

Konfliktkosten und Lösungsalternativen im Bau- und Immobilienbereich

Angelika Götzl

Juristin, Biologin, ECONOLOGY GmbH, Ferdinand-Hanusch-Platz 1 / 109a, 5020 Salzburg; goetzl@economy.at

Schlagworte: Konfliktkosten, Immobilien, Bauvorhaben, ADR, Mediation.

Abstract: *Die Komplexität von Vorhaben, die Anzahl, der an der Planung und Umsetzung beteiligter Akteure und Vertragsverhältnisse, die häufig erforderliche Vielzahl behördlicher Genehmigungen und die im Projekt-Umfeld involvierten Beteiligten, wie Parteien und Öffentlichkeit machen den Bau- und Immobilienbereich zu einem durchaus konflikträchtigen Wirtschaftsbereich, zudem gekennzeichnet durch hohe Investitionssummen¹ und Baukosten. Konflikte im Bau- und Immobilienbereich können im öffentlich-rechtlichen und/oder im privatrechtlichen Bereich beträchtlichen Schaden und erhebliche Kosten verursachen. Obwohl alternative Verfahren zur Konflikt“bereinigung“ längst etabliert sind und ihre Leistungsfähigkeit bewiesen haben stellen gerichtliche Entscheidungen noch immer den überwiegenden Anteil zur Konfliktlösung dar – obgleich sie lediglich eine – zumeist ungewisse Entscheidung und kaum eine Lösung bieten. Es stellt sich daher die Frage „Cui bono“ – wem nützen kostspielige und zeitaufwendige gerichtliche Verfahren?²*

Inhalt

1. Konfliktkosten und -fälle	2
2. Verfahren zur Konfliktbeilegung	3
3. Kostenvergleich	5
4. Vorteile alternativer Methoden der Konsensarbeit	6
5. Fazit	7
6. Literatur	7

¹ Vgl. dazu zB die Schwellenwerte bei Vergabe öffentlicher Bauaufträge gem § 12 Bundesvergabegesetzes 2006 BGBl 2006/17 idF zuletzt BGBl 2013/128.

² Vgl. *Bregenhorn S*, „Streiten“ Ein kostenintensives Unterfangen! Eucon-newsletter 2011/05, 4ff; http://www.eucon-institut.de/download/eucon_newsletter_05-2011.pdf

1. Konfliktkosten und -fälle

Konflikte verursachen Vorhabensträgern in allen Projektphasen, in der Vor-Planung, Planung, Genehmigung, Umsetzung, Abnahme und Verwertung erhebliche Kosten und Schäden. Diese können sowohl Vertragspartner als auch das indirekte Projektumfeld betreffen. Im privatrechtlichen Bereich entstehen direkte und quantifizierbare Kosten zB durch Um- und Neuplanungen, zusätzliche Datenerhebung bzw. Gutachtenerstellung, unternehmensinterne und externe Besprechungszeiten zur Schadensbegrenzung bzw. zur Konfliktbewältigung, Reklamationsaufwand, Informationsveranstaltungen und -kampagnen, Rechtsanwalts- und Gerichtskosten uvm, indirekte Kosten va durch Imageverlust. Kosten im öffentlich-rechtlichen Bereich dh im Rahmen von Genehmigungsverfahren decken sich zT mit den aus Privatrecht resultierenden, hier wirken sich aber va direkte und indirekte Kosten durch Einwendungen am Verfahren beteiligter Parteien – letztlich in Form von Genehmigungsbescheid festgelegter Auflagen sowie durch Verfahrensverzögerungen innerhalb derselben Instanz va aber im Rechtsmittelverfahren direkt auf die Umsetzung aus.

Konfliktfälle treten unter Vertragspartnern in den Verhältnissen Projektträger – Planer (Architekten, Ingenieure, Baumeister) – ausführende Professionisten (und deren Subunternehmer) – Finanzierer – Liferanten – Kunden und außerhalb vertraglicher Beziehungen durch Parteien im Genehmigungsverfahren (Nachbarn, Bürgerinitiativen, Umweltorganisationen), Anrainer und sonstige Beteiligte auf, wobei diese Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Bei dieser Vielzahl und Vielfalt regelmäßig auftretender Konfliktfälle wäre es naheliegend für einen vernünftigen Leser sich auf ein zur weiteren Abhandlung erforderliches mehrbändiges Werk einzustellen und an dieser Stelle zumindest aus zeitlichen Gründen die weitere Auseinandersetzung mit diesem Beitrag zu beenden. Die bisherige Ausführung soll lediglich die Komplexität verdeutlichen und gleichzeitig die Frage aufwerfen, weshalb Methoden, die in der Konfliktbearbeitung³ von Unternehmen anderer Wirtschaftsbereiche längst erfolgreich und Ressourcenschonend eingesetzt werden⁴ im Bau- und Immobilienbereich derzeit noch kaum Beachtung finden.⁵

³ ZB Mediation, ADR-Verfahren (alternative dispute resolution): Coaching, Moderation Adjudikation, MedArb, Bürgerbeteiligungsverfahren, Schiedsgerichtsverfahren uvm. Vgl. dazu auch *Hammacher et al.*, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen, Springer, 2014, 45.

⁴ Vgl. *KPMG Konfliktkostenstudie*, 2009, 11ff.

⁵ Vgl. *Schneider H*, Technisches Projektmanagement allein ist heute nicht mehr ausreichend, bauaktuell, 2012, 40ff.

2. Verfahren zur Konfliktbeilegung

Abseits der überwiegend zur Konfliktentscheidung herangezogenen gerichtlichen Verfahren bestehen eine große Anzahl gut etablierter aber zT wenig beachteter, außergerichtlicher, konsensualer Verfahren zur Konfliktbereinigung und Lösungsfindung, welche wesentlich kostengünstiger sind und für die Beteiligten häufig besser geeignete Lösungen bringen.

Neben den Schiedsgerichtsverfahren in welchen Richter versuchen eine Einigung zu erreichen und letztlich eine Entscheidung fällen sind dies Verfahren welche den Parteien selbst die Möglichkeit bieten Lösungen selbst zu gestalten, wie zB Mediation⁶, Coaching und Moderation.⁷ Da niemand anderer besser als die Beteiligten selbst ihre Interessen und Bedürfnisse kennen führt va die Mediation unter den im Folgenden dargestellten Voraussetzungen auch bei unüberwindlich erscheinenden Konflikten und vermeintlich völlig konträren Interessen, dennoch meist rasch zu gut geeigneten, akzeptierten und damit nachhaltig Bestand-habenden Lösungen.

Nicht alle Konflikte und auch nicht alle Beteiligten eignen sich zu einer konsensualen Lösungserarbeitung. Die Beteiligten müssen grundsätzlich dazu bereit sein(!) – dies ist im Konflikt nicht immer augenscheinlich, sollte unter vernünftigen Beteiligten in Anbetracht der Alternativen aber eigentlich erwartet werden können. So besteht doch häufig von beiden Seiten das Interesse möglichst unbeschadet, unter weitgehender Schonung der Ressourcen und bestmöglicher Zielerreichung den Konflikt möglichst sachlich beizulegen, häufig besteht sogar weitergehendes Interesse an künftiger Zusammenarbeit, an störungsfreiem Nebeneinander in der Nachbarschaft, an reibungsfreier Vertragsabwicklung, Vermeidung von Rechtsmitteln, uvm. Ein von Seiten aller Beteiligten grundsätzlich bestehendes Interesse an der Erarbeitung einer bestmöglichen Lösung mitzuwirken und ist daher eine notwendige Voraussetzung – im Idealfall besteht zusätzlich ein Interesse an Zukünftigem. Beleuchtet man die Alternative einer gerichtlichen Entscheidung mit erheblich höheren Kosten und Entscheidungsdauern sowie einer resultierenden, zumeist nicht vorhersehbaren Entscheidung, durch welche ein Beteiligter zwar obsiegt, der andere allerdings im Gegenzug „verliert“, unter Einsatz finanzieller Mittel für anwaltliche Vertretung und Gerichtskosten, welche zuweilen den Streitwert selbst erreichen und letztlich nicht durch Lösung sondern Entscheidung des Konfliktes, wird dieses Interesse meist von vernünftigen Beteiligten vorhanden sein – soweit sie sich die Alternativen vor Augen führen.

⁶ Vgl. *Schwaighofer C C*, Mediation im öffentlichen Baurecht (Teil I) Bauverfahren, bbl 2005, 99ff; *Schwaighofer C C*, Mediation im öffentlichen Baurecht (Teil II) Raumordnung, bbl 2005, 137ff;

⁷ Auf andere ADR-Verfahren (alternative dispute resolution), wie Adjudikation, MedArb, Bürgerbeteiligungsverfahren, wird im Rahmen dieses Beitrages nicht eingegangen, da sie entweder in Österreich noch nicht etabliert sind oder keine Vermittlungsverfahren darstellen.

Es bestehen eine Reihe gut etablierter, alternativer Vermittlungsverfahren. Welches Verfahren für welchen Konflikt geeignet ist, ist im Einzelfall zu entscheiden und häufig wird eine Kombination im Rahmen der Bearbeitung und ein switch zwischen den alternativen Verfahren erfolgen. Allen Vermittlungsverfahren gemeinsam ist die Unterstützung in der Gesprächsführung durch einen in den Konflikt nicht involvierten neutralen Dritten. Die Mediation ist die anspruchsvollste, aber auch die in vielen Fällen einzig zielführende Methode, weil sie nicht primär auf die Lösungssuche fokussiert, sondern die eigentlichen Interessen und Bedürfnisse der Beteiligten ergründet werden, wodurch Verständnis für die jeweils andere Situation entsteht. – Die für die Beteiligten geeignete Lösung findet sich danach meist sehr rasch „von selbst“. Sie geht damit über Verfahren wie Coaching oder Moderation sowohl in Methodik als auch im Ergebnis bei weitem hinaus. Diese Methoden fokussieren auf die Lösungsfindung durch Unterstützung im Gespräch – es wird versucht akzeptable Lösungen zu erreichen, dh Kompromisse zu erarbeiten. Dies scheitert allerdings häufig bei eskalierten Konflikten und erstarrten Positionen, da die Beteiligten kaum Bereitschaft zeigen ihre Position aufzugeben. Kompromisse sind, wenn auch im Ergebnis nicht die bestmögliche Lösung, im alltäglichen Umgang dennoch häufig ausreichend. Sie können aber bei eskalierten Konflikten von den Beteiligten nicht mehr selbst gefunden werden. Das Einreichen einer gerichtlichen Klage bringt dies zum Ausdruck.

In der Mediation werden zunächst die hinter den Positionen liegenden eigentlichen Interessen erarbeitet. Dadurch entsteht Verständnis für die Situation des anderen wodurch das Erarbeiten geeigneter Lösungen – eines echten Konsenses, d.h. einer win-win-Situation, für alle Beteiligten erreicht werden kann. Bei verhärteten Positionen muss meist auf die Gesprächstechnik der Mediation zurückgegriffen werden, um geeignete Gesprächsvoraussetzungen zu schaffen. Häufig werden daher zunächst die Methoden der Mediation zum Einsatz kommen. Sind die Interessen und unausweichlichen Hürden der Beteiligten erarbeitet verhandeln sie häufig überwiegend selbst ihre Lösung, sodass meist lediglich geringe Unterstützung in Form einer Moderation oder Coachings zur weiteren Führung und Vermittlung ausreicht. Gesprächsvermittler sollten sowohl in der Methodik der Mediation versiert sein, um va am Anfang das Gespräch bestmöglich führen zu können und eine zumindest grobe Fachkompetenz mitbringen um die Konfliktsituation schnell zu erfassen und um in der Lösungserarbeitung durch die Parteien einer Vereinbarung rechtlich oder fachlich Entgegenstehendes erkennen zu können.⁸

Andere Methoden werden in Österreich noch wenig verwendet und daher nicht im Rahmen dieses Beitrages, aber in einem Folgenden, welcher sich detaillierter mit den Methoden auseinandersetzen wird, vorgestellt.

⁸ Bei komplexen juristischen Fragestellungen kann im Zuge des Verfassens der Mediationsvereinbarung auch Beratung durch Rechtsanwälte geraten werden. In der Phase der Lösungsfindung selbst ist der Fokus auf juristische Belange zuweilen hinderlich.

3. Kostenvergleich

Wenige Kostenstudien zu gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren im Bau- und Immobilienbereich kommen aus dem (Nord-)deutschen Raum und belegen eine erhebliche Reduktion der Verfahrenskosten im Vergleich zu gerichtlichen Verfahren – alle angeführten Studien stellen den gerichtlichen Streitwert den Kosten von Mediationsverfahren gegenüber und kommen zu dem Ergebnis, dass Kosten von Mediationsverfahren bei ca. 10% des gerichtlichen Streitwertes liegen.⁹ Die durch den gerichtlichen Streitwert ausgedrückten Kosten bilden zwar keineswegs die wesentlich höher liegenden tatsächlichen Kosten gerichtlicher Verfahren ab, dennoch kann diese Abschätzung unter zu Hilfenahme des Streitwertes herangezogen werden um einen Kostenvergleich gerichtlicher und alternativer Streitbeilegungsverfahren überhaupt zu ermöglichen. Die in der Projektentwicklung und -umsetzung durch zeitliche Verzögerung verursachten und nicht zu vernachlässigenden Kosten finden sich allerdings bei der bloßen Betrachtung des positiven Schadens nur teilweise im Streitwert wieder (zB als Finanzierungskosten in Form von Zinszahlungen), nicht berücksichtigt werden zT beträchtliche Schäden aus entgangenem Gewinn durch verzögerte Umsetzung und Verwertung sowie ideelle Schäden (zB Imageverlust).¹⁰

Es existieren derzeit keine Konfliktkostenstudien für den Bereich des behördlichen Genehmigungsverfahrens im öffentlichen Recht. Es werden von Behörden kaum Erhebungen hinsichtlich der Anzahl an Rechtsmittelverfahren oder Vertagungen von Verhandlungen erhoben und es bestehen keine Daten über die Kosten zusätzlich als Folge von Einwendungen von Vorhabensträgern zu berücksichtigender Auflagen, es kann aber angenommen werden, dass va im Fall konfliktbelasteter Vorhaben zumeist Rechtsmittel erhoben werden und die Anzahl der Einwendungen mit denen sich die Behörde, und nach Genehmigung der Projektträger in Form von Auflagen auseinander zu setzen hat, erheblich ist.

⁹ abhängig davon ob Rechtsmittel erhoben werden, Rechtsanwälte in der Mediation zugezogen werden ua.
Vgl. *Weichhaus B et al.*, Mediation versus Gerichtsverfahren, Spektrum der Mediation, 2010/38, 11ff, sowie
Hammacher et al., So funktioniert Mediation im Planen + Bauen, Springer, 2014, 67ff;
Bregenhorn S., „Streiten“ Ein kostenintensives Unterfangen! Eucon-newsletter 2011/05, 4ff;
http://www.eucon-institut.de/download/eucon_newsletter_05-2011.pdf
Buschmann B, Theißen R., Das neue Mediationsgesetz beim Planen und Bauen, :rehm, 2012, 71.

¹⁰ Die Kosten gerichtlicher Verfahren liegen auch zB aufgrund tatsächlich höher liegender Rechtsanwaltskosten, längerer zeitlicher Verfahrensdauern und größerer Anzahl an Besprechungen ua de facto wesentlich höher. Nicht enthalten sind Kosten für in der Folge durchgeführte (Verbesserungs-)maßnahmen.

4. Vorteile alternativer Methoden der Konsensarbeit

Es spricht, neben den im vorigen Kapitel dargestellten Verfahrenskosten, einiges für und, in nahezu allen Fällen, nichts gegen¹¹ den Versuch einer Einigung auf informellem, außergerichtlichem Weg – va die Möglichkeit der Mitgestaltung einer akzeptablen Lösung durch die Konfliktparteien selbst im Gegensatz zur gerichtlichen Entscheidung, Zeit- und Kosteneinsparungen und geringere Reibungsverluste verdeutlichen die Vorteile einer konsensualen Lösungsfindung. Eine geringfügige Veränderung in der wechselseitigen Kommunikation durch Vermittlung Dritter¹² ermöglicht Konfliktparteien ein Verlassen von erstarrten Positionen und eine Annäherung ohne Abgehen von eigenen (Projekt-)Interessen.

Im Verhältnis Vorhabensträger zu Parteien/Beteiligten/Betroffenen, dh im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens aber auch außerhalb desselben im Umfeld des Projektes, kann durch frühe Information Konfliktpotential erkannt und frühzeitig sich abzeichnender Widerstand reduziert werden. Planungs- und verfahrensergänzende informelle Beteiligungsprozesse bringen häufig von allen Beteiligten akzeptierte und daher mitgetragene, konsensuale Lösungen unter Wahrung der Projektplanung, die Beilegung etwaigen zivilen Widerstandes (zB durch Medien), Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht. Gerade bei gut geplanten und genehmigungsfähigen Projekten kann meist durch verbesserte Information und informelle Gespräche Widerstand minimiert und dem Anspruch des Genehmigungswerbers auf Genehmigung seines genehmigungsfähigen Projektes konfliktfreier Rechnung getragen werden, wodurch Rechtsmittelverfahren und Einwendungen vermieden und Vorhaben ohne zeitliche Verzögerung ressourceneffizient und sozial verträglich umgesetzt werden.

Unter Vertragspartnern besteht durch außergerichtliche Verfahren die Möglichkeit einer gemeinsamen Erarbeitung und Gestaltung sachlicher, von allen akzeptierter, konsensualer und dauerhaft bestehender, schneller, kostengünstiger effektiver und va „beziehungswahrender“ Lösungen, sowie einer sich daraus ergebenden Rechtsicherheit. Gerichtliche Entscheidungen stellen J/N-Entscheidungen dar, entlassen die Parteien als „Gewinner oder Verlierer“ und sind daher in Hinblick auf eine zukünftige Zusammenarbeit wenig förderlich.

¹¹ Dagegen spricht va mangelnder Wille zur Einigung und fehlende Bereitschaft zur konstruktiven Lösungserarbeitung durch die Konfliktparteien selbst. Kosten für Fremdscheidungen sind manchmal leichter zu argumentieren als Kosten für erreichte Konsenslösungen, selbst wenn diese wesentlich geringer sind.

¹² Es kommen va in der Gesprächsführung versierte Vermittler mit fachlicher Kompetenz im Bau- und Immobilienbereich und abhängig vom Konflikt auch Sachverständige in Betracht. Vgl. dazu auch *Hammacher et al.*, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen, Springer, 2014, 51.

5. Fazit

Neben den bisher überwiegend zur Konfliktbewältigung herangezogenen gerichtlichen Verfahren haben sich eine Reihe informeller Verfahren zur Konflikt“bereinigung“ und zur, für die Beteiligten, geeigneteren Lösungsfindung entwickelt als dies durch richterliche Entscheidung möglich wäre. In Bereichen, in welchen lange Verfahrensdauern gleichzeitig erhebliche Kosten bedeuten und in denen den Beteiligten an einer zukünftigen Zusammenarbeit oder zumindest einer friedlichen Koexistenz gelegen ist stellen Verhandlungsverfahren unter Führung externer Dritter eine ressourceneffiziente Alternative dar, durch welche idR von allen akzeptierte, nachhaltige und sozial verträgliche Lösungen erarbeitet werden.

6. Literatur

Bregenhorn S, „Streiten“ Ein kostenintensives Unterfangen! Eucon-newsletter 2011/05, 4. http://www.eucon-institut.de/download/eucon_newsletter_05-2011.pdf

Buschmann B, Theißen R, Das neue Mediationsgesetz beim Planen und Bauen, :rehm, 2012.

Hammacher P, Erzigkeit I, Sage S, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen, Springer, 2014.

KPMG Konfliktkostenstudie, 2009.

Schneider H, Technisches Projektmanagement allein ist heute nicht mehr ausreichend, bauaktuell, 2012.

Schwaighofer C C, Mediation im öffentlichen Baurecht (Teil I) Bauverfahren, bbl 2005:

<http://recherche.rdb.at/action/lookUpDocument;jsessionid=DDB23C9D866A7307EFACFC79658899F?documentid=rdb.tso.LI0506160005.xml&idsourcedb=1&navidate=20140804&searchid=3&ordinalnumber=1&firstDoc=yes&au=1407134557013>itle=>

Schwaighofer C C, Mediation im öffentlichen Baurecht (Teil II) Raumplanung, bbl 2005:

<http://recherche.rdb.at/action/lookUpDocument;jsessionid=64F6268BB37374A521D1C5A8664B1D20?documentid=rdb.tso.LI0508120001.xml&idsourcedb=1&navidate=20140804&searchid=1&ordinalnumber=2&firstDoc=yes&au=1407134903908>itle=>

Weichhaus B, Mieth P, Bodmann H-H, Mediation versus Gerichtsverfahren, Spektrum der Mediation, 2010/38.