

Prof. Dr. Martin Jung

Die (Wieder-)Herstellung
autonomer Entscheidungsfähigkeit
bei den Entscheidungsträgern

2. Mediationstag des Deutschen Forums für Mediation e.V.
12./13.09.2016 in Stuttgart



VERBAND DER
BAU- UND IMMOBILIENMEDIATOREN



Prof. Dr. Martin Jung • martin.jung@kapellmann.de

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 • 10178 Berlin • Tel. 030 / 39976942 • Fax: 030 / 39976991

Grundlagen im Wirtschaftsstreit

Das Streben nach Perfektion und der Umgang mit Fehlern



Von Peter Gerstbach (User PeterGerstbach on de.wikipedia) - Originally from de.wikipedia; description page is (was) here14:56, 9. Okt 2004 PeterGerstbach 900 x 600 (85.610 Byte), CC BY-SA 3.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=815873>

Grundlagen im Wirtschaftsstreit

Thesen:

- Verträge entsprechen nicht den Anforderungen der Realität
- Die Operationalisierung entspricht nicht den Anforderungen der Realität
- Konflikte sind Ausdruck des Versuches der Parteien, die Konsequenzen aus den Vertragsregelungen und aus der Operationalisierung in Einklang mit ihren Fairness-Vorstellungen zu bringen

Grundlagen im Wirtschaftsstreit

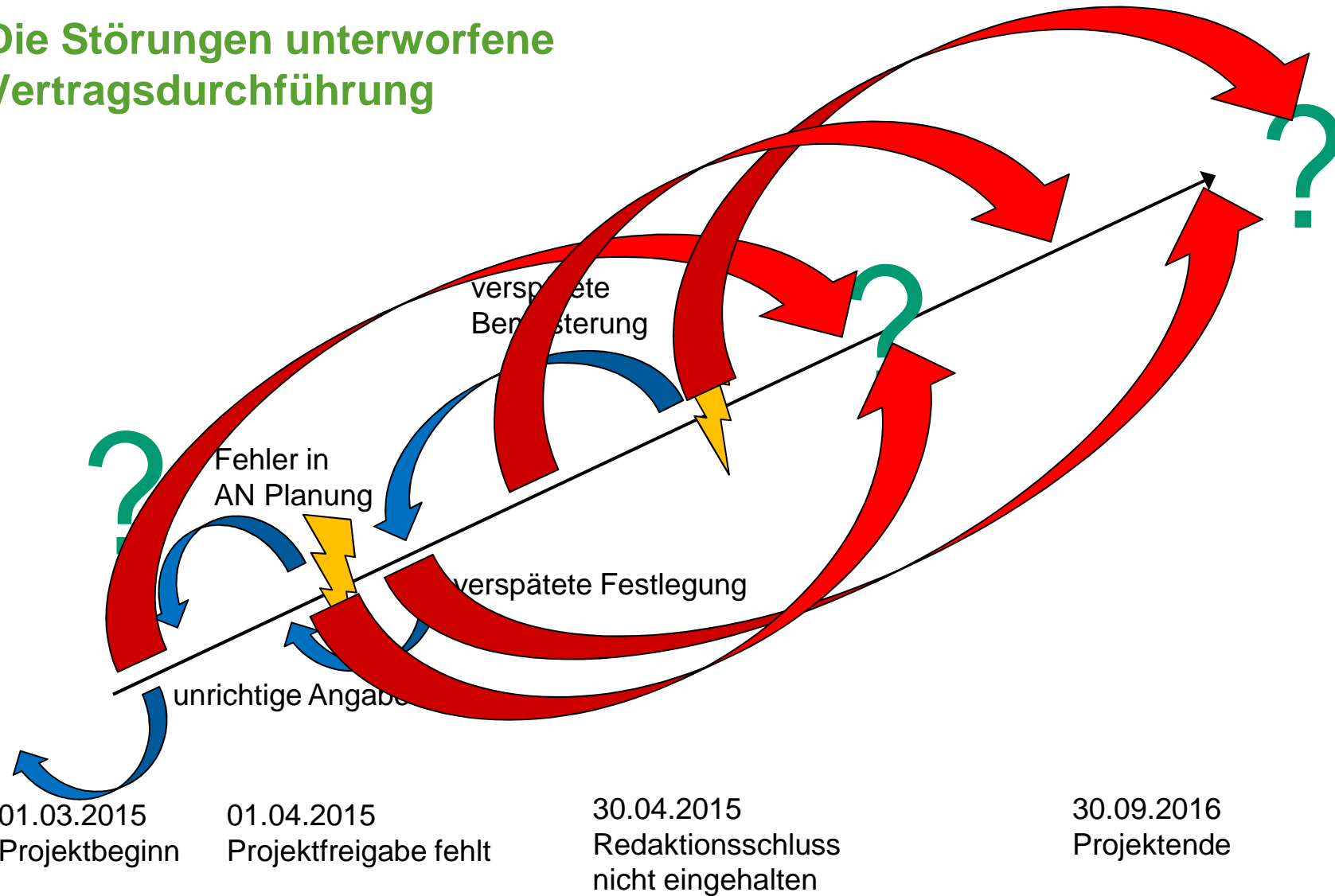
B2B-Konflikte

Private Konflikte

Inner-Team-
Konflikte

Grundlagen im Wirtschaftsstreit

Die Störungen unterworfenene Vertragsdurchführung



Grundlagen im Wirtschaftsstreit

Verteidigungsmöglichkeiten am Beispiel zeitlicher Störungen

AG

- Mitwirkungshandlung nicht zum angegebenen Zeitpunkt geschuldet
- Mitwirkungshandlung nicht wirksam/rechtzeitig abgegeben
- Vorleistungen für Mitwirkung des AG nicht erbracht
- keine Bereitstellung ausreichender Kapazitäten durch den AN
- keine Leistungsbereitschaft AN
- kein „kritischer Weg“
- Möglichkeit der Umdisposition
- Leistungen auch eigenveranlasst erforderlich

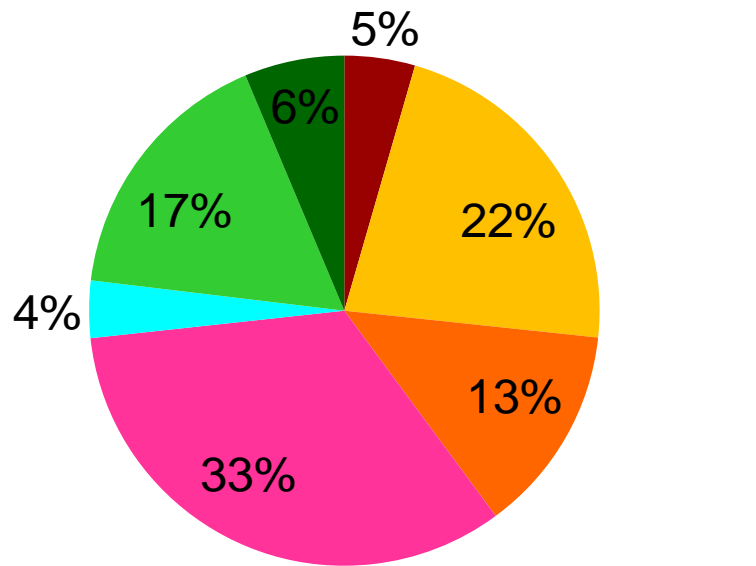
AN

- Termin kein Vertragstermin
- Leistung nicht fällig
- Keine Mahnung nach Fälligkeit
- Fernwirkung einer Einzelstörung auf Gesamttermin
- Fehlende Mitwirkungshandlung AG
- Verzögerung nur durch Lieferant von Industrieprodukten
- Verzögerung infolge „schuldloser“ Insolvenz des NU
- Vereinbarung mit Dritten nicht zurechenbar
- Entlastung von Verschuldensvorwurf

Empirie

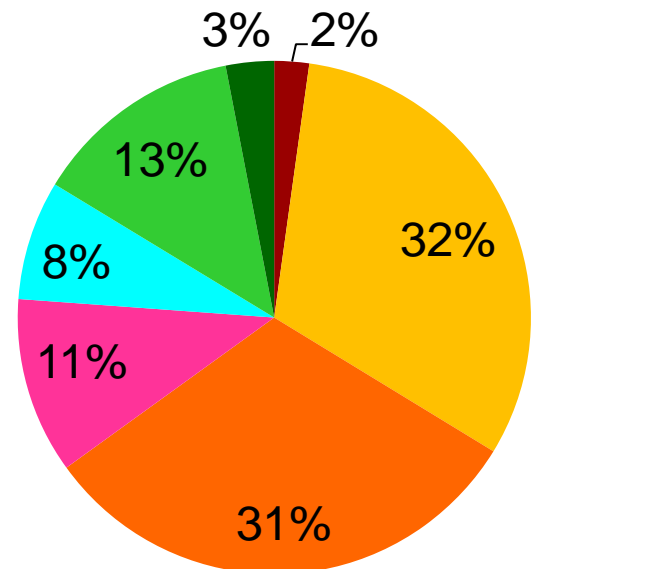
Rechtsstreitigkeiten in der gerichtlichen Statistik nach Erledigungsart - 2014

Amtsgerichte



Gesamt 1.107.215

Landgerichte

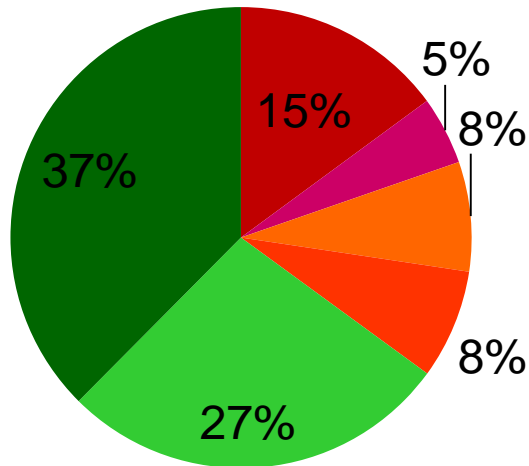


Gesamt 334.499

- Erledigung
- Streitiges Urteil
- Vergleich
- Klagerücknahme
- Ruhen
- Versäumnisurteil
- Anerkenntnis/Verzicht

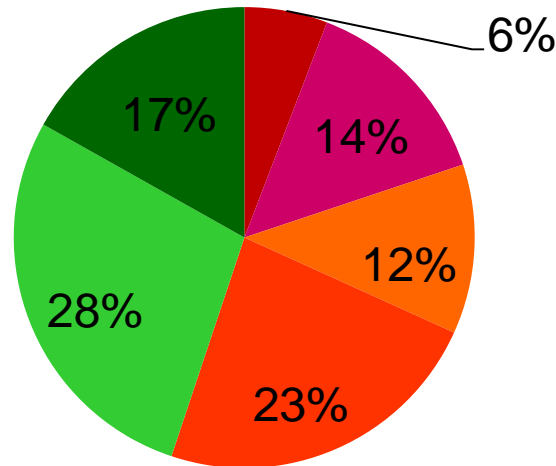
Rechtsstreitigkeiten in der gerichtlichen Statistik nach Prozessenerfolg - 2014

Amtsgerichte gesamt
Kostentragung



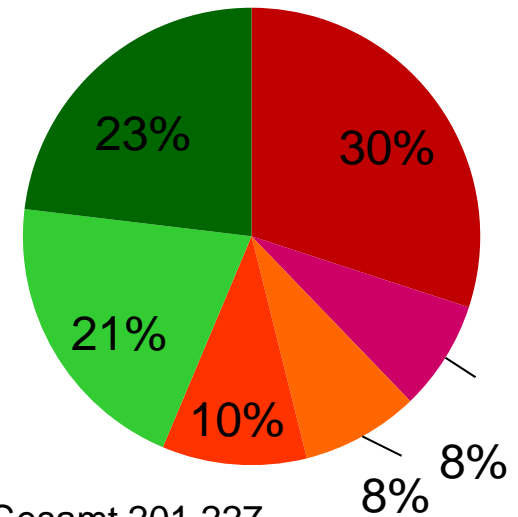
Gesamt 799.520

Amtsgerichte Bau
Kostentragung



Gesamt 9.116

Landgerichte
Kostentragung



Gesamt 201.227

- Kläger gesamt
- Kläger überwiegend
- Parteien hälftig
- Beklagter überwiegend
- Beklagter ganz, ohne AU/VU
- Beklagter ganz, nur AU/VU

Erkenntnisse aus den vorliegenden Daten

Vorrang
Einigung vor
Entscheidung

Vorrang
Abwehr vor
Durchsetzung

➔ **Recht als Konfliktbearbeitungsinstrument erster Wahl?**

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Einigungshindernisse im Wirtschaftsstreit

Unterschiedliche
Risikoeinschätzung

Wirtschaftliche
Dimension

Emotionalität

Rechtliche
Differenzen

Relevanz der
Streitthemen

Unterschiedliche
Bewertung

Sachverhaltliche
Differenzen

Technische
Differenzen

Betriebswirtschaftliche
Differenzen

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Klärungsbedürfnisse

Recht

- worüber besteht Uneinigkeit?
- was ist von den Streitthemen relevant?
- was ist hinsichtlich der relevanten Aspekte **wahr?**

Adjudikation

- worüber besteht Uneinigkeit?
- was ist von den Streitthemen relevant?
- was ist hinsichtlich der relevanten Aspekte **plausibel?**

Mediation

- worüber besteht Uneinigkeit?
- warum sind die Streitthemen **wichtig?**
- wie wird die **Entscheidungsfähigkeit der Parteien** hergestellt?

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Werkzeuge zur Bewältigung der Einigungshindernisse

Recht

umfassende
Klärung

Adjudikation

- Plausibilität
- zeitliche
Limitierung der
Datensammlung

Mediation

Herstellung der
Entscheidungs-
und
Einigungsfähigkeit

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Umgang mit unvollständigen Informationen und Daten

Recht

Klärung nach zivilprozessualen Maßstäben

Adjudikation

Würdigung des Adjudikators nach seinen subjektiven Maßstäben

Mediation

Herstellung der eigenen Entscheidungsfähigkeit der Parteien

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Maßstab der Konfliktbehandlung

Recht

Zivilprozessrecht

=> Null-Summen-
Ergebnis

Adjudikation

subjektive
Überzeugung des
Adjudikators

=> Null-Summen-
Ergebnis

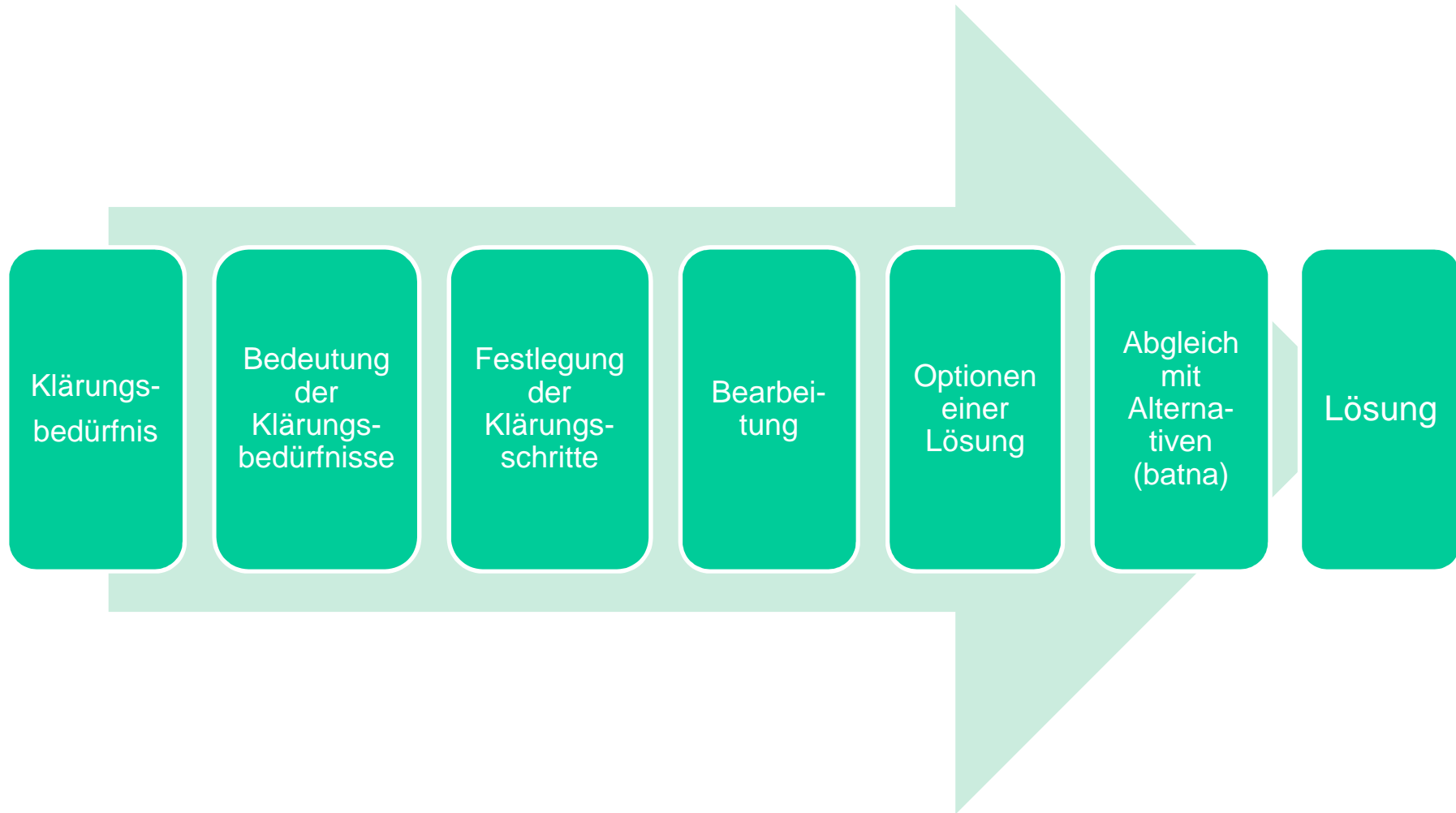
Mediation

Überzeugung der
Parteien

=> Erweiterung der
Optionen

Konfliktbearbeitung in der Mediation

Wege zur Entscheidungsfähigkeit der Parteien



Der Weg zur (Wieder-)Herstellung autonomer Entscheidungsfähigkeit

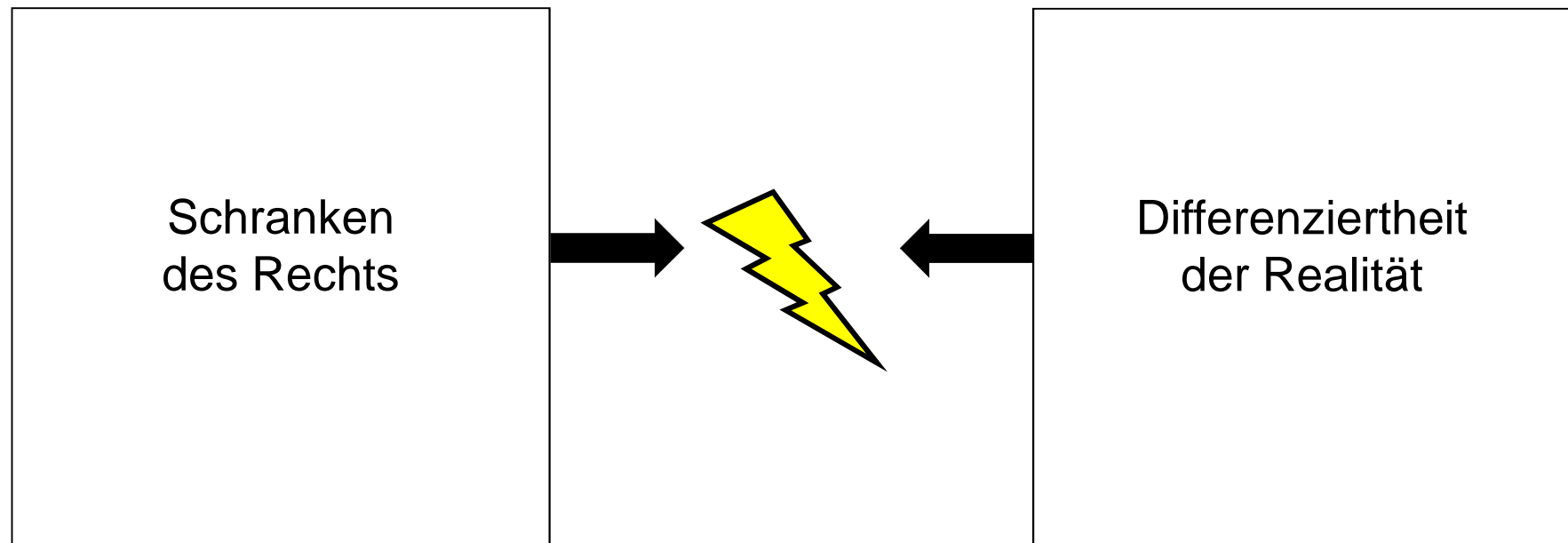
- Grenzen des Rechts
- Chancen im Verteilungskonflikt
- Die Organisation einer Vielzahl von Beteiligten
- Die Bearbeitung von Hindernissen für die Einigungsbereitschaft

Die Rolle des Rechts in unterschiedlichen Rechtsbeziehungen



Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit

Recht und Realität – Gefährdung der Legitimationskraft des Rechts



Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit

Schranken des Rechts

- typisierend: Recht trifft eine Auswahl, was nach rechtlichen Maßstäben relevant sein soll und was nicht.
- formalisierend: Die rechtliche Subsumtion erfordert eine Anknüpfung an definierte Ereignisse.
- konturierend: Recht arbeitet selten mit fließenden Übergängen: Ein Tatbestandsmerkmal ist erfüllt oder nicht erfüllt.
- statisch: Recht enthält Vorgaben für konkrete Situationen, die der Vielfalt sich dynamisch entwickelnder Beziehungen oft nicht gerecht werden können.
- unvollständig: In dynamischen, sich noch entwickelnden Beziehungen bleibt Recht entweder sehr allgemein, um alle künftigen Optionen zu erfassen, oder es lässt im Falle differenzierter Gestaltungen unbekannte Entwicklungsmöglichkeiten unberücksichtigt.
- instrumentalisierend: Rechtliche Stärken werden als Reaktion auf andere, eigene Schwächen ausgenutzt.

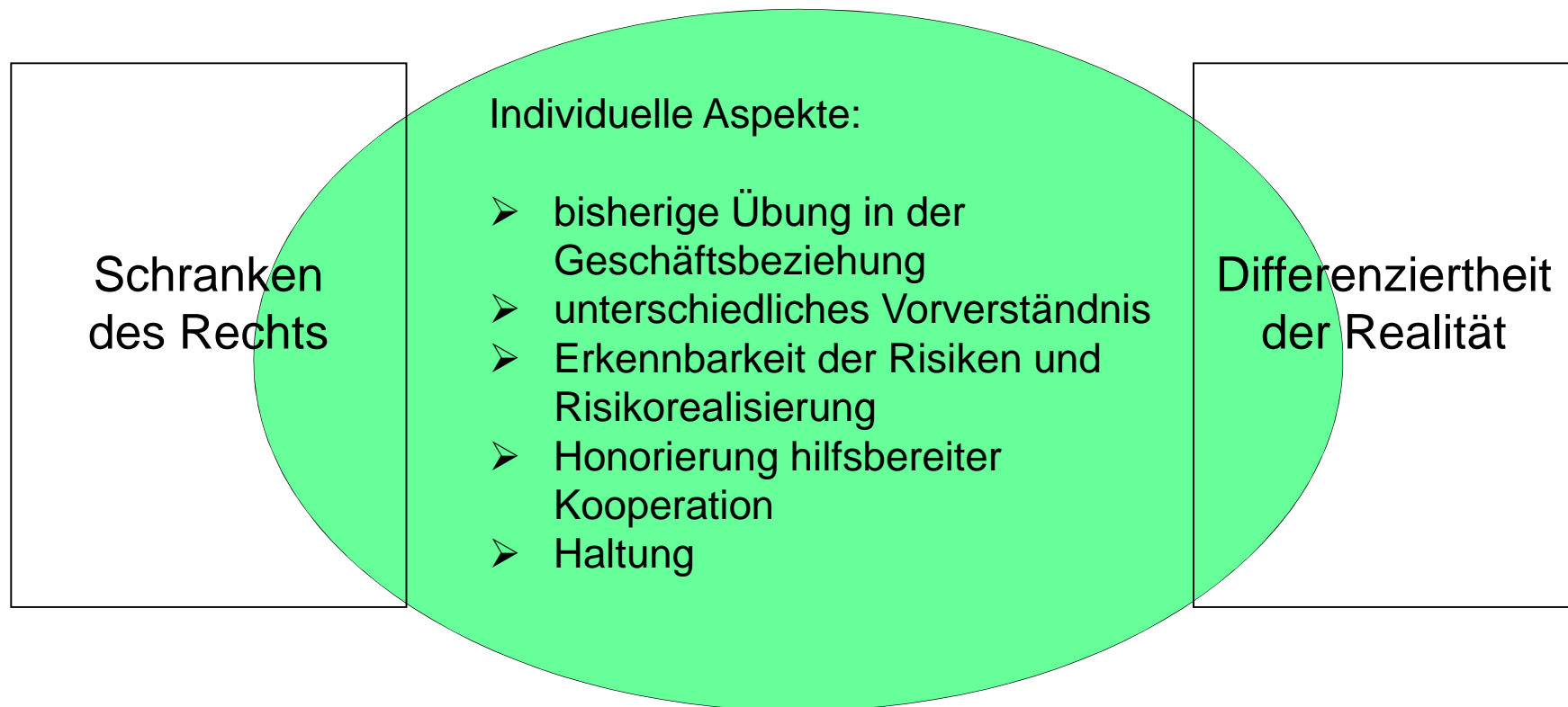
Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit

Differenziertheit der Realität

- Mannigfaltigkeit der Lebenswirklichkeit
- Vielfältigkeit von Ursachen, Kausalitäten und Verknüpfungen
- Fließende Übergänge
- Unterschiedliches Verständnis der Risikozuweisung
- Risikorealisation innerhalb/außerhalb der Übernahme
- Dynamik und Veränderungen
- Zustandekommen von Störungssituationen
- Zustandekommen von Nachtragssituationen
- Zielkonflikte: Ungestörter Bauablauf vs. formaler Vorgaben

Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit

Grenzen der Legitimationskraft des Rechts



Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit

Wirtschaftsstreit infolge Leistungs-Soll-Streit

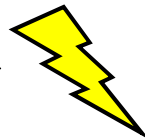
Leistungssoll-Diskussionen

- widersprechende Vorgaben
 - durch unterschiedliche Aussagen in Vertragsunterlagen oder
 - durch unterschiedliches Verständnis der relevanten Vertragsunterlagen
- kein gemeinsames Verständnis der Vorgaben zur Rangfolge der Vertragsunterlagen
- unterschiedliche Interpretation der leistungssollbestimmenden Vorgabe

Fallkonstellationen der Lebenswirklichkeit

- Kenntnis vs. Unkenntnis der abweichenden Vorgaben
- Unklarheit der Rangfolgenregelung vor Vertragsabschluss
- Spekulation auf wirtschaftliche Vorteile durch späteren Streit, bereits vor Vertragsabschluss
- fehlende Rangfolgenfestlegung bei Kalkulation
- Änderung der Rangfolgenfestlegung nach Fertigstellung der Kalkulation
- Feststellung des Leistungssolldissenses vor oder nach Ausführung
- Leistung willkürlich gefordert oder gegenüber Dritten technisch oder vertraglich geschuldet

rechtliche Relevanz der
genannten Aspekte



konfliktbezogene Relevanz der
genannten Aspekte

Empowering to decide: Die Grenzen des Rechts im Wirtschaftsstreit



© Can Stock Photo - csp8975523

Prof. Dr. Matthias Raith

Interaktionszentrum Entrepreneurship
Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg

www.interaktionszentrum.de

**Ein Kompromiss ist die Kunst,
einen Kuchen so zu teilen,
dass alle meinen,
sie hätten das größte Stück bekommen.**

Ludwig Erhard

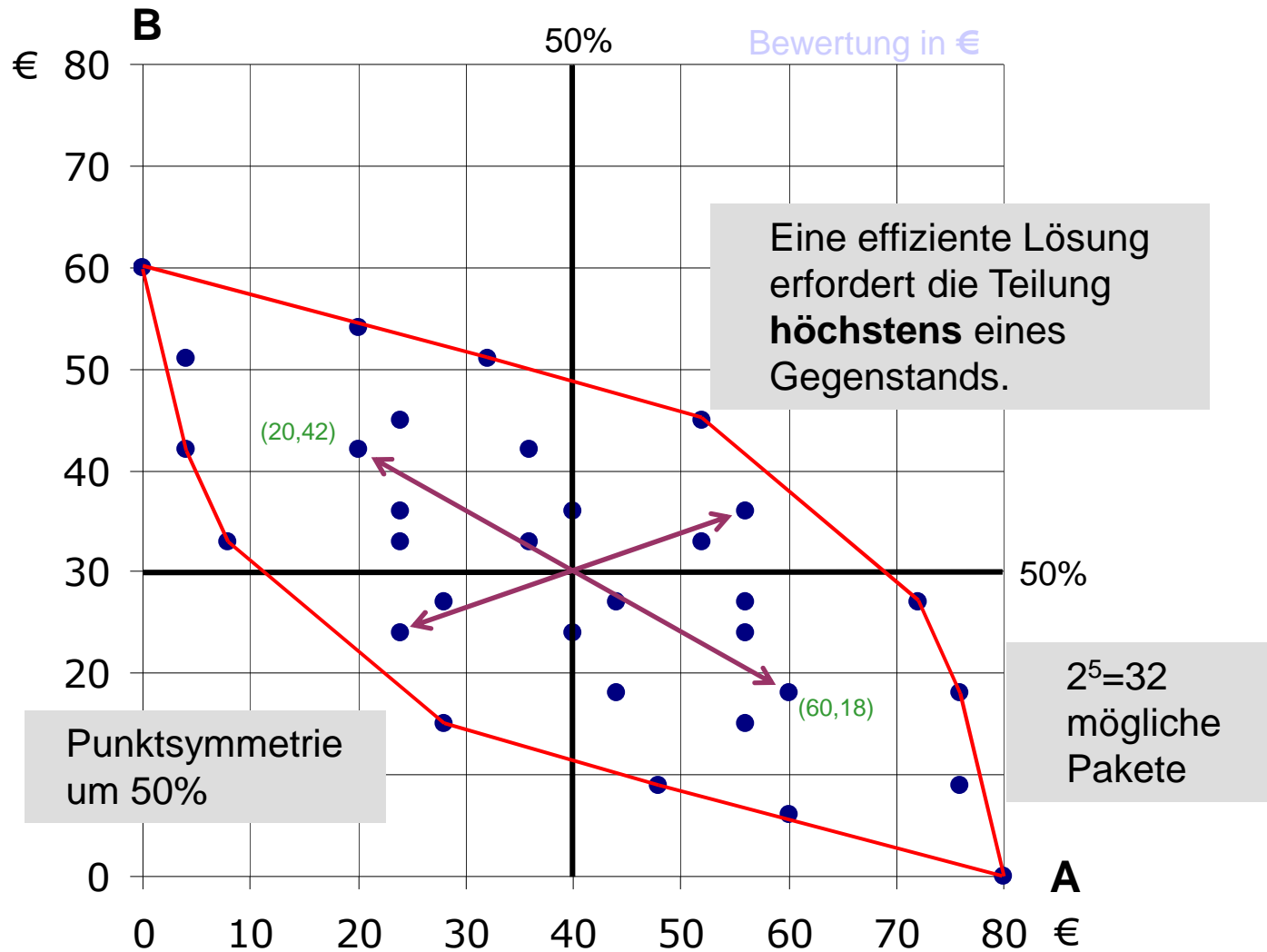
Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

Zwei Parteien, **A** und **B**, wollen/sollen 5 Gegenstände untereinander aufteilen.

G	A	B
1	4	18
2	4	9
3	32	9
4	20	6
5	20	18
Σ	80	60

Individuelle Bewertung
der Gegenstände in €.

Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt



Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

Die „Marktprozedur“

G	A	Markt- wert	B
1	4	11	18
2	4	6.5	9
3	32	20.5	9
4	20	13	6
5	20	19	18
Gesamtwert	80	70	60

Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

Die „Marktprozedur“

G	A	Markt- wert	B
1	4	11	18
2	4	6.5	9
3	32	20.5	9
4	20	13	6
5	20	19	18
Gesamtwert	80	70	60
Erhaltener Wert	72		27
Individuelle Zahlung	52.5		17.5

Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

Die „Marktprozedur“

G	A	Markt- wert	B
1	4	11	18
2	4	6.5	9
3	32	20.5	9
4	20	13	6
5	20	19	18
Gesamtwert	80	70	60
Erhaltener Wert	72		27
Individuelle Zahlung	52.5		17.5
50% des Marktwerts	35		35

© Raith (2007): Procedural Design for Conflict Resolution

Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

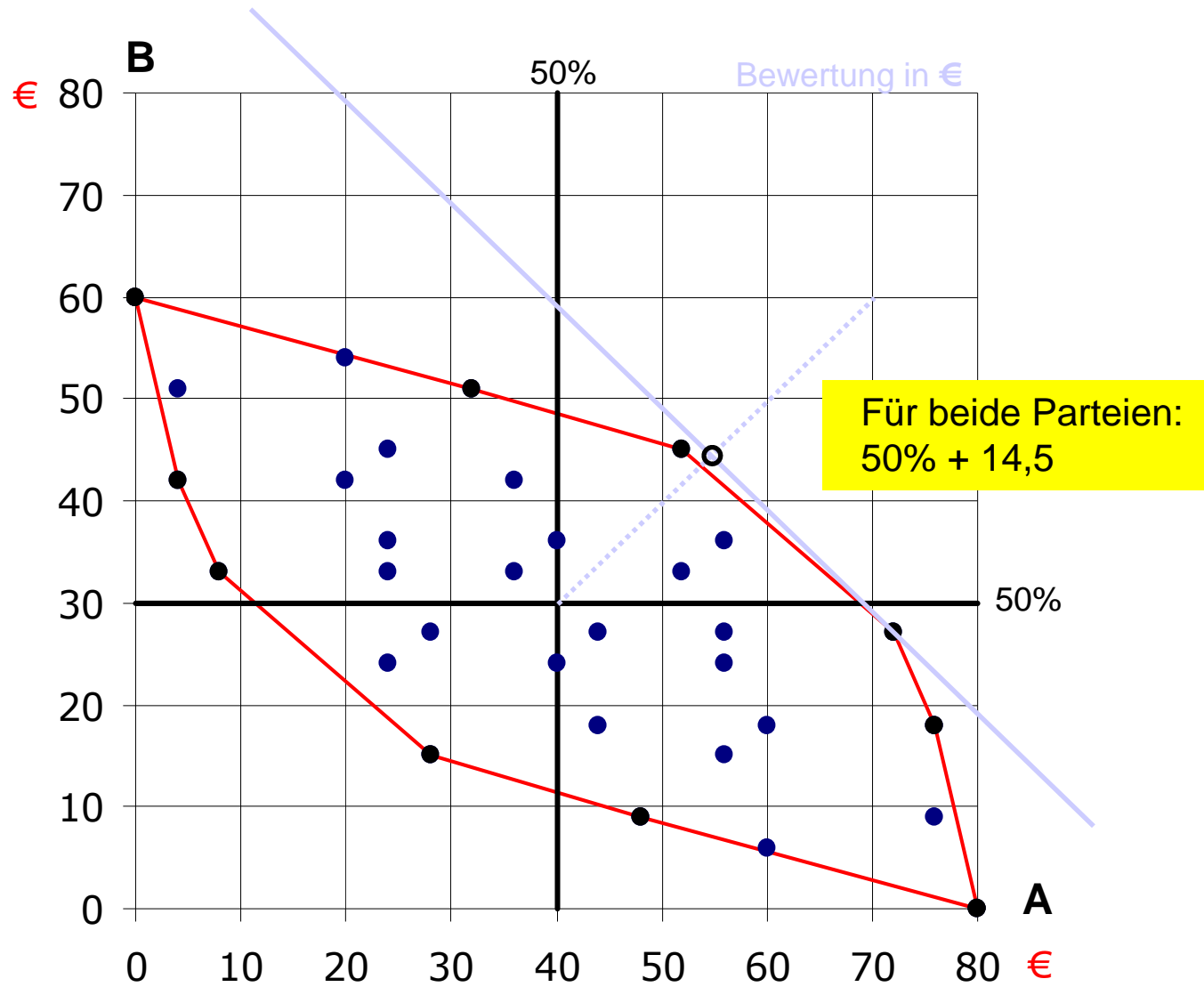
Die „Marktprozedur“

G	A	Markt- wert	B
1	4	11	18
2	4	6.5	9
3	32	20.5	9
4	20	13	6
5	20	19	18
Gesamtwert	80	70	60
Erhaltener Wert	72		27
Individuelle Zahlung	52.5		17.5
50% des Marktwerts	35		35
Transferzahlung	-17.5	→	+17.5
Endwert	54.5		44.5
% an Gesamtwert	50% +14,5		50% +14,5

Transferierbarer Nutzen

Gleicher Überschuss
über gleichem Anteil

Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt



Empowering to decide: Chancen im Verteilungskonflikt

	A	Marktwert	B	C
Gesamtwert	27 000	24 000	21 000	6 000
Erhaltener Wert	27 000		0	0
Individuelle Zahlungen	24 000		0	0
Gleicher Anteil am Marktwert	8 000		8 000	8 000
Impliziter Transfer	-16 000		+8 000	+8 000
Endwert	11 000		8 000	8 000

Neidfreiheit

**für jede Anzahl von Parteien,
für jede Anzahl von Gegenständen**

Empowering to decide: Die Organisation einer Vielzahl von Beteiligten



Foto: Andreas Praefcke - Eigenes Werk (own photograph), Gemeinfrei, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=2246608>

Empowering to decide: Die Organisation einer Vielzahl von Beteiligten

Organisationsstrukturen in unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen

Industrie	Anlagenbau	Team	Bau
<ul style="list-style-type: none">• standardisierte Abläufe• Massenproduktion• Ausschluss externer Ereignisse• Ersatzkräfte	<ul style="list-style-type: none">• verlängerter Planungsprozess• differenzierte Regelungen für Änderungen• veränderte Regelung des Risikomanagements	<ul style="list-style-type: none">• Ballett• Orchester• Mannschaftssportart	?

Empowering to decide: Die Organisation einer Vielzahl von Beteiligten

Spiele die Projektbeteiligten in mehreren Teams?



Von Michael from Germany (user Discostu in German Wikipedia) - Rugby, CC BY 2.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=2802867>

Empowering to decide: Die Organisation einer Vielzahl von Beteiligten

Spielen die Projektbeteiligten in einem Team?

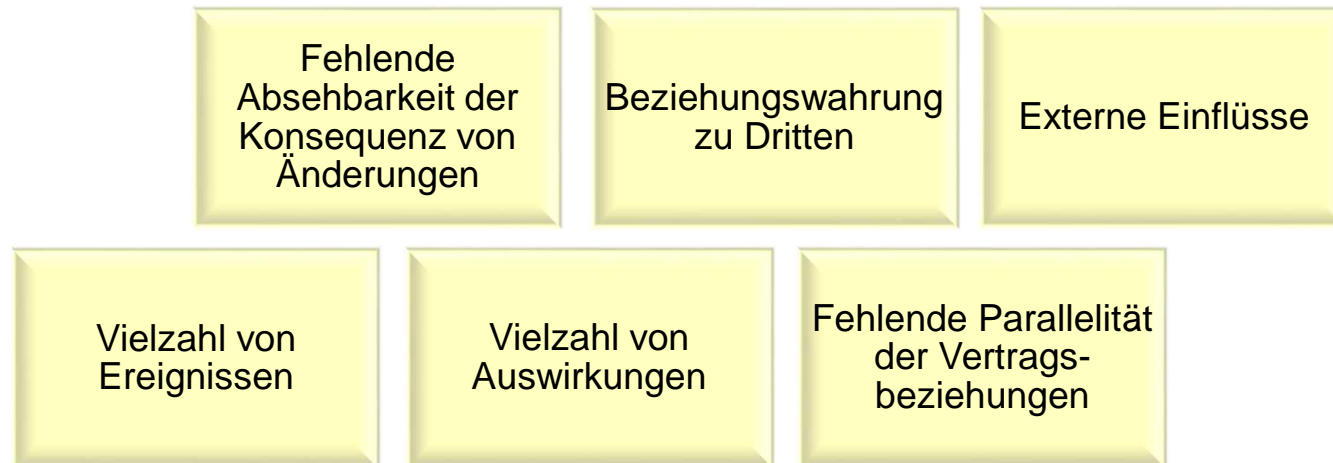


Von Danilo Borges/Portal da Copa copa2014.gov.br Licença Creative Commons Atribuição 3.0 Brasil - [1], CC BY 3.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=33983562>

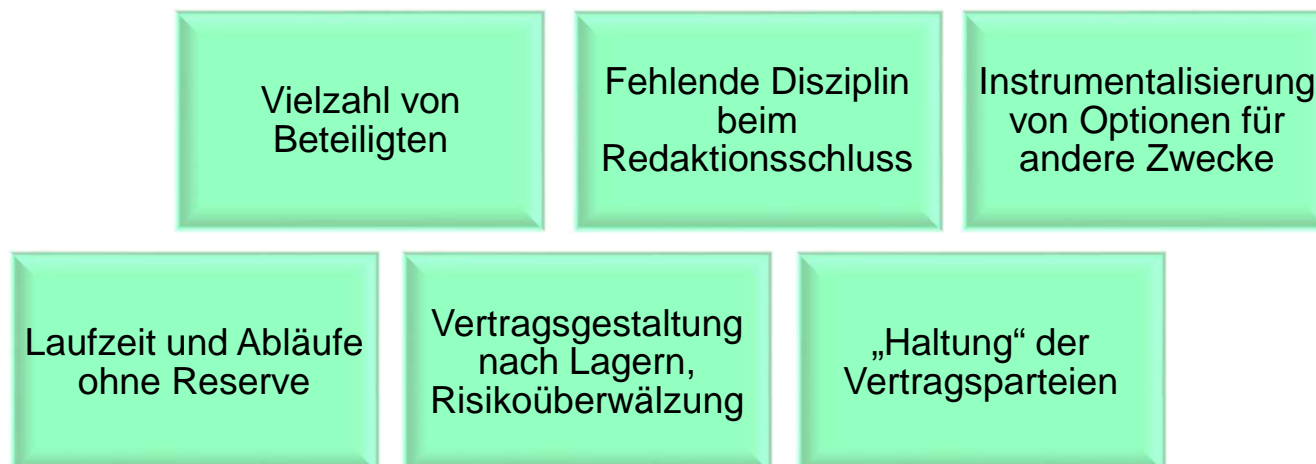
Empowering to decide: Die Bearbeitung von Hindernissen für die Entscheidungsbereitschaft

Probleme der Vertragsdurchführung

extern



intern



**Empowering to decide:
Die Bearbeitung von Hindernissen
für die Entscheidungsbereitschaft**

Konfliktprävention und Lebenswirklichkeit

**Konsequenzen für die
Vertragsgestaltung**

Den Realitätsschock für
neue Gestaltungsformen
nutzen

**Konsequenzen für die
Vertragsdurchführung**

Den Realitätsschock für
die Konfliktbearbeitung
nutzen

- Lagertheorie
- Alleinverursachung
- Spirit und Motivation

Empowering to decide: Die Bearbeitung von Hindernissen für die Entscheidungsbereitschaft

Konfliktnahe offenkundige Hindernisse

- Informationen fehlen
- Bewertungen differieren
- Wichtigkeiten und Prioritäten differieren
- Alternativen werden unzutreffend eingeschätzt

Konfliktnahe verborgene Hindernisse

- Instrumentalisierung von Optionen für andere Ziele
- Annahmen blockieren Einigungsschritte
- Misstrauen
- Offene Wunden
- Emotionen

Konfliktferne Hindernisse

- keine Verantwortungsbereitschaft
- Delegation der Konfliktbearbeitung
- Rechtliche Grundsatzfrage
- Machtausübung
- Pokern und Spiel

Mediation als die Konfliktbearbeitungsmethode für den Wirtschaftsstreit

Fragen für Ihre Entscheidung über die Konfliktbehandlung

Wollen Sie die Erkenntnisse der Hirnforschung nutzen?

Wünschen Sie die Entscheidung eines Dritten auch, wenn dieser gegen Sie entscheidet?

Ist die Konfliktbearbeitung Führungsaufgabe oder zu delegieren?

Ist „irgendeine“ Lösung besser als „keine“ Lösung?

Wer soll über Ihre Beziehungen zu Dritten entscheiden?

Mediation als die Konfliktbearbeitungsmethode für den Wirtschaftsstreit

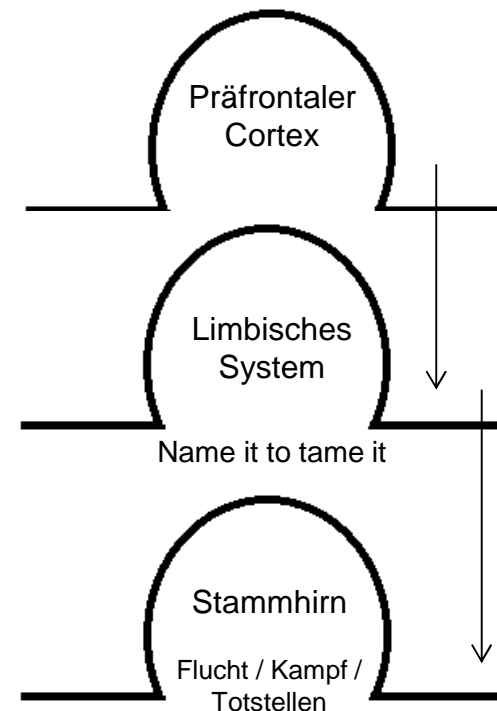
Leistungen der Mediation

Bearbeitung aller Streitaspkte

- Betriebswirtschaftliche Differenzen
- Technische Differenzen
- Sachverhaltliche Differenzen
- Unterschiedliche Bewertung
- Relevanz der Streitthemen
- Rechtliche Differenzen
- Emotionalität
- Wirtschaftliche Dimensionen
- Unterschiedliche Risikoeinschätzung

Hirnforschung

- Der neurobiologische Aufzug



- Emotionen, Interessen und Bedürfnisse

Mediation als die Konfliktbearbeitungsmethode für den Wirtschaftsstreit

- Verträge entsprechen nicht den Anforderungen der Realität
- Die Operationalisierung entspricht nicht den Anforderungen der Realität
- Konflikte sind Ausdruck des Versuches der Parteien, die Konsequenzen aus den Vertragsregelungen und der Operationalisierung in Einklang mit ihren Fairness-Vorstellungen zu bringen

=> Mediation ist die hierfür geeignete Konfliktbearbeitungsmethode, wenn den Parteien die Einigung nicht selbstständig gelingt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Prof. Dr. Martin Jung
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Wirtschaftsmediator
Honorarprofessor an der Technischen Universität Berlin

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2
10178 Berlin
Telefon: +49 30 399 769-42
Fax: +49 30 399 769-91
Mobil: +49 151 40203634
martin.jung@kapellmann.de