



Ö^•^||•&@eÁ>:Á
Q { [äãä } , áo & @edã@Á
Q | : & @ } * Á È È

Ù [&ãc Á-Á] : ^ c Á
Ü ^ • ^ ä & @ : ! • È Ö ^ ! { ä } ^ Á
Á
T [• äã & @ : Á ù ä ^ Á
Ö È Á F I Á Y ä • äã ^) Á
Á
V ^ ^ { } Á ã F F D G H Á i Á € Á € Á
V ^ ^ - ä Ä ã F F D G H Á i Á € Á í Á
Á
Ö È äã Á Á ã + O * äã c ä ^
Q e :) ^ Á @ | H , , È äã c ä ^ Á

Immobilien-Mediation

Anwendung von Prinzipien und Instrumenten der Mediation auf immobilienwirtschaftliche Konflikte

April 2007

Arbeitspapier
des Arbeitskreises „Immobilien-Mediation“
04/2007

Autor
Hieronymus, Jost

- 1. Grundlagen**
 - a) **Alternative Streitbeilegung / ADR im Allgemeinen**
 - b) **Mediation im Besonderen**
 - c) **Das Mediationsverfahren**

- 2. Anwendungsbereiche der „Immobilien-Mediation“**
 - a) **Entwicklungsphase**
 - b) **Bauphase**
 - c) **Nutzungsphase**
 - d) **Transaktionsphase**

- 3. Mustertexte**
 - a) **Mediationsklausel in Verträgen**
 - b) **Mediationsvereinbarung zwischen den Konflikt-parteien**
 - c) **Mediationsvertrag der Konfliktparteien mit dem Mediator**

1. Grundlagen

a) Alternative Streitbeilegung / ADR im Allgemeinen

In der Frühphase der menschlichen Zivilisation kannten unsere Vorfahren nur einen Weg der Konfliktbewältigung, nämlich den der Gewalt bzw. des Krieges mit den jeweiligen Mitteln des Kampfes. Das war nicht immer zielführend.

So entwickelte der Homo Sapiens sukzessive verfeinerte Wege aus dem Konflikt, nämlich durch Entscheidung eines Dritten, in rechtsstaatlichen Gesellschaften eines Richters. Dieser hat sich dabei an formellen und inhaltlichen Vorgaben zu orientieren, die entweder in Form allgemeingültiger Normen (Gesetzesrecht) oder in Leitsätzen aus vergleichbaren vorhergehenden Fällen (Case Law) bestehen.

Vor allem für Wirtschaftsstreitigkeiten, insbesondere grenzüberschreitender Art, hat sich so das *Schiedsgerichtsverfahren* herausgebildet, bei dem auch ein Dritter den Konflikt löst, jedoch nicht ein Gericht. Schließlich hat sich in der jüngsten Zeit die sogenannte „*alternative Streitbeilegung*“ (ASB), im Englischen „*alternative dispute resolution*“ (ADR) genannt, entwickelt, bei der es sich um verschiedene Wege handelt, eine einvernehmliche Lösung des Streites herbeizuführen.

Man kann also entweder zwischen der gerichtlichen Streitbeilegung und der außergerichtlichen (alternativen) Streitbeilegung unterscheiden oder aber zwischen den streitigen Wegen und den konsensualen Wegen.

Bei den streitigen Wegen kennen wir im Gerichtsverfahren den Vergleich (konsensual) oder das Urteil (kontradiktorisch) sowie das Schiedsgerichtsverfahren mit entweder einem ständigen Schiedsgericht oder einem ad hoc-Schiedsgericht. Im einvernehmlichen Bereich unterscheiden wir zwischen der Verhandlung, der Schlichtung und der Mediation.

Der zentrale Unterschied zwischen den streitigen Formen der Konfliktbewältigung und den nicht streitigen besteht zunächst darin, dass im ersten Falle ein Dritter (Richter oder Schiedsrichter) definitiv über den Streit der Parteien entscheidet. Dies geschieht nach strengen Vorschriften im Gerichtsverfahren (z.B. Zivilprozessordnung) und nach teilweise umfassenden Regeln im Schiedsgerichtsverfahren, wenn es sich um ein Verfahren vor einem ständigen Schiedsgericht oder um ein Verfahren nach vorab vereinbarten nationalen oder internationalen Regelwerken handelt. Bei den einvernehmlichen Verfahren gibt es dagegen grundsätzlich keine vorgegebenen Festlegungen, die Parteien können jede Form der Konfliktbewältigung wählen und gestalten, ihre Autonomie bleibt während des gesamten Verfahrens unbeschränkt. In die Lösung des Konflikts können daher auch nicht-juristische Gesichtspunkte sowie zukunftsorientierte Aspekte einfließen.

Soweit ein Dritter beteiligt ist (Mediation und Schlichtung), hat dieser keinerlei Entscheidungsmacht. Er ist allenfalls Herr des Verfahrens, nicht aber der Inhalte und des Ergebnisses.

Neben den genannten Gruppen gibt es noch Mischformen oder hintereinander geschaltete Kombinationen wie beispielsweise die Kombination von Schiedsverfahren mit Mediation. So kann nach einer gescheiterten Mediation ein vornehmlich aufschiebend bedingt vereinbartes Schiedsverfahren durchgeführt werden oder aber zunächst zur Klärung gewisser tatsächlicher, technischer oder rechtlicher Fragen ein Schiedsgutachten vorgeschaltet werden, dem eine Mediation folgt.

Daneben sind weitere Verfahren bekannt, die als sogenannte „hybride Verfahren“ aus dem angloamerikanischen Raum kommen.

Unter dem *Mini Trial* versteht man eine Vergleichsverhandlung, an der zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Konfliktes zum Vergleichsabschluss befugte Vertreter der Parteien teilnehmen und mit Hilfe ihrer Anwälte einem neutralen Dritten ihre Positionen vortragen. Der Dritte soll dann durch eine Prognose, wie ein Gericht oder ein Schiedsgericht vermutlich entscheiden würde, eine gütliche Einigung ermöglichen.

Unter *Fact Finding* versteht man das frühzeitige Herausisolieren und Klären umstrittener Tatsachen oder sonstiger entscheidungserheblicher Aspekte. Dabei soll ein neutraler Dritter diese Punkte, die technischer, rechtlicher oder sonstiger Natur sein können, für die Parteien unverbindlich oder verbindlich klären.

Die *Early Neutral Evaluation* zielt dagegen darauf ab, frühzeitig eine Bewertung der Sache und Rechtslage durch einen neutralen Dritten zu erhalten. Dem kann der Vortrag der jeweiligen Standpunkte vorausgegangen sein, die Beurteilung des Konflikts durch einen Dritten bleibt allerdings unverbindlich. Hier bestehen Ähnlichkeiten zum arbitral referee, welches von der internationalen Handelskammer in Paris (ICC) angeboten wird und welches grundsätzlich unverbindliche Beurteilungen vornimmt.

Bei größeren Projekten können die Parteien vereinbaren, dass ein *Dispute Review Board*, welches sich aus drei fachlichen Experten zusammensetzt oder ein sogenannter *Adjudicator*, also ein Einzelexperte, Empfehlungen abgeben, um auf diese Weise projektbegleitend Hindernisse aus dem Wege zu räumen.

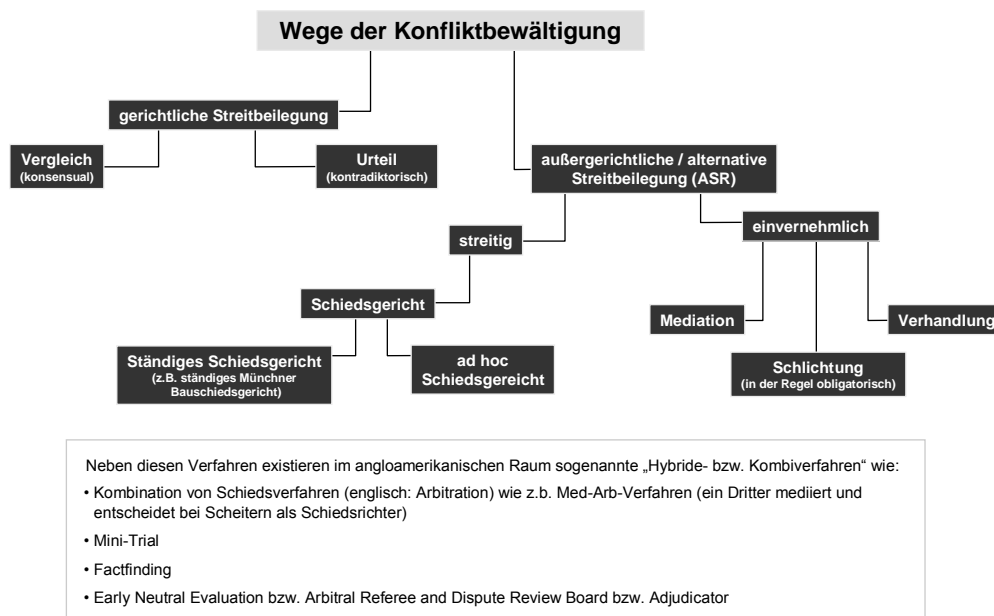
Grundsätzlich können -wie bereits gesagt- auch weitere, völlig freie Formen der alternativen Streitbeilegung gewählt und gefunden werden.

Will man sich hierfür an einem bestehenden Regelwerk für Wirtschaftsstreitigkeiten orientieren, so kann auf die ICC-ADR Regeln zurückgegriffen werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die internationale Handelskammer ADR nicht als alternative dispute resolution sondern als „amicable dispute resolution“ definiert, dass sie unter adr also nur solche Streitbeilegungswege versteht, die auf dem Konsensprinzip beruhen.

Die *ICC ADR-Regeln* sind seit dem 1. Juli 2001 in Kraft und können sowohl bei nationalen wie auch bei internationalen Sachverhalten angewendet werden.

Sie ersetzen die ICC-Schlichtungsordnung von 1988 und wurden von Experten der Streitbeilegung und Wirtschaftsvertretern aus 75 Ländern ausschließlich für die Lösung von Wirtschaftsstreitigkeiten entwickelt.

Die Regeln lassen den Betroffenen die Freiheit, über die Regelungsmethode zu entscheiden. Man gelangt Vereinbarung findet Mediation statt.



b) Mediation im Besonderen

Die Anwendungsgebiete der Mediation sind vielseitig. Neben der Familien-, Arbeits- und Umwelt-Mediation entwickelt sich vor allem die Wirtschaftsmediation, beispielsweise bei Nachfolgeregelungen, Fusionen, Dauerschuldverhältnissen aller Art, Großprojekten etc.

In den USA sehen einzelne Bundesstaaten zwingend Mediation vor einem Zugang zu den Gerichten vor und viele Großunternehmen haben längst systematisch alternative Konfliktlösungen -intern wie extern- eingeführt, um die hohen Prozesskosten und -risiken von Jury-Entscheidungen zu vermeiden.

Das deutsche Statuten-Recht und seine Gerichte bieten zwar wesentlich mehr Berechenbarkeit, aber auch hier bleibt das Urteil ungewiss und der Weg dorthin oft lang und teuer.

So tauchen auch in deutschen Unternehmens-Verträgen zunehmend *Mediationsklauseln* auf.

In Wirtschaftskreisen ist der Begriff der Mediation weitgehend eingeführt. Höchst unterschiedlich sind jedoch noch die Vorstellungen, was darunter zu verstehen ist.

Im weiteren Sinne ist Mediation jede Art der Vermittlungstätigkeit zwischen zwei oder mehreren Parteien. Dies können auch Staaten sein. Schon vor Henry Kissingers Pendel-Diplomatie war die Mediation in Form einer aktiven Vermittlung durch einen Staat im Streit zwischen anderen Staaten als völkerrechtliches Instrument bekannt.

In diesem weiteren Sinne ist sicherlich jede Art der Vermittlung durch Kommunikation, wie sie laufend in der Führung von Mitarbeitern gefordert ist oder etwa bei der Suche nach einem Sanierungskonzept mit ausgewogenen Beiträgen aller beteiligten Gruppen, Mediation. In diesem Sinne ist der erfolgreiche Sanierer ebenso wie der erfolgreiche Insolvenzverwalter in erster Linie Mediator.

Im engeren Sinne wird unter Mediation verstanden: ein freiwilliger, nicht förmlicher, kooperations-, zukunfts- und interessenorientierter Konfliktlösungsprozess unter der Führung eines neutralen Dritten ohne Entscheidungskompetenz bei jederzeitiger Eigenverantwortlichkeit der Parteien.

Es handelt sich also gewissermaßen um eine organisierte Verhandlungshilfe.

Wie kam es zu diesem Verfahren?

Seit jeher haben die Menschen Fähigkeiten und Systeme entwickelt, Konflikte untereinander zu lösen. Dies geschah, wie oben bereits erwähnt, zunächst durch Anwendung von Macht in Form von Gewalt bzw. Krieg. Wir finden dieses Modell heute noch weltweit, wenngleich die zivilisierte Menschheit im nächsten Schritt die Anwendung des Rechts in der Form von Justiz entwickelt hat. Heute garantiert der Rechtsstaat den Zugang zu Gerichten und damit das Recht auf eine grundsätzliche Prüfung und Entscheidung auch von Streitigkeiten der Bürger oder Unternehmen untereinander. Auf diese Konfliktlösung hält der Staat jedoch kein Monopol. Die Streitbeilegung kann ebenso im direkten Verhandlungswege erfolgen oder unter Einschaltung Dritter. Diese können von den Parteien zur Entscheidung ermächtigt sein oder die Parteien auch nur bei der autonomen Suche nach einer Lösung unterstützen. Letzterer Fall ist Mediation.

Die Mediation im engeren Sinne ist daher nur eine Form unterschiedlicher Möglichkeiten der Konfliktbeilegung und auch nur eine Variation der sogenannten „außergerichtlichen/alternativen Streitbeilegungen (ASR)“. Sie

haben sich in den USA aus dem „*Harvard negotiation project*“ Anfang der 80-er Jahre entwickelt, in dem die Grundsätze der „*principled negotiation*“, also der kooperativen Verhandlungsmethode erarbeitet wurden. Das zentrale Credo des Harvard Konzepts lautet damit: Sei hart in der Sache, weich zu den Menschen. Hieraus wurden folgende Grundsätze abgeleitet:

1. Behandle Beziehung und Sache stets getrennt
2. Erkunde die Interessen und vermeide die Positionen
3. Entwickle Optionen, die beiderseitige Interessen zufrieden stellen können
4. Löse widerstreitende Interessen durch die Anwendung neutraler Kriterien

Heute sind Formen der „*alternative dispute resolution*“ Bestandteil des Curriculums amerikanischer law schools und in einzelnen Bundesländern dem öffentlichen Rechtsweg zwingend vorgeschaltete Verfahren.

Auch in Deutschland wird mit wachsendem Kosten- und Leistungsdruck auf die Justiz zunehmend über alternative Streitbeilegungsverfahren, z.B. unter dem Stichwort „Schlichten ist besser als Richten“ nachgedacht, die bayerische Justiz bildet z.Zt. die ersten Richter-Mediatoren aus.

Natürlich eignet sich Mediation nicht als Lösungsinstrument bei jeder Art von Konflikten, im Wirtschaftsleben findet sie jedoch ein weites Anwendungsfeld und, da hier Zeit, Geld, Zukunft, Standing, Geschäftsbeziehungen und Kreativität eine wichtige Rolle spielen, zunehmendes Interesse.

Die Vorteile gegenüber dem Prozess liegen auf der Hand:

- Größter Vorteil der Mediation ist wohl ihr Ziel, nämlich eine einvernehmliche Lösung zu finden, die die Interessen beider Seiten bestmöglich zur Geltung bringt und nach Möglichkeit einen beiderseitigen Gewinn („*win-win-Situation*“) schafft.
- *Entrechtlichung des Konflikts*. Während der Prozess die Komplexität eines Konflikts auf seinen rechtlichen Inhalt, den sogenannten „juristischen Sachverhalt“ und eine juristische Lösung reduziert, kann die Mediation sämtliche Dimensionen des Konflikts – wie etwa öffentliche Wirkung und Publizität oder emotionale Aspekte – einbeziehen. Die gefundene Lösung kann ebenfalls Elemente haben, die weit über die juristische Entscheidung, ob ein bestimmter Anspruch gegeben ist, hinausgehen. Hier können beispielsweise in die Zukunft reichende Vereinbarungen getroffen werden und wechselseitige Leistungen einfließen, die nichts mit dem Konfliktsachverhalt zu tun haben. Dies gilt insbesondere bei grenzüberschreitenden Konflikten, die bei zunehmender wirtschaftlicher Globalisierung mit einem rechtlich globalisierten Instrumentarium gelöst werden müssen.

- Das *Verfahren* ist unbürokratisch, effizient und jederzeit unter der Kontrolle der Parteien. Sie entscheiden selbstbewusst, kreativ und autonom über den Gang der Verhandlungen sowie das Ergebnis.
- Gerichtsverfahren sind in erster Linie vergangenheitsorientiert, d.h., die Vergangenheit wird abgearbeitet, während im Mediationsverfahren die *Zukunft* gestaltet werden kann.
- Gerichtsprozesse sind in der Regel öffentlich (Saalöffentlichkeit, publizierte Entscheidungen), was mitunter die Interessen der im Streit befindlichen Parteien verletzen kann.
- Konflikte zwischen Unternehmen binden bzw. blockieren in der Regel vielfältige Ressourcen über lange Zeit. Sie blockieren darüber hinaus die Sicherheit, die für unternehmerische Entscheidungen und Planungen jederzeit erforderlich ist.
- Als konsensuale Konfliktlösungsmethode baut das Mediationsverfahren einen *Vertrauenssockel*, der eine weitere Zusammenarbeit oder auch nur eine gute Nachbarschaft in einem gemeinsamen wirtschaftlichen Umfeld ermöglicht.
- Es gibt keinen Verlierer und keinen *Gesichtsverlust*, denn es geht nicht ums Prinzip, es geht nicht um „Alles oder Nichts“.
- Die konsensuale von den Parteien selbst gefundene Einigung wird in der Regel in einem wesentlich höheren Maße akzeptiert als die Entscheidung eines Dritten.
- Im gerichtlichen Verfahren wird der „gesetzliche Richter“ nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt. Hier können die Parteien durch die gemeinsame Auswahl des Mediators Einfluss auf dessen sachliche und persönliche Fähigkeiten nehmen, sie können auch ein Mediationsteam bestimmen. Sie haben in jedem Falle die Möglichkeit, *Expertenwissen* zu engagieren und eine eigene, gemeinsame Personalentscheidung zu treffen.

Dieser Vielzahl von Vorteilen stehen nur wenige Nachteile im Vergleich zur gerichtlichen Streitbeilegung gegenüber. Dies ist zum Einen das Fehlen eines Instanzenzuges, d.h. die einmal gefundene und verbindlich vereinbarte Lösung des Konflikts ist abschließend. Zum Anderen kann –wie in ca. 30% der Fälle– eine Mediation scheitern, was im Falle einer anschließenden gerichtlichen Klärung zu den entsprechenden zusätzlichen Kosten und einem weiteren Zeitverlust führt.

Auch ist im Mediationsverfahren keine Streitverkündung ohne Zustimmung des Streitverkündeten möglich.

c) Das Mediationsverfahren

Die Parteien sind, wie bereits gesagt, jederzeit Herr des Verfahrens, d.h. sie können das Verfahren frei wählen, jederzeit kontrollieren und beenden.

In der Regel wird jedoch von folgendem Ablauf ausgegangen:

- Zunächst schließen die Parteien mit dem Mediator einen *Verhandlungsvertrag/Mediationsvertrag* ab. Hier werden die Rechtsbeziehungen des Mediators zu den Parteien geregelt, die Rechte und Pflichten der Parteien während der Mediation sowie die grundsätzliche Struktur des Verfahrens.
- Die *Phase 1*, die *Eröffnungsphase*, wird häufig auch zur Besprechung und Verabschiedung dieses Vertrages genutzt. Ist der Vertrag jedoch bereits geschlossen, so werden hier nochmals die Grundregeln und Verfahrensprinzipien der Mediation erklärt und vereinbart, wozu auch die Spielregeln für die weiteren gemeinsamen Verhandlungen gehören.
- In *Phase 2* werden die Parteien ihre Sicht des Konfliktes darstellen, die strittigen und unstrittigen Fragen ermitteln und die zukünftigen Themen in der Reihenfolge ihrer Besprechung festlegen. Neben der Sachlage kann hier auch eine *Erörterung* der Rechtslage erfolgen.
- *Phase 3* ist die eigentliche Mediationsarbeit. Hier geht es darum die wahren Bedürfnisse und *Interessen* der Konfliktparteien herauszuarbeiten und diese von den Positionen zu trennen. Aufgabe des Mediators ist es dabei, die wahren Beweggründe, Bezugs- und Wertesysteme der Parteien zu identifizieren und ein gegenseitiges Verständnis hierfür zu entwickeln.
- In der folgenden *Phase 4* erarbeiten die Parteien gemeinsam *Lösungsoptionen*. Hierzu werden erst –etwa im Wege des Brainstorming– Ideen gesammelt und deren Vor- und Nachteile umfassend besprochen. Dazu gehört auch die Erörterung des sogenannten BATNA (best alternative to negotiated agreement), welches die Konsequenzen im Falle eines Scheiterns der Mediation darstellt.
- In der folgenden *Phase 5* werden die verschiedenen Lösungsoptionen *bewertet*, um anschließend zu einer gemeinsamen Entscheidung zu gelangen.
- Diese wird in der abschließenden *Phase 6* zusammengefasst, ggf. durch Fachleute oder andere Parteivertreter überprüft und schließlich in eine verbindliche rechtliche Form gebracht. Die *Abschlussvereinbarung* kann sowohl in Vertragsform erfolgen oder aber auch im Wege der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung.

Der *Mediator* soll neutral, d.h. allparteilich sein. Geht Neutralität aber auch soweit, dass er von der Sache möglichst nichts verstehen soll?

Der Schlichter ist immer ein Fachmann, der Insolvenzverwalter soll nach der neuen INS O „für den Einzelfall besonders befähigt“ sein. Natürlich sollte auch der Mediator Fachkompetenz haben! (Dies bestätigt auch die Spezialisierung in der Mediationsausbildung.)

Und zwar auf drei Ebenen, der Sachebene, der Beziehungsebene und der Verfahrensebene. Hierzu gehört, dass er zum Einen das Feld versteht, auf dem sich der Konflikt inhaltlich abspielt und zum Anderen über die entsprechende Ausbildung, Erfahrung und Persönlichkeit verfügt, zielführend Herrschaft über das Verfahren auszuüben. Schließlich muss er als Kommunikator (in Theorie und Praxis) in der Lage sein, die Parteien aufeinander zu und gemeinsam hin zu einer kreativen Lösung zu führen. Hierzu gehören u.a. Souveränität, Überzeugungskraft, Intuition, Empathie, Analytik, viel Geduld, eine Portion Demut und nicht zuletzt ein Schuss Humor, kurz: jede Menge sozialer Kompetenz.

Juristische Kenntnisse können im Blick auf das oben genannte BATNA wichtig und hilfreich sein und sind spätestens bei der Abfassung der Abschlussvereinbarung unverzichtbar. Hierzu können jedoch auch zusätzliche Juristen herangezogen werden.

2. Anwendungsbereiche der „Immobilien-Mediation“

„Immobilien-Mediation“ ist die Anwendung von Prinzipien und Instrumenten der Mediation auf immobilienwirtschaftliche Konflikte.

Diese können in allen Phasen des Lebenszyklus einer Immobilie entstehen wie auch in den Lebensabschnitten eines Immobilienunternehmens.

Die nachstehende Übersicht erhebt in diesem Sinne keinen Anspruch auf Vollständigkeit:

Immobilienbezogen	Unternehmensbezogen
<i>Entwicklungsphase</i> Städtebau Bauleitplanung Bürgerbegehren	<i>Gründung / Struktur</i>
<i>Bauphase</i> Planung Ausführung Abrechnung	<i>Gesellschafter / Beteiligte</i>
<i>Nutzung</i> Nutzungsänderung Umbau Abbruch Altlasten	<i>Geschäftsführung</i>
<i>Erwerb und Verkauf</i> Vertrag Finanzierung Erbbaurechte Rechte Dritter	<i>Übertragungen</i>
	<i>Nachfolge</i>
	<i>Sanierung</i>
	<i>Liquidation</i>
	<i>Insolvenz</i>

a) Entwicklungsphase

In der Projektentwicklung sind regelmäßig die Interessen einer Vielzahl von Beteiligten berührt.

So können bei konventioneller, rein am Eigennutzen orientierter Vorgehensweise u.a. Konflikte entstehen mit Nachbarn und Öffentlichkeit, Stadtplanung und Fachbehörden, Nutzern und Investoren etc.

Im umgekehrten Falle können aber auch mediationsartige Verfahren wie integrierte Planungsprozesse (z.B. Perspektivenwerkstatt, Städtebau-Werkstatt, Architektur-Workshop etc.) Konfliktpotenziale frühzeitig erkennen und auflösen. Dies ist vor dem Hintergrund eines durch Einführung des Bürgerentscheids nochmals unkalkulierbarer gewordenen Zeithorizontes für Baurechtschaffungen geradezu zwingend geworden.

Daneben haben sich mediative Elemente bei der Integration insbesondere der Nutzer in die Hochbauplanung bewährt.

Insgesamt kann Mediation in der Projektentwicklung daher nicht nur bilaterale Konflikte lösen, sondern vor allem die Projektdauer verkürzen und die Akzeptanz des Projekts durch den Markt wie durch die Öffentlichkeit erhöhen.

b) Bauphase

Die vielfältigen Planer, Ausführenden, Behörden und sonstigen Bau-Beteiligten haben zur Lösung ihrer bekanntlich vielfachen Konflikte Prozess, Schiedsverfahren, Schlichtung und Anrufung der vorgesetzten Stelle nach § 18 Nr. 2 VOB/B etabliert. Die Mediation bietet daneben die Chance schneller und pragmatischer (Teil-)Lösungen, bei denen der Bau nicht „stillstehen“ muss.

Das Konfliktpotenzial ist – wie die Vielzahl der Bauprozesse zeigt – unerschöpflich:

Schon bei der Planung können Konflikte zwischen Bauherrn und Trägern der Planungshoheit, Entwurfs- und Ausführungsplanung, Fachplanern untereinander sowie Planern und Bauherrn entstehen.

Während der Ausführung steigern sich die möglichen Streitigkeiten um Soll und Ist, also die unterschiedlichen Vorstellungen von Bauherr und Auftragsnehmern primär in den Kategorien von Ästhetik, Qualität und Zeit. Sie kulminieren in der Regel spätestens nach Fertigstellung in der Disziplin „Kosten“ (z.B. durch Planungsfehler, Mehrungen, Behinderungen etc.).

Dementsprechend vielfältig sind die Lösungsansätze durch Mediation, von der „ad hoc“-Mediation über jederzeit abrufbare oder feste Termine bis hin zur frühzeitigen Bildung eines projektbegleitenden und möglichst sachverständigen Mediations-Teams, dem sogenannten „Dispute Adjudication Board“.

c) Nutzungsphase

Hier sind beispielsweise Konflikte zwischen Eigentümer und Mietern, Nachbarn, Öffentlichkeit und öffentlicher Hand denkbar. Sie können sich auf das Grundstück (z.B. im Fall von Emissionen, Altlasten oder Überbauung) beziehen wie auch auf das Gebäude (z.B. Mängel, Mietstreitigkeiten aller Art, Nutzerkonflikte, verschärfte Brand- und Wärmeschutzvorschriften etc).

Gerade weil es sich hierbei i.d.R. um langfristig miteinander „verbundene“ Konfliktparteien handelt, empfiehlt sich die Mediation als konsensuales und die Basis einer weiteren „Zusammenarbeit“ erneuerndes Verfahren.

Sie sollte daher bei – zumindest größeren gewerblichen – Mietverträgen (= „Dauer-schuldverhältnissen“) von vornherein als fester Bestandteil in den Mietvertrag aufgenommen werden.

d) Transaktionsphase

Bei Erwerb und Verkauf treten Konflikte i.d.R. erst nach Vertragsschluss auf.

Hierbei handelt es sich zumeist um Streitigkeiten über Mängel der Kaufsache, Mitwirkungspflichten, Minderung und Zahlungsmodalitäten.

Für eine rasche Abwicklung (Objektübernahme, Finanzierung etc.) ist daher die Aufnahme einer Mediationsklausel im Kaufvertrag sinnvoll. Dies gilt auch – sofern durchsetzbar – für Verträge im Zusammenhang mit der Objektfinanzierung (z.B. für den Fall von Leistungsstörungen, Konditionsanpassungen, vorzeitiger Beendigung, Bonitätsverschlechterung).

3. Mustertexte

a) Mediationsklausel in Verträgen

„Alle Streitigkeiten aus oder in Zusammenhang mit diesem Vertrag werden einvernehmlich durch ein Mediationsverfahren (qualifizierte Schlichtung) beigelegt. Das Mediationsverfahren beginnt mit dem Zugang der schriftlichen Aufforderung einer Partei an die andere Partei, gemeinsam ein solches Verfahren durchzuführen („Mediationsantrag“).

Können sich die Parteien nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Mediationsantrags auf einen Mediator (Schlichter) einigen, wird dieser vom nach Aufforderung durch eine Partei bestimmt.

Eine Beschreitung des Rechtsweges ist erst zulässig, wenn eine Partei oder der Mediator die Mediation für gescheitert erklärt hat. Die Erklärung des Scheiterns ist erst zulässig, wenn eine gemeinsame Verhandlung mit dem Mediator stattgefunden hat oder wenn seit dem Mediationsantrag zwei Monate verstrichen sind, ohne dass es zu einer ersten Mediationssitzung gekommen ist.

Verjährungs- und Ausschlussfristen sind ab Zugang des Mediationsantrags gehemmt. Die Hemmung dauert bis zum letzten Kalendertag des Monats, in dem das Scheitern der Mediation erklärt wird.

Ein gerichtliches Eilverfahren oder die Klageerhebung zur Unterbrechung einer Ausschlussfrist bleibt jederzeit zulässig.

b) Mediationsvereinbarung zwischen den Konfliktparteien

Mediationsvereinbarung
(zwischen den Konfliktparteien)

zwischen

1.
.....

und

2.
.....

- im folgenden Parteien genannt -

§ 1

Zwischen den Parteien besteht ein Konflikt über
.....

Die Parteien vereinbaren, ein Mediationsverfahren durchzuführen, mit dem Ziel, diesen Konflikt zu beenden.

Beide Parteien wenden sich deshalb bis zum(fünf Werktage ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung) an die Geschäftsstelle der GfG, zu Händen des Vorstandes Markus Amon, die kurzfristig einen geeigneten Mediator vorschlagen und ihren Standard-Mediationsvertrag an diesen und die Parteien übersenden wird.

Alles Weitere regeln die Parteien mit ihrem Mediator.

§ 2

Den Parteien sind die Grundsätze und Regeln einer Mediation, insbesondere der Ablauf des Verfahrens sowie die Stellung des Mediators bekannt. Diese Regelungen, so wie sie in der Anlage aufgeführt sind, werden von den Parteien als verbindlich anerkannt, soweit nicht im Mediationsvertrag mit dem Mediator oder durch sonstige Vereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt schriftlich hiervon abweichende Regelungen getroffen werden.

§ 3

Die Parteien vereinbaren bereits jetzt verbindlich, während des Mediationsverfahrens erlangte Informationen vertraulich zu behandeln. Dies gilt insbesondere für alle Dokumente, Erklärungen, Informationen sowie sonstiges Material, das vor oder während den Mediationssitzungen, schriftlich oder mündlich, gegeben oder erteilt worden ist. Diese Unterlagen und Informationen dürfen von beiden Parteien und den von ihnen beauftragten Mitarbeitern oder Dritten ausschließlich für die Zwecke der Mediation benutzt werden.

§4

Die Parteien verpflichten sich, den Mediator in einem nachfolgenden Schiedsgerichts- oder Gerichtsverfahren nicht als Zeugen für Tatsachen zu benennen, die ihm während des Mediationsverfahrens offenbart wurden. Er darf auch nicht von ihnen aufgefordert werden, Dokumente oder sonstige Unterlagen in einem solchen Verfahren vorzulegen.

§5

Die Parteien verpflichten sich, im Voraus für die Benennung eines Mediators und die Überlassung des jeweiligen Standard-Mediationsvertrages an die jeweilige eine Aufwandsentschädigung i.H.V. 100 Euro zu zahlen. Für die Mitglieder ist die Leistung kostenlos.

....., den, den

Ort

Datum

Ort

Datum

.....

.....

.....

Partei zu 1.)

Partei zu 2.)

c) Mediationsvertrag der Konfliktparteien mit dem Mediator

Mediationsvertrag
(zwischen den Parteien und dem Mediator)

zwischen

1.
.....
.....

vertreten durch
.....
.....

und

2.
.....
.....

vertreten durch
.....
.....

- im Folgenden Parteien genannt -

und
.....
.....

- Mediator -

Vorbemerkung:

Die Parteien befinden sich in einem Konflikt über
.....
.....
.....

§ 1 Zielsetzung der Parteien

Die Parteien haben am eine Mediationsvereinbarung getroffen und wollen ein Mediationsverfahren durchführen. Das Verfahren dient dem Versuch, gemeinsam, kooperativ und eigenverantwortlich eine faire, sachgerechte und schnelle Lösung des oben genannten Konfliktes zu erarbeiten. Gelingt dies, werden die Parteien eine verbindliche Vereinbarung zur Beilegung des Konfliktes schließen. Den Parteien sind die Grundzüge des Verfahrens bekannt. Die Parteien sind der Ansicht, dass dessen Durchführung sinnvoll ist und verpflichten sich zu konstruktiver und offener Mitarbeit sowie zur Förderung der Mediation in jedem Stadium.

§ 2 Mediator

1. Der Mediator ist zu strikter Unparteilichkeit verpflichtet. Er ist weder in der Sache noch hinsichtlich der beteiligten Parteien in irgendeiner Weise vorgefasst. Er ist nicht befugt, eine der Parteien in der Rechtsangelegenheit, die Gegenstand des Mediationsverfahrens ist, anwaltlich zu vertreten oder zu beraten.
Dies gilt auch für den Fall des Scheiterns des Mediationsverfahrens.
2. Der Mediator informiert die Parteien im Einzelnen über den Ablauf des konkreten Verfahrens und über ihre jeweiligen Rechte und Pflichten. Er übermittelt umgehend nach Annahme seiner Bestellung, gegebenenfalls nach vorheriger Beratung mit den Parteien und unter Berücksichtigung deren Interessen die grundlegenden Verfahrens- und Verhaltensregeln und legt einen Zeitplan für den Ablauf des Mediationsverfahrens fest. Der Mediator fördert die Beilegung des Streitfalls zwischen den Parteien in jeder Art und Weise, die er für angemessen hält. Zu diesem Zweck kann er unverbindlich Vorschläge oder Alternativen zur Lösung des Streitfalles entwickeln und den Parteien gemeinsam oder einzeln vorlegen. Er ist nicht befugt, den Streit insgesamt oder Teile des Streitfalles in irgendeiner Weise zu entscheiden.
3. Der Mediator haftet ausschließlich für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Mediator haftet nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen einschließlich der Möglichkeit einer Haftungsbegrenzung. Der Mediator haftet nicht für rechtlichen Einschätzungen und Beurteilungen durch die Parteien, auch wenn diese erkennbar deren Entscheidungen zugrunde gelegt wurden. Dies gilt auch, wenn der Mediator einem der rechts- oder steuerberatenden Berufe angehört.

§ 3 Ablauf des Verfahrens

1. Die Mediation ist die mündliche Verhandlung der Parteien unter professioneller Unterstützung durch den Mediator mit dem Ziel, den Konflikt zu lösen. Die Parteien bestimmen eigenverantwortlich und unter Anleitung des Mediators den Gang und Inhalt der Verhandlung. Können sie sich dabei nicht einigen, wird der Mediator einen Vorschlag unterbreiten und den weiteren Gang des Verfahrens nach seinem Ermessen bestimmen.
An den Verhandlungs- und Mediationsterminen nehmen in Abstimmung mit dem Mediator jeweils die Parteien und deren Bevollmächtigte teil, weitere Personen nur nach vorheriger Einigung der Parteien darüber.
2. Mediator und Parteien achten auf eine zügige Durchführung des Verfahrens und fördern es in jeder ihnen möglichen Weise.

Das Verfahren findet grundsätzlich in Gegenwart der Parteien statt. Mit deren Einverständnis kann der Mediator jedoch auch während oder außerhalb gemeinsamer Sitzungstermine Einzelgespräche mit den Parteien führen.

3. Am Ende jeder Verhandlung werden die Beteiligten den nächsten Termin einvernehmlich und verbindlich festlegen. Absagen erfolgen nur im Notfall, frühest möglich und spätestens drei volle Werktage (bis spätestens 17.00 Uhr) vor dem vereinbarten Termin an alle Teilnehmer. Andernfalls trägt die Partei die dadurch verursachten Kosten einschließlich des dann in voller Höhe anfallenden Zeithonorars des Mediators für die vorgesehene Dauer der Sitzung.
4. Die Parteien legen alle Unterlagen und Sachverhalte, die für die Lösung des Konflikts von Belang sind, der jeweils anderen Partei und dem Mediator ohne Einschränkungen offen. Jede Partei kann jedoch bis zu einer Einigung im Mediationsverfahren Ergänzungen des Sachverhalts vortragen oder weitere Unterlagen vorlegen. Der Mediator kann jederzeit anregen, dass eine Partei zusätzliche Informationen oder Schriftstücke zur Verfügung stellt.

§ 4 Vertraulichkeit des Verfahrens

1. Alle am Mediationsverfahren beteiligten Personen haben gegenüber Dritten über das Mediationsverfahren, dessen Inhalt und die daraus erlangten Informationen Stillschweigen zu bewahren. Dies gilt auch über die Beendigung des Verfahrens hinaus und im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung.
Alle Erklärungen, Unterlagen und Informationen der anderen Partei, die während der Mediation schriftlich oder mündlich erteilt werden, dürfen von beiden Parteien ausschließlich für die Zwecke der Mediation benutzt werden. Bei einem Scheitern der Mediation ist die unmittelbare oder mittelbare Einführung und Verwendung dieser Informationen in einem Schieds- oder Gerichtsverfahren unzulässig, es sei denn, die Information war der Partei nachweislich bereits außerhalb der Mediation bekannt oder hätte von ihr ohne Weiteres ermittelt werden können.

Ist eine Partei aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses verpflichtet, Dritte über Angelegenheiten des Mediationsverfahrens zu informieren, ist dies der jeweils anderen Seite vor Beginn der Mediation darzulegen.
2. Finden Einzelgespräche statt, so hat der Mediator ihren Inhalt auch gegenüber der anderen Partei vertraulich zu behandeln, sofern und soweit die jeweilige Partei dies wünscht.

3. Personen, die am Mediationsverfahren teilnehmen (z. B. Sachverständige) haben eine entsprechende Vertraulichkeitserklärung abzugeben, sofern dies von auch nur einer Partei gewünscht wird.
4. Soweit gesetzlich zulässig, ist der Mediator nicht befugt, in einem späteren Schieds- oder Gerichtsverfahren als Zeuge oder Sachverständiger auszusagen, soweit dies das Mediationsverfahren betrifft. Die Parteien verpflichten sich, ihn weder als Zeugen oder Sachverständigen zu benennen, noch von ihm Aufzeichnungen oder Dokumente heraus zu verlangen. Dies gilt auch für verfahrensbegleitende Rechtsanwälte oder andere Teilnehmer an der Mediation. Berufsmäßige Aussagen und Zeugnisverweigerungsrechte bleiben hiervon unberührt.
5. Ein gemeinsames Protokoll über die Durchführung und den Inhalt des Mediationsverfahrens wird nicht erstellt. Der Mediator führt allenfalls Aufzeichnungen zu seinem persönlichen Gebrauch, die nach Abschluss der Mediation grundsätzlich vernichtet werden.

§ 5 Weiterer Ablauf und Beendigung des Verfahrens

1. Ziel der Mediation ist eine schriftliche Vereinbarung, die den gesamten Konflikt zwischen den Parteien endgültig beilegt. Die Parteien werden sich in jedem Einzelfall rechtzeitig darüber verständigen, ob diese Vereinbarung durch Anwaltsvergleich, Vergleich vor einer staatlich anerkannten Gütestelle oder notarielle Beurkundung festgehalten werden bzw. für vollstreckbar erklärt werden soll oder das Ergebnis durch Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut gemäß § 1053 I ZPO gesichert werden soll.

Zwischenvereinbarungen der Parteien oder Einigungen über Teilaspekte des Konfliktes sind nur verbindlich, wenn sie schriftlich in einem Vertrag niedergelegt werden und dieser von den Parteien unterzeichnet wird und die Verbindlichkeit der Zwischenvereinbarung oder Teileinigung dort unabhängig vom Zustandekommen einer endgültigen Einigung ausdrücklich festgestellt wird. Auf dieses Formerfordernis (Unterschrift durch die Parteien) kann nur schriftlich und ausdrücklich verzichtet werden.

2. Wird eine Einigung zwischen den Parteien erzielt, ist diese noch im Verlauf der Sitzung zumindest in den Grundzügen festzuhalten und von den Parteien und dem Mediator zu unterzeichnen. Die Parteien werden innerhalb einer angemessenen Frist, gegebenenfalls unter Mitwirkung des Mediators und der Berater der Parteien, die Vereinbarung (Schlussvereinbarung) über die Beilegung des Konflikts förmlich ausarbeiten. Dies gilt auch für endgültig geregelte Teilaspekte.

3. Jede Partei hat das Recht, die Mediation jederzeit und ohne Angabe von Gründen durch einseitige Erklärung zu beenden. Die Erklärung erfolgt schriftlich in geeigneter Form an die Gegenseite und den Mediator. Die Mediation gilt zu dem Zeitpunkt als beendet, zu dem die Erklärung den jeweiligen Empfängern zugegangen sind.
4. Beiden Parteien ist bekannt, dass auch der Mediator die Mediation jederzeit durch schriftliche Erklärung an beide Parteien beenden kann, wenn er die Mediation als gescheitert ansieht oder eine Fortführung des Verfahrens aus sonstigen Gründen ablehnt. Vor einer solchen Erklärung kann der Mediator nach seinem Ermessen beiden Seiten Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben. Der Mediator ist nicht verpflichtet, seine Gründe für die Beendigung der Mediation anzugeben. Die Mediation gilt als beendet, sobald beiden Parteien die Erklärung des Mediators zugegangen ist.

§ 6 Hemmung der Verjährung und anderer Fristen

Die Parteien vereinbaren hiermit, dass während des Mediationsverfahrens alle gesetzlichen oder vertraglichen Verjährungs- und Ausschlussfristen in Bezug auf alle Ansprüche, die Gegenstand des Verfahrens sind, gehemmt sind. Bei einer Mehrzahl von Ansprüchen sind diese in einer gesonderten Anlage zu diesem Vertrag festzuhalten.

Die Hemmung beginnt mit der Unterzeichnung der Vereinbarung und endet am letzten Tag des Monats, der auf die Beendigung des Mediationsverfahrens folgt.

§ 7 Stillhaltevereinbarung und vorläufige Regelung

Die Parteien haben sich wechselseitig und umfassend über alle bisher eingeleiteten rechtlichen Schritte und den jeweiligen Verfahrensstand informiert. Für die Dauer dieser Mediation werden sie diese Verfahren zum Ruhen bringen, eine Fortführung ist erst nach Beendigung des Mediationsverfahrens zulässig. Weitere rechtliche Schritte oder andere Streitverschärfende Maßnahmen dürfen nicht eingeleitet werden.

Die Parteien verpflichten sich, während der Mediation den derzeitigen Sachstand nicht einseitig zu verändern. Sie werden keine einseitigen Maßnahmen einleiten oder durchführen, die im Falle eines Scheiterns der Mediation die eigenen Prozessaussichten in einem (Schieds-)Gerichtsverfahren rechtlich oder faktisch verbessern könnten.

Für die Dauer des Mediationsverfahrens steht dem Geforderten das Recht zu, die streitige Leistung, Handlung oder Unterlassung zu verweigern.

Für die Dauer dieses Mediationsverfahrens treffen die Parteien folgende weitere Regelungen:

§ 8 Kosten des Verfahrens

1. Die Kosten des Verfahrens bestehen aus dem Honorar des Mediators, seinen Auslagen gemäss Einzelnachweis, vereinbarten Sonder- und Nebenleistungen sowie allen sonstigen Kosten (z. B. für Sachverständige, behördliche Auskünfte usw.) je nach Anfall.
2. Das Honorar des Mediators bemisst sich nach dem Zeitaufwand für die Sitzungen und deren Vor- und Nachbereitung. Der Stundensatz des Mediators beträgt € zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer.
Der Honoraranspruch wird nach jeder Sitzung fällig.
Der Mediator ist berechtigt, angemessene Vorschüsse zu fordern.
Zusätzlich erhält der Mediator:
 - für die Übernahme der Mediation eine Grundgebühr von
 - bei Abschluss der Mediation mit einer Vereinbarung ein Erfolgshonorar von
3. Sofern die Parteien und der Mediator nicht etwas Anderes schriftlich vereinbart haben, tragen die Parteien die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner je zur Hälfte.
4. Die durch die eigene Teilnahme an der Mediation entstehenden Kosten sowie die Kosten von ihr beauftragter Dritter trägt jede Partei selbst.

§ 9 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein, so lässt dies die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt. Die unwirksame Bestimmung wird durch eine wirksame Bestimmung ersetzt, die der angestrebten am nächsten kommt.

....., den , den
.....
Ort Datum Ort
Datum

.....
Partei 1 Partei 2

.....
Mediator