

**Praxisbericht einer erfolgreichen
Mediation im internationalen
Rechtsverkehr
Seminar internationale Streitbeilegung
Bonn-Bad Godesberg, Oktober 2001**

**Dick Sinninghe Damsté
HBG, Hollandsche Beton Groep nv**

Inhaltsverzeichnis:

I. Vorgeschichte	2
II. Verlauf der streitigen Auseinandersetzung	4
III. Durchführung und Verlauf des Mediationsverfahrens.....	6
IV. Zusammenfassende Erkenntnisse der durchgeführten Mediation.....	9

Als Ergebnis wurde am **30.12.1996** der Aktienkauf- und Übertragungsvertrag abgeschlossen. Der Kaufpreis betrug für 75 % der Aktien der Wayss & Freytag AG ca. DM 260 Mio. Diesem Aktienkaufvertrag lag eine Kaufpreisanpassungsklausel zugrunde, wonach der endgültige Kaufpreis sich um einen Betrag von bis zu DM 55 Mio. weiter reduzieren konnte abhängig von dem Ergebnis der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1996. Die Bilanz für das Geschäftsjahr 1996 wurde dabei unter Hinzuziehung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften beider Parteien aufgestellt. Im Rahmen dieser gemeinsamen festgestellten Bilanz für das laufende Geschäftsjahr 1996 wurde ein außerordentlich großer Verlust in Höhe von ca. DM 130 Mio. festgestellt, der dazu führte, daß sich der Kaufpreis für die Aktien um den Kaufpreisanpassungsbetrag in Höhe von DM 55 Mio. reduzierte, womit der **Kaufpreis** sich insgesamt auf **ca. DM 205 Mio.** belief.

In den folgenden Geschäftsjahren 1997 und 1998 erlitt die Wayss & Freytag AG - nunmehr unter der unternehmerischen Führung der HBG - weitere außerordentlich große Verluste, die dazu führten, daß die HBG der Gesellschaft viele hunderte Millionen DM an neuem Kapital zur Verfügung stellen mußte. Die wesentlichen Ursachen für diese Verluste lagen in Vorgängen aus dem Zeitraum vor der Übernahme der Aktienmehrheit durch die HBG - im wesentlichen in einem außerordentlich hohen Abwertungsbedarf im Bereich der Immobilienprojektentwicklung.

Im **Mai 1998** tauchte bei der Wayss & Freytag AG der **Bericht einer international anerkannten Unternehmensberatungsgesellschaft** auf, in welchem das Geschäftsfeld der Immobilien-Projektentwicklung im Auftrag des ehemaligen Vorstandes der Wayss & Freytag AG im Jahr 1996 analysiert und umfassend untersucht worden war. Das zusammenfassende Ergebnis dieser Analyse war verheerend: Statt des im internen Berichtswesen offiziell dargestellten sogenannten 'Plangewinns' der laufenden Projekte hatte die international anerkannte Unternehmensberatungsgesellschaft ein Verlustrisiko in Höhe von mehreren hundert Million DM festgestellt! Bedauerlicherweise haben sich diese Risiken auch später realisiert.

Dieser Bericht war dem zwischenzeitlich ausgeschiedenen Vorstand der Wayss & Freytag AG unmittelbar vor Durchführung des Due Diligence-Verfahrens im Dezember 1996 präsentiert worden. Der HBG wurde dieser Bericht im Due Diligence-Verfahren jedoch nicht zur Verfügung gestellt.

II. Verlauf der streitigen Auseinandersetzung

HBG fühlte sich durch diese Umstände von dem Verkäufer **getäuscht** und nahm durch Mahnbescheid vom Mai 1998 den Verkäufer, die AGIV, **in Höhe von DM 205 Mio.** in Anspruch. Ein **Mahnbescheid** deswegen, da nach Auftauchen des oben bereits erwähnten Berichtes nur wenige Tage Zeit waren, um die am 30.06.1998 endende Verjährungsfrist zu unterbrechen.

Parallel dazu suchte HBG das Gespräch mit dem seinerzeitigen Vorstand der AGIV, um Verhandlungen über eine vergleichsweise Lösung zu führen. Diese Gespräche wurden von dem ehemaligen Vorstand der AGIV jedoch kategorisch abgelehnt.

Dadurch sah sich HBG veranlaßt, die Klage im **Mai 1999** im einzelnen zu begründen. Der Klageantrag stützte sich **auf vorsätzliche culpa in contrahendo**. Dabei vertrat HBG die Auffassung, daß die oben erwähnte Analyse über den Bereich der Projektentwicklung nicht nur dem Vorstand der Wayss & Freytag AG, sondern darüber hinaus auch dem Vorstand der AGIV bekannt war und die HBG im Due Diligence pflichtwidrig darüber nicht informiert wurde. Jedenfalls müsse die AGIV sich das unbestreitbar vorliegende Wissen des Vorstandes der Wayss & Freytag AG über die Grundsätze des § 166 BGB [sogenannte 'Wissenszurechnung'] zurechnen lassen.

Die AGIV wehrte sich in den ausgetauschten Schriftsätzen beim Landgericht Frankfurt vehement gegen den Vorwurf, daß der Bericht dem Vorstand der AGIV bekannt war. Weiterhin trug die AGIV vor, daß die Grundsätze der Wissenszurechnung nicht anwendbar seien.

Parallel zu dem oben genannten Rechtsstreit hatte die HBG in der Zwischenzeit zwei weitere Klagen über jedoch wesentlich niedrigere Beträge gegen die AGIV eingereicht.

Am **09.05.2000** fand eine **erste mündliche Verhandlung vor dem Landgericht Frankfurt, Kammer für Handelssachen**, statt. An dieser Verhandlung nahmen neben den beteiligten Rechtsanwälten auch der neue Vorstandsvorsitzende der AGIV, Herr Dr. Klinz, und Herr Damsté als seinerzeitiger Finanzvorstand der HBG teil. Der Vorsitzende Richter hinterließ in der Verhandlung einen äußerst gut vorbereiteten und kompetenten Eindruck. In einer etwa zweistündigen Verhandlung ging der Vorsitzende Richter auf sämtliche Argumente und Gegenargumente beider Seiten ein. Eine große Rolle spielte dabei die Auseinandersetzung mit der Thematik der sogenannten **Wissenszurechnung**, der im vorliegenden Fall eine entscheidende Bedeutung zukommt. Der Vorsitzende Richter sah die Grundsätze der Wissenszurechnung grundsätzlich als durchaus gegeben, war jedoch der Auffassung, daß im vorliegenden Fall dazu noch weiterer Vortrag von Seiten der HBG erforderlich sei.

Der **Vorsitzende Richter** führte beiden Seiten Chancen und Risiken dieses Rechtsstreites eindringlich vor Augen und verwies darauf, daß die zentrale Problematik der Wissenszurechnung als Rechtsfrage möglicherweise dazu führen wird, daß eine streitige Auseinandersetzung durch drei Instanzen bis zum BGH geführt werden müsse mit den sich daraus ergebenden zeitlichen und kostenmäßigen Belastungen für die Parteien. Der Vorsitzende Richter regte daher an, daß sich die Parteien Gedanken über eine vergleichsweise Lösung machen sollen. Mit diesem Hinweis wurde die Verhandlung beendet. Insgesamt hatten die Vertreter der HBG einen sehr positiven Eindruck von dem Verhandlungstermin. Es war der Eindruck entstanden, daß der Vorsitzende Richter die Situation der HBG verstanden und ausreichend Indizien vorgefunden hatte, um der Klage dem Grunde nach zu entsprechen.

Als Folge der Vergleichsanregung durch den Vorsitzenden Richter des Landgerichtes Frankfurt nahmen die Parteien **im Sommer 2000 erste Vergleichsgespräche** auf. Eine Einigung über einen zu zahlenden Betrag konnte jedoch nicht erzielt werden, da die unterschiedlichen Vorstellungen zu weit auseinander lagen. Während die AGIV einen Betrag von bis zu DM 20 Mio. in den Raum stellte, lag die Mindestforderung der HBG bei DM 120 Mio.

III. Durchführung und Verlauf des Mediationsverfahrens

Die Parteien verständigten sich jedoch darauf, die Gesprächsverhandlungen nicht abreißen zu lassen und **mit Hilfe eines Mediationsverfahrens** zu versuchen, möglicherweise eine Lösung der Konflikte zu finden. Die Parteien einigten sich in diesem Zusammenhang auf **Herrn Professor Dr. Eidenmüller** von der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Mediator. Herr Professor Dr. Eidenmüller bot sich für diese Tätigkeit an, da er nicht nur ein äußerst kompetenter Kenner des Zivilrechtes, sondern darüber hinaus Rektor des Zentrums für Verhandlungen und Mediation in Münster ist.

Zur Vorbereitung des Mediationsverfahrens fand eine ausführliche Information und Einführung auf seiten der HBG durch die eingeschalteten Rechtsanwälte statt.

Zwecks Regelung des Ablaufes der Mediation wurde zwischen den Parteien und Herrn Professor Dr. Eidenmüller eine **Mediationsvereinbarung** abgeschlossen. Diese Vereinbarung enthielt im wesentlichen folgende Punkte:

- Beteiligte
- Gegenstand der Streitigkeiten
- Hinweise darauf, daß der Mediator keine Entscheidungskompetenz besitzt, sondern **allein als neutraler Vermittler** die Suche nach interessengerechten Lösungen unterstützt.
- **Vertraulichkeits- bzw. Geheimhaltungsvereinbarung** für die im Mediationsverfahren **erstmalig** offengelegten Informationen. Die Vertraulichkeit erstreckt sich somit **nicht** auf Informationen, die bereits außerhalb des Mediationsverfahrens offen behandelt wurden.
- **Gebührenvereinbarung** mit dem Mediator [= angemessener Stundensatz].

Nach Abschluß der Mediationsvereinbarung gab der Mediator den beteiligten Parteien den **Ablauf des weiteren Verfahrens** bekannt. Danach sollte die Mediation am Mittwoch, den 02.08.2000, vorbesprochen werden. Für den weiteren Ablauf waren Donnerstag, 03.08.2000, und Freitag, 04.08.2000, ganztägig angesetzt.

Teilnehmer an dem Mediationsverfahren waren die beteiligten Prozeßanwälte beider Parteien, interne Juristen und die zuständigen aktuellen Mitglieder des Vorstandes. Von seiten der AGIV waren nicht nur die beiden Mitglieder des Vorstandes beteiligt, sondern auch die beiden für den Abschluß des Aktienkaufvertrages seinerzeit verantwortlichen Mitglieder, die zwischenzeitlich aus dem Vorstand ausgeschieden waren. Insgesamt nahmen an der Veranstaltung neben dem Mediator ca. 10 Personen teil. Die Mediation fand in einem idyllisch gelegenen Hotel in der Nähe von Münster statt.

Die Verhandlungen liefen wie folgt ab:

Am **ersten Abend** begrüßte der Mediator sämtliche Beteiligten und skizzierte den Ablauf des Mediationsverfahrens. Das anschließende gemeinsame Abendessen diente dazu, die Stimmung zwischen den beteiligten Parteien etwas aufzulockern und eine konstruktivere Grundeinstellung zu schaffen, was psychologisch für den Ablauf des Verfahrens von großer Bedeutung war. Am Ende des Abendessens formulierte es der Vorstandsvorsitzende der AGIV, Herr Dr. Klinz, wie folgt: „Es ist schade, daß wir uns unter solchen Umständen treffen, eigentlich hätten wir Freunde sein können“.

Der darauffolgende **erste Verhandlungstag** begann damit, daß die jeweiligen Vorstände den Sachverhalt aus ihrer Sicht vortrugen und die jeweiligen anwaltlichen Vertreter die rechtliche Begründung der unterschiedlichen Positionen lieferten.

Nach dieser einleitenden Eröffnung trug der Mediator die **unterschiedlichen Motivationen und Interessen** der beteiligten Parteien zusammen und hielt es an den im Tagungsraum hängenden Tafeln schriftlich fest. Die einzelnen Motivationen und Interessen fragte der Mediator dabei bei beiden Parteien auch in der unterschiedlichen Bewertung ab.

Danach stellte der Mediator auch die Frage nach **denkbaren Interessenüberschneidungen** [Suche nach 'Win-Win-Lösungen']. In diesem Zusammenhang wurden sämtliche nur denkbaren Konstellationen diskutiert und bewertet. So wurde etwa die Bildung eines gemeinsamen Joint-venture diskutiert, die jeweilige Übernahme der anderen Gesellschaften oder etwaige andere gemeinsame Geschäfte [Grundstücksgeschäfte etc.]. Über einige abstrakte Kriterien wurde relativ schnell Einigkeit zwischen den Parteien erzielt, etwa daß eine faire Lösung gefunden werden müsse und daß die gefundenen Lösungen wirtschaftlich angemessen sein müssen. Schließlich waren die Parteien sich einig, daß nach Möglichkeit eine endgültige Lösung für sämtliche Konflikte gefunden werden soll.

Damit und mit einem gemeinsamen Abendessen endete der erste Tag. Nach dem Abendessen hielt Herr Prof. Dr. Eidenmüller einen Vortrag über die Grundsätze der Berechnung des „Prozeßerwartungswertes“, d.h. eine Wahrscheinlichkeitsbetrachtung der jeweiligen Erfolgsaussichten.

Am **zweiten Tag** faßte der Mediator die Ergebnisse des Vortrages zusammen. Denkbare erste Lösungsansätze und erste Gemeinsamkeiten wurden konkretisiert, wie etwa die Abgabe einer gemeinsamen positiven Presseerklärung.

Im Anschluß daran führte der Mediator mit beiden Parteien in jeweils getrennten Räumlichkeiten eine Abschätzung der Prozeßrisiken durch.

Bei der Schätzung der Prozeßrisiken wurden **sämtliche Anspruchsvoraussetzungen** einzeln untersucht und von den beteiligten Parteien jeweils eine eigene prozessuale Bewertung und Einschätzung der eigenen Position abgefragt. Dies begann mit Fragen der Verjährung, der Pflichtverletzung seitens der AGIV, Fragen der Wissenszurechnung, Kausalität, bis zu Mitverschuldensfragen. Insgesamt mußte die jeweilige Partei ca. 30 Einzelfragen beantworten und jeweils aus der eigenen Sicht die Erfolgsaussichten bewerten. Der Mediator unterstützte diesen Vorgang durch Erläuterung der jeweiligen Rechtsprechung und der rechtlichen Situation unter Hinweis auf Risiken und Chancen zu den einzelnen Punkten. Aus Sicht des Teams der HBG endete dieser Tag in einer Abschätzung des Prozeßerwartungswertes in Höhe von ca. DM 160 Mio. Dieser Wert wurde dann um die Risikoabschläge und die mit dem Verfahren verbundenen Kosten reduziert, so daß sich insgesamt ein angepaßter Prozeßerwartungswert in Höhe von ca. DM 110 Mio. ergab.

Am **dritten Tag** begannen die eigentlichen Verhandlungen zwischen den Parteien, die sich bis Samstag Abend, d. h. über zwei Tage, hinzogen. Diese Verhandlungen wurden teilweise gemeinsam in einem Raum geführt, teilweise pendelte der Mediator zwischen den Parteien, die sich in separaten Räumen aufhielten. Sämtliche Facetten eines üblichen Verhandlungsgeschehens ereigneten sich - bis zur angedrohten Abreise etc. Da die Möglichkeit eines Verhandlungserfolges im Raum stand, wurde die Mediation noch auf einen **vierten Tag**, den Samstag, verlängert.

Schließlich wurde am **Samstag Nachmittag ein Vergleichsergebnis** zwischen den Parteien erzielt. Dieses Ergebnis hat der Mediator in einem **Mediationsvergleich** festgehalten.

Nach dem **gefundenen Mediationsvergleich** hatte die AGIV einen Betrag in Höhe von DM 55 Mio. zzgl. eines weiteren Betrages in Höhe von DM 6,2 Mio. an die HBG zu zahlen. Weiterhin sollten umfangreiche Grundstücksgeschäfte zwischen den Parteien realisiert werden. Im Nachgang erwiesen sich die angedachten Grundstücksgeschäfte als zu komplex, so daß der Abgeltungsbetrag auf insgesamt ca. DM 71 Mio. erhöht wurde. Außerdem wurden Regelungen getroffen, die Abwicklungsfragen, die aus dem Aktienkaufvertrag herrührten, zwischen den Parteien zu vereinfachen.

Dieser Vorgang wurde später durch eine gemeinsame Presseerklärung gegenüber der Öffentlichkeit bekannt gegeben.

IV. Zusammenfassende Erkenntnisse der durchgeführten Mediation

1. Die Erfahrungen aus dem durchgeführten Mediationsverfahren sind insgesamt als **positiv** zu beurteilen.
2. In einer äußerst komplexen Auseinandersetzung ist es gelungen, unter Anleitung eines **hochkompetenten und professionellen Mediators** eine Vergleichslösung zu finden, die im laufenden Rechtsstreit bzw. durch außergerichtliche Vergleichsbemühungen nicht zu erzielen war.
3. Vorliegend handelt es sich zwar im wesentlichen um eine 'nationale' Problematik aus der Abwicklung eines Aktienkaufvertrages, der deutschem Recht unterfällt. Umso größere Bedeutung kann dem Instrument der Mediation zukommen, wenn es sich um 'internationale' Rechtsstreitigkeiten handelt, bei denen die zu entscheidenden Fragen noch komplexer sind. Mediation liefert ein vorzügliches Mittel, um die eigentlichen Inhalte von streitigen Auseinandersetzungen einer Lösung zuzuführen und sich dabei über den Formalismus von Verfahrensordnungen hinwegzusetzen. Dies ist **insbesondere bei internationalen Streitigkeiten** von Relevanz.
4. Auch unter Gesichtspunkten von **Zeitaufwand und anfallenden Kosten** ist die Mediation ein sehr attraktives Mittel zur Lösung wirtschaftlicher Konflikte.

So hätten allein die Verfahrenskosten des vorliegenden Rechtsstreits, wenn dieser höchstinstanzlich durch den BGH entschieden worden wäre, über DM 30 Mio. betragen. Die erheblichen internen Kosten der beteiligten Unternehmen sind darin noch nicht einmal beinhaltet. Die tatsächlichen Kosten des Mediationsverfahrens betragen dagegen nur einen Bruchteil. Die Verfahrensdauer bei streitigen Auseinandersetzungen hätte sicher mehr als 10 Jahre betragen.

Es gehört natürlich die ernsthafte Bereitschaft der Beteiligten dazu, sich den Fragen zu stellen und auch die echte Bereitschaft, Lösungen zu erzielen.

5. Das Instrument der **Berechnung des Prozeßerwartungswertes** [,decision tree'] ist geeignet zur Fokussierung und zur [auch] selbstkritischen Einschätzung der eigenen Position.

6. **Gerade in der deutschen Bauwirtschaft** besteht heutzutage eine ausgeprägte Klagefreudigkeit, die auf unterschiedlichen Ursachen beruht. Den Beteiligten kann nur angeraten werden – selbstverständlich unter guter professioneller Begleitung – häufiger durch Mediationsverfahren Lösungen zu suchen. In der Praxis wird dieses Instrument immer noch viel zu wenig eingesetzt.
7. Eine gewisse Enttäuschung wird aber auch bei den durch Mediationsverfahren erzielten Vergleichsergebnissen zurückbleiben: Dies ist aber für jedes Vergleichsergebnis immanent.
8. Last but not least: Zum Bedauern der beteiligten Juristen wurde die spannende Frage der **„Wissenszurechnung“ nicht gerichtlich entschieden.**