

*Dr. Klaus Voithofer, LL.M., www.privatesbaurecht.at
Rechtsanwalt in A-1010 Wien, Streitlöser DGA-Bau-Zert[®], zertifizierter Wirtschaftsmediator BVM*

Den Baustreit verstehen und lösen

DER LÖSUNGSKORRIDOR

Über die Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung am Beispiel des Baustreits

www.steinwender-partner.eu

Steinwender & Partner

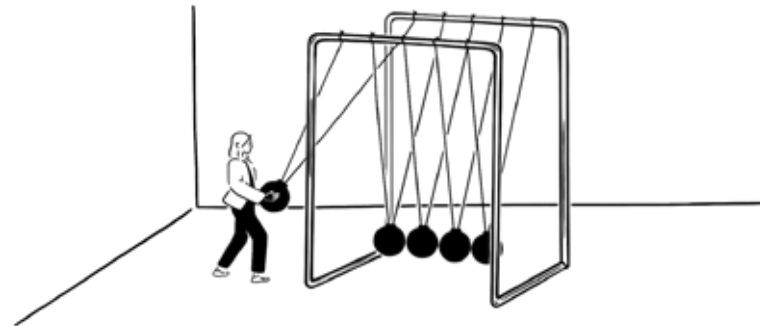
Wir sind eine interdisziplinäre Mediationskanzlei. Unsere Schwerpunkte sind Mediation in Zivil- und Handelssachen, darunter Baumediation. Und Konfliktlösung & -prävention (Mediation) unter anderem in Familienunternehmen und in der Land- und Forstwirtschaft sowie in Organisationen / Gesellschaften und in Betrieben.

Mediatoren von Steinwender & Partner lösen seit vielen Jahren erfolgreich sowohl außergerichtliche als auch **gerichtsanhängige Streitsachen**. Oder sie verfügen über ausgewiesene Kenntnisse in verwandten Bereichen (Recht, Steuer, Wirtschaft) und zusätzliche berufliche Befugnisse (Rechtsanwalt, Steuerberater, Unternehmensberater). Wir arbeiten grundsätzlich im Modell DUO. Und wir arbeiten in individuell zusammengestellten, innovativen Teams.

Steinwender & Partner gestaltet das Mediationsverfahren in einer Art und Weise, dass es auch für berufsmäßige Parteienvertreter passt.

**Es hilft, sich mit dem scheinbar Selbstverständlichen auseinanderzusetzen,
um es besser zu machen.**

1. Konflikte muss man lösen wollen



In einem geschlossenen System führt ein Stoß zum anderen. Und ein Streit schaukelt sich leicht auf. Soll sich etwas bessern, muss sich etwas ändern. Damit alle den Streit lösen wollen.

Ziel ist: Der Umgang mit dem Konflikt soll normalisiert werden.

2. Konflikte muss man lösen können

Man muss die Streitteile dazu bringen, dass sie den Streit lösen wollen. Mit einer Lösung, die sie im Rahmen des Mediationsverfahrens auch tatsächlich finden können.

Streitlöser sollten die Streitteile - soweit erforderlich - zum Ziel führen können.

I. Der Segen und das Dilemma des Zivilprozesses

1.1. Privatautonomie und Schutz vor Willkür

1.2. Fremdbestimmung erfordert strenge Verfahrensgarantien

1.3. Der Bauprozess und das „magische Dreieck“ Leistung, Zeit und Kosten

Der Bauprozess zielt demgemäß auf eine **abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage** ab.

Der Bauprozess zielt:

- weder darauf ab, nur das zu prüfen, was wirklich Wesentlich ist;
- noch darauf ab, dass das Verfahren möglichst kurz dauert;
- noch darauf ab, dass das Verfahren möglichst wenig kostet.

Der Bauprozess ist wie eine Zugreise. Das Bild der Zugreise zeigt auch Vorteile des Bauprozesses, es lässt aber auch klar erkennen:

Zentrale Leistung des Bauprozesses ist die Prüfung der Sach- und Rechtslage. In vielen Streitfällen entspricht diese Leistung nicht den Bedürfnissen der Parteien.

- ⇒ **Es wird vieles geprüft, was inhaltlich wenig relevant ist.**
- ⇒ **Und es wird vieles viel zu genau geprüft.**
- ⇒ **Die Verfahrensdauer ist deswegen unnötig lang.**
- ⇒ **Die Verfahrenskosten sind deswegen unnötig hoch.**

Das hat nichts mit der Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Gerichte zu tun. Das hat damit zu tun, dass der Einzelnen vor Willkür zu schützen ist. Und dass er gegenüber dem Staat als Menschenrecht Anspruch auf ein faires Verfahren hat. Viel Kritik an den Gerichten ist daher nicht berechtigt.

In vielen Fällen sind die Streitparteien aber in der Lage, aus eigenem ihre Interessen zu wahren. In vielen Fällen wollen sich die Parteien auch einigen. In vielen Fällen bedarf es daher keines Verfahrens mit fremdbestimmter Lösung zum Schutz vor Missbrauch. In viele Fällen können die Streitteile vielmehr im Rahmen von selbstbestimmten Verfahren das Dreieck „Leistung, Zeit und Kosten“ optimieren, wenn sie selbstbestimmt eine Lösung finden wollen. Wollen oder können sie dies nicht, können sie immer noch jederzeit „die Zugreise

*Dr. Klaus Voithofer, LL.M.,
Rechtsanwalt in A-1010 Wien, Streitlöser DGA-Bau-Zert[®], zertifizierter Wirtschaftsmediator BVM*
Über die Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung am Beispiel des Baustreits

antreten“ und die Klage bei Gericht überreichen.

II. Bauprozess oder außergerichtliche Streitbeilegung?

2.1. Es gibt Fälle, in denen kann der Streit in fremdbestimmten Verfahren (z.B. Zivilprozess) faktisch nicht gelöst werden.

Dazu zählen etwa folgende Fälle:

- Die Sachlage und/oder die Rechtslage kann nicht ausreichend festgestellt werden. [Auch in diesen Fällen gibt es im Zivilprozess formal gesehen ein Urteil, mit dem fängt man aber wenig an.]
- Es ist objektiv unmöglich, den Streit in Bezug auf die Sachlage und/oder in Bezug auf die Rechtslage innerhalb einer akzeptablen Zeit zu akzeptablen Kosten zu lösen.
- Der zuständige (Schieds-)Richter ist subjektiv nicht in der Lage, den Streitfall innerhalb akzeptabler Zeit zu akzeptablen Kosten zu lösen.
- Man kann im Zivilprozess das nicht bekommen, was man eigentlich will („Pyrrhussieg“).

In diesen Fällen gibt es wenig Alternative dazu, den Streit im Rahmen eines selbstbestimmten Verfahrens oder eben selbst zu lösen.

Und es gibt Streitfälle, in denen besteht der Streit nicht in einem Streit über die Sach- oder Rechtslage, sondern es geht um ganz Anderes. In diesen Fällen sind selbstbestimmten Verfahren, wie etwa Moderation oder Mediation, gefragt.

2.2. Es gibt aber auch eine Mehrzahl von Fällen, in denen der Streit nicht oder nur sehr schwer in selbstbestimmten Verfahren gelöst werden.

Dazu zählen etwa folgende Fälle:

- Es besteht ein erhebliches Machtungleichgewicht.
- Der Bauprozess ist effizienter und effektiver.
- Berechtigte Ansprüche sind durchzusetzen – nicht jedes NEIN ist akzeptabel.
- Unberechtigte Ansprüche sind abzuwehren – man muss auch NEIN sagen können.
- Die Sach- und Rechtslage ist weitgehend klar.
- Die Standpunkte der Parteien liegen zu weit auseinander.
- Einer Partei liegt am Streit, nicht an der Lösung.
- Eine Partei braucht oder will eine fremdbestimmte Lösung.

Versuche, derartige Streitfälle in selbstbestimmten Verfahren zu lösen, werden höchstwahrscheinlich keinen Erfolg haben. Sie reduzieren nur die Erfolgsquote der Verfahren mit selbstbestimmter Lösung und tragen zur Einschätzung bei, dass Moderation, Mediation, Schlichtung (ohne bindenden Schlichterspruch) etc. ohnedies nichts bringt und nur dauert und kostet.

2.3. Und es gibt Fälle, in denen kann der Streit sowohl in selbstbestimmten Verfahren als auch in fremdbestimmten Verfahren gelöst werden.

Vorrangig für diese Fälle ist zu überlegen, ob Fehler selbstbestimmter Verfahren vermieden und die Verfahren mit selbstbestimmter Lösung optimiert werden können.

Um diese Fälle, in denen der Streit

- **sowohl in selbstbestimmten Verfahren**
- **als auch in fremdbestimmten Verfahren gelöst werden kann,**

geht es hier.

III. Was ist Mediation?

In der Mediation versuchen zwei oder mehrere Konfliktparteien, einen Konflikt beizulegen. Sie werden dabei von einem Dritten, dem Mediator, unterstützt.

Ziel der Mediation: Die Parteien erarbeiten eine Vereinbarung, die den Konflikt löst. Und sie hören auf zu streiten. Mediation ist also eine Alternative zum Streit – und zum Zivilprozess.

Der Mediator führt die Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durch. Er ist entweder **ausschließlich für den Ablauf der Mediation (das Verfahren) verantwortlich** oder er schlägt auch eine inhaltliche Lösung des Konfliktes vor. **In jedem Fall bestimmen die Parteien selbst das inhaltliche Ergebnis der Mediation – die Lösung.**

IV. Konfliktlösung & -prävention (Mediation)

In der Konfliktlösung & -prävention (Mediation) geht es darum, den **Konflikt zu normalisieren** und gegenläufige Interessen auszugleichen. Es sollen **nachhaltige Lösungen** gefunden werden. Die in Frage stehenden Lösungen sollen dann **nach subjektiven Anforderungen optimiert** werden.

Konfliktlösung & -prävention – die „klassische Mediation“ eignet sich besonders für Streitfälle, in denen der Streit nicht in einem Streit über die Sach- oder Rechtslage besteht, sondern in denen um ganz Anderes es geht.

V. Mediation in Zivil- und Handelssachen

... nennen wir eine Mediation, in der eine Lösung für einen **Streit** gesucht wird, **der auch von einem Gericht entschieden werden könnte**. Diese Art der Mediation ist gut geeignet, gerichtsanhängige Streitfälle zu beenden.

In einem solchen Streit gibt es für die Parteien Maßstäbe, die wesentlichen Einfluss auf seine Lösung haben. Und Grenzen, außerhalb derer Lösungen unvertretbar werden. Diese **Maßstäbe und Grenzen** sind zu beachten. Die Parteien sind auf den besten Weg zu den besten denkbaren Lösungen zu führen.

Zu Lösungen, die auch einem **Vergleich mit der prognostizierten (alternativen) Entscheidung des Gerichtes** standhalten.

VI. Neutralität in Bezug auf die Streitlösung?

Das Thema ist vor allem in der Mediation heiß umstritten; dort wird bedingungslos **Neutralität in Bezug auf die Streitlösung** eingefordert.

Also: Neutralität in Bezug auf die Streitlösung?

- In Bezug auf das Ergebnis der Streitlösung: **Ja.**
- In Bezug auf die Frage, ob der Streit gelöst wird: **Nein!**

⇒ **Alternative zur Lösung ist der Streit. Der Streit ist die schlechtere Alternative als die Lösung.**

VII. Sachgerechtigkeit als Anforderung an ein Streitbeilegungsverfahren mit selbstbestimmter Lösung

Was ist der Maßstab dafür, ob die Lösung eines Streitfalls sachgerecht ist oder nicht?

Subjektive Werturteile des Streitlösers?

Das, was ein Techniker oder ein Jurist sagen? Die Überzeugungskraft der Streitparteien? Oder ist eine „salomonische Lösung“ in dem Sinn gefordert, dass sich die Parteien halt in der Mitte treffen sollen? (Diese Forderung hat Salomon im Übrigen nie vorgezeichnet.)

Oder geht es gar nicht um eine sachgerechte Lösung, sollen die Streitparteien machen, was sie wollen?

Vieles ist unsicher. In vielen Fällen ist für Streitparteien nicht vorhersehbar, was auf sie zukommt. Das macht Streitbeilegungsverfahren mit selbstbestimmter Lösung wenig attraktiv.

Viele Streitparteien und deren Vertreter befürchten demgemäß, dass als Ergebnis eines Streitbeilegungsverfahrens „ein unsachliches Ergebnis“ vorausbestimmt ist.

Zu Recht. Es ist beispielsweise weder gerecht noch eine salomonische Lösung, sich losgelöst von der Sach- und Rechtslage – oder von welchem Beurteilungskriterium auch immer - auf den Mittelwert [50:50] zu vergleichen.

Streitbeilegungsverfahren sollten von ihrer Struktur her die „beste Lösung“ des Baustreits sicherstellen.

Gemeint ist nicht, die absolut beste Lösung. Gemeint ist vielmehr:

⇒ **Es darf im Hauptanwendungsbereich von selbstbestimmten Verfahren strukturell keine bessere Alternative [BATNA] als das selbstbestimmte Verfahren geben.**

Streitbeilegungsverfahren mit selbstbestimmter Lösung sind frei von Zwang. Es steht jeder Streitpartei frei, ob sie einen Lösungsvorschlag akzeptiert oder nicht. Liegt ein finaler Lösungsvorschlag vor, wägt jede professionelle Streitpartei für sich ab:

Was ist die Alternative zur vorgeschlagenen Lösung?

Wie hoch sind die Chancen und Risiken dieser Alternative?

Alternative zum selbstbestimmten Verfahren ist in der Regel der Bauprozess.

Lässt der Bauprozess auch nur aus Sicht einer Streitpartei eine bessere Lösung erwarten als jene, die im selbstbestimmten Verfahren in Reichweite gerückt ist, wird sie den Bauprozess als bessere Alternative wählen. Dann ist das Streitbeilegungsverfahren mit selbstbestimmter Lösung gescheitert.

Rechtstatsächlich erwartet oft eine Partei vom Gericht ein besseres Urteil.

Was tun?

DER LÖSUNGSKORRIDOR

VIII. Was soll ein Streitbeilegungsverfahren können, das antritt, den Baustreit zu lösen?

Die 10 Gebote zur selbstbestimmten Lösung des Baustreits.

1. Das Streitbeilegungsverfahren soll es jeder Partei ermöglichen, ihre privaten Rechtsverhältnisse nach eigener Entscheidung zu gestalten [Privatautonomie].
 - 1.1. Es ist Sache der Streitparteien festzulegen, worüber sie streiten.
 - 1.2. Es ist Sache der Streitparteien, den Streit über ihre privaten Rechtsverhältnisse nach eigener Entscheidung beizulegen.
 - 1.3. Die Parteien sollen die Kontrolle über das Streitbeilegungsverfahren oder dessen Ergebnis nicht verlieren.
 - 1.4. Die Parteien sollen die Möglichkeit haben, die subjektiv beste Lösung für ihren Streit zu suchen.

2. Das Streitbeilegungsverfahren soll die Differenz zwischen den Parteien verringern und derart die Chancen erhöhen, dass sich die Parteien einigen. [Lösungskorridor wider die Maximalstandpunkte]

- 2.1. Die Streitpartei muss Maximalstandpunkte vertreten, um sich ihre prozessualen Chancen zu bewahren (Dilemma I).
- 2.2. Der Lösungskorridor als Lösung des Dilemmas I.
- 2.3. Die Streitpartei muss Maximalstandpunkte vertreten, um das beste Verhandlungsergebnis zu erzielen (Dilemma II). Und der Ausweg.
- 2.4. Der Lösungskorridor als Lösung des Dilemmas II.
- 2.5. Die Streitpartei ist aufgrund eigener Fehleinschätzung ein Stück weit von ihren Maximalstandpunkten überzeugt (Dilemma III).
- 2.6. Der Lösungskorridor als Lösung des Dilemmas III.

3. Das Streitbeilegungsverfahren soll die Chancen erhöhen, dass der Verteilungskonflikt sachgerecht gelöst wird. [materiell gerechte Lösungskorridor gemäß der Sach- und Rechtslage]
 - 3.1. Gerechtigkeit
 - 3.2. Maßstab für eine gerechte materielle Regelung
 - 3.3. gerechte materielle Regelung und das „Alles oder Nichts Prinzip“
 - 3.4. Grenzen einer gerechten materiellen Regelung: Der Lösungskorridor.
4. Das Streitbeilegungsverfahren soll den Schwächeren schützen. [Lösungskorridor als Schutzfunktion]
5. Das Streitbeilegungsverfahren soll den Kuchen, der verteilt wird, soweit als möglich vergrößern, [Wertschöpfendes Verhandeln nach subjektiven Kriterien]
6. Das Streitbeilegungsverfahren soll ohne Einschränkung seiner Qualitäten möglichst kurz dauern und möglichst wenig kosten. [magisches Dreieck: Leistung, Termine, Kosten; Lösungskorridor als System cursorischer Beurteilung]

7. Das Streitbeilegungsverfahren soll Verständnis für den Standpunkt der anderen Partei wecken und die Parteien zur Lösung des Streites motivieren. [Über den Wert des Weges vom Baustreit zur Lösung für die Akzeptanz der Lösung]
 - 7.1. Ich muss mir nichts vorschreiben lassen.
 - 7.2. Der Standpunkt der anderen Partei kann schon nachvollzogen werden.
 - 7.3. Es ist, was es ist.
8. Das Streitbeilegungsverfahren soll verhindern, dass die Parteien die Suche nach der Streitlösung frühzeitig aufgeben. [Der Streitlöser als Dienstleister. Über die Verfahrenskompetenz und die Verfahrensautorität des Streitlösers.]
9. Das Streitbeilegungsverfahren soll in den in Frage stehenden Fällen von seiner Struktur her die beste Lösung des Baustreits sicherstellen. Es gibt keine bessere Alternative! [BATNA; Parallelität zu Bauprozess; Beurteilung nach Sach- und Rechtslage]
10. Das Streitbeilegungsverfahren soll von seiner Struktur her möglichst universell anwendbar sein und sich an den Einzelfall anpassen.

LÖSUNGSKORRIDOR

1. Was ist der Lösungskorridor

Ausgehend von den „Forderungen“ und „Gegenforderungen“ der Streitteile wird ein „Korridor“ ermittelt.

Ein Korridor, der

- die Sach- und Rechtslage widerspiegelt,
- fachlich und rechtlich belastbar ist und
- **nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge nicht außerhalb jener Bandbreite liegt, in der auch die Entscheidung des Gerichtes liegen könnte.**

Dieser Korridor wird den Parteien als Lösungskorridor vorgegeben.

Den Parteien bleibt es vorbehalten, ausgehend vom Lösungskorridor – aber ohne an diesen gebunden zu sein - selbstbestimmt über einen abzuschließenden Vergleich zu verhandeln.

Die Abschlussfreiheit und die Inhaltsfreiheit der Konfliktparteien werden durch den Lösungskorridor nicht eingeschränkt.

Die Parteien werden bei der Sache nach der sachgerechten Lösung durch den bzw. die Streitlöser unterstützt.

2. Der Lösungskorridor und Gebote zur selbstbestimmten Lösung des Baustreits – ein Rückblick

Nicht eine der Streitparteien schlägt damit den Pflock für das Ergebnis ein. Nicht eine der Streitparteien bestimmt damit die Größe des Spielfeldes, sondern der bzw. die Streitlöser. Zentrale Dilemma, die einer Lösung des Streits entgegenstehen, sind damit im Kern gelöst.

3. Der Lösungskorridor und zone of possible agreement [Zone der möglichen Vereinbarung; ZOPA]

3.1 zone of possible agreement [ZOPA]

In den meisten Fällen wird es zu keiner Lösung kommen, wenn es keine Schnittmenge zwischen Lösungskorridor ZOPA gibt. Es kann aber auch Ausnahmen geben.

3.2 Die Breite des Lösungskorridors bestimmt dessen Chance, von den Parteien als Ausgangsbasis für eine Lösungssuche akzeptiert zu werden.

3.3 Lösungskorridor und Chance auf eine Einigung.

LÖSUNGSKORRIDORVERFAHREN

Die weiteren Überlegungen führen zu einem Verfahren, das ich als Lösungskorridorverfahren bezeichne.

Das Lösungskorridorverfahren ist seiner Natur nach ein **Mediationsverfahren**. Es folgt in vielen Punkten aber einer besonderen Logik.

Das Lösungskorridorverfahren kann man ganz grob gesprochen als eine „**Mediation mit Elementen einer Schlichtung**“ bezeichnen.

Das alles wäre aber Gegenstand eines eigenen Vortrages.

Mit dem Bauprozess ist es viel eher wie mit einer Zugreise:

Klage, Tatsachenvorbringen, Klagebegehren	Mit der Überreichung der Klage fährt gleichsam der Zug los. Der Zug verlässt den Ausgangsbahnhof in die vom Kläger vorgegebene Himmelsrichtung.
Einwendungen gegen den Anspruch	Der Zug fährt dann kreuz und quer durchs Land.
Urteil	Der Zug hält endgültig erst am Endbahnhof.
kein einseitiges Ruhen des Verfahrens	Der Zug kann von keiner Partei alleine angehalten werden.
Dauer des Verfahrens	Die Parteien kennen als Passagiere weder die Fahrgeschwindigkeit noch den Fahrtpreis noch die Umwege, die auf sie zukommen, noch den Endbahnhof.
Prozesskosten	
Verfahrensablauf	
Verfahrensabschnitte	
Vergleich	Es gibt Zwischenstopps - etwa die erste mündliche Verhandlung und das Vorliegen des Sachverständigengutachtens - bei denen die Parteien aus dem Zug aussteigen könnten, aber nur gemeinsam. Dann wäre die Fahrtzeit kürzer und sie würden nur einen Teil des Fahrtpreises zahlen. Und sie wären dort, wo sie

	eben ausgestiegen sind. Dort wäre es möglicherweise attraktiver als im Endbahnhof.
Prozessdauer Prozesskosten	Steigen die Parteien nicht gemeinsam aus, kommen sie über Umwege dorthin, wohin der Zug eben fährt. Die Fahrt dauert solange, wie sie eben dauert. Und die Parteien zahlen dafür den vollen Fahrtpreis. Ob das Fahrtziel (der Endbahnhof) die Dauer der Fahrt und den Fahrtpreis wert ist, sehen die Parteien erst am Schluss.
Urteil	Das Fahrtziel – den Endbahnhof – bestimmen die Parteien jedenfalls nicht.
wechselseitiges Vorbringen	Nur die Himmelsrichtung, in die der Zug vom Ausgangsbahnhof abfährt, wird von einer Partei - dem Kläger - festgelegt. Und die Umwege, die gefahren werden, werden dann von beiden Parteien – mit großem Einsatz - beeinflusst.
Irgendwann gibt jeder auf außer das Gericht: Es gibt faktisch in jedem Bauprozess <u>irgendwann</u> ein Urteil	Das alles hat, jedenfalls für den Kläger, auch einen gewichtigen Vorteil: Der Kläger weiß, dass der Zug jedenfalls in die gewählte Himmelsrichtung abfährt und der Beklagte keinesfalls verhindern kann, dass der Zug irgendwann am Endbahnhof ankommt. Da kann der Beklagte machen, was er will.

Verzögerung des Prozesses
Verspätetes Vorbringen
Schutzbehauptungen

Der Beklagte kann aber die Fahrtzeit erheblich verlängern und den Fahrtpreis erheblich erhöhen.

Einen Vergleich gibt es nur, wenn beide Seiten dies wollen.

Der Kläger kann gegen den Willen des Beklagten den Zug dennoch weder anhalten noch verlassen. Er bleibt im Zug gefangen. Für den Beklagten gilt dasselbe.

Der Kläger verliert den Prozess und hat dem Beklagten auch noch die Prozesskosten zu bezahlen.

Und der Beklagte kann während der Fahrt nach Maßgabe der Sach- und Rechtslage Umwege vorgeben und auch die Himmelsrichtung ändern. Möglicherweise fährt der Zug dann in die andere Richtung und der Kläger entfernt sich immer weiter von seinem Ziel.

Analyse des Prozessrisikos
Abschätzung der
Verfahrensdauer und der
Verfahrenskosten

Vor der Abfahrt bilden sich die Parteien eine Meinung darüber, wohin die Reise geht. Und wie lange sie dauern wird. Und was sie kostet. Oft sind die Erwartungen nicht berechtigt. Oft kommt es anders, als man denkt.

Die Verfahren dauern zu lange und kosten zu viel.

Wie immer es auch ist, eines ist gesichert: In den meisten Fällen wäre der direkte Weg zum Ziel effektiver und effizienter gewesen. In den meisten Fällen hätte die Fahrtdauer kürzer und der Fahrtpreis niedriger sein können. Außer, es gab keine Alternative. Aber das erkennt man meistens erst zu spät.

*Dr. Klaus Voithofer, LL.M.,
Rechtsanwalt in A-1010 Wien, Streitlöser DGA-Bau-Zert[®], zertifizierter Wirtschaftsmediator BVM*
Über die Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung am Beispiel des Baustreits

Steinwender & Partner
WIRTSCHAFTSMEDIATION

DANKE FÜR IHR INTERESSE!

www.steinwender-partner.eu