

Mediation – Besonderheiten im Holzbau

Martin Wittjen
Rechtsanwalt/FA Arbeitsrecht
Mediator/Geschäftsführer
Bund Deutscher Baumeister,
Architekten und Ingenieure e.V. (BDB)
Berlin, Deutschland



Mediation – Besonderheiten im Holzbau

1. Konflikthanfälligkeit des Planen und Bauens

Das Planen und Bauen bis hin zum Betreiben von Gebäuden und Bauwerken ist risikobehaftet und konflikthanfällig. Dies verdeutlichen nicht zuletzt die geschätzt rund 70.000 Gerichtsverfahren in Bau- und Architektensachen jährlich.

Die Gründe hierfür sind vielfältig:

Zum Einen ist das **Planen und Bauen ein komplexer Prozess**: Planungsprozesse brauchen in der Regel einen langen Vorlauf, sie sind häufig mit einem Eingriff in Natur und Umwelt sowie in Rechte von Anwohnern*, Nachbarn und sonstigen Stakeholdern verbunden. Die Komplexität resultiert zum Anderen auch aus dem Ineinandergreifen der verschiedenen Beteiligten am Bauprozess, angefangen von den Planern über die Fachplaner bis hin zu den Bauausführenden mit ihren jeweils spezifischen Gewerken.

Während in früheren Zeiten **Baumeister** die Planung, das Tragwerk und auch die Bauausführung allein verantworteten, werden Vorhaben heute immer arbeitsteiliger erstellt. Statt Zweier- oder Dreier-Vertragsbeziehungen (Bauherr – Architekt – Bauausführende), existieren Mehrparteienvertragsbeziehungen, die zudem vielfach auf einer digitalen Plattform im Rahmen von **Building Information Modelling (BIM)** zusammenarbeiten und gemeinsam Verantwortung tragen. Die Komplexität wird dadurch gesteigert, dass immer mehr Anforderungen an die Baustoffe, ihre Wiederverwendbarkeit, sowie an die technische Gebäudeausrüstung gestellt werden, die nicht nur dem Komfort der Nutzer, sondern auch der Einsparung von Treibhausgasemissionen und im aktuellen Diskurs insbesondere von Energie, dienen muss. Letztlich müssen Bauprojekte immer stärker die Themen Nachhaltigkeit und Lebenszyklusbetrachtung erfassen. Vor allem Projekte, die über einen langen Lebenszyklus hinsichtlich Energieverbrauch, die Wiederverwertbarkeit und Weiternutzung von eingesetzten Materialien etc. Berechnungen über viele Jahre oder Jahrzehnte erfordern, sind konflikthanfällig.

Zudem geht es in der Regel um große bis sehr große Vermögenswerte. Private Bauherren setzen vielfach ihr gesamtes Vermögen ein und verschulden sich über Jahre und Jahrzehnte für ihr angestrebtes Bauprojekt. Institutionelle Anleger sind davon abhängig, dass sich (Hoch-)Bauprojekte schnell rentieren oder mit Gewinn weiterverkaufen lassen. Der Bau Markt ist aktuell **volatil**: kannte er über viele Jahre nur eine (Aufwärts-)Richtung, macht sich mit steigenden Zinsen, Materialknappheit, höheren Gestehungskosten, eingetrübten Konjunkturaussichten und neuen Anforderungen an Energieeinsparung, Wiederverwendung und Nachhaltigkeit, Unsicherheit breit.

Die vorgenannten Unsicherheiten und Risiken treffen zudem nicht selten auf Vertragsparteien, deren Haltung und Verträge miteinander weniger partnerschaftlich, sondern eher auf **konfrontative Positionen** schließen lassen. Die Gründe hierfür sind unter anderem, weil nicht auf Augenhöhe oder unter Zeitdruck verhandelt wird oder Vertragsbedingungen einseitig durchgesetzt werden oder Risiken nicht transparent gemacht werden oder Kompetenzen nicht klar definiert sind oder mit dem Bau begonnen wird, bevor die Planung abgeschlossen ist.

*Die Verwendung des generischen Maskulinums dient lediglich der besseren Lesbarkeit und bezieht das weibliche Geschlecht und andere Geschlechteridentitäten stets mit ein.

Ein Auslöser für die Konflikthanfälligkeit des Planen und Bauens ist ferner, dass die **rechtlichen Rahmenbedingungen** unzureichend sind. Im öffentlichen Planungsrecht agiert zudem häufig eine (personell und technisch) unzureichend ausgestattete Bauverwaltung, die klassische baupolizeiliche Aufgaben hat und gleichzeitig übergreifende (sozial- und klima-)politische Aufgaben der Stadtentwicklung sowie der Baukultur wahrnimmt sowie das Partizipationsbedürfnis der Bevölkerung befriedigen muss. Im privaten Baurecht hat sich zwar durch die Einführung des Bauvertragsrechts und des Architekten-/Ingenieurvertragsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) seit 2018 Wesentliches geändert. Nach wie vor finden jedoch in vielen Bauverträgen die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B (**VOB/B**) Anwendung. Sie bietet den Parteien schon seit 1926 eine sinnvolle Ergänzung für das als unzureichend empfundene gesetzliche Werkvertragsrecht.

Aus der Komplexität des Planen und Bauens resultieren besondere Anforderungen an das materielle Recht, der Rechtsdurchsetzung und der Konfliktlösung.

2. Konfliktlösung vs. Befriedung vs. Gestaltung

Ziel des Rechts ist nicht zuletzt der Ausgleich der verschiedenen Interessen auf der Basis allgemeiner Regeln und die Lösung von Konflikten. Wie dieser Ausgleich optimal praktisch vollzogen wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Letztlich wird das **gerichtliche Verfahren** mit einer unabhängigen und neutralen Justiz von den Parteien zur Lösung von Baukonflikten häufig als ungeeignet empfunden. Hierzu tragen nicht nur die lange Verfahrensdauer, sondern auch die hohen Kosten sowie die selbst von Anwälten nicht immer nachvollziehbare Entscheidungsfindung bei. Dies liegt zu einem Teil auch daran, dass es vielerorts immer noch an wirklich spezialisierten Spruchkammern und Senaten fehlt.

Die durchschnittliche Dauer der Verfahren bei den Amtsgerichten in Bau- und Architektensachen, die mit einem streitigen Urteil enden, liegt bei 13 Monaten (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2020, 09.08.2021, www.destatis.de). Dabei machen die Verfahren vor den Amtsgerichten nur einen kleineren Teil der Prozesse in Bau- und Architektensachen aus. Denn in Zivilsachen ist das Amtsgericht lediglich für Streitwerte bis 5.000 € zuständig. Der größte Teil der Verfahren im Bau- und Architektenrecht landet daher bei den Landgerichten. Die Verfahrensdauer bei den Landgerichten in Zivilsachen im Allgemeinen liegt im Bundesdurchschnitt bei 8,7 Monaten (vgl. Bundesministerium der Justiz, Schutz vor überlangen Verfahren, 14.09.2015, www.bmj.de). Der durchschnittliche Bauprozess dauert in Deutschland hingegen bis zu 36 Monate (vgl. KIT, Hagsheno u.a., Möglichkeiten und Grenzen der Adjudikation als Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung im Bauwesen, Untersuchung im Auftrag des HDB, August 2017).

Auch bildet das **Prozessrecht** zwar einen guten Rahmen für konfrontative Verfahren, nicht jedoch für kooperative, auf Befriedung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen abzielende Entscheidungen und wirtschaftlich sinnvolle Lösungen. Auf schnelle planungs- und baubegleitende Entscheidungen ist die staatliche Gerichtsbarkeit, die primär Probleme der Vergangenheit betrachtet, nicht ausgerichtet.

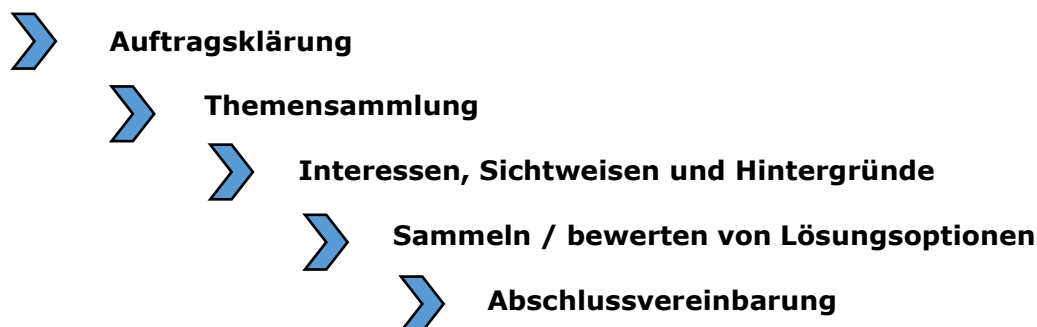
Beteiligte von Konflikten im Rahmen der Abwicklung von Architekten- und Bauverträgen suchen daher nicht selten nach Alternativen zur Streitlösung:



Schiedsgerichtsverfahren basieren auf vertraglicher Vereinbarung der Parteien und treffen eine verbindliche Entscheidung, durch von den Parteien selbst bestimmte oder im Rahmen der Schiedsvereinbarung von Dritten (z.B. IHK) bestellte (häufig 1-3) Schiedsrichter. Regelungen zum Schiedsgerichtsverfahren finden sich in §§ 1025 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).

- ➔ **Schiedsgutachten** treffen im Gegensatz zum Schiedsgericht keine Entscheidung zur Lösung des Konfliktes insgesamt, sondern nur zu einzelnen Sachfragen, die ein von den Parteien gemeinsam ausgewählter Sachverständiger zum Beispiel zu Fragen von Mängeln, Mehrkosten, Bauablaufstörungen usw. verbindlich feststellt. Grundlegend sind hierfür §§ 317, 319 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).
- ➔ Unter **Adjudikation** versteht man das auf vertraglicher Grundlage zwischen den Parteien basierende im angelsächsischen Rechtskreis verankerte Verfahren, bei dem ein oder mehrere Adjudikatoren berechtigt sind, den streitigen Sachverhalt selbstständig zu ermitteln, zu verhandeln und vorläufig bindend in kurzer Frist zu entscheiden.
- ➔ Das **Schlichtungsverfahren** ist ein freiwilliges auf Vereinbarung beruhendes Instrument zur Konfliktlösung, bei dem häufig projektbegleitend durch ein oder mehrere unabhängige, nicht entscheidungsbefugte Schlichter der streitige Sachverhalt mit den Parteien erörtert werden kann und eine selbstbestimmte Einigung vermittelt werden soll. Auf Wunsch der Parteien kann er einen unverbindlichen Lösungsvorschlag unterbreiten (Schlichterspruch).
- ➔ **Mediation** ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben (§ 1 Mediationsgesetz). Der Mediator ist neutral (allparteilich) und hat keine Entscheidungsbefugnis. Grundsätze sind in dem 2012 in Kraft getretenen Mediationsgesetz geregelt.

Mediationen sind in aller Regel durch **fünf Phasen** charakterisiert:



Dreh- und Angelpunkt der **Mediation** ist die dritte Phase, in der es darum geht bei dem jeweils zu behandelndem Thema die Informationen und Wahrnehmungen auszutauschen, die Sichtweisen, die unterschiedlichen und gemeinsamen Wünsche, Bedürfnisse und vor allem die **hinter einzelnen Positionen liegenden Interessen** der Parteien zur Sprache zu bringen. Denn in der ganzheitlichen Betrachtung des Konfliktes und den Interessen der Beteiligten liegt häufig der Schlüssel für die Sammlung und Bewertung der in der vierten Phase zu behandelnden Lösungsoptionen.

Die Mediation bietet eine große Breite an **Gestaltungsmöglichkeiten** des Verfahrens, nicht nur im Hinblick auf die Auswahl des Mediators bzw. der Mediatoren, sondern auch des Themas der Mediation, des Zeitpunktes, des Ortes sowie des Ablaufes. Die Parteien können diese Auswahl nicht nur treffen, sondern sie müssen sie auch treffen. Denn die Rahmenbedingungen des Verfahrens werden und müssen von den Parteien selbst bestimmt werden, ebenso wie sie aufgefordert sind, eine selbstbestimmte Lösung ihres Konflikts zu finden, zu der sie der Mediator in die Lage versetzen soll.

Über die vorgenannten Verfahren hinaus werden vielfach auch kombinierte **Hybridverfahren** sowie **Moderationen**, **Partnering**, **interessenorientiertes Verhandeln**, **Güterichterverfahren** sowie auch **Verfahren nach § 18 Abs. 2 VOB/B** als Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung erwähnt.

Für die Auswahl des passenden außergerichtlichen Verfahrens ist die folgende Tabelle (entlehnt und ergänzt aus: Hagsheno/Wittjen in Konfliktmanagement in der Bau- und Immobilienwirtschaft, AHO-Heft Nr. 37, März 2018) instruktiv:

Kriterium	Schiedsgericht	Schiedsgutachten	Adjudikation	Schlichtung	Mediation
Verbindliche Entscheidung	Ja	Ja	Ja (vorläufig)	Nein	Nein
Zukunftsorientierung (Gestaltung)	Nein	Nein	Ja/Nein	Ja	Ja
Eigenverantwortlichkeit	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja
Gesprächsbereitschaft notwendig	Nein	Nein	Nein	Ja	Ja
Schnelle Entscheidung möglich	Nein	Nein	Ja	Nein (Ja)	Nein (Ja)
Reine Tatsachenentscheidung	Nein	Ja	Nein	Nein	Nein

Die Tabelle zeigt die jeweiligen Vor- und Nachteile der verschiedenen dargestellten außergerichtlichen Konfliktlösungsmethoden. Deutlich wird, welche Methode der außergerichtlichen Konfliktlösung den Konflikt nicht nur entscheidet, sondern ihn tatsächlich befriedet und die Möglichkeit eröffnet, das (Vertrags-)Verhältnis der Parteien in der Zukunft zu gestalten.

Darüber hinaus entscheiden häufig die **Kosten** über die Auswahl des Verfahrens. Während die Kosten eines Prozesses vor staatlichen Gerichten aufgrund der Gebührenordnungen weitestgehend feststehen, hängen die Kosten für den außergerichtlichen «Streitlöser» letztlich von der mit ihm getroffenen Vereinbarung ab.

Nachfolgend ein grober **Kostenvergleich** für einen exemplarischen Fall eines Rechtsstreites, z.B. um Mängelgewährleistung. Dargestellt sind die Kosten bei einer Streitentscheidung durch das Landgericht (Oberlandesgericht) und die Kosten im Rahmen der Konfliktlösung durch Mediation. Ausgegangen wird davon, dass jede Partei auch erhebliche interne Kosten für die Bearbeitung und Aufbereitung des Prozessgegenstandes bzw. des Streitgegenstandes aufwenden muss.

Streitwert: 100.000 €	Gerichtliches Verfahren 1. Instanz (+ 2. Instanz)	Mediation
Gerichtsgebühren	3.387 € (+4.516 €)	7.500 € (50 Stunden à 150)
Gutachtenkosten	5.000 € (+5.000 €)	./.
Anwaltskosten, eigene	4.947 € (+5.538 €)	4.947 € (RA beratend)
Anwaltskosten, Gegner	4.947 € (+5.538 €)	4.947 € (RA beratend)
Interne Kosten	6.000 € (Personal-/Sachkosten, Prozessdauer 24 Monate, 5 Std/Mo.x24x50 €) (+6.000 €)	1.500 € (Personal-/Sachkosten, Dauer 2 Monate, 15 Std/Mo.x2x50€)
Gesamtkosten	24.281 € (50.873 €)	18.894 €

Ungeeignete Konfliktlösungsmethoden führen zu hohen Transaktionskosten und sind ein Nullsummenspiel, ohne Wertschöpfung für die Parteien.

3. Besonderheiten im Holzbau

Es gibt vielfältige Besonderheiten im Holzbau. Angefangen damit, dass es sich bei Holz um einen **nachhaltigen Baustoff** handelt, der nachwächst und zu seiner Entstehung Verantwortung für die Pflege des Bestandes erfordert. Er ist außerdem gut Wieder-/Weiterverwendbar, sorgt für ein gesundes Raumklima, kann gut vorgefertigt werden und hat CO₂ gespeichert. Holzbau erscheint damit als eine **win-win-Situation für das Klima** und für die Menschen.

In diesem Sinne spricht vieles dafür, dass auch Konfliktlösungsmodelle beim Bauen mit Holz nachhaltig sein sollten, d. h. nicht nur Konflikte lösen, sondern sie umfangreich befrieden und gleichzeitig die künftige (Vertrags-)Beziehung erhalten und gestalten. In diesem Kontext heißt Nachhaltigkeit auch, nicht auf einen einmaligen Abschluss eines Geschäfts zu setzen, sondern langfristig zu denken.

Das adäquate Konfliktlösungsmodell im Holzbau übernimmt somit Verantwortung für die Lösungsfindung selbst, statt die Entscheidungsfindung an Dritte zu delegieren.

Über die richtige Art der Streitleistung entscheidet stets auch die **Haltung der Parteien**. Ist die Grundhaltung konfrontativ, dann führt eine konsensuale Streitleistungsmethode nicht zum Erfolg.

Im Holzbau gibt es regelmäßig eine hohe **Vorfertigung**. Die Vorfertigung erfordert Sorgfalt und Vorausschau bei der Planung. Das setzt Disziplin und gute Kommunikationsfähigkeit der Planungs- und Bauparteien voraus. Die vielfach übliche, konfliktträchtige baubegleitende Planung kann es nicht geben. Spätere Umplanungen sind ebenfalls deutlich erschwert.

Zur Erleichterung präziser Vorfertigungen, aber auch für den Zusammenbau auf der Baustelle eignen sich **digitale Planungsmethoden** wie BIM. Der Erfolg des Einsatzes solcher Methoden setzt ein großes Maß an kommunikativen Kompetenzen bei den Beteiligten voraus, denn sie müssen auf einer Plattform zusammenarbeiten. Aus diesem Grund hat auch der Studiengang des **Digitalen Baumeisters**, der an der Fachhochschule Augsburg im Wintersemester 2022/23 startet, Kommunikation und Mediation im Lehrplan integriert.

Diese Besonderheiten des Holzbaus sprechen schon aus wirtschaftlichen Gründen dafür, dass Planungs- und Baubeteiligte gleich zu Beginn ihrer Vertragsbeziehung eine **baubegleitende Mediation** in Betracht ziehen sollten, um (drohende) Konflikte frühzeitig zu erkennen und zu lösen, bevor sie den Bauprozess und die Beziehung der Parteien untereinander belasten.

Schließlich weiß jeder Planer, Bauausführende und Handwerker um die **Unvollkommenheit und Individualität** des Baustoffes Holz. Sie bringen damit das Bewusstsein mit, dass Konflikte entstehen können und diese möglichst konstruktiv gelöst werden sollten. Dies sind die Voraussetzungen, um Konflikte im Rahmen eines selbstbestimmten Verfahrens einvernehmlich und selbstbestimmt zu lösen.

Der hohe Grad an Vorfertigung, der Einsatz von digitalen Planungsmethoden, die gelebte Nachhaltigkeit, die Verantwortung und die Haltung der Parteien im Holzbau sind Besonderheiten, die für eine baubegleitende und die Vertragsbeziehung erhaltende Konfliktlösungsmethode sprechen, wie es die Mediation ermöglicht.