

Eine stärkere gesetzliche Vorsorge gegen Störungen des vertraglichen Gleichgewichts infolge eskalierter Rahmenbedingungen hätte einen vielfachen Nutzen. Zum einen und zuvorderst für die Parteien selbst: Gesetzlich etablierte Nachverhandlungspflichten böten allen, auch wirtschaftlich schwächeren Parteien Rechtssicherheit. Sie würden in Verbindung mit Anreizen oder verpflichtenden Vorgaben zur Nutzung der Mediation zudem den Raum eröffnen, nicht nur auf rechtliche Aspekte abzustellen, sondern interessenorientiert nach gemeinsam akzeptablen Lösungen zu suchen – mit erfahrungsgemäß sehr hohen Erfolgsaussichten, auf diesem Wege eine einvernehmliche Lösung zu erzielen. Je effektiver und zielführender derartige Verhandlungen geführt werden, desto mehr kann von einer befriedenden Funktion ausgegangen werden, mit dem gerade in konfliktgeneigten Krisenzeiten nicht zu vernachlässigenden Effekt einer Entlastung der Gerichtsbarkeit.

Die in der Schlussbemerkung von Teil 1 dieses Beitrages aufgeworfenen Fragen – Sollte der Gesetzgeber vertragliche Beziehungen stärker gegen eskalierende Rahmenbedingungen „immunisieren“ und ist die Mediation ein hierzu geeigneter „Wirkstoff“? – können nach alledem uneingeschränkt bejaht werden. Eine Nebenwirkung wäre zwar zu beachten, aber durchaus erwünscht: Eine stärkere legislative Akzentu-

ierung von Nachverhandlungspflichten in Verbindung mit Anreizen zur Nutzung der Mediation würde zugleich dem klar formulierten, rechtstatsächlich bislang aber unzureichend umgesetzten gesetzgeberischen Auftrag zur Förderung der Mediation³¹ neue Impulse verleihen. Dabei ginge es nicht darum, die Mediation um ihrer selbst willen zu fördern; ihre Nutzung als Methode zur Gestaltung von konfliktbezogenen Verhandlungen würde sich vielmehr organisch in die Zielsetzung von Nachverhandlungen über eskalierte Rahmenbedingungen einfügen und in idealer Weise die gerade dort zu beachtenden Gebote einer effektiven, strukturierten, interessen- und lösungsorientierten Verhandlungsführung unterstützen.



Dr. Jürgen Klowait

Interim-Manager, Rechtsanwalt & Mediator
Neuss/Düsseldorf | j.klowait@hotmail.de

30 Eine Regelung zum Thema der Höheren Gewalt findet sich z.B. in Art. 1218 des französischen Code Civil.

31 Vgl. hierzu den Evaluationsbericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation

in Deutschland, abrufbar unter <https://ottosc.hm/YykSz> (letzter Abruf am 27.12.2020).

Matthias Sundermeier und Anne Zilz

Braucht die Ziviljustiz einen „Beipackzettel“?

Eine empirische Stichprobe zu „Nebenwirkungen“ von Gerichtsverfahren in Bau- und Architektensachen

Zivilgerichtsverfahren in Bau- und Architektensachen stehen bei den Parteien als teuer und zeitaufwendig in der Kritik. Darüber hinaus bringen die Verfahren jedoch noch weitere „Nebenwirkungen“ mit sich, die bei der Beantwortung der Grundsatzfrage „Instanzenzug oder außgerichtliche Streitverfahren?“ nur selten Beachtung finden. Diese ungewollten Begleiterscheinungen und Nebeneffekte wurden im Rahmen einer Praxisbefragung näher untersucht. Erste Ergebnisse sollen hier nun schlaglichtartig vorgestellt werden.

A. Ausgangslage

Wo gehobelt wird, da fallen Späne – und wo gebaut wird, da sind Konflikte an der Tagesordnung. Ursache ist keineswegs eine überbordende Streitlust der „Leute vom Bau“; vielmehr liegt eine besondere Konfliktträchtigkeit des Bauens in der Natur der Sache: Weil Bauwerke in ausgeprägter Arbeitsteiligkeit als technisch komplexe Unikate erstellt werden, sind Reibungspunkte und Streitfälle im täglichen Planungs- und Baugeschehen unvermeidlich. Die sach- und interessenge-

rechte Bewältigung dieser Konflikte ist nicht allein ein notwendiges Übel, sondern – neben der Konfliktprevention – vielmehr ein wesentlicher Baustein für den wirtschaftlichen Erfolg aller an einem Bauvorhaben Beteiligten.

Wohl kein anderer Wirtschaftszweig beansprucht die staatliche Ziviljustiz deshalb so umfassend mit der Klärung von Streitigkeiten wie die Bau- und Immobilienwirtschaft. Im Jahr 2019 standen einem Bauvolumen von 431,1 Mrd. € insgesamt 37.101 Neueingänge von Zivilverfahren in Bau- und Architektensachen bei den AG und LG gegenüber. Vulgo: Wer am Bau 12 Mio. € umsetzt, wird sich – rein statistisch gesehen – mit seinen Partnern einmal vor Gericht wieder-treffen.

Die staatliche Zivilgerichtsbarkeit ließe sich anhand dieser Zahlen als Allheilmittel für Baukonflikte vermuten. Tatsächlich aber wird das Prozessieren in Bau- und Architektensachen von den Beteiligten zumeist als „bittere Pille“ empfunden, die es für die Durchsetzung streitiger Vertrags- und Rechtsansprüche zu schlucken gilt. Seit geraumer Zeit mehrt sich insoweit die Kritik an der organisatorischen Schwerfälligkeit gerichtlicher Verfahren, an hohen Kosten und einer langen Dauer der Streitfallbewältigung sowie an der aus Sicht vieler Beteiligter geringen Prognosesicherheit des Verfahrensausgangs. Die „Konfliktmedizin“ der staatlichen Ziviljustiz bringt in der Bau- und Immobilienbranche also offenbar manche Nebenwirkungen mit sich, die den „Behandlungserfolg“ schmälern oder die Streitparteien unerwartet (heftig) treffen.

B. Empirische Untersuchung zu Nebenwirkungen von Bauprozessen

Die Deutsche Gesellschaft für außergerichtliche Streitbeilegung in der Bau- und Immobilienwirtschaft (DGA-Bau) e.V. und das Fachgebiet Bauwirtschaft und Baubetrieb der Technischen Universität Berlin sind diesen Nebenwirkungen im Rahmen einer empirischen Stichprobe nachgegangen. Dabei war zunächst zu untersuchen, wie die Beteiligten von Gerichtsverfahren ihre Prozessenerfahrungen bewerten. Weiterhin sollten Erkenntnisse darüber gewonnen werden, welche Begleiterscheinungen bzw. Nebeneffekte von Zivilverfahren in Bau-/Architektensachen die Beteiligten wahrnehmen und inwieweit diese ggf. für die Bewertung maßgeblich sind.

Auf Basis von Vorstudien zum Stand der Forschung wurden zu diesem Zweck strukturierte Interviews mit zwölf Personen geführt, die als Vertreter direkt konfliktbetroffener Parteien (Auftraggeber, Planer, Baufirmen) in Prozesse involviert waren. Weiterhin wurden acht Personen befragt, die als Richter, Anwälte oder Sachverständige ebenfalls an Gerichtsverfahren beteiligt, in ihrer Funktion jedoch lediglich indirekt von den jeweiligen Streitfällen betroffen sind. Die Spanne der einschlägigen Berufserfahrung reichte in der gesamten Befragungs-

gruppe von 4 bis 40 Jahren, im Mittel konnten die befragten Personen auf 21,8 Erfahrungsjahre zurückblicken.

Diese Grundgesamtheit der Teilnehmenden erlaubt ganz ohne Zweifel keine für sich genommen repräsentativen Aussagen. Das primäre Ziel der Untersuchung lag deshalb darin, mittels einer empirischen Stichprobe zu überprüfen, ob und inwieweit bereits aus dem Stand der rechtstatsächlichen Forschung vorliegende Erkenntnisse grundsätzlich auch für den Bauprozess gelten können. Darüber hinaus galt es, erste empirische Aufschlüsse über die ggf. bauspezifischen Problemstellungen gerichtlicher Zivilverfahren zu erlangen.

C. Generelle Wahrnehmung und Bewertung von Bauprozessen in der Praxis

Unter dieser Zielsetzung wurden die Interviewteilnehmer zunächst zu ihren Erfahrungen mit gerichtlichen Bauprozessen sowie zu ihrer grundsätzlichen Bewertung der Ziviljustiz in Bau- und Architektensachen befragt. Außerdem wurden die Befragten gebeten, generelle Nebenwirkungen von Gerichtsverfahren auf die Parteien aus unmittelbarer eigener Erfahrung bzw. als Richter, Anwälte oder Sachverständige aus ihrer Wahrnehmung der Parteien heraus zu nennen und zu quantifizieren.

I. Einstellung zu zivilgerichtlichen Bauprozessen – zwei Perspektiven

Dass die Wahrnehmung von Bauprozessen ganz wesentlich von der Rolle der Beteiligten abhängt, zeigt sich bereits in der grundsätzlichen Einstellung zu Gerichtsverfahren, mit der die Befragten ihre individuellen Erfahrungen zusammenfassen sollten: Während die interviewten Richter, Anwälte und Sachverständige mit großer Mehrheit zu einer positiven Bewertung gelangen, fällt das Urteil der unmittelbar konfliktbetroffenen Studienteilnehmer mit ähnlich klarem Votum negativ aus – für knapp drei Viertel dominieren die negativen Erfahrungen, ein weiteres Viertel blickt auf gemischte Erfahrungen zurück; zu einer durchweg positiven Bewertung kommt hingegen kein Interviewteilnehmer, der bereits selbst als Streitpartei in Bauprozesse involviert war (vgl. *Abbildung 1*).

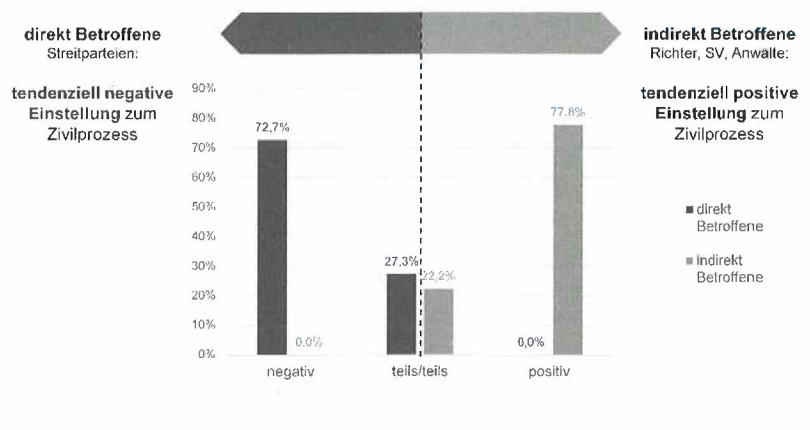


Abb. 1: Einstellung zu Gerichtsverfahren in Bau- und Architektensachen

Die kritische Haltung der als unmittelbar Konflikt- bzw. Verfahrensbetroffene befragten Studienteilnehmer deckt sich in ihrer Tendenz mit den Ergebnissen anderer einschlägiger Untersuchungen. Überraschend war hingegen, wie deutlich die Bewertungen zwischen den Gruppen der direkt und der indirekt Betroffenen divergieren. Dies erscheint insbesondere deshalb als bemerkenswert, weil beide Gruppen in Bauprozessen keine per se konträren Interessen verfolgen. Das Meinungsbild lässt insoweit vermuten, dass Richter, Anwälte und Sachverständige zumindest einige wesentliche Aspekte von Gerichtsverfahren in Bau-/Architektensachen anders gewichten und bewerten als die Streitparteien selbst.

II. Generelle Nebenwirkungen der Gerichtsverfahren und ihre Wahrnehmung

Große Übereinstimmung herrscht bei allen Befragten zunächst in der Feststellung, dass die Wahrnehmung von gerichtlichen Bauprozessen über den zentralen Aspekt der Streitentscheidung und der im besten Fall damit einhergehenden Konfliktbefriedigung hinaus von einer Vielzahl prozessualer oder prozessverbundener Aspekte bestimmt wird. Hierzu sprachen die Befragten eine Vielzahl von Einzelthemen an, die sich bei der Auswertung nahezu ausnahmslos den in *Abbildung 2* dargestellten sechs Kategorien von Nebenwirkungen zuordnen ließen.

Für die Beurteilung gerichtlicher Streitverfahren in Bau-/Architektensachen ist demnach – neben dem Prozessausgang – insbesondere der Kosten- bzw. Ressourcenaufwand zur Prozessführung von Bedeutung. Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen darüber hinaus auch emotionale Belastungen der Konflikt- bzw. Verfahrensbeteiligten, aber auch die Frage, ob und inwieweit gerichtliche Bauprozesse einen Lerneffekt bewirken und den Parteien somit einen über das Prozessergebnis hinausgehenden „Mehrwert“ bieten können. Als mögliche unerwünschte Nebenwirkung gesehen wird schließlich auch die Gefahr einer negativen Öffentlichkeitswirkung und damit einhergehender Reputationsverluste.

Für die unmittelbar konfliktbeteiligten Befragten war dieser Aspekt gleichwohl ohne jeden praktischen Belang, während die als befragten Richter, Anwälte und Sachverständige als

Gruppe der indirekt Konfliktbeteiligten hier mit Blick auf die Prozessparteien immerhin eine schwache Bedeutung vermuteten. Auch an anderer Stelle zeigen sich zwischen den Erfahrungen der direkt konfliktbetroffenen Studienteilnehmer – d.h. der Auftraggeber, Planer und Bauunternehmen – und den Einschätzungen der indirekt Konfliktbeteiligten klare Divergenzen (vgl. *Abbildung 2*). Beide Gruppen kamen in der Befragung deshalb zu einer unterschiedlichen Rangigkeit und damit faktisch zu einer unterschiedlichen Gewichtung der einzelnen Kategorien bauprozessspezifischer Nebenwirkungen.

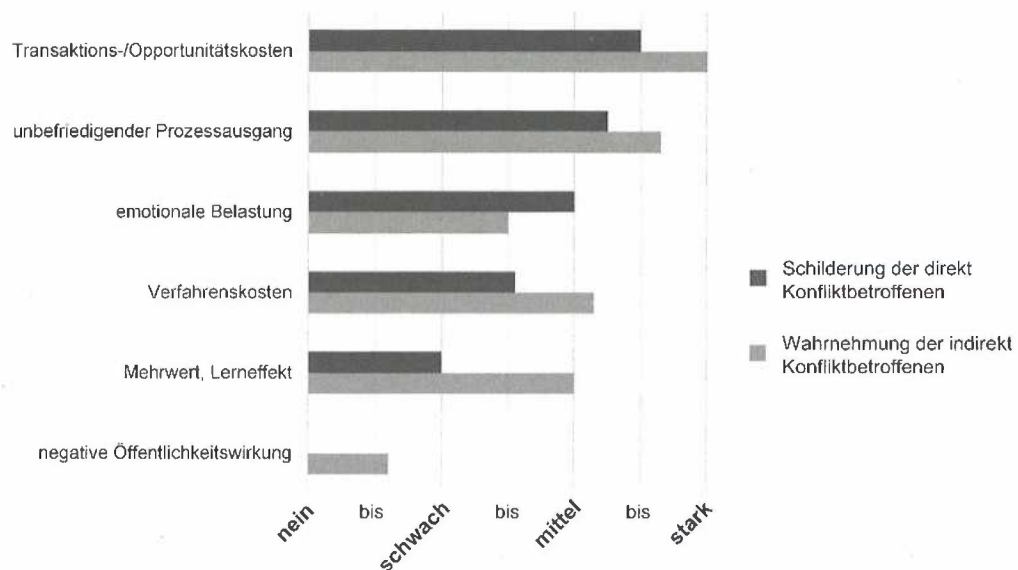


Abb. 2: Begleiterscheinungen von Bauprozessen (Umfrageergebnis)

D. Bauspezifische Ausprägung verfahrensbedingter Nebenwirkungen

Nicht allein aus diesem Grunde lohnt sich ein näherer Blick auf die maßgeblichen Aussagen der Befragten. Anhand der durchgeführten Interviews konnten insbesondere auch nähere Erkenntnisse über die für Bau- und Architektensachen charakteristischen Ausprägungen und Hintergründe der verfahrensbedingten Nebenwirkungen gewonnen werden. Einige davon sollen hier kurz beleuchtet werden.

I. Nebenwirkungen durch Kosten- und Ressourcenaufwand

Die Kritik an (zu) hohen Kosten eines zivilgerichtlichen Streitverfahrens ist in der Praxis weit verbreitet. Auch die hier Befragten sehen in den Kosten der Streiterledigung eine gravierende Nebenwirkung des Gerichtswegs in Bau- und Architektensachen. Nicht so sehr monieren die Befragten dabei allerdings die Höhe der Verfahrenskosten – d.h. der Gerichts-, Anwalts- und Sachverständigenkosten, sondern insbesondere auch den abseits dieser Kosten über die Dauer

des Rechtsstreits anfallenden Ressourcenaufwand für die Verfahrensvorbereitung und -begleitung.

In diesem Kontext zeigen die Aussagen der Befragten, dass die Streitbetroffenen offenbar häufig von den wirtschaftlichen Belastungen überrascht werden, die das Führen eines Bauprozesses tatsächlich für sie bedeutet. Als Faktor genannt wurde in diesem Zusammenhang einerseits die bisweilen unerwartet lange Verfahrensdauer bis zur rechtskräftigen Erledigung und die mit dieser Dauer immer weiter anwachsenden zeitabhängigen Kosten – etwa für die Zwischenfinanzierung streitiger Ansprüche. Stärker noch monieren die Studienteilnehmer allerdings die Belastungen aus einer rückwärtsgewandten, unproduktiven Bindung ihrer betrieblichen Ressourcen im Streitverfahren. Hierbei wiederum erscheinen weniger die unmittelbaren Kosten des verfahrensbedingten Ressourceneinsatzes von Bedeutung als vielmehr die sog. Opportunitätskosten aus prozessbedingt verpassten Geschäftsgelegenheiten: Das in einem Gerichtsverfahren gebundene Personal etwa steht für Durchführung neuer Projekte zwangsläufig nicht zur Verfügung; nach Erfahrungen der Befragten schwächt die unproduktive Bindung von Ressourcen ggf. sogar die wirtschaftliche Substanz – etwa durch prozessbedingte Motivationsverluste und Mitarbeiterfluktuation. Prägnant bemerkte in diesem Kontext etwa ein Auftraggebervertreter, man müsse sich den kognitiven und emotionalen Zugang zum Streitstoff über den Verfahrensverlauf immer wieder aufs Neue erarbeiten: „Sich jedes Mal wieder neu vorbereiten – mit allen Beteiligten. Sich diesem Konflikt immer wieder neu aussetzen. Das ist jedenfalls sehr zermürbend.“

II. Nebenwirkungen infolge emotionaler Belastungen

Diese Aussage unterstreicht nicht allein die wirtschaftliche Problematik der unproduktiven Ressourcenbindung; sie lenkt den Blick auch auf eine weitere Nebenwirkung der zivilgerichtlichen Streiterledigung – konkret: auf *emotionale Belastungen* der Konflikt- und Verfahrensbeteiligten, die sich als vielgestaltig zeigen und in der Praxis nicht selten unterschätzt werden. Indiz dafür ist etwa die Tatsache, dass die Vermutung emotionaler Belastungen der Parteien in der Gruppe der als indirekt Konfliktbetroffene befragten Richter, Anwälte und Sachverständigen insgesamt schwächer ausgeprägt war als es die unmittelbar betroffenen Auftraggeber, Planer und Bauunternehmen (vgl. *Abbildung 2*) anhand ihrer Erfahrungen äußerten. Hinzu kommt, dass sich bei der Befragung ein insgesamt stark heterogenes Bild ergab: Während – auch gerichtliche – Streitfälle für manche der Befragten zum „täglichen Geschäft“ gehören und mit professioneller Abgeklärtheit hingenommen werden, nehmen andere die nicht selten konfrontative Atmosphäre innerhalb eines Gerichtsverfahrens und die prozessstrukturell bedingten Gegebenheiten durchaus als emotional belastend wahr.

Die Aussagen der Interviewten legen insoweit nahe, dass die Ursache hierfür nicht allein in der persönlichen Disposition der Prozessbeteiligten zu suchen ist. Als maßgeblich für die emotionale Belastung erscheint insbesondere der Grad der

persönlichen Prozessbetroffenheit der Akteure, die sich wiederum aus dem Grad der Konfliktbetroffenheit, der Bedeutung des Streitfalls und der individuellen Führungsverantwortung bzw. der Verantwortung der Akteure für das wirtschaftliche Konfliktergebnis ergibt. Parteivertreter, die innerhalb eines wirtschaftlich oder für sie persönlich bedeutsamen Streitfalls einerseits unmittelbar in die Entwicklung des Konflikts als solchen verstrickt sind und andererseits in direkter Verantwortung für das Konflikt- bzw. Prozessergebnis stehen, werden einen Gerichtsstreit insoweit mit hoher Wahrscheinlichkeit als massive emotionale Belastung empfinden.

In der zivilgerichtlichen Praxis findet man diese Konstellation etwa bei Privatleuten, die als (fachkundige) Auftraggeber in sog. „Verbraucherbauverträgen“ ggf. mit einem beträchtlichen Teil ihres Vermögens in einen Konflikt involviert sind. Ähnlich liegen die Dinge dort, wo Einzelkaufleute mit baugewerblichen Kleinbetrieben als Prozesspartei auftreten. Die Konfliktprägung – und damit auch die Herausforderung für eine nachhaltige Lösung des Streitfalls – wird hier regelmäßig eine völlig andere sein als bei sog. „B2B“-Streitigkeiten mittelständischer oder großer Kapitalgesellschaften:

Mit dem Grad der individuellen Prozessbetroffenheit wächst im Verfahren nämlich nicht allein die emotionale Belastung der handelnden Personen, sondern insbesondere auch die Gefahr eines Gefühls der „Ungerechtigkeit“ und der Frustration – die Akteure flüchten sich bisweilen in Vermeidungsstrategien. Die Chancen eines Prozessersfolgs schwinden dann zwangsläufig. Doch mehr noch: Die Belastungen werden ggf. weit über den Verfahrensrahmen hinaus ihre Wirkung entfalten und sich z.B. in gesundheitlichen Folgen, in erhöhter Personalfuktuation oder zumindest in Motivationseinbußen der Betroffenen niederschlagen. Der unternehmerische bzw. volkswirtschaftliche Schaden solcher Nebenwirkungen zivilgerichtlicher Verfahren dürfte eine beachtliche Größenordnung erreichen.

III. Nebenwirkungen eines unbefriedigenden Prozessausgangs

Die vorgenannte Schlussfolgerung wird auch durch die Tatsache gestützt, dass viele der Befragten betonen, Baustreitfälle seien im Gerichtsverfahren zwar „erledigt“, doch gleichwohl nicht befriedet worden. Sehr häufig herrschte daher Unzufriedenheit mit dem Ausgang von Zivilprozessen in Bau- und Architektensachen. Eine ganz wesentliche Ursache für diese Bewertung ist – so zeigen es die in den Interviews gewonnenen Aussagen – ganz offenbar in justiz- bzw. prozessstrukturellen Gegebenheiten zu suchen:

Im typischen Bauprozess geht es in aller Regel um die Lösung technisch-organisatorischer Konfliktfälle aus dem Planungs- und Baugeschehen, deren Ausgang für die Streitparteien i.d.R. mit ökonomischen Konsequenzen verbunden ist. Im Mittelpunkt des Parteiinteresses steht deshalb zunächst der wirtschaftliche Prozessersfolg, d.h. die Abwehr oder Durchsetzung monetärer Ansprüche gegen die jeweils ande-

re Partei. Im Zentrum des Konflikts wiederum stehen in aller Regel bautechnische Sachverhalte – z.B. Mängel – oder baubetriebliche Probleme, etwa Bauablaufstörungen. Oftmals haben die Parteien die Probleme sogar bereits fachtechnisch gelöst, und der Konflikt dreht sich vor Gericht einzig um die Frage der finanziellen Kompensation faktisch eingetretener Zusatzaufwendungen zur Verwirklichung des gemeinsamen Leistungsziels der Parteien. Streitigkeiten in Bau- und Architektenverträgen sind deshalb in hohem Maße tatsachengeprägt.

Die Anforderungen an die „gerichts-feste“ Aufbereitung dieser Tatsachen lassen die Baubeteiligten jedoch offenbar vielfach verzweifeln. Immer wieder kommt es zu Problemen bei der Übersetzung originär baufachlicher Sachverhalte in einen juristischen Vortrag, der für die Streitentscheidung des Gerichts letztlich jedoch ausschlaggebend ist. Übereinstimmend äußerten viele der Befragten – Parteien, Anwälte und Richter – die Erfahrung, es hapere häufig an einer zutreffenden Erfassung des Streitstoffs. Die dafür genannten Gründe sind hingegen vielgestaltig:

Das Spektrum reicht von der Kritik einer unzureichenden Aufbereitung entscheidungserheblicher Tatsachen und zu geringer Mitwirkung seitens der Parteien bis zur Wahrnehmung einer unzureichenden Auseinandersetzung der Richterschaft mit der baufachlichen Konfliktmaterie. In der Konsequenz werde – so die Erfahrung eines Großteils der Befragten – der Konflikt als solcher oftmals nicht geklärt, sondern „verrechtlicht“ und mithin in einer Sphäre entschieden, die weit jenseits des originären Streitstoffs und des Erfahrungs- bzw. Fachverständniskreises der Parteien liege. Sie empfinden sich in solchen Fällen oft als „abgehängt“ – die wahrgenommene Kontrolle des Prozessfortgangs entgleitet ihnen. Auf den Punkt bringt dies etwa folgende Feststellung eines befragten Bauunternehmers:

„Gerichtsverfahren sind für uns nicht handhabbar. Da entscheidet ja ein Dritter. Da kannst du ja nicht maßgebend dazu beitragen. Da musst Du dann sehen, was der Andere entscheidet: Du gibst das Heft aus der Hand und ein Anderer spielt damit.“

Aus diesen Worten spricht deutlich ein Gefühl der Ohnmacht. Ohnmacht, die sich je nach dem Verlauf des Prozesses auch zur Frustration und Resignation entwickeln kann. Dann bleiben Eindrücke, wie ihn dieser Bauunternehmer schildert:

„Wir haben doch schon alles getan, was ein Unternehmer tun kann. Was sollen wir denn noch machen, [...] damit ich am Ende [...] nicht wieder in die Situation komme, dass mir eine Richterin sagt „Du hast da von den sechs Punkten einen nicht erfüllt und deswegen muss ich mich damit nicht beschäftigen.““

In der Tat werden die zivilprozessualen Darlegungs- und Beweisanforderungen komplexer baufachlicher Sachverhalte von den Betroffenen verbreitet als kaum erfüllbar kritisiert. Soweit dieses Problem nicht bereits aus der Natur des Bauens heraus besteht, tragen ganz offenbar insbesondere auch

Kommunikations- bzw. Übersetzungsprobleme zwischen den konfliktbeteiligten Bauleuten und den im Streitverfahren tätigen Juristen zu seiner Verschärfung bei. Nicht zuletzt ist dies auch dort zu beobachten, wo Sachverständige als gerichtliche Streithelfer beigezogen werden, um entscheidungserhebliche Tatsachen aufzuklären. Die Befragten kritisieren in diesem Zusammenhang etwa die unzureichende Qualität von Beweisbeschlüssen, da oft weder das Gericht noch die Parteivertreter in der Lage seien, hinreichend konkrete und zielführende Fragen an den Sachverständigen zu formulieren.

Auch in der Kooperation zwischen dem Sachverständigen und den übrigen Prozessbeteiligten gibt es deshalb nicht selten Reibungspunkte – bis hin zu der paradoxen Situation, dass der Sachverständige das Streitproblem in der fachlichen Einschätzung der Beteiligten tatsächlich löst, im Prozess gleichwohl keine Berücksichtigung findet, weil er abseits des Beweisbeschlusses eigene Aufklärungsarbeit betrieben hat und deshalb von der interessierten Partei wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird.

Für viele Konfliktbetroffene bleibt deshalb am Ende die sprichwörtliche Erkenntnis: Recht haben und Recht bekommen ist zweierlei. Mangelt es dazu noch an einer für die Parteien nachvollziehbaren Entscheidungsbegründung, so steht am Ende bestenfalls ein achselzuckend hingemommener Prozessausgang. Auf der unterlegenen Seite tun sich die Betroffenen nach eigener Aussage meist deutlich schwerer, das Ergebnis zu akzeptieren – zurück bleibt dann nicht selten ein starkes Empfinden der Ungerechtigkeit. Es wiegt umso schwerer, weil die Parteien nach eigener Aussage zu meist kaum einen „Lerneffekt“, kaum fruchtbare Erkenntnisse für ihr zukünftiges Handeln aus einem Gerichtsverfahren ziehen können. Der Wert eines Zivilrechtsstreits scheint sich für die Parteien insoweit primär auf das pekuniäre Prozessergebnis zu beschränken – die befragten Richter, Anwälte und Sachverständigen schätzten hingegen auch den Erkenntniswert eines Gerichtsverfahrens deutlich positiver ein. Eine Situation, die im Hinblick auf die Akzeptanz des zivilgerichtlichen Rechtsschutzes nicht vollends befriedigen kann.

E. Fazit

Im Rahmen der unter Auftraggebern, Planern, Bauunternehmern, Richtern, Anwälten und Sachverständigen durchgeführten Befragung hat sich bestätigt, dass Gerichtsverfahren in Bau- und Architektensachen ungewollte Begleiterscheinungen und Nebeneffekte mit sich bringen, wie sie grundsätzlich bereits aus anderen Bereichen des Zivilprozesses bekannt sind. Manche dieser „Nebenwirkungen“ scheinen allerdings für den Bauprozess als besonders prägend: So findet etwa die emotionale Belastung der Konflikt- bzw. Prozessbetroffenen besonders bei Streitigkeiten aus Verbraucherbauverträgen oder auch bei Streitfällen unter Beteiligung kleiner Unternehmen bislang ggf. nur unzureichend Beachtung.

Als charakteristisch für Bau- und Architektensachen erscheint weiterhin ein erhebliches Prozessrisiko aus der Übersetzung des tatsächlich geprägten Streitstoffs in eine justiziable Darstellung – die allseits wahrgenommene Signifikanz dieses Phänomens lässt insoweit die Schlussfolgerung zu, dass die Ursachen weit über den Einzelfall hinausgehen und in strukturellen Gegebenheiten des Zivilprozesses zu suchen sind. Dies wiederum sollte Anlass geben, verstärkt an – gerichtlichen und außergerichtlichen – Wegen für eine Verbesserung der Konfliktledigung in der Bauwirtschaft zu arbeiten.



Prof. Dr.-Ing. Matthias Sundermeier

Universitätsprofessor und Leiter des Fachgebiets Bauwirtschaft und Baubetrieb am Institut für Bauingenieurwesen der Technischen Universität Berlin.



Anne Zilz, M.Sc.

Die Autorin ist Doktorandin am Fachgebiet Bauwirtschaft und Baubetrieb am Institut für Bauingenieurwesen der Technischen Universität Berlin.

Klaus Harnack

Über die Ferne: Sprechen, Verhandeln und Entscheiden

Kommunikation ist die zentrale Stellschraube des Konfliktmanagements. Diese Weisheit gilt auch in Zeiten von *social distancing*. Nun stellt sich allerdings die Frage, wie sich Kommunikation durch den verstärkten Einsatz von virtuellen Medien verändert. Was passiert mit unserer Wahrnehmung, wie verändert sich unser Kommunikationsverhalten und wie könnte ein *good practice* aussehen? Der folgende Beitrag wirft einen kurzen Blick in die Vergangenheit, beleuchtet die Gegenwart und wagt einen kleinen Blick in die Zukunft des Fernsprechens.

The medium is the message – Das Medium ist die Botschaft,¹ so lautet die Kernaussage des kanadischen Medientheoretikers *Marshall McLuhan*. Die damals hochgradig provozierende These, die als Grundstein der modernen Medientheorie angesehen werden kann, verbindet technische Formen der Kommunikation mit der menschlichen Wahrnehmung. Mit einem Augenzwinkern wird die zentrale Botschaft des Buches bereits beim Titel deutlich, denn dieser wurde mit einem Fehler in dem Wort „message“ abgedruckt, also anstatt *The medium is the message* wurde *The*

medium is the message publiziert. Ein Dreher, der nicht auf den ersten Blick auffällt und zeigt, wie fehleranfällig und vieldeutig Medien wahrgenommen werden. In seinem Werk postuliert *McLuhan* die These, dass der Inhalt einer Botschaft nicht nur nicht vom Medium getrennt werden kann, sondern dass die Botschaft aus dem Medium hervorgeht. Im Mittelpunkt seiner Aussage steht somit nicht der Informationsgehalt eines Mediums, sondern deren Wahrnehmung und damit sind wir mitten in der modernen Psychologie.

Medien sind eine Extension unseres Denkens

Aufbauend müssen wir Medien als eine Erweiterung unseres kognitiven Apparates begreifen, die sich im Laufe der Zeit mit unserem Denken vereinen. So enthält jedes Medium seine charakteristische Handhabung und Wahrnehmung. Ähnlich der Erfahrung eines Autofahrers, der sich in einem neuen Auto anfänglich „fremd“ fühlt, nach einer gewissen Eingewöhnung jedoch zu einer mobilen Einheit mit diesem Auto verschmilzt – die Frontstoßstange wird zum

¹ *Marshall McLuhan* und *Quentin Fiore*, „The medium is the message“, *New York* 123 (1967): 126–28; *Marshall McLuhan* und *MARSHALL*

AUTOR MCLUHAN, *Understanding media: The extensions of man* (MIT press, 1994).