

Mediation während der Auftragsabwicklung

Dr. Peter Hammacher,
Rechtsanwalt und Mediator, Heidelberg

Deutsches Architektenblatt 2006 Nr. 11, S.31

Während laufender Bauprojekte wird Mediation bisher noch eher selten nachgefragt, obwohl gerade diese besonders konfliktreich sind. Der Artikel zeigt einige Ursachen hierfür auf und stellt dem die Vorteile der Mediation gegenüber. Auch und gerade für Auftraggeber, denen das Gesetz eine stärkere Position einräumt als den Auftragnehmern, lohnt es sich, Mediation bereits in den Verträgen als Instrument zur Bewältigung potentieller Konflikte während der Auftragsabwicklung vorzuschlagen.

Mediation bei öffentlichen und privaten Planungsverfahren gewinnt an Bedeutung und dies völlig zu Recht: wesentliche Interessen der Baubeteiligten entwickeln sich vor Beginn der eigentlichen Bauleistungen, viele Fehler, die später zu Konflikten führen könnten, werden zu Beginn gemacht. Wohl dem, der vorausschauend Maßnahmen der Früherkennung und Kanalisierung von Konflikten eingeleitet hat.

Mediation während der Auftragsabwicklung ist hingegen selten. Warum eigentlich ?

1 **Grenzen der Mediation während der Auftragsabwicklung : Zeit, Geld und Macht**

1. Die Spielräume der Baubeteiligten in der Phase der Auftragsabwicklung sind stark eingeschränkt. Zum einen ist der Zeitplan mit Vertragsabschluss verbindlich und lässt bestenfalls Puffer für Verschiebungen zu, nicht aber die Gefährdung des zeitlichen Gerüsts an sich. Auftragsabwicklung ist ein Kampf gegen die Uhr. Alles, was den zeitgerechten Ablauf zu hemmen droht, muss schnellstens aus dem Weg geräumt werden. Zeitraubende Verhandlungen sind deshalb unerwünscht. Zum anderen steht das Budget der Baubeteiligten nach Vertragsabschluss fest. Störungen oder Mehrleistung, die dieses Budget strapazieren, führen zu Anpassungsprozessen und können Konflikte infolge unterschiedlicher Interessen nach sich ziehen. Die für die Baubeteiligten handelnden Personen sind dafür verantwortlich, dass neben den baulichen auch die kaufmännischen Vorgaben eingehalten werden; Großzügigkeit können sie sich nicht leisten. Ihre Kompetenzen sind nach innen und außen beschränkt und die im Hintergrund agierenden Machtträger lassen sich, wenn sie nicht persönlich in den Verhandlungsprozess einbezogen sind, schwerer verpflichten.

2. Ein weiterer Grund für den zögerlichen Einsatz der Mediation zur Konfliktbewältigung während der Auftragsabwicklung liegt in der Bereitstellung erprobter Verhaltensmuster: Bauvorhaben, zumindest größere, sind von Machtgefällen gekennzeichnet. Das Werkvertragsrecht geht von der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers aus. Erst, wenn seine Leistung den vereinbarten Anforderungen entspricht, hat er Anspruch auf Abnahme und Vergütung. Auch wenn dies in der Praxis durch Zahlungspläne oder Zwischenabnahmen etwas entschärft werden mag, kann der Auftraggeber seine wirtschaftliche Macht ausspielen. Der Auftragnehmer ist kraft Gesetzes tendenziell in der schwächeren Position. Verschärft gilt dies in Zeiten, in denen gute Aufträge schwer zu bekommen sind.

Wenn denn schon der Konflikt nicht tatsächlich bewältigt wird, so kann doch zumindest die aktuelle Störung durch Einsatz von Druckmitteln beseitigt werden. Diese will sich der Auftraggeber nicht aus der Hand nehmen lassen.

3. Weiter hat sich die Schiedsgerichtsbarkeit bei großen Bauaufträgen als Methode der alternativen Streitregulierung etabliert. Gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit nimmt sie für sich in Anspruch, schneller und kostengünstiger zu sein. Sofern die Baubeteiligten überhaupt für Alternativen zum Rechtsweg offen sind, werden sie deshalb in ihren Verträgen eher eine Schiedsklausel aufnehmen, als eine noch immer eher unbekanntere Mediationsklausel. Der leider festzustellende Hang nach interner Rückversicherung – in der Verwaltung wie bei größeren Unternehmen - führt dazu, dass die handelnden Personen mit verbindlichen Entscheidungen Dritter besser umgehen können, als mit Verhandlungsergebnissen, die sie selbst herbeiführen und rechtfertigen müssen.

4. Erhebliche Widerstände gegen die Einbeziehung eines Mediators sind zum einen von Projektleitern/Bauleitern etc. des Auftraggebers zu erwarten, die von ihrer Führungskompetenz überzeugt sind, zum anderen von jenen Fachleuten, die der Auftraggeber zur Sicherstellung seines Projektes beistellt oder extern beauftragt. Hierzu gehören z.B. der Architekt, der Fachplaner, der Projekt-Controller, der Projektsteuerer. Es wird nicht möglich sein, Mediation während der Auftragsabwicklung anzubieten, ohne die Schnittstellen zu deren Dienstleistungen zu klären. Eine „baubegleitende Mediation“ anzubieten muss auf Widerstand stoßen, denn auch diese Funktionen nehmen jedenfalls teilweise für sich in Anspruch, auch die Belange des Auftragnehmers zu berücksichtigen und vermittelnd aber mit Durchsetzungskom-

petenz Störungen in der Auftragsabwicklung beseitigen zu können. Nicht von ungefähr zählen auf Claimmanagement spezialisierte Ingenieurfirmen zugleich auch Mediation zu ihrem Leistungsumfang. Mediation wird sich in diesem Bereich deshalb nur dann einen Markt erobern können, wenn sie sich als punktuelle adhoc-Dienstleistung anbietet. Dies macht besondere Absprachen über die Information des Mediators erforderlich, damit sein flexibler Einsatz sichergestellt ist.

2 Keine Chance für die Mediation während der Auftragsabwicklung ?

Man sollte die Einsatzmöglichkeit für eine Mediation während der Auftragsabwicklung realistisch betrachten, dabei aber die Chancen nicht vergessen. Die bekannten Vorteile der Mediation kommen während der Auftragsabwicklung voll zur Geltung und wiegen die Nachteile auf:

1. Bauprozesse gehören zu den langwierigsten und aufwändigsten Zivilrechtsverfahren überhaupt. Bis zu einer Entscheidung des Landgerichts, geschweige denn die letztinstanzliche Entscheidung durch den Bundesgerichtshof, können Jahre vergehen. Der Auftragnehmer, und die Mehrzahl der Prozesse wird von Auftragnehmern angestrengt, hat ein vitales Interesse daran, die Zeit bis zur Auszahlung zurückgehaltener Vergütungsbestandteile deutlich zu reduzieren. Dem Auftraggeber ist bewusst, dass er während der Dauer des Prozesses Wissen und Unterstützungsleistung seiner Mitarbeiter vorhalten und ständig reaktivieren muss. Dies ist verlorene Arbeitszeit, die subjektiv als steigende Belastung empfunden wird, je länger der Prozess andauert. Hinzu kommt die Unlust, ja der Frust der betroffenen Mitarbeiter, die sich jahrelang mit alten Kamellen beschäftigen müssen. Verglichen mit den quä-

lenden Zeiten, entspricht ein straff organisiertes Mediationsverfahren einem Fingerschnippen.

2. Die Unsicherheit über den Ausgang eines Gerichtsprozesses ist sprichwörtlich („auf hoher See und vor Gericht ...“). Auch bei noch so guter Prozessvorbereitung mit Hilfe von Projektmanagern und Anwälten ist ein vollständiges Obsiegen nicht zu garantieren. Insbesondere komplexe Bauprojekte bieten zu viele Angriffsmöglichkeiten für beide Parteien: es gibt Versäumnisse, Unklarheiten, nicht mehr reproduzierbare oder nachweisbare Vorgänge und Verhaltensweisen, die plötzlich eine Bedeutung erhalten, die man ihnen zu Beginn der Auseinandersetzungen nicht beigemessen hatte. Diese Unberechenbarkeit hat mindestens zwei fatale Auswirkungen auf die betroffenen Parteien: Der ordentliche Kaufmann muss Forderungen, die nicht gerade unbestritten sind in seiner Buchhaltung einzelwertberichtigen, bzw. umgekehrt, er muss Rückstellungen für die sich aus einem evtl. verlorenen Prozess ergebenden Konsequenzen bilden. Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf das Jahresergebnis.

4. Ein Baurechtsstreit, der bis zum Bundesgerichtshof betrieben wird, beschäftigt Richter und Anwälte : nicht weniger als 13 Juristen ! Wollen die Parteien das wirklich ? Bauprozesse haben oft einen technischen Anlass und kaufmännische Hintergründe. Warum sollen ausgerechnet Juristen die Richtigen sein, um den Konflikt zu lösen ? Oder wird etwa alles dadurch besser, dass teure, externe Sachverständige im selbständigen Beweisverfahren oder im Hauptverfahren das Bauvorhaben beurteilen ? Wer ist mehr dazu berufen, Probleme, die sich während der Auftragsabwicklung stellen, zu klären als diejenigen, die das Projekt gemeinsam geplant und bis zum Eintritt des Konfliktes auch erfolgreich gemeinsam durchgezogen haben ? Die

Mediation stellt den erforderlichen Rahmen und die Struktur, damit die Parteien ihre Kompetenz einbringen.

5. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (BGH vom 23.05.1996, vom 28.10.1999, vom 26.01. 2001) die Verpflichtung der Baubeteiligten betont, zu kooperieren und aktiv an dem Gelingen des Projektes mitzuwirken. Er hat herausgestellt, dass das Verharren auf herkömmlichen Konfliktbeziehungen gerade bei komplexen Bauverträgen sinnlos ist und die Parteien verpflichtet, sich frühzeitig zu verständigen. Verstöße gegen das Kooperationsgebot werden mit Verschlechterungen der ansonsten zunächst günstigen Rechtslage sanktioniert. Damit ist auch der zunächst Stärkere in der Auftragsabwicklung gut beraten, seinen Teil zur Konfliktbewältigung zu leisten. Schlägt er frühzeitig dem Schwächeren vor, den Konflikt mit Hilfe eines neutralen Dritten zu lösen, entlastet er seine eigenen Mitarbeiter, die in der heißen Phase eines Konfliktes persönlich involviert sind. Er trägt zur Versachlichung der Auseinandersetzung bei und verschafft sich und seinem Vertragspartner die Chance, eine Lösung – ggf. auch eine Interims-Lösung – zu finden, die hilft, Störungen in der Auftragsabwicklung zu minimieren.

6. Entschließt sich der Auftraggeber bereits von vorneherein in den Vertragsverhandlungen, spätestens jedoch bei Erkennbarwerden von Konflikten die Einbeziehung eines Mediators vorzuschlagen, kann dies das Vertrauen der Vertragspartner in den Auftraggeber entscheidend verbessern. Indem er den Vertragspartnern anbietet, die Verhandlungsführung einem neutralen Dritten zu übertragen, nimmt er sich selbst zurück und verzichtet auf die unmittelbare Ausübung von Macht zugunsten einer sachlichen Konfliktlösung. Das ist honorig und wird von dem Vertragspartner anerkannt werden. Freilich ist damit nicht

ohne Weiteres auch ein Nachgeben verbunden. Aber der Stärkere dokumentiert seine Bereitschaft sicherzustellen, dass die Interessen auch der Vertragspartner zur Sprache kommen und eine an der Sache orientierte Lösung evtl. Konflikte anzustreben.

Deutsches Architektenblatt 2006 Nr. 11, S.31

7. Gleichzeitig fördert diese Vorgehensweise das Renommée des Auftraggebers erheblich, zumal bei Bauprojekten, die sich einer gewissen öffentlichen Begleitung sicher sein können, wie etwa bei der Sanierung von Mietwohnungen durch einen privaten Bauträger zum Zwecke des späteren Verkaufs mit Gewinn oder generell bei Projekten der öffentlichen Hand. Die Mediation erlaubt die Einbeziehung aller betroffenen evtl. auch aller interessierten Kreise. So kann mit Hilfe der Mediation auch dafür gesorgt werden, dass Presse und Fernsehen nicht tendenziös von den einzelnen Parteien, sondern sachorientiert von allen Streitparteien gemeinsam informiert wird.

8. Schließlich kann Mediation einen Beitrag zur Effizienzsteigerung der Auftragsabwicklung und damit zur Kostenersparnis leisten. Strukturierte Verhandlungen unter professioneller Führung bedeuten Zeitersparnis gegenüber Teppichhandel und endlose Beschuldigungen. Je besser der Mediator dabei laufend über den Fortgang des Projektes informiert ist, desto besser kann sie die Parteien zu einer erfolgsorientierten Vorgehensweise motivieren.

9. Für die am Bau beteiligten Fachleute, Architekten, Fachplaner, Projektsteuerer etc. , ist der Mediator kein Konkurrent. Bei ordentlicher Schnittstellendefinition führt sein Einsatz vielmehr zur Versachlichung, Deeskalation und spürbarer Entlastung; die Fachleute können ihre Arbeit wieder zielgerichtet und effizient erledigen.

MEDIATION – planen + bauen GbR

Dr. Peter Hammacher
Rechtsanwalt und Mediator

Hangäckerhöfe 7
69126 Heidelberg
T: 06221-301655
mail@mediation-planenundbauen.de
www.mediation-planenundbauen.de