

Peter Hammacher | Ilse Erzigkeit | Sebastian Sage

So funktioniert Mediation im Planen + Bauen

mit Fallbeispielen und Checklisten

2. Auflage

PRAXIS



**VIEWEG+
TEUBNER**

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

2., überarbeitete und ergänzte Auflage

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
- 2., überarbeitete und ergänzte Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Karina Danulat | Sabine Koch

Vieweg+Teubner Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien 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

Satz/Layout: Annette Prenzer

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8348-1515-6

Die Autoren



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 tätig.



Sebastian Sage

Dipl.-Ing. Sebastian Sage ist als Architekt und ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden tätig; er ist Mitglied der Schlichtungsstelle der Architektenkammer Baden-Württemberg und Mediator.

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort und Einleitung: Konfliktfeld Planen und Bauen	1
2	Was ist Mediation?	5
2.1	Szenen wie aus einem Drehbuch	5
2.2	Was ist anders?	7
2.3	Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?	10
2.3.1	Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung	10
2.3.2	Selbstbestimmung	11
2.3.3	Freiwilligkeit	15
2.3.4	Keine Rechtsbindung bei Einzelschritten	16
2.3.5	Mediator ohne Entscheidungsmacht	17
2.3.6	Vertraulichkeit	18
2.4	Voraussetzungen für erfolgreiche Mediation, wann lieber nicht?	19
2.4.1	Konflikte müssen sich innerhalb des gesetzten Rahmens lösen lassen	19
2.4.2	Konsens-Fähigkeit	22
2.4.3	Konsens-Wille	24
2.4.4	Innere Überzeugung	26
2.4.5	Richtige Vertreter	27
2.4.6	„Stellvertreter-Mediation“, wenn Mediation nicht zustande kommt	28
2.4.7	Der Streitstoff enthält genügend Ansätze für ein Nehmen und Geben	29
2.4.8	Verhandelbare Themen	30
2.4.9	Das Machtverhältnis ist ausgeglichen bzw. ausgleichbar.	31
3	Mediation und andere Verfahren der Streitbeilegung	35
3.1	Mediation – Alternative oder Ergänzung zu anderen Konfliktlösungsmodellen? ...	35
3.2	Konfliktvermeidung durch Moderation	38
3.3	Konfliktvermeidung durch Zukunftswerkstatt	39
3.4	Konfliktvermeidung durch laufende Qualitätsüberwachung	39
3.5	Konfliktlösung nach Ermessen einer Konfliktpartei	40
3.6	Konfliktlösung durch Schlichtung	41
3.7	Konfliktlösung durch einen Sachverständigen	42
3.8	Konfliktlösung durch Adjudikation	43
3.8.1	Erst Mediationsversuch, dann Adjudikation?	46
3.8.2	Wahl zwischen Adjudikation und Mediation?	46
3.8.3	Adjudikation und Mediation in parallelen Verfahren?	47
3.8.4	Adjudikation und Mediation hintereinander?	48
3.8.5	Adjudikation und Mediation in demselben Verfahren?	49
3.8.6	Fazit Adjudikation und Mediation	50

3.9	Konfliktlösung durch Schiedsverfahren	50
3.10	Konfliktlösung durch ordentliche und Verwaltungs-gerichte.....	51
3.11	Kosten von Streitbeilegungsverfahren im Vergleich	53
3.11.1	Kosten der ordentlichen Gerichtsverfahren.....	55
3.11.2	Kosten der Schlichtungsverfahren	55
3.11.3	Kosten der Schiedsgerichtsverfahren.....	56
3.11.4	Kosten der Mediationsverfahren	56
4	Mediation in förmlichen Verwaltungsverfahren der Raumordnung, Bauleitplanung und Planfeststellung	59
4.1	Interessengegensätze bei städtebaulichen Planvorhaben auf kommunaler Ebene ...	60
4.2	Stadtplanung im Spannungsfeld von unterschiedlichen Interessenlagen.....	62
4.3	Mediation als Instrument zum Interessenausgleich in der Stadtplanung	63
4.3.1	Mediation als Präventivmaßnahme	64
4.3.2	Mediation zur Problembearbeitung.....	65
4.3.3	Mediation zur Konfliktbearbeitung.....	69
4.4	Auswahl der Teilnehmer an der Mediation	70
4.5	Auswahl des Mediators	71
4.6	Vorteile der Konfliktbearbeitung durch einen neutralen Mediator.....	72
4.7	Bindungswirkung des Mediationsergebnisses	75
4.8	Implementierung der Mediation in das Verwaltungshandeln	76
4.9	Mediation bei einer geplanten Industrienerweiterung – Mehrwerte für Kommune und Firma	77
4.10	Mediation unterstützt die Verwaltung in der Abwicklung von Planverfahren – Praxisbeispiel.....	80
4.11	Ausblick: Bürgerbeteiligung im Dialog mit den Betroffenen!	84
5	Mediation zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer	89
5.1	Mediation als Auftrag an das Risiko-Management der Unternehmen.....	89
5.2	Besondere Herausforderungen in der Baupraxis	92
5.2.1	Die Spielräume der Baubeteiligten während der Auftrags- abwicklung sind eingeschränkt	92
5.2.2	Machtgefälle während der Auftragsabwicklung	92
5.3	Typische Konfliktfelder in einer Mediation zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber.....	93
5.4	Erarbeitung der Themenliste in der Mediation	96
5.5	Typische Interessen	97
5.6	Suche nach Optionen.....	98
6	Mediation bei der Abnahme.....	101
6.1	Rechtsakt und Mediation	101
6.2	Der Sonderfall der Abnahme einer Eigentumswohnung	102
6.3	Der Mehrparteienkonflikt.....	104
6.4	Das Bedürfnis hinter der Forderung	104

6.4.1	Klärung	105
6.4.2	Lösung suchen	105
6.4.3	Lösung finden	106
6.4.4	Lösung vereinbaren.....	106
6.5	Der Mensch lebt nicht vom Brot allein	106
6.5.1	Nicht nur materielle Bedürfnisse	107
6.5.2	Mittel, Ort und Zeit.....	107
6.6	Eskalation von Konflikten	108
6.6.1	Das Modell der Eskalationsstufen	109
6.6.2	Von Worten zu Taten.....	111
6.7	Reden ist Silber – Schweigen ist Gift.....	113
6.8	Wer findet die meisten Mängel?.....	114
6.9	Schwierige Fälle – Rettung in letzter Minute	116
6.10	Ergebnis.....	118
7	Mediation zwischen Investor und Mietern	121
7.1	Praxisfall: Privatisierung von Privatwohnungen	121
7.1.1	Ablauf.....	122
7.1.2	Telefonische Erörterung mit dem Investor, Auftragsklärung	123
7.1.3	Gespräch der Mediatoren mit der Geschäfts- leitung und Führungskräften des Investors	125
7.1.4	Strategiegespräch der Mediatoren.....	126
7.1.5	Fernmündliche Absprachen zwischen den Mediatoren und dem Investor	126
7.1.6	Treffen von Führungskräften des Investors mit den Mediatoren vor Beginn der Mediation	127
7.2	Runder Tisch	127
7.2.1	Setting.....	127
7.2.2	Einleitung, Themensammlung	127
7.2.3	Einzelthemen	128
7.2.4	Optionen	129
7.2.5	Vereinbarungen.....	130
7.2.6	Einige wesentliche Interventionen während des „Runden Tisches“	130
7.2.7	Blitzlicht	131
7.2.8	Nachbereitung und spätere Beratungen	131
7.3	Überlegungen zu dem Praxisfall	132
7.3.1	Runder Tisch – Mediation	132
7.3.2	Strukturierung.....	132
7.3.3	Umgang mit der Vergangenheit.....	133
7.3.4	Wechselseitige Problemdefinition	133
7.3.5	Setting.....	133
7.3.6	Feedback	134
7.3.7	Aussichten	134

8	Mediation zwischen Architekt und Ingenieur – Fallstudie im Dialog	135
8.1	Praxisfall: Zoff im Großprojekt	135
8.2	Psychologische Situation und Dynamik	137
8.3	Mediationsverlauf	137
8.4	Interventionsmöglichkeiten, „wenn’s nur ums Geld geht“	139
8.4.1	Intervention – Anerkennung der eigenen Leistung	140
8.4.2	Intervention – Gerechtigkeit als Maßstab der Vergütung	142
8.4.3	Intervention- – 50/50-Vergleichslösung	147
8.4.4	Intervention – was ist die beste, was ist die schlechteste Alternative zum Aushandeln eines Ergebnisses in der Mediation? (BATNA/WATNA)	148
8.4.5	Intervention – neutralen Aufteilungsmaßstab finden	149
8.4.6	Intervention – scheinbare Erweiterung der Möglichkeiten	150
8.4.7	Intervention – Aufzeigen der Relativität von Verhandlungsgrenzen	150
8.4.8	Intervention – „der eine teilt – der andere wählt“	150
8.4.9	Intervention – Klärung anhand der Rechtslage	150
8.4.10	Intervention – Wechsel zur Schlichtung oder Entscheidung	151
9	Mediation in Baugemeinschaften/ Baugruppen	153
9.1	Ausgangsposition	153
9.2	Chancen der Mediation – Architekt als Mediator?	155
9.3	Wie lässt sich die Mediation einführen?	156
9.4	Voraussetzungen	156
10	Mediation zur Unterstützung des Konfliktmanagements bei komplexen Bauprojekten	157
10.1	Partnering	157
10.2	Alliancing	159
10.3	Einsatz des Mediators	160
11	Mediation zwischen Partnern, Gesellschaftern, Mitarbeitern in Architektur- oder Ingenieurbüros	163
11.1	Ausgangsposition	163
11.2	Typische Konfliktfelder	163
11.2.1	Arbeit und Geld	164
11.2.2	Gesellschafterstellung	164
11.2.3	Geschäftsführung	165
11.2.4	Projekt	166
11.3	Exkurs: Reframing	166
11.4	Feldkompetenz in der Mediation in Architektur- und Ingenieurbüros	167
12	Mediation in WEG-Angelegenheiten	169
12.1	Ausgangsposition	169
12.2	Chancen der Mediation	171

12.3	Wie lässt sich die Mediation einführen?.....	172
12.4	Mediation in WEG-Sachen – eine Aufgabe für Verwalter?	174
12.5	Praxisfall: Zur Zulässigkeit der Anbringung von Lüftungsgittern für eine Dunstabzugshaube in einer Wohnanlage.....	176
13	Förderung der Mediation im Planen und Bauen	181
13.1	Rechtsanwälte für Mediation.....	181
13.1.1	Mediation ist noch zu wenig bekannt	181
13.1.2	Von dem Anwalt wird eine kämpferische Haltung erwartet.....	182
13.1.3	Der Auftritt vor Gericht prägt noch immer das Image des Anwalts	182
13.1.4	Der Anwalt befürchtet, den Mandanten zu verlieren	183
13.1.5	Der Anwalt fürchtet, seinen Auftrag nicht richtig auszuüben.....	183
13.1.6	Der Anwalt wendet selbst mediative Elemente in seiner Praxis an	184
13.1.7	Der Anwalt hat kein Vertrauen in die Konfliktfähigkeit seines Mandanten	184
13.1.8	Der Anwalt will die Verhandlungsführung behalten	185
13.1.9	Die Auswahl des Mediators ist schwierig.....	186
13.1.10	Die Mediation kostet Zeit	187
13.1.11	Die Mediationsergebnisse sind schwerer durchzusetzen als Gerichtsurteile	188
13.1.12	Die Mediation „lohnt“ sich nicht	189
13.2	Gerichte für Mediation	190
13.3	Versicherungen für Mediation.....	191
13.4	Universitäten und Hochschulen für Mediation.....	191
13.5	Sachverständige für Mediation.....	192
13.6	Ingenieure und Architekten für Mediation	195
14	Muster mit Kommentierung	197
14.1	Mediationsklausel zur Aufnahme in Verträge.....	197
14.2	Vereinbarung über die Durchführung des Mediationsverfahrens.....	200
14.3	Checkliste für eine Abschlussvereinbarung.....	202
15	Literaturverzeichnis	205
16	Sachwortverzeichnis	209

1 Vorwort und Einleitung: Konfliktfeld Planen und Bauen¹

Konflikte gehören zu unserem Leben wie Liebe und Geldverdien: 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 Nullpunkt angelangt; alles was man ursprünglich einmal gemeinsam angehen wollte, ist nicht mehr zu realisieren. Die Kosten des Streits und seiner Folgen wachsen ins Unvernünftige.

Streit ist normal

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 Beitrittländern folgte ein mehrjähriger wirtschaftlicher Einbruch im Baugewerbe, von dem sich die Branche jetzt langsam erholt. Ende Juni 2009 gab es noch 73.944 Betriebe im Baugewerbe (vorbereitende Baustellenarbeiten, Hoch- und Tiefbau) mit 720.613 Beschäftigten und einem Umsatz in 2008 von 85,4 Milliarden EUR.²

Damit ist der Bereich Planen und Bauen und 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,

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

² Statistisches Bundesamt, Fachserie 4/Reihe 5.1, 2009; 11. Februar 2010

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 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 essenziellen Bedürfnis entsprechend seiner großen Bedeutung achtsam umzugehen.

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.

Planen und Bauen
mit hohem Konflikt-
potential

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.

Handreichung für
Baufachleute

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 Media-

³ im englischen Sprachgebrauch: „alternative dispute resolution“, kurz ADR genannt

tion⁴ 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.

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 sind 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 der Planung oder Durchführung von Bauvorhaben – zu tun hat, sei es privat oder beruflich, wird hier viel dazu erfahren, wie 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.

Mediation aus der
Praxis für die Praxis

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 4, 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 6, Mediation 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 Kon-

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

flikte zwischen Baubeteiligten bei der Projektentwicklung 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 dadurch auf vielfältige Weise die gleiche Botschaft zu verkünden: Streit muss sein – aber bitte fair, sach- und lösungsorientiert!

2 Was ist Mediation?

Lassen Sie uns mit einem Streit beginnen.

Kennen Sie das?

2.1 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.

2.2 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?

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 (es muss ja nicht immer ein Schloss sein, wie in der RTL-Serie „Nachbarschaftsstreit – Kolb greift ein“). 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.

Schon die Atmosphäre 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 Struktur des Gesprächs 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 Auftragge-

Die Rolle der Gesprächsteilnehmer ist anders

ber 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 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 Talkshows kennen, wissen Sie, was ich meine. Was für eine Zeit- und Ressourcenverschwendung!

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.

Die Wahrnehmung des Gesprächspartners ist anders

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.

gen 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 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., etc.? 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.⁵ 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.

Der Fokus der Auseinandersetzung ist anders

⁵ sogenanntes BATNA, best alternative to negotiation agreement, nach Fisher/Ury/Patton, Getting to Yes, 1981

2.3 Wesentliche Grundgedanken, wie funktioniert's?

2.3.1 Strukturiertes Verfahren – aber keine Prozessordnung

Mediation braucht 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 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. 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.

Struktur durch Verhandlungsleitung

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.

2.3.2 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.

Mediation verlangt selbstverantwortliches Handeln

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.

2.3.2.1 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).

Starke Verrechtlichung im öffentlichen Baurecht

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 (Wi-

Hoheitliches
Handeln oder
Verhandeln?

derspruch) bzw. im Verwaltungsgerichtsprozess (Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Feststellungsklage, Normenkontrollverfahren) wehren.⁶ 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.⁷

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 durchzuführen und nach gemeinsamen Lösungen zu suchen.⁸ 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.

⁶ zum öffentlich-rechtlichen Vertrag später

⁷ 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.

⁸ Nelle/Hacke, ZKM 2001, S. 56 ff; Schäfer NVwZ 2006, S. 36 ff;