

Peter Hammacher

Konfliktprävention durch präventive Vertragsgestaltung

Verträge, die die Beziehungen zwischen den Parteien auf längere Zeit regeln, sollten vorausschauend Klauseln zur Konfliktbearbeitung vorsehen. Denn sind die Positionen einmal verhärtet, ist auch hierüber eine Einigung nur noch schwer möglich. Untersucht werden Klauseln zur laufenden Prozessüberwachung, zur vorläufigen Entscheidung durch einen Dritten, zur Schiedsgerichtsbarkeit, zur Mediation und zur Med-Arb.

1 Konfliktvermeidung durch laufende Prozessüberwachung

Idealerweise kommt es während der Vertragslaufzeit gar nicht zu Störungen. Auch wenn jede Vertragsabwicklung Überraschungen birgt: Mit Fachwissen und der Erfahrung aus anderen Projekten lassen sich viele typische Risiken vorhersehen, also vorbeugen.

So kann die laufende Überwachung der Vertragsabwicklung vereinbart werden, um als Frühwarnsystem Risiken zu vermeiden. Für die großen Unternehmen ist dies intern mittlerweile Pflicht¹; Qualitätsmanagement-Systeme² sichern Abläufe, sollen Fehler vermeiden; KundInnenbefragungen sind ein aktives Kontroll- und Konfliktvermeidungsinstrument der DienstleisterInnen.

Wer also um die typischen Risiken „seines“ Vertrags weiß, sollte die Vertragsabwicklung regelmäßig überwachen, um frühzeitig Schieflagen zu entdecken und gegenzusteuern.

Formulierungsvorschlag:

Die Parteien werden jährlich in der ersten Hälfte des Monats ... zusammentreffen und überprüfen, ob sich die Grundlagen des Vertrags geändert haben/job die vereinbarten Regelungen ausreichen, um auch künftig Störungen in der Vertragsabwicklung zu vermeiden. Dabei sind alle Themen zu behandeln, die nach dem Wunsch auch nur einer Partei besprochen werden sollen. Die Parteien werden sich bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten aktiv bemühen, gemeinsam, respektvoll und fair eine Lösung zu erarbeiten.

Der **Vorteil** einer solchen Vertragsklausel liegt darin, bereits frühzeitig Bewusstsein dafür zu wecken, dass zu einem erfolgreichen Vertrag immer (mindestens) zwei Parteien gehören. Auch werden die Parteien angehalten, kalte Konflikte offen anzusprechen und damit einer möglichen Lösung zuzuführen. Die Einbeziehung des Know-Hows aller

Vertragsparteien kann zu einer lebendigen Anpassung der Vertragsgrundlagen führen und der Erstarrung der Beziehung vorbeugen.

Der **Nachteil**, jedenfalls für die stärkere Partei, liegt darin, dass sie sich regelmäßig Forderungen der schwächeren Partei ausgesetzt sehen wird (z. B. Wunsch nach Gehaltserhöhung). Das bedarf der Verhandlungsfähigkeit und der besseren Argumente.

Der Gedanke lässt sich auf fast **jeden Vertrag**, anwenden: Wie wäre es mit einem regelmäßigen „Monitoring“ für Ehepaare, statt irgendwann fassungslos festzustellen, dass man sich auseinandergelebt hat?

Für die **Mediation** bieten sich bei Verträgen mit Konfliktvermeidungsklauseln durch laufende Prozessüberwachung viele Einsatzmöglichkeiten. Nicht immer werden die Parteien in der Lage sein, sie selbst vorzunehmen. Sie benötigen sachkundige Unterstützung bei der Lagebeurteilung oder im Kommunikationsprozess oder beidem.

2 Vorläufige Konfliktlösung durch einen Dritten

Vertragsstörungen mit Einfluss auf die Zeit können sich die Parteien nicht leisten, schnelle Entscheidungen sind oft erforderlich. Der Vertrag kann deshalb vorsehen, dass eine bestimmte Person berechtigt sein soll, eine zumindest vorläufig bindende Entscheidung zu fällen.

Hier ein **Beispiel** aus einem internationalen Mustervertrag für Bauverträge³. Das Recht der Entscheidung nach Konsultation der Parteien wird hier der/dem technischen ProjektleiterIn, den „IngenieurInnen“ der AuftraggeberIn eingeräumt:

Wenn diese Bedingungen vorsehen, dass die IngenieurInnen entsprechend § 3.5 vorgehen sollen, um irgendeine Angelegenheit einvernehmlich beizulegen oder zu entscheiden, so sollen die IngenieurInnen sich mit jeder Partei ins Benehmen setzen, um eine Vereinbarung zu erreichen. Wenn eine Vereinbarung nicht erzielt werden kann, sollen die IngenieurInnen eine faire Entscheidung im Einklang mit dem Vertrag fällen unter angemessener Berücksichtigung aller relevanten Umstände. Die IngenieurInnen sollen beiden Parteien über die Vereinbarung oder die Entscheidung in Kenntnis setzen, unter Beifügung näherer Angaben. Jede Partei soll die Vereinbarung oder die Entscheidung ausführen bis sie gemäß § 20 [Forderungen, Streitigkeiten und Schiedsgericht] abgeändert wird.⁴



Dr. Peter Hammacher, Rechtsanwalt, zwanzig Jahre Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen, jetzt schwerpunktmäßig in der präventiven Beratung als Wirtschaftsmediator und als Schiedsrichter tätig

¹/ Deutscher Corporate Governance Kodex 5.3.2; AktG § 91; HGB §§ 289 I Halbs. 2; HGB § 317; 3 HGB § 321 I 2.

Er ist im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers in der für die Erklärung nach § 161 AktG maßgeblichen Fassung bekannt gemacht. <http://www.corporate-governance-code.de/>

²/ ISO 9000 ff

³/ FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils) Turn-Key/EPC-Vertrag FIDIC: 3.5 Determinations. In Guntzer / Hammacher, Handbuch der Auftragsabwicklung, 3./2007, www.ghc-verlag.de

⁴/ freie Übersetzungen ins Deutsche

Der **Vorteil** einer solchen Vertragsklausel liegt in der sofortigen Befriedung des Konflikts. Das Projekt kann ohne zeitliche Störung fortgeführt und damit Schlimmeres verhütet werden.

Der **Nachteil**: Der Konflikt ist nicht beendet, seine endgültige Lösung nur aufgeschoben. Eine Partei muss je nach Entscheidung zunächst die ganze Last alleine tragen, was der weiteren Projektabwicklung u. U. nicht förderlich ist. Da dieses Verfahren keine Konfliktlösung auf Augenhöhe darstellt, sind Widerstände eher zu erwarten als bei einem konsensualen Verfahren. Diese Widerstände müssen dann wiederum mit Repressalien versucht werden durchzusetzen, was u. U. den Konflikt eskalieren lässt. Die zu einer vorläufigen Entscheidung berufene Person wird deshalb gut daran tun, auch die Interessen der zunächst unterliegenden Partei mit zu berücksichtigen. Sie könnte z. B. anordnen, dass die AuftragnehmerIn zwar die strittige Leistung zu erbringen, die AuftraggeberIn aber eine durch eine Bürgschaft abgesicherte Abschlagszahlung zu leisten hat. Ist die Entscheidung sachgerecht, wird die Entscheidung auch andauern. Am Ende eines lange dauernden Projektes hat sich so viel ereignet, dass der Vorfall rückblickend von den Betroffenen mit anderen Augen gesehen wird. Ggf. wird es am Schluss einen Generalvergleich geben, bei dem alle gegenseitigen Themen in einem Paket geklärt werden.

Diese Klausel ist im Prinzip für **jeden Vertrag** geeignet. Wesentlich wird sein, dass die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits jemanden benennen können, dessen vorläufige Entscheidung sie respektieren und demgegenüber sie Vertrauen aufbringen können. Zu denken ist hier an eine Person, die eine besondere Feldkompetenz besitzt und über genügend Ausstrahlung verfügt, damit die unterliegende Partei die nachteilige Entscheidung verkräftet.

Für die Akzeptanz der Entscheidung ist es entscheidend, ob es der Schiedsperson gelingt, unter Einsatz der Prinzipien der **Mediation** auf die Parteien zuzugehen, ihre Interessen zu erkunden, und transparent zu arbeiten.

3 Konfliktentscheidung durch Schiedsverfahren
Schiedsverfahren haben sich in der Wirtschaft als Alternative zu den ordentlichen Gerichten etabliert.

Man unterscheidet zwischen ad-hoc-Schiedsverfahren, für die die Regeln der §§ 1025 ff ZPO direkt Anwendung finden und den institutionellen Schiedsverfahren, die eigene Prozessregeln

geschaffen haben und mit eigener Verwaltung für den korrekten Ablauf des Verfahrens sorgen. In Deutschland hat sich hierbei vor allem die DIS Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit⁵ einen Namen gemacht. International kommt dem Internationalen Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer, Paris⁶, besondere Bedeutung zu.

Formulierungsvorschlag der DIS:

Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dem Vertrag (... Bezeichnung des Vertrages ...) oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden

Der **Vorteil** der Vereinbarung von Schiedsverfahren liegt schon allein darin, dass zwischen den Parteien von vorneherein über die Vorgehensweise Klarheit herrscht. Die Kosten für Schiedsgericht, AnwältInnen, interne Zuarbeit und Zeitverlust sind für die Parteien weitgehend kalkulierbar und damit mit den Nachteilen einer schnellen Einigung abwägbar. Bereits das kann einer Konfliktlösung förderlich sein, denn diese Kosten sind nicht unerheblich. Durch die Möglichkeit, die Schiedsleute selbst auszuwählen, können die Parteien einen (begrenzten) Einfluss auf den Verlauf des Schiedsverfahrens nehmen, der ihnen bei einem ordentlichen Gericht nicht möglich ist. Das Schiedsverfahren ist im Gegensatz zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren nicht öffentlich. Es gibt nur eine Instanz.

Der **Nachteil** des Schiedsverfahrens liegt wie bei einem Gerichtsverfahren darin, dass die zugrundeliegenden Interessen in der Regel nicht gewürdigt werden, sondern dass der Streit auf der Grundlage der Vertrags- und Gesetznormen sowie der Beweislastverteilung entschieden wird. Nicht die Parteien selbst lösen ihren Konflikt, sondern sie delegieren die Entscheidung an den neutralen Dritten. SchiedsrichterInnen, die zugleich als MediatorInnen arbeiten, werden sich bemühen, dieses Defizit durch Einsatz der **Mediationsprinzipien** auszugleichen. Es wird ihnen möglicherweise besser gelingen, auf eine tragfähige Vereinbarung hinzuwirken. Die Parteien haben sich aber für ein Schiedsverfahren und nicht für eine Mediation entschieden – an diese Entscheidung sind die SchiedsrichterInnen gebunden.



5/ www.dis-arb.de

6/ www.ccarbitration.org

4 Konfliktbearbeitung durch Mediation

Die Vorteile der Mediation bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verträgen sind den LeserInnen dieser Zeitschrift bewusst? Ein Vertrag könnte die folgende Mediationsklausel beinhalten:

Formulierungsvorschlag:

Die Parteien werden versuchen, alle Meinungsverschiedenheiten, die bei der Durchführung dieses Vertrages auftreten, gütlich durch Verhandlungen zu lösen. Gelingt es den Parteien nicht, ihre Meinungsverschiedenheiten binnen 30 Tagen nach der Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen gütlich beizulegen, werden sie ein Mediationsverfahren durchführen. Entsprechendes gilt, wenn die Verhandlungen nicht binnen 30 Tagen nach Zugang der Aufforderung aufgenommen werden.

Durch diese Vereinbarung ist keine Partei gehindert, ein gerichtliches Eilverfahren, insbesondere ein Arrest- oder einstweiliges Verfügungsverfahren durchzuführen. Kommt kein Mediationsverfahren zustande oder führt es nicht zum Erfolg, entscheiden die ordentlichen Gerichte. Zuständiges Gericht ist ...

Es geht auch kürzer, aber die Parteien sollten wissen, dass Mediation ein strukturiertes Verfahren ist, das nur dann Sinn macht, wenn die Parteien ernstlich an der Lösung ihres Konfliktes mitarbeiten.

5 Med-Arb

Für die Vertragsgestaltung sollte man auch an die Möglichkeit denken, Mediation und Schiedsverfahren zu kombinieren, sogenanntes „Med-Arb“.

Formulierungsvorschlag der ADR-Rules der ICC

Sollte sich aus oder im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ein Streit ergeben, so vereinbaren die Parteien, die Angelegenheit nach den Streitbelegungs-Regeln gem. der ICC ADR Rules (ADR = alternative dispute resolution) zu klären. Wurde der Streit entsprechend dieser Regeln nicht innerhalb von 45 Tagen nach Antrag auf Einleitung der ADR beigelegt, bzw. innerhalb einer anderen Frist, auf die sich die Parteien schriftlich verständigt haben, so soll der Streit endgültig nach den Schiedsgerichts-Regeln der Internationalen Handelskammer durch einen oder mehrere SchiedsrichterInnen entschieden werden, die nach diesen Regeln ernannt wurden.

Der Vorteil der Med-Arb liegt zunächst in der großen Chance, dass es den Parteien mit Hilfe der MediatorInnen gelingt, ihre Streitigkeiten aus eigener Kraft zu lösen. Das Damokles-Schwert einer Entscheidung im Falle des Scheiterns der Mediation kann den Einigungsprozess durchaus fördern. Gelingt sie nicht, verlieren die Parteien keine Zeit durch die Initiierung eines neuen Verfahrens; die MediatorInnen sind mit dem Streitstoff vertraut und können nach juristischer Durchdringung des Streitstoffs relativ zügig dem Wunsch der Parteien nach einer Entscheidung entsprechen.

Der Nachteil der Med-Arb kann darin liegen, dass die MediatorInnen sehr auf die Einhaltung der Vertraulichkeit achten müssen. Ihnen, aber auch den Parteien muss klar sein, dass alle Informationen in der Mediation vollkommen transparent gemacht werden müssen, weil sie auf die Entscheidung im Schiedsverfahren Einfluss haben können. Einzelgespräche in der Mediation scheiden deshalb als Methode m. E. bei Med-Arb aus.

Ein kombiniertes Mediations-Schiedsverfahren kommt für jeden Vertrag ab einer gewissen Streitsumme in Betracht.

Med-Arb könnte zu einer Erhöhung der noch immer unbefriedigenden Akzeptanz der Mediation in der Wirtschaft beitragen.

Literatur

Deutscher Corporate Governance Kodex 5.3.2; AktG § 91; HGB §§ 289 I Halbs. 2; HGB § 317; I 3 HGB § 321 I 2

ISO 9000 ff

FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils) Turn-Key/EPC-Vertrag FIDIC: 3.5 Determinations. In Güntzer/Hammacher: Handbuch der Auftragsabwicklung, 3./2007, www.ghc-verlag.de

Hammacher: Mediation in Bausachen – Konflikte am Bau vermeiden und lösen. In: Der Bauchsachverständige, 2008, 48



7/ Hammacher: Mediation in Bausachen – Konflikte am Bau vermeiden und lösen. In: Der Bauchsachverständige 2008, 48

KONTAKT

Peter Hammacher,
ra@drhammacher.de