

ZfIR-Internetservice:

www.rws-verlag.de

Herausgeber:

RA Dr. Bruno M. Kübler,
Köln/Dresden/München
(Geschäftsführender Herausgeber)

Notar Prof. Dr. Günter Brambring, Köln

RA Peter Depré, Mannheim

Prof. Dieter Eickmann, Berlin

Notar Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz,
Regen

Prof. Dr. Wolfgang Lüke, Dresden

Richter am BGH Dr. Jürgen Schmidt-
Räntsch, Karlsruhe

Stefan Bank

Entwicklungen zur Haftung des Zwangs-
verwalters unter besonderer Berücksich-
tigung aktueller ober- und höchstrichter-
licher Rechtsprechung

S. 781

Martin Rücker

Infrastruktur-Sondervermögen – invest-
mentgesetzlicher Rechtsrahmen und
Bedeutung für die Finanzierung von ÖPP

S. 790

*Martin Jung/Martina Lauenroth/
Christof Wagner*

Wertschöpfung im bau- und immobilien-
rechtlichen Streit

S. 813

LG Hamburg, 15. 9. 2008

Testamentsvollstreckervermerk im
Grundbuch hinsichtlich eines GbR-Anteils
(m. Anm. *Lang*)

S. 794

BFH, 2. 7. 2008

Keine auf Dauer ausgerichtete Vermietung
bei Vermietertätigkeit eines geschlossenen
Immobilienfonds auf 20 Jahre
(m. Anm. *Ohlrogge*)

S. 798

OLG Frankfurt/M., 10. 9. 2008

Haftung für Auskehr des Sicherheitseinbe-
halts mit übrigen Massegeldern

S. 804

In Verbindung mit der
Arbeitsgruppe Zwangsverwaltung
der ARGE Insolvenzrecht
und Sanierung im DAV

Steuerrecht

EStG § 16 Abs. 1 und 3, § 18 Abs. 3; AO § 39 Abs. 2 Nr. 1 Sätze 1 und 2

187. Steuerrechtliche Berücksichtigung eines von dem Ehegatten betrieblich genutzten Raumes im gemeinsamen Haus der Eheleute bei Veräußerung seines Gewerbes

BFH, Urt. v. 29. 4. 2008 – VIII R 98/04 (FG Düsseldorf) +

Leitsatz des Gerichts:

Nutzt ein Ehegatte einen Kellerraum des im Miteigentum der Eheleute stehenden Einfamilienhauses als Lagerraum für seine Arztpraxis, so erhöhen die anteilig auf diesen Raum entfallenden stillen Reserven bei Veräußerung der Praxis nur zur Hälfte den Veräußerungsgewinn, und zwar auch dann, wenn der nutzende Ehegatte alle Kosten für diesen Raum als Betriebsausgaben abgezogen hatte.

Volltext: www.rws-verlag.de/ZfIRDat 2008, LS-Nr. 187

Verfahrens- und Vollstreckungsrecht

GVG § 72 Abs 2, ZPO §§ 36, 887

188. Zuständigkeit des Landgerichts für das in Folge eines WEG-Verfahrens (§ 43 Abs. 2 WEG) nach dem 1. 7. 2007 anhängig gewordene ZV-Verfahren

OLG Oldenburg, Beschl. v. 17. 10. 2008 – 5 AR 41/08 (LG Osnabrück)

Leitsatz des Gerichts:

Das nach § 72 Abs. 2 GVG bestimmte Landgericht ist auch für Zwangsvollstreckungsverfahren in Wohnungseigentumsachen zuständig.

Volltext: www.rws-verlag.de/ZfIRDat, LS-Nr. 188

ZPO §§ 3, 6

189. Streitwertbemessung bei Klage auf Auflassung eines Grundstücks einer Bruchteilsgemeinschaft nach Wert des begehrten Grundstücksteils

KG Berlin, Beschl. v. 1. 10. 2008 – 1 W 455/08

Leitsatz des Gerichts:

Klagt ein Mitglied einer Bruchteilsgemeinschaft gegen ein anderes Mitglied der Gemeinschaft auf Auflassung des der Gemeinschaft gehörenden Grundstücks an sich, so richtet sich der Streitwert gemäß § 3 ZPO nach dem Anteil des beklagten Miteigentümers. Grundstücksbelastungen sind nicht zu berücksichtigen.

Volltext: www.rws-verlag.de/ZfIRDat 2008, LS-Nr. 189

ZPO § 935

190. Keine Unterlassungsverfügung zur Abwendung der Besitzüberlassung der Mietsache an Dritte aufgrund mietrechtlichen Vorvertrags

OLG Celle, Beschl. v. 29. 9. 2008 – 2 W 199/08

Leitsatz des Gerichts:

Die Partei eines Mietvorvertrages kann nicht durch einstweilige Verfügung ihren künftigen Besitzüberlassungsanspruch aus dem (Haupt) Mietvertrag sichern.

Volltext: www.rws-verlag.de/ZfIRDat 2008, LS-Nr. 190

ZfIR-Report

Martin Jung^{*)} / Martina Lauenroth^{**)} / Christof Wagner^{***)}

Wertschöpfung im bau- und immobilienrechtlichen Streit

Warum Mediation Zeit und Kosten spart sowie wirtschaftlichen Spielraum erweitert

Mediation bietet gerade im Bau- und Immobilienbereich eine 80%ige Erfolgswahrscheinlichkeit für eine dauerhafte Konfliktlösung bei erheblicher Zeit und Kostenersparnis. Dennoch wird diese Methode bisher nur selten eingesetzt. Mit den Gründen hierfür und den erheblichen Vorteilen der Mediation setzt sich die nachfolgende Darstellung auseinander.

^{*)} Martin Jung, Dr. iur., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Partner bei Kapellmann und Partner Rechtsanwälte, Berlin.

Die Autoren sind Wirtschaftsmediatoren und Vorstandsmitglieder des Verbandes der Baumediatoren e. V.

^{**)} Martina Lauenroth, Geschäftsführerin der Lauenroth & Strätz GmbH, Düsseldorf.

^{***)} Christof Wagner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Partner bei Rechtsanwälte Kraus, Sienz + Partner, München.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Mediation und Baukonflikte – kein Widerspruch
 1. Akzeptanz bei Unternehmen und Baubeteiligten
 2. Vorurteile gegenüber Mediationsverfahren
 3. Aufklärungsbedarf im Theoretischen wie Praktischen
- III. Merkmale der Mediation
 1. Charakteristika der Mediation
 2. Ablauf einer Mediation
 3. Dauer und Kosten einer Mediation
- IV. Vorteile der Mediation: Das Dilemma des Bauprozesses
 1. Komplexität
 2. Know-How-Verlust
 3. Unsicherheit der Rechtsanwendung
 4. Interessenbezogenheit
 5. Materielle Wertschöpfung
 6. Prozessuale Wertschöpfung
- V. Wirtschaftliche Notwendigkeit der Mediation

I. Einleitung

Für viele sind Mediation und Baukonflikte ein Widerspruch per se, weil die Mediation als sogenanntes „weiches“ Verfahren angesehen wird. Deshalb soll sich dieses Verfahren nicht für die extrem hart und rücksichtslos geführten Baukonflikte eignen.

Dass Mediation und Baukonflikte kein Widerspruch sind, wird nachfolgend begründet und mit Fallbeispielen unterlegt. Ziel des Beitrags ist es, zum einen einer weit verbreiteten Fehlvorstellung von Mediation entgegenzutreten und zum anderen der resignativen Haltung bei Bauanwälten und Baubeteiligten entgegenzuwirken, die augenscheinlich auf der Vorstellung beruht, es läge heutzutage in der Natur von Baukonflikten, dass sie so unveröhnlich und eskalierend geführt werden müssten, wie sie geführt werden.¹⁾

II. Mediation und Baukonflikte – kein Widerspruch

1. Akzeptanz bei Unternehmen und Baubeteiligten

Wenn Entscheidungsträgern in Bauunternehmen der Ablauf einer Mediation, deren Kosten, Risiken, Chancen usw. professionell dargestellt wird, sind sie oftmals bereit, ein solches Verfahren durchzuführen. Mediation wird regelmäßig und richtigerweise als Chance zur schnellen und kostengünstigen Konfliktbeilegung wahrgenommen, die wirtschaftlich sinnvoll ist und bei deren – seltenen – Scheitern weder zeitlich noch finanziell viel verloren geht.

In einer gemeinsam durch PricewaterhouseCoopers und den Masterstudiengang Mediation an der Europauniversität Viadrina Frankfurt/Oder durchgeführten Untersuchung (im Folgenden „Folgestudie PwC/Viadrina“) lauten zentrale Ergebnisse: *„Die geringe praktische Nutzung außergerichtlicher Verfahren kann nicht generell auf fehlenden „Leidensdruck“ der Konfliktparteien im Hinblick auf die Qualität des staatlichen Gerichtsverfahrens zurückgeführt werden. Vielmehr herrscht insbesondere in Bezug auf*

die Kosten und die Dauer von Gerichtsverfahren höchste Unzufriedenheit bei den befragten Unternehmen.“

„Die Kombination aus lückenhaften theoretischen Kenntnissen von Unternehmensvertretern, Streitgegnern sowie beratenden Anwälten und mangelnden praktischen Erfahrungen mit außergerichtlichen Konfliktbearbeitungsverfahren mit Drittbeteiligung führt dazu, dass diese Verfahren zur Zeit noch selten angewendet werden.“²⁾

Gerade bezogen auf die Mediation wirken sich diese unvollständigen theoretischen Kenntnisse und fehlenden praktischen Erfahrungen gravierend aus. Insgesamt schneidet die Mediation in der Einschätzung von Unternehmen bezüglich aller Verfahren zur Lösung von Konflikten, deren Beilegung den Parteien nicht ohne Dritte gelingt, am besten ab.³⁾ Dennoch wird die Mediation als Methode zur Konfliktbeilegung am wenigsten eingesetzt.⁴⁾

Dabei ergibt die differenzierte Untersuchung, dass diese Einschätzung aus den Erwartungen der Streitparteien an die „Ergebnisqualität“ eines Konfliktlösungsverfahrens resultiert, wonach die Befragten – fälschlicherweise – davon ausgehen, dass die Parteien sich dem Vorschlag des Mediators anschließen müssen, und befürchten, es fehle dem „Mediationspruch“ an Bindungswirkung oder dass das Ergebnis des Mediationsverfahrens gar nicht rechtsverbindlich sei. Aufgrund dieser Fehlvorstellungen werden Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren ernster genommen als Mediation oder Schlichtung.⁵⁾

2. Vorurteile gegenüber Mediationsverfahren

Angesichts der Auswüchse, die Bauprozesse mittlerweile angenommen haben, sollten Rechtsanwälte als beratende Dienstleister ihre Mandanten über die Merkmale und den Ablauf eines Mediationsverfahrens und die damit verbundenen Chancen und Risiken aufklären.

Gerade von unzureichend über Mediation informierten Bauanwälten ist aber immer wieder zu hören, Mediation sei nicht für die Auseinandersetzungen bei Baukonflikten geeignet. Es müsse im Interesse des Mandanten mit harten Bandagen gekämpft werden.

Nicht selten sind Bau- und Immobilienanwälte der Auffassung, dass die Unternehmer von ihnen eine konfrontative, ja sogar aggressive Haltung gegenüber den „feindlichen“ Unternehmen erwarten würden. Diese Einschätzung wird begleitet von der Befürchtung des Anwalts, sein Mandant würde an seiner Durchsetzungsfähigkeit zweifeln, wenn er ihm angesichts eines gerade ausgebrochenen „Baustellenkrieges“ eine Mediation vorschlagen würde.

1) Vertiefende Informationen bietet der „Verband der Baumediatoren e. V.“, der auch bei der Auswahl von Mediatoren unterstützt: www.verband-der-baumediatoren.de.

2) „PricewaterhouseCoopers/Masterstudiengang Mediation an der Europauniversität Viadrina Frankfurt „Praxis des Konfliktmanagement Deutscher Unternehmen – Ergebnisse einer qualitativen Folgestudie zu „Commercial Dispute Resolution – Konfliktbearbeitungsverfahren im Vergleich“. Der Text der Studie ist öffentlich zugänglich unter http://www.pwc.de/files/serve/RepositoryItem/adv_Konfliktbearbeitungsverfahren.pdf?itemId=3798884.

3) Folgestudie PwC/Viadrina S. 9 Abb. 2.

4) Folgestudie PwC/Viadrina S. 8 Abb. 1.

5) Folgestudie PwC/Viadrina S. 13.

Die vorbenannten Aspekte führen dazu, dass das Gros der Anwälte die Etablierung von Mediation im privaten Baurecht nicht unterstützt. Dabei könnten sie mit der einfachen Frage „Gilt Ihr Wunsch nach Härte auch, wenn wir auf anderem Wege mehr erreichen können?“

zu ihrer Verblüffung feststellen, dass auch der Mandant, der von seinem Anwalt Härte fordert nachdenklich wird.

3. Aufklärungsbedarf im Theoretischen wie Praktischen

Die Folgestudie PwC/Viadrina weist

- der fehlenden praktischen Erfahrung bei der Durchführung von außergerichtlichen Verfahren, insbesondere der Mediation,
- dem unzureichenden Informationsstand über Verfahrensfolgen und Rechtsgrundlagen sowie
- Systemwiderständen in Folge von Kommunikationsstörungen zwischen Rechtsberatern, Technikern und Management

maßgebliche Verantwortung dafür zu, dass außergerichtliche Konfliktlösungsmöglichkeiten, und dabei insbesondere die Mediation, das festzustellende Stiefmütterchensein führen.⁶⁾

Nachfolgend werden deshalb die wesentlichen Merkmale der Mediation skizziert, die bei den Überlegungen der Baubeteiligten, wie der Konflikt bewältigt werden soll, eine Rolle spielen. Diese Merkmale müssen in einer modernen und qualifizierten Beratungspraxis vom Bauanwalt dargestellt und erläutert werden, damit die Ratsuchenden eine tatsächliche Entscheidungsgrundlage dafür haben, ob sie ein gerichtliches Verfahren oder – alternativ – ein Mediationsverfahren wählen sollen:

Die gängige Beratungspraxis vernachlässigt häufig die Transaktionskosten bei Bauprozessen vor Prozessbeginn. Ebenso bleibt oftmals unberücksichtigt, in welchem hohem Maße sachverhaltliche und technische Aspekte in Bau- und Immobilienprozessen eine Rolle spielen. Dies empfinden viele Unternehmen als entscheidendes Argument gegen eine gerichtliche Auseinandersetzung. Die Folgestudie PwC/Viadrina hält fest: „Negativ bewertet werden allerdings das mangelnde Detailwissen und der fehlende technische Sachverstand von Richtern an staatlichen Gerichten, insbesondere hinsichtlich spezialisierter Branchen. Die Befragten äußern, dass sie sich Richtern ohne Fachkenntnis nicht unterwerfen und keine Gutachterprozesse führen wollen.“⁷⁾

III. Merkmale der Mediation

1. Charakteristika der Mediation

Mediation ist kurz gesagt die *außergerichtliche Konfliktlösung durch Zuhilfenahme eines nicht entscheidungsbefugten Dritten*.⁸⁾ Im Unterschied zur Gerichtsbarkeit bzw. Schiedsgerichtsbarkeit trifft der Mediator keine Entscheidung, denn diese soll ausschließlich durch die Parteien zum beiderseitigen Vorteil getroffen werden. Der Mediator als Herr des Verfahrens eröffnet den Parteien die Möglichkeit, einen Weg zur Lösung ihres gemeinsamen Konfliktes zu finden.

Das Ziel eines Mediationsverfahrens ist der *Abschluss einer bindenden und durchsetzbaren Vereinbarung*. Entgegen den als Nachteil der Mediation angeführten Befürchtungen bestehen gerade bei anwaltlicher Beteiligung Möglichkeiten, um die erzielte Einigung auch wirkungsvoll durchsetzen zu können – obwohl eine Zwangsvollstreckung wegen des befriedenden Charakters der Mediation regelmäßig erst gar nicht erforderlich sein wird.

Mediation ist

- ein *freiwilliges* Verfahren, dessen Kontrolle in jeder Phase bei den Parteien liegt. Jede Partei kann das Verfahren jederzeit beenden;
- *vertraulich* (im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren, das vom Grundsatz der Öffentlichkeit beherrscht wird);
- *nicht förmlich*, obwohl sie bestimmten Regeln folgt, die zu Beginn in einem Mediationsvertrag zwischen den Parteien und dem Mediator festgelegt werden (die Hemmung einer etwa im Raume stehenden Verjährung während der Dauer des Mediationsverfahrens muss sogar zwingend vereinbart werden). Im Gegensatz zu einem Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren werden ohne entsprechende Vereinbarung der Parteien *keine Beweise* erhoben, es gibt *keine Darlegungs- und Beweislast*, es gibt *kein verspätetes Vorbringen* und es ergeht – selbstverständlich – *kein Urteil*.

Beispiel: Verlängerte Produktentwicklung

Hersteller und Bauunternehmer hatten ein Produkt zur Bausanierung entwickelt, das Produktionsreife erreicht und sich bei mehreren Bauvorhaben bewährt hatte. Beim ersten Großbauvorhaben traten Funktionsfehler auf. Ein Materiallieferant hatte die Zusammensetzung eines erforderlichen Materials ohne Hinweis verändert. Was den Fehler verursacht hatte, ist zwischen den Parteien streitig. Eine Auseinandersetzung vor einem ordentlichen Gericht würde die Problematik für Sachverständige und Konkurrenten publik machen. Das Produkt wäre am Markt chancenlos. – Die Parteien kommen überein, ein Mediationsverfahren durchzuführen, da sie weiterhin von den Chancen des Produktes überzeugt sind. In der Mediation gelingt es beiden Parteien, den jetzt aufgetretenen „Unfall“ als „Entwicklungsrisiko“ anzusehen. Dies bündelt Energien, um gemeinsam nach Möglichkeiten der Schadensvermeidung und -kompensation durch Dritte zu suchen. So wird eine dauerhafte, die Geschäftsbeziehungen wahrende Lösung gefunden.

Der Mediator hat die Aufgabe, den Verhandlungsprozess zu gestalten, er überwacht die Fairness in dem Verfahren und unterstützt die Lösungsfindung. Wesentliche Aufgabe des Mediators ist es, unter Wahrung absoluter *Neutralität* bzw. *Allparteilichkeit* die Problemlöseressourcen der Parteien auszuschöp-

6) Folgestudie PwC/Viadrina S. 23.

7) Folgestudie PwC/Viadrina S. 15.

8) Vertiefung: Haft/Schlieffen Handbuch Mediation § 2, Rz. 1, § 6, Rz. 45 ff.; Spindler, „Mediation – Alternativen zur justizförmigen Streibeilegung und rechtspolitischer Handlungsbedarf“.

fen und ihnen die Möglichkeit zu geben, diese optimal zu nutzen. Der Mediator ist gegenüber Dritten zur *Verschwiegenheit* verpflichtet. Bei anwaltlichen Mediatoren ist die Verschwiegenheit mittlerweile gesetzlich abgesichert, da die Tätigkeit als Mediator originäre Anwaltstätigkeit ist.

Wenn die Parteien es wünschen, besteht die Möglichkeit zu *Einzelgesprächen*⁹⁾ mit dem Mediator. Finden diese statt, muss der Mediator am Ende eines jeden Einzelgesprächs verbindlich abklären, welche Informationen er anschließend in Gegenwart der anderen Partei offenlegen darf.

2. Ablauf einer Mediation

Das Mediationsverfahren¹⁰⁾ beginnt mit der *Eröffnungsphase*. Der Mediator erklärt die Charakteristika des Verfahrens sowie dessen Ablauf. Bei komplexen Konflikten im privaten Bau-recht ist es notwendig und zielführend, dass die Parteien anwaltlich vertreten sind. In dieser Phase schließen die Parteien den Mediationsvertrag, in dem sie ihre Mediationsregeln gestalten.

In der *nächsten Phase* erfolgt die gemeinsame Erörterung der Sachlage. In festzulegender Reihenfolge stellen die Parteien ihre jeweiligen Sichtweisen dar. Aufgabe des Mediators in dieser Phase ist es, die jeweilige Darstellung solange zusammenzufassen und zu präzisieren, bis die Richtigkeit und Vollständigkeit durch die Partei jeweils bestätigt wird. Die solcherart herausgearbeiteten gegensätzlichen Standpunkte werden anschließend vom Mediator einander gegenübergestellt.

In einer *weiteren Phase* erforscht der Mediator die Interessen der Parteien hinter den von ihnen eingenommenen Positionen. Hier erfolgt eine Differenzierung von Positionen zu Interessen. Dies ist die zentrale Phase der Mediation.

Wenn diese Phase beendet ist, beginnt mit der *folgenden Phase* das Brainstorming auf der Suche nach Optionen, die den Interessen der Parteien Rechnung tragen. In dieser Phase ist es den Parteien erlaubt, jede auch noch so utopische und in den Augen der anderen Partei möglicherweise inakzeptable Option zu äußern. In diesem Rahmen werden die Optionen nicht bewertet. Ein *wesentlicher Vorteil der Mediation* besteht also darin, dass *Themen außerhalb des eigentlichen Konflikts* für die *Konfliktbehandlung* herangezogen werden können, um damit „den Kuchen zu vergrößern“.

Erst in der *vorletzten Phase*, der eigentlichen Konfliktlösungsphase, werden die gesammelten Optionen auf ihre Akzeptanz bei den Konfliktbeteiligten hin überprüft und bewertet. Mit den dabei favorisierten Optionen wird ein Lösungsvorschlag erarbeitet, den die Parteien und ihre Anwälte auf mögliche Einwände überprüfen. Oftmals wird hierbei die jeweils beste Alternative zu der angedachten Einigung entwickelt und mit dem Lösungsvorschlag verglichen.

Kommt es zu einer Einigung, wird diese in der *abschließenden Phase* in einer bindenden Vereinbarung festgehalten.

3. Dauer und Kosten einer Mediation

Regelmäßig ist davon auszugehen, dass ein durchschnittliches Mediationsverfahren einen Zeitraum zwischen mehreren Stunden und mehreren Tagen in Anspruch nimmt. Lediglich

bei sehr umfangreichen Mediationen können monatelange Verhandlungen erforderlich werden. Die Auseinandersetzung um die derartigen Mediationsverfahren zugrundeliegenden Konflikte würde allerdings im Falle eines Gerichtsverfahrens mehrere Jahre dauern und unter Umständen auch mehrere Folgeprozesse nach sich ziehen.

Der Zeitgewinn durch Mediation führt regelmäßig zu einer erheblichen Kostenersparnis.¹¹⁾ In der Regel erfolgt die Vergütung des Mediators nach Zeithonorar. Die Stunden- oder Tagessätze werden im Mediationsvertrag zwischen den Parteien vereinbart. Im Allgemeinen tragen die Parteien die Kosten des Mediators zu gleichen Teilen und die Kosten ihrer Rechtsanwälte selbst. Sollte mit letzteren keine Abrechnung nach RVG oder keine Pauschalierung vereinbart sein, ist oftmals eine Prämie für den erheblichen Zeitgewinn realistisch.

Ein Mediationsverfahren mit hohem Gegenstandswert ist damit bereits wegen der nicht anfallenden Gerichtskosten kostengünstiger als ein entsprechendes Gerichtsverfahren. Für alle Mediationsverfahren aber gilt, dass durch die zeitnahe Erledigung des Konflikts und deren Akzeptanz durch beide Parteien weitere Kosten, wie beispielsweise Kosten der Zwangsvollstreckung eingespart werden. Darüber hinausgehende Vorteile sind die zeitnahe Realisierung von Forderungen, sowie die Einsparung der gerade im Bau- und Immobilienbereich erheblichen, meist zeitabhängigen Transaktionskosten.

Beispiel: 20 Mio. in 4 ½ Stunden

In einem durch Nachträge und Bauzeitsprüche einerseits sowie Mangelanprüche und Verzugschäden andererseits aufgrund einer Vielzahl von Einzelsachverhalten geführten Streit mit einem Volumen von 20 Mio. € gelang durch die anwaltlich umfassend begleitete Strukturierung der einzelnen Sachverhalte, Typisierung und Herausarbeitung des Streitvolumens bei „Baukonflikt-typischer Bewertung“ dieser Kategorie binnen 3 ½ Stunden die Reduzierung auf ein verbleibendes Streitvolumen von einer Million. Die Bewertung der erforderlichen Transaktionskosten führte dazu, dass binnen einer Stunde auch dieses Konfliktpotential einer Einigung zugeführt werden konnte.

IV. Vorteile der Mediation: Das Dilemma des Bauprozesses

Die gegenüber Alternativen zu Gerichtsverfahren aufgeschlossene Einstellung der Entscheidungsträger in den Bauunternehmen ist zurückzuführen auf verheerende Erfahrungen mit langjährigen Bauprozessen. Die Folgeuntersuchung PwC/Viadrina hält fest: „Trotz eines hohen Grundvertrauens in das deutsche Gerichtssystem werden die Verfahren vor ordentlichen Gerichten von

9) *Haft/Schlieffen*, Handbuch der Mediation § 38, Rz. 84 ff.

10) Nach allgemeiner Auffassung durchläuft Mediation mehrere Phasen. Wie viele dies im Einzelnen sind, wird in der Literatur vielfältig beantwortet. Unabhängig von der konkreten Zahl scheint der Ablauf doch bei allen Modellen sehr ähnlich zu sein. Vergleiche vertiefend *Haft/Schlieffen* (Fußn. 9), § 16, Rz. 4 ff.

11) Das Eucon-Institut hat zum Vergleich der Kosten einer Prozessdurchführung und einer Mediation einen Kostenrechner entwickelt, in dem die typischerweise entstehenden Kosten nach Einspeisung bestimmter Angaben berechnet werden können: www.eucon-institut.de/mediation_kostendaempfung.html/.

den Befragten langsam, langatmig, zeitaufwändig, schwerfällig oder schleppend charakterisiert. Keiner der Befragten schätzt das Gerichtsverfahren als besonders effektiv ein. Das deutsche Gerichtssystem wird als teuer und ineffizient beschrieben. Neben den Gerichtskosten fielen außerdem hohe Anwaltskosten an.¹²⁾

Wie konfliktträchtig Bauen ist,¹³⁾ wie verheerend Bauprozesse sein können und weshalb die Beratungspraxis sich mit Mediation bei Baukonflikten beschäftigen muss, zeigt beispielhaft der Fall einer Wohnanlage mit 325 Wohnungen, in der sich in allen Bädern der Estrich wölbte, Fliesen rissen und es zu Korrosionen an den darunterliegenden Heizleitungen kamen. Der Rechtsstreit durchlief die Instanzen Landgericht, Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof, Landgericht und wieder Oberlandesgericht und endete erst, nachdem auch der letzte der Beklagten insolvent geworden war.

Selbst wenn man diese Konstellation als ein besonders drastisches Beispiel eines ausufernden Bauprozesses abtun und als nicht repräsentativ ansehen wollte, gilt: Jeder erfahrene Baurechtler und jeder erfahrene Architekt, Ingenieur oder Projektsteuerer wird von ähnlich verlaufenden Verfahren berichten können, und diese Risiken eines Prozesses im Bau- und Immobilienbereich sind gerade deswegen so gravierend, weil dessen konkrete Entwicklung zu Beginn nicht vorhersehbar ist.¹⁴⁾

Demgegenüber bietet Mediation mit sehr hoher – 80 %iger – Wahrscheinlichkeit erfolgreiche Konfliktlösungen. Das Kostenrisiko des Scheiterns einer Mediation beträgt demgegenüber in der Regel weniger als 10.000,00 € bei einem Zeiteinsatz von regelmäßig weniger als zwei Monaten!

Beispiel: Rasche Lösung zur Schadensminimierung

Durch Einsatz einer neuen Fassadentechnik war in einem Bürogebäude der hinreichende CO-Austausch nicht gewährleistet. Mieter drohten mit Kündigung und Mietminderung. Die Verantwortlichkeit für den Mangel war offen. Nachunternehmer, Generalunternehmer, Objektplaner sowie der Bauherr machten sich gegenseitig Vorwürfe, die nur im Rahmen eines mehrjährigen Prozesses hätten geklärt werden können. Dies hätte die zeitabhängigen Schäden vergrößert. Die Umsetzung dieser Erkenntnisse motivierte alle Beteiligten dazu, ihnen sowieso entstehende Kosten gezielt einzusetzen und zusammenzuwirken, um die Ursachen schnellstmöglich feststellen und beseitigen zu können. Die Mängelbeseitigung gelang in einem Zeitraum, in dem in einem Gerichtsverfahren nicht einmal die Klagerwiderung vorgelegen hätte.

Bau- und Immobilienkonflikte weisen immer wiederkehrende typische Merkmale auf: Konfliktthemen sind die rechtliche Auslegung des Vertrages bzw. der Leistungsbeschreibung, Tatsachen, wie Mängel, Nachträge, Behinderungen, Vertragsstrafen, Terminüberschreitungen, und nicht zuletzt die Notwendigkeit oftmals zügiger Interaktion der Baubeteiligten mit erheblichen Defiziten der schriftlichen Dokumentation.

Gerade in diesem typischen Zusammenspiel rechtlicher, tatsächlicher sowie dokumentarischer Aspekte kann Mediation zu angemessenen Lösungen führen, während die Gerichte zivilprozessual daran gebunden sind, mit „Rekonstruktionen“, Unter-

stellungen und Beweislastentscheidungen zu arbeiten. So zeigt ein Vergleich der Möglichkeiten der Mediation mit den Vorgaben des Zivilprozessrechts die deutlichen Vorteile der Mediation:

1. Komplexität

Neben den hohen Streitwerten und den hohen Kosten, die ein klassischer Bauprozess verursacht, ist ein weiteres Merkmal eines Konflikts im privaten Baurecht seine Komplexität, und zwar sowohl in juristischer als auch in technischer Hinsicht: Wenn Juristen sich erklären lassen, wie bestimmte technische Probleme bei Großprojekten heute gelöst werden, staunen sie respektvoll. Wenn sie dem Ingenieur, der ja durchaus auch Entscheidungsträger oder gar Inhaber der Firma sein kann, erzählen, was er alles in rechtlicher Hinsicht hätte machen müssen, um seine technische Lösung auch rechtlich abzusichern, stoßen sie oft auf eine gewisse Hilflosigkeit oder Unverständnis.

Konflikte im privaten Baurecht sind darüber hinaus durch eine Vielzahl von Beteiligten sowie dadurch gekennzeichnet, dass ihnen Langzeitverträge zu Grunde liegen. Ein Zeitraum von einem Jahr von Beginn der Verhandlungen bis zum Abschluss des Vertrages ist nicht ungewöhnlich. Eine Ausführungszeit von mehreren Jahren vom Baubeginn bis zur Abnahme – oder der bereits strittigen Abnahmereife – ist nicht ungewöhnlich. Nach der Abnahme folgen in der Regel 5 Jahre Gewährleistungszeit.

Wer jetzt meint, schließlich gelte das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Vereinbarte, denkt praxisfern. Der Abschluss des Bauvertrages liegt viele Jahre zurück. Oftmals waren daran keine Anwälte beteiligt. Die Baubeteiligten haben in verschiedene Schublade gegriffen und Passagen aus Verträgen früherer Bauvorhaben so zusammengefügt, wie sie es damals für sinnvoll hielten. Sehr oft ist nicht mehr erkennbar, was eigentlich vereinbart werden sollte. Die an den Verhandlungen Beteiligten sagen nicht die Wahrheit, können sich ganz einfach nicht mehr erinnern oder stehen nicht mehr zur Verfügung.

Oftmals haben sich seit dem Vertragsschluss die Regeln der Technik und die Rechtsprechung grundlegend geändert: Ein typisches Beispiel für die Änderung technischer Erkenntnisse sind Beschichtungen bei Abfallverwertungsanlagen. So wie noch Anfang der 90er Jahre würde man diese Beschichtungen heute nicht mehr ausschreiben. Demgegenüber streiten sich Parteien noch immer vor Gericht, wer schuld daran hat, dass die Beschichtungen sich auflösen. Ein großer Teil von immer wieder in Bauverträgen verwendeten Klauseln ist in den vergangenen Jahren vom BGH für unwirksam erklärt worden, und die Rechtsprechung des BGH zur VOB/B hat sich fundamental geändert.

Das bedeutet, dass der Berater, der zu einem Baukonflikt gerufen wird, eine Situation vorfinden wird, in der gesicherte Grundlagen nur äußerst schwer und langwierig zu ermitteln

12) Folgestudie PwC/Viadrina, S. 14.

13) *Haft/Schließen* (Fußn. 9), § 37, Rz. 1 ff.

14) Ganz abgesehen davon, dass weitere Imponderabilien durch Richterwechsel, verstorbene, unauffindbare oder lügende Zeugen, Erinnerungslücken derselben und vieles mehr gar nicht berücksichtigt sind.

sein werden. Das ist so ziemlich das einzige, was sich im privaten Baurecht nicht mehr ändern wird. Komplexe Bauprozesse sind oftmals nicht justizierbar und stellen für die daran beteiligten Unternehmen eine wirtschaftliche Unsicherheit dar. Im Bauprozess werden nur in der Vergangenheit liegende und oft nicht mehr aufklärbare Sachverhalte mit Anspruchsgrundlagen versehen. Die hinter den zwangsläufig eingenommenen Rechtspositionen stehenden wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen und tatsächlichen Geschehnisse der Vergangenheit können angesichts der zwingenden Vorgaben der Zivilprozessordnung etwa über den konkreten Streitgegenstand oder zu den Beweislastregeln nicht ausreichend berücksichtigt werden.

Beispiel: Gewährleistungsübernahme für Dritteleistungen

Ein Bauherr ist nach Abnahme zur Restwerklornzahlung nicht bereit. Der Einsatz von Mediationstechniken lässt erkennen werden, dass der Bauherr sein Restbudget wegen der für ihn nicht abschätzbaren Risiken aus dem Gewährleistungsbereich eines Drittunternehmers nicht antasten wollte. Nachdem der Auftragnehmer nach einer Risikobewertung dieses Fremdgewerkes auch hierfür die Gewährleistung übernimmt, kommt das gesamte Restbudget des Bauvorhabens an ihn zu Auszahlung.

2. Know-How-Verlust

Mit zunehmender Prozessdauer spielt der Wissensverlust eine maßgebliche Rolle. Gerade bei Projekten, die in eine wirtschaftliche Schieflage geraten, oder deren Abschluss nicht bereits kurz nach der Abnahme möglich ist, ist eine erhebliche Personalfuktuation festzustellen. Vielfach sind spätestens zwei Jahre nach Abschluss des Bauvorhabens Wissensträger aus erster Hand nicht mehr vorhanden, da diese bei anderen Arbeitgebern neuen Aufgaben nachgehen. Oftmals ist dann die sekundäre Aktenkenntnis des jeweiligen Anwalts die intensivste Vertrautheit mit dem Sachverhalt.

Know-How wird immer dann wichtig, wenn Forderungen begründet werden müssen. Dies betrifft jedoch nicht nur den Auftragnehmer. Umfassend gilt es auch für den Auftraggeber, wenn dieser Mängel oder Ersatzvornahmekosten, Schadensersatzforderungen oder Vertragsstrafenansprüche begründen möchte und für seine Gegenforderungen die Darlegungs- und Substanziierungslast trägt. Dementsprechend haben beide Seiten ein grundsätzliches Interesse daran, einen Konflikt zügig zu Ende zu führen.¹⁵⁾

3. Unsicherheit der Rechtsanwendung

Die typischen Merkmale von Baukonflikten, wie unklare Vertragslage, Änderungen in Technik und Rechtsprechung und die Know-How-Verluste, führen dazu, dass die Unsicherheit in der Prognose des Prozessausgangs im privaten Baurecht extrem groß ist: Derselbe Mangel, der von zwei Wohnungseigentümern gegen denselben Bauträger durch denselben Anwalt und unter Begutachtung durch denselben Gerichtsgutachter bei zwei verschiedenen Gerichten geltend gemacht wurde, wurde einmal anerkannt und einmal abgelehnt.

Dieses Risiko besteht im privaten Baurecht im besonderen Maße deswegen, weil die Parteien nicht nur nicht wissen, was der Richter denkt. Sie wissen auch nicht, was der Sachverständige denkt und was ihre Zeugen sagen werden – und schließlich wissen sie nicht, welche Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung der jeweilige Richter berücksichtigen wird.

Diese Aspekte sind maßgebliche Argumente gegen den gerichtlich geführten Streit. In der Folgestudie PwC/Viadrina äußerten die Befragten, dass sie sich Richtern ohne Fachkenntnisse nicht unterwerfen und keine Gutachterprozesse führen wollen: „Der Ausgang eines Gerichtsverfahrens sei nicht nur abhängig von der anwaltlichen Vertretung, sondern eben auch von der fachlichen Kompetenz und Motivation des Richters, auf den Sachvortrag umfassend einzugehen. Immer weniger Richter seien bereit, sich in den Sachverhalt wirklich einzuarbeiten. Es hänge vom Zufall ab, ob die Qualität der Urteilsfindung und die Effektivität des Richters hoch seien. Schließlich seien gerichtliche Lösungen nicht maßgeschneidert, sondern vielmehr schwarz oder weiß.“¹⁶⁾

Umgekehrt entfällt diese Rechtsunsicherheit in der Mediation, weil die Parteien ihre Autonomie bewahren. Sie können sich entscheiden, Risikobewertungen durchzuführen, bestimmte Sachverhalte nicht aufzuklären und Lösungen ausdifferenzieren.

4. Interessenbezogenheit

Die Mediation hat bei Baukonflikten im privaten Baurecht ganz entscheidende Vorteile gegenüber einem Bauprozess, weil die Parteien nicht gezwungen sind, eine riesige Menge an Sachverhaltsdetails aufzuklären oder zu beweisen, was ohnehin in vielen Fällen scheitert. Es muss z. B. nicht über 4.300 Mängel Beweis erhoben werden, wie dies etwa bei einem Hochhaus in Frankfurt der Fall war. Vor allem hat es keine Partei in der Hand, dies gegen den Willen der anderen Partei durchzusetzen.

In der Mediation sind die Parteien auch nicht gezwungen, wochen-, monate- oder gar jahrelang über Behinderungsanzeigen, Behinderungen oder Vertragsstrafen zu streiten. Sie können sich vielmehr darauf konzentrieren, wie sie ihre zukunftsorientierten Interessen am besten wahrnehmen und möglicherweise sogar eine *Win-Win-Situation* herbeiführen können.

Das ist etwa deswegen möglich, weil die Unternehmen nicht nur durch den einen Konflikt miteinander verbunden sind, sondern regelmäßig durch mehrere Baustellen.¹⁷⁾ Diese konfliktübergreifenden bzw. baustellenübergreifenden Interessen sind ungemein nützlich bei der Konfliktbehandlung. Sie können in der Mediation im Rahmen des Brainstormings und des anschließenden Bewertens von Optionen optimal eingesetzt werden.

Die Streitpunkte und Interessen am Bau reduzieren sich nicht auf das magische Dreieck „Baukosten, Bauzeit und Bauqualität“. Neben das Recht als bisher maßgeblichem Bezugspunkt

15) Jung/Steding, BB 2001, Beilage 2, S. 13.

16) Folgestudie PwC/Viadrina, S. 15.

17) In Berlin traten die „Streithähne“ als ARGE-Partner am Potsdamer Platz auf und gleichzeitig in München bei einem anderen Bauvorhaben als Generalunternehmer und Subunternehmer. Gleichzeitig fanden sie sich wieder als Beteiligte in verschiedenen Ausschreibungen.

der klassischen Streitbehandlung treten vielmehr weitere, oft unberücksichtigte Entscheidungsfaktoren:

- Kosten der Konfliktverfolgung,
- Kosten der internen Vorhaltung und externer Sachverständiger,
- Bindung des eigenen Personals,
- Insolvenzrisiken,
- Gemeinsame Chancen und Perspektiven der Konfliktbeteiligten,
- psychologische Faktoren.¹⁸⁾

Dabei bieten sich auch für Auftraggeber und Bauherrn regelmäßig gute Gründe, aus denen Ihnen an einer zeitnahen Lösung gelegen sein muss, selbst wenn diese mit einer früheren Zahlungsverpflichtung verbunden ist: Dem Auftraggeber kommt zwar bei einer Lösung auf dem Gerichtsweg zugute, dass die Darlegungs- und Beweislast oftmals den jeweiligen Anspruchsteller trifft und sich die Prozessdauer und die bei Vergleichen vor Gericht regelmäßige Nicht-Berücksichtigung von Zinsen zu seinen Gunsten auswirkt. Dem stehen jedoch auch auf Seiten des Auftraggebers wichtige Aspekte für eine kooperative, zügige Lösung gegenüber:

- die Darlegungs- und Beweislast bei Gegenforderungen,
- der Wunsch nach einer ordnungsgemäßen Durchführung von Gewährleistungsarbeiten,
- das Know-How des Auftragnehmers bei möglichen internen Wissensverlusten auf Auftraggeberseite,
- das Verlagern eines nicht genau absehbaren Kostenblocks mit den Schwierigkeiten der Bilanzierung.¹⁹⁾

Beispiel: Erkaufte Sicherheit

Auf der Baustelle für ein großes Einkaufszentrum ist es zu Verzögerungen gekommen, deren Verursachung streitig ist. Welcher Fertigstellungstermin machbar und sanktioniert sein wird, ist unklar. Unklar ist ferner, ob der Auftragnehmer weitere Behinderungen zurückhält. Zwar fehlen hinreichende Behinderungsanzeigen, allerdings sind diese rechtlich zur bloßen Abwehr von Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers nicht erforderlich. Die terminlichen Unsicherheiten begründen für den Neuabschluss und die Anpassung von Mietverträgen ein Risiko in Millionenhöhe. In dieser Situation ist der Auftraggeber bereit, sich „Sicherheit“ zu erkaufen. Gegen Verständigung auf einen neuen Fertigstellungstermin, Abgeltung aller bislang bekannten Sachverhalte und Zusage des Auftragnehmers, dass Störungen in den nächsten vier Wochen des Bauablaufs nicht terminrelevant werden können, erfolgt die Einigung auf einen Zahlungsbetrag.

5. Materielle Wertschöpfung

Bauprojekte nehmen regelmäßig einen längeren Zeitraum in Anspruch. Die Projektbeteiligten müssen bis zum Endfertigstellungstermin, im Rahmen der Abnahme und darüber hinaus ständig miteinander arbeiten. Diese Atmosphäre kann durch Konstruktivität gekennzeichnet sein, die dem Projekt förderlich ist. Sie kann aber auch von Misstrauen geprägt sein,

immer von dem Risiko begleitet, dass eine der Parteien auf rechtlchem Wege das Bauvorhaben zum Erliegen bringt. Das enge Korsett formaler Ansprüche auf beiden Seiten vermag vielleicht Recht zu wahren. Einer kostengünstigen und zeitsparenden Lösung stehen die vertraglich begründeten, formalen Anforderungen jedoch häufig genug im Wege, so dass sie während der Bauphase einfacher gehandhabt werden, um dann nach Abschluss des Bauvorhabens von demjenigen wieder reaktiviert zu werden, für den die Versäumnisse der anderen Seite vorteilhaft sind.

Bleibt eine Atmosphäre der Kooperation erhalten, so besteht dagegen die Möglichkeit, die notwendigen Maßnahmen zur Zielverwirklichung gemeinsam zu klären, und ein Projekt ohne eine Rechtsauseinandersetzung erfolgreich zu Ende zu führen. Hierfür besteht gerade im Bau- und Immobilienbereich Anlass: Eine Vielzahl von Beteiligten hat nach Abschluss eines Bauvorhabens die Möglichkeit, später weitere Projekte gemeinsam durchzuführen. Deswegen lassen wirtschaftliche Interessen Zugeständnisse oftmals geboten erscheinen. Aber auch das ständige Zusammentreffen technischer Spezialisten für unterschiedliche Bauvorhaben gebietet es, gemeinsame Perspektiven darüber hinweg zu retten.

Teilt ein Urteil den Streitgegenstand auf, so gibt es Gewinner und Verlierer. Können alternative Möglichkeiten der Streitbeilegung die Konflikte hingegen anders ausräumen, bleibt eine gemeinsame Perspektive erhalten, die auch für die Zukunft Potentiale erschließt.²⁰⁾

Beispiel: Wertschätzung und ihr Erfolg

Da zum Jahreswechsel aus steuerlichen Gründen ein möglichst hoher Leistungsstand erreicht sein soll, gibt der Bauleiter 350.000,00 € über Leistungsstand frei. Im neuen Jahr stellt der Generalunternehmer Insolvenzantrag. Der Bauherr fordert Schadensersatz für die Überzahlung vom Bauleiter. Dieser teilt seiner Versicherung mit, die Überzahlung auf Anweisung des Bauherrn veranlasst zu haben, was der Bauherr im Prozess bestreitet. Die Versicherung lehnt Deckungsschutz wegen grober Pflichtwidrigkeit ab. In dieser Situation hat der Architekt weder Vermögen noch Aufträge. Im Rahmen der Interessenklärung wird deutlich, dass die Parteien bislang ihre Projekte freundschaftlich geführt haben und der Bauherr eigentlich nur auf die Versicherung zielt, sich aber nicht in dem respektiert fühlt, was er in der Vergangenheit für den Bauleiter getan hat. Als der Bauleiter im Rahmen der Mediation daraufhin die Situation für angemessen hält, seinen Respekt gegenüber dem Bauherrn auszudrücken, bricht das Eis und bringt beide Seiten dazu, ihre Bedürfnisse zu offenbaren. Der Bauleiter tritt die Forderung gegenüber der Versicherung ab, erhält Restwerklohn ab einer bestimmten Höhe der Versicherungszahlung – und ein Darlehen, das sein Büro für neun Monate aufrecht erhält.

18) *Jung/Steding*, BB 2001, Beilage 2, S. 9.

19) *Jung/Steding*, BB 2001, Beilage 2, S. 15.

20) *Hafit/Schlieffen* (Fußn. 9) § 37, Rz. 40; *Jung/Steding*, BB 2001, Beilage 2, S. 12, S. 13.

6. Prozessuale Wertschöpfung

Unternehmer und Rechtsabteilungen sind oftmals durch die erheblichen Kosten für Rechtsverfolgung durch Gericht und Rechtsanwälte belastet. Der hier erforderliche finanzielle Einsatz übersteigt bereits bei Streitwerten ab 100.000,00 € regelmäßig die Kosten einer Mediation.

Was aber vielfach in Bezug auf die Konfliktbehandlungskosten ganz allgemein unterschätzt wird, sind die Transaktionskosten eines Rechtsstreits. Diese schlagen bei Großbauvorhaben im privaten Baurecht noch viel stärker zu Buche, als dies bei anderen Rechtsstreitigkeiten der Fall ist, und erfassen während der Realisierung und nach Projektende sowohl die *internen Kosten* wie auch *externe Kosten*.

Während der Projektphase betreffen diese Kosten etwa den internen Aufwand der Dokumentation und des Zusammentragens sowie Erarbeitens streitrelevanter Tatsachen. Jede Konfrontation der Vertragsparteien führt zur Bindung von Personalkapazitäten, die an anderer Stelle besser genutzt werden könnten. Die Überbeanspruchung des jeweiligen Personals durch die außerplanmäßige Konfrontation mit dem jeweiligen Vertragspartner führt zu Defiziten in anderen Bereichen. Auch nach Abschluss des Bauvorhabens führt die Streitbeteiligung von Bauleitern, Projektleitern und gegebenenfalls auch der Geschäftsführung zur kostenträchtigen Bindung von Ressourcen. Die Erarbeitung der Konfliktunterlagen und des Konfliktstoffes, die Klärung des Sachverhalts, die Kommunikation und Koordination der unterschiedlichen Beteiligten, die Korrespondenz und die Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt, die Vermittlung an den Juristen als technischen Laien, Entscheidungsprozesse bei Projektleitern und der Geschäftsführung, Sachverständigenkosten, Verhandlungen über die jeweiligen Sachverständigenverträge sowie Zeit und Kosten für Reisen nehmen eine Vielzahl von Stunden in Anspruch und verursachen so einen erheblichen Aufwand.

Die Transaktionskosten sind somit ein Faktor, der durch die Wahl des Verfahrens zur Konfliktbeilegung umfassend beeinflussbar ist. Sie sind bei einer Gegenüberstellung von Chancen und Risiken der verschiedenen Konfliktbehandlungsmethoden zu berücksichtigen und sprechen deswegen in so starkem Maße für Mediation, weil die Zeitvorteile dieses Verfahrens zur Konfliktlösung die ebenso zeitabhängigen Transaktionskosten maßgeblich reduzieren.²¹⁾

Dieses erhebliche Einsparvolumen und das zunehmende Bewusstsein darüber verändern die Anforderungen an die Form der Konfliktbewältigung und die Aufgaben der Rechtsabteilungen. Konfliktbearbeitungsverfahren sind auf Ihre Kostenfolgen zu überprüfen. Konfliktbearbeitungsstrukturen und Rechtsabteilungen werden zunehmend daran gemessen, welchen Beitrag sie zur Erreichung der Unternehmensziele leisten und hier insbesondere zum übergeordneten Ziel eines jeden Wirtschaftsunternehmens, nämlich Geld zu verdienen und Kosten zu reduzieren.²²⁾ Der Unternehmensjurist als Rechtsberater und Rechtsanwender in Stabsfunktionen wird zum Projektleiter der Wertschöpfung durch Konfliktbearbeitung. Managementkompetenzen sind gefragt. Konkrete Maßnahmen zur Zielerreichung sind zu planen und umzusetzen.

V. Wirtschaftliche Notwendigkeit der Mediation

Die Situation in Bauindustrie und Baugewerbe „schreit“ angesichts der Tatsache, dass der klassische Bauprozess vor dem Zivilgericht als Konfliktbehandlungsverfahren versagt, nach Mediation. Wir können es uns nicht mehr leisten, so viel Geld für Bauprozesse auszugeben:

Die Mediation ist hinsichtlich ihrer Kosten zumindest konkurrenzfähig gegenüber anderen Konfliktlösungsverfahren. Häufig führt die Mediation sogar zu erheblichen Kostenunterschreitungen. Sie bietet darüber hinaus zeitliche Vorteile und ermöglicht die Einbeziehung von Interessen, denen das Recht als alleiniger Maßstab der Konfliktlösung nicht gerecht werden kann.

Das Wirtschaftsleben ist vom Engagement, von den Ideen und von unternehmerischem Handeln der Beteiligten abhängig. Diese drei Aspekte werden in einem langwierigen gerichtlichen Verfahren außer Acht gelassen. Wer dies nicht will, muss bei der durch Dritte unterstützten Konfliktlösung die Mediation präferieren. Sie stellt Engagement, Ideen und unternehmerisches Handeln in den Vordergrund und delegiert die Streitbeilegung gerade nicht an andere Personen wie Rechtsanwälte und neutrale Dritte wie Richter.²³⁾

21) Jung/Steding, BB 2001, Beilage 2, S. 12, 13.

22) Folgestudie PwC/Viadrina, S. 23.

23) Jung/Steding, BB 2001, Beilage 2, S. 15.