält, nimmt Nachteile in Kauf:

Beispiel:

§ 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.

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 geschickt 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 weniger gerecht wäre. 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.

2.1.2 Selbstbestimmung

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.

2.1.2.1 Öffentliches 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) wehren⁵. 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.⁶

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. Warum sollte es dann nicht möglich sein, das Widerspruchsverfahren zu vermeiden, in dem 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

⁵ zum öffentlich-rechtlichen Vertrag später

⁶ Die plakative Darstellung ist unbefriedigend. Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht kann hier jedoch nur insoweit anklagen, als es für das Verständnis des Themas, Mediation im Planen und Bauen, unbedingt erforderlich ist.

durchzuführen und nach gemeinsamen Lösungen zu suchen⁷. 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“⁸. 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.⁹ 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.

2.1.2.2 Privates Baurecht

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.

⁷ Nelle/Hacke, ZKM 2001, S. 56 ff; Schäfer NVwZ 2006, S. 36 ff;

⁸ Gronemeyer BauR 2007, 1

⁹ Ortloff, Mediation und Verwaltungsprozess, in Haft/Schlieffen, Handbuch der Mediation, § 29 RN 27 ff