

## Mediations- bzw. Interessenklauseln in Verträgen<sup>1</sup>?

Verträge haben den Zweck, festzuschreiben, was jede Partei zu leisten hat (Pflichtenheft des Leistungsaustausches). Beispiel:

Ein Mediationsvertrag: darin ist geregelt, dass – und wie – der Mediator seine Dienstleistung zu erbringen hat; dafür verpflichten sich der/die Konfliktparteien (oder auch ein Dritter) zur Zahlung eines Honorars. Vielleicht sind auch noch weitere Pflichten festgeschrieben (Verhaltensmaßregeln; Teilnahme von Rechtsanwälten an der Mediation u.ä.). Das Gesetz ergänzt dieses Regelwerk.

Alle vereinbarten Punkte markieren sog. Positionen, was bedeutet, dass sie das Regelwerk des Gebens und Nehmens verbindlich<sup>2</sup> umschreiben. Jeder Vertrag verfolgt den Zweck, durch Klarheit<sup>3</sup> und Eindeutigkeit von Absprachen Berechenbarkeit und Verlässlichkeit<sup>4</sup> unter den Vertragspartnern zu schaffen, dass die vereinbarten Leistungspflichten auch so erbracht werden. Und wenn nicht? Der Kunde z.B. zahlt nicht? Dann kann der Mediator seinen Anspruch durchsetzen<sup>5</sup> – und zwar auf der Grundlage der Rechtspositionen im Vertrag. Der Vertrag enthält typischerweise keine Klauseln, die ein Nachverhandeln zulassen. Es ist also nicht möglich, dass eine Partei einwendet, sie habe sich bei Vertragsabschluss über etwas geirrt<sup>6</sup> oder die Interessenlage einer Partei habe sich nach Vertragsabschluss geändert. Wenn beide Vertragspartner es übereinstimmend wollen, können sie das Vereinbarte jederzeit ändern<sup>7</sup>. In der Regel „irrt“ sich jedoch nur eine Seite. Und das macht die andere Seite stark; die beruft sich dann auf die in der Vereinbarung festgeschriebene Position, die deren Anspruch stützt. Darin liegt auch der Sinn von Recht, nämlich Berechenbarkeit und Verlässlichkeit zu schaffen und damit Vertrauen in die Gültigkeit von Absprachen zu festigen.

Als Mediatoren wissen wir, dass sich die Interessenlagen der Vertragsparteien im Verlaufe der Zeit ändern können, auch wenn die Vertragslage nicht dafür zu sprechen scheint. Hierzu die Fortsetzung des Beispiels:

Der Auftraggeber des Mediators (aus dem Beispielsfall oben) zahlt nicht, weil er kein Geld (mehr) hat, also nicht bezahlen kann.

In Anbetracht dieses Umstandes wird der Mediator nicht interessiert sein, in die gerichtliche Durchsetzung seines verbrieften Anspruchs Geld zu investieren, um dann später auch noch auf seinen Prozesskosten<sup>8</sup> sitzen zu bleiben. Die (Vertrags-) Position nützt ihm da wenig. Interessanter wäre es, er könnte angesichts der geänderten Umstände eine auch für ihn akzeptable Lösung finden. Der Vertrag gibt dafür keinen Lösungsansatz her, weil der „nur“

---

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz schließt in gewisser Weise an den in der vorhergehenden Ausgabe des Spektrum mit dem Titel „Konfliktprophylaxe in bilateralen Kontexten - Ein neuer Markt für Mediatoren?“ an.

<sup>2</sup> Insbesondere in dem Sinne, dass diese Vereinbarung auch in Zukunft – bis zur Erledigung des Vertrages – unverändert gilt.

<sup>3</sup> Deshalb der Vorzug der Schriftform, was aber „Missverständnisse“ nicht ausschließt

<sup>4</sup> Und damit das bei Vertragsabschluss existierende Vertrauen zu verstärken

<sup>5</sup> Ggf. auch erzwingen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, wobei diese „Erzwingung“ Grenzen hat. Ist kein Vermögen (mehr) da, in das vollstreckt werden kann, endet der Zwang; persönliche Pressionen (Zwangshaft o.ä.) sind nicht vorgesehen.

<sup>6</sup> Im Sinne eines Motivirrtums

<sup>7</sup> Es wird also ein Änderungsvertrag geschlossen – alle Vertragspartner müssen mit dieser Änderung einverstanden sein.

<sup>8</sup> Die umfassen neben den eigenen Anwaltskosten (die er von seinem Kontrahenten aufgrund dessen wirtschaftlicher Lage nicht erstattet erhält) insbesondere auch die vollen Gerichtskosten, die er als Kläger vorzufinanzieren hat!

den seinerzeit verabredeten Leistungsaustausch enthält. Um eine solche „akzeptable“ Lösung in dieser Situation finden zu können, muss der Mediator im Beispielsfall einen anderen Weg gehen als auf die Vertragsposition zurück zu greifen.

Verträge enthalten – systemtypisch - keine Interessenklauseln. Die Konfliktlage bei ungeplanter Entwicklung im Vollzug eines Vertrages ist jedoch Alltagsrealität, so dass Verträge sich mit diesem Aspekt durchaus auch befassen können. So sind nicht unüblich<sup>9</sup> folgende Klauseln, die künftige Konfliktsituationen im Auge haben:

- Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden vor Einschaltung der Gerichte nach der Schlichtungsordnung der XXXXXXXX geschlichtet<sup>10</sup>.
- Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der ..... unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden<sup>11</sup>.
- Möglich ist auch die Kombination von Schlichtung und - bei Scheitern - anschließendem Schiedsgerichtsverfahren.

Schlichtung bedeutet immer, dass auf der Grundlage der Positionen eine Lösung gesucht wird. Gleiches gilt für das Schiedsverfahren, das viele andere Vorteile für die Parteien aufweist, nicht aber den Weg weist in eine Lösung, die sich primär an den (veränderten) Interessen der Parteien orientiert.

Da wirken sog. Mediationsklauseln anders, indem sie den Parteien den Weg ebnen, losgelöst von den Positionen einen Ausweg aus der Konfliktlage zu finden. Solche können wie folgt formuliert sein:

Die Parteien verpflichten sich, im Falle einer sich aus diesem Vertrag ergebenden Streitigkeit vor Klageerhebung bei einem ordentlichen Gericht oder Schiedsgericht eine Mediation gemäß der (z.B. Hamburger Mediationsordnung für Wirtschaftskonflikte) durchzuführen<sup>12</sup>.

In der Mediation geht es in der „Lösungsphase“<sup>13</sup> um die Interessen der Parteien im Zeitpunkt der Konfliktbearbeitung; insofern öffnet diese Regel das Vertragswerk im Sinne der Intention dieses Aufsatzes. Diese Klausel, die ich unmittelbar nach meiner Mediationsausbildung auch verwandt habe, birgt jedoch das Problem in sich, dass der verpflichtende Charakter mit der für eine Mediation erforderlichen Freiwilligkeit schwer vereinbar ist, die bei den Konfliktparteien gegeben sein muss, damit eine Mediation überhaupt stattfinden kann. Damit ist aber keine verbindliche Vorbedingung für den Gang

---

<sup>9</sup> In der Regel aber nur in „bedeutsameren“ Verträgen zu finden, wenn es entweder um viel Geld geht oder empfindliche Rechtsverhältnisse geregelt werden mit gewichtigen wirtschaftlichen Interessen im Hintergrund.

<sup>10</sup> Sog. Schiedsklauseln. In einem solchen Fall kann ein Gericht erst angerufen werden, wenn der Schlichtungsversuch gescheitert ist! Schlichtungsordnungen halten z.B. die IHK`en vor.

<sup>11</sup> Schiedsgerichte ersetzen ein staatliches Gericht, was bedeutet, dass eine Klage an z.B. ein Landgericht als unzulässig abgewiesen würde. Schiedsgerichte werden immer dann vereinbart, wenn die Parteien ein Interesse daran haben, dass ein Streit nicht in der Öffentlichkeit bekannt wird; ein wesentliches anderes Motiv kann sein, Einfluss nehmen zu können auf die fachliche Kompetenz des Gerichtes, weil jede Partei einen Schiedsrichter benennen kann, die sie nach eigenen Kriterien auswählt (muss z.B. nicht zwingend ein Jurist sein, kann im Baurechtsstreit auch ein Bausachverständiger sein).

<sup>12</sup> Textvorlage der Hamburger Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte (Handelskammer Hamburg)

<sup>13</sup> der sich an die Konfliktdarstellung sowie der Konfliktherhellung anschließenden Phase

zum Gericht geschaffen; die Formulierung als „Verpflichtung“ täuscht über den wahren Charakter dieser Klausel.

Absprachen, die Parteien auf den Weg der Mediation im Konfliktfall zu verweisen, ändern nichts an der Funktionalität eines Vertrages. Eine solche Öffnungsklausel stößt die Vertragspartner darauf, dass sie im Konfliktfall auch noch einmal miteinander reden wollten. Dieses „darauf stoßen“ kann jedoch nur ein „daran erinnern“ sein, warum und aus welchem Grund sich die Vertragspartner auf eine solche Regel geeinigt hatten.

Bei formularmäßiger Verwendung der Klausel besteht die Gefahr, dass die sich durch den Vertrag besser gestellte Partei darauf beruft, nicht „freiwillig“ an der Mediation teilnehmen zu können, was dann das Ende einer Mediation vor deren Beginn bedeutet; dieser Vertragsteil bleibt ohne die intendierte Relevanz. Aus diesem Grunde behaupte ich, dass solche Klauseln nur dann Sinn machen, wenn sich die Vertragsparteien darüber im Klaren sind, was sie da unterschreiben, worauf sie sich einlassen; denn nur dann unterscheiden sie sich im Ernstfall von den vielen Konfliktparteien, die den Streit lieber vom Richter entschieden sehen<sup>14</sup>.

Ich möchte an dieser Stelle einen Formulierungsvorschlag einfügen, um anschließend mit der Erklärung des Warum und Wozu fortzufahren.

„Die Vertragsparteien wissen darum, dass bei Durchführung des Vertrages Konfliktlagen entstehen können. Sie wissen weiterhin, dass es schwierig sein kann, Konflikte (rechtzeitig) anzusprechen. Beide wünschen, dass sie Gelegenheiten wahrnehmen, Konflikte frühzeitig anzusprechen und einvernehmlich zu lösen; sie wünschen dieses in Ansehung ihres Bedürfnisses nach Selbstbestimmung und möchten direkten Einfluss auf den Ausgang des Konfliktes nicht aus der Hand geben. Zu diesem Zweck vereinbaren sie, dass jede Partei für sich Herrn/Frau<sup>15</sup> XXX ansprechen kann, der/die mit der Vertragslage vertraut ist. Eine Vorklärung der Konfliktlage soll dazu dienen, einer Konfliktbearbeitung (z.B. durch Mediation) den Weg zu ebnet. Die Parteien erklären sich ausdrücklich damit einverstanden, dass die Konfliktlösung auf der Basis der Interessen (und damit losgelöst von den Vertragspositionen) erfolgen soll. Die Kosten der Beauftragung von Herrn/Frau XXX werden in der Mediation geregelt; sofern eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt, trägt der Initiator die Kosten des 1. Vorgesprächs; die weiteren Kosten tragen die Parteien je zu ½.“

Was ist das Besondere an dieser Klausel? Die Parteien wissen genau, wie sie vorgehen können; der Ablauf ist einfach und transparent und nicht aufwändiger als die Beauftragung eines Anwaltes mit einer positionsorientierten Durchsetzung der Ansprüche. Auch werden die Honoraransprüche der Person (des Mediators o.ä.) bekannt sein, wenn diese schon bei Vertragsabschluss fest steht.

Ich rege in Fällen, in denen die Vertragsparteien auf absehbare Zeit miteinander zu tun haben (z.B. Dauerschuldverhältnisse, aber auch Unternehmensnachfolgen mit

---

<sup>14</sup> Nicht aus purer Lust sondern als das geringere Übel. Die Erfahrung zeigt, dass eine persönliche und aktive Konfliktbearbeitung schwer zu beginnen ist. Mit einer erfolgreichen Klausel geht es also darum, dieses Hindernis aus dem Weg zu räumen. Das geschieht, indem sich die Vertragspartner bereits bei Vertragsunterzeichnung gegenseitig zusichern, einer persönlichen Konfliktbearbeitung zugänglich sein zu wollen.

<sup>15</sup> Hier folgt der Name einer Person oder auch Institution, auf die sich die Parteien geeinigt haben. Diese sollte entsprechend qualifiziert sein (z.B. Mediator BM).

übergangsweiser Zusammenarbeit von Verkäufer und Käufer) und damit Potential für Alltagskonflikte gegeben ist, an, folgendes zu vereinbaren (Beispiel übergangsweiser Zusammenarbeit von Verkäufer und Käufer bei einer Unternehmensnachfolge):

„Die Vertragsparteien wissen darum, dass sie immer wieder mit Konfliktlagen zu tun haben werden. Ihnen ist bewußt, dass es schwierig sein kann, Konflikte (rechtzeitig) anzusprechen. Beide wünschen, dass sie Gelegenheiten wahrnehmen, Konflikte frühzeitig anzusprechen und einvernehmlich zu lösen. Sie wünschen dieses in Ansehung ihres Bedürfnisses nach Selbstbestimmung und möchten direkten Einfluss auf den Ausgang des Konfliktes nicht aus der Hand geben. Zu diesem Zweck darf jeder der Partner auf Kosten des Unternehmens jederzeit eine Person ihres Vertrauens<sup>16</sup> (möglichst mit einer Qualifikation als Mediator) ansprechen, um mit dieser vertraulich zu klären, ob und inwieweit ein Konflikt mit dem Partner zur Klärung ansteht. Nach dieser Vorklärung soll eine gemeinsame Mediationssitzung stattfinden, in der die Vertragspartner den Konflikt miteinander klären.“

In einem anderen Fall haben Mandanten vereinbart:

„Die Vertragsparteien haben sich mit der Bedeutung von Konflikten während der Vertragslaufzeit sowie eines schleichend wachsenden Konfliktpotentials auseinander gesetzt. Sie wünschen eine frühzeitige und aktive Konfliktbearbeitung in Ansehung ihres Bedürfnisses nach Selbstbestimmung und möchten direkten Einfluss auf den Ausgang des Konfliktes nicht aus der Hand geben. Vor diesem Hintergrund vereinbaren sie, dass jeder Vertragspartner jederzeit externe Hilfe in Anspruch nehmen kann, um für sich eine Konfliktlage zu klären. Die XX GmbH hat mit Herrn XXXXXX in seiner Eigenschaft als Mediator vereinbart, dass dieser sich zum Wohle des Unternehmens und im Interesse der Absprache zwischen den Vertragsparteien für die einvernehmliche Lösung von Konflikten engagiert. Die Kosten einer Inanspruchnahme von Herrn XXX trägt die GmbH. Der Mediator soll – unabhängig ob von einem oder gleich beiden Vertragspartnern angesprochen – zur Konfliktklärung beitragen, indem er auf eine (interessenbasierte) Konfliktbearbeitung (z.B. Mediation) hinführt.“

In jedem Fall sind solche Öffnungsklauseln erklärungsbedürftig und damit beratungsintensiv<sup>17</sup>. Weist der Berater die Parteien darauf hin, sich auf einen „Mediator“ einigen zu sollen, verzögert sich die Vorbereitungsphase für einen solchen Vertragsentwurf oft beträchtlich<sup>18</sup>, was insbesondere viele Anwälte davon abhalten wird, diese Thematik an die Parteien heran zu tragen. Für uns Mediatoren macht es jedoch Sinn, immer und überall auf diese Gestaltungsmöglichkeit aufmerksam zu machen – nicht zuletzt auch, um in derartigen Verträgen als potentieller Mediator benannt zu sein. Wünschenswert ist diese betreuungsintensive und damit für den Berater „unpraktische“ Öffnungsklausel insbesondere auch deshalb, weil sich der (Merk-) Wert einer solchen Absprache deutlich erhöht, wenn sich die Vertragspartner mit dieser haben beschäftigen müssen, indem sie sich nach einer geeigneten Person ihres Vertrauens umgesehen haben.

## **Fazit**

---

<sup>16</sup> Bei diesem Muster haben sich die Parteien nicht auf eine Person geeinigt, was den Nachteil geringerer Verbindlichkeit (psychologisch gewertet) hat. In jedem Fall sollten die Parteien sich zuvor darum bemüht haben, eine Person zu finden, denen beide vertrauen und die sie für geeignet halten, im Konfliktfall mediativ zu helfen.

<sup>17</sup> Zur weitergehenden Begründung verweise ich auf FN 12!

<sup>18</sup> Ich kenne das aus den Verhandlungen bei Testamentsentwürfen, wenn es um die Benennung eines Testamentsvollstreckers geht oder die Person, die beim Tod beider Eltern das Sorgerecht für die gemeinsamen noch unmündigen Kinder übertragen bekommen soll.

Mediationsklauseln widersprechen dem Sinn und Zweck von Verträgen nicht, die den Parteien Klarheit bezüglich der jeweiligen Leistungspflichten schaffen soll. Die Positionen, die die Parteien festgeschrieben haben, bleiben unangetastet, wenn sie im Konfliktfall auf der Grundlage der dann bestehenden Interessen eine andere Lösung finden, die sich u.U. gänzlich vom ursprünglichen Vertragswerk löst. Insoweit wird nur der Grundsatz bestätigt, dass die Vertragsparteien jederzeit „ihre“ Vereinbarung – einvernehmlich – ändern können<sup>19</sup>. Vertragstechnisch ist der Verweis auf die Interessenbasis interessant, weil im Konfliktfall der Vertrag eben nicht mehr den Interessen der Parteien entsprechen muss und die Öffnung auf die Interessen den konsensualen Lösungsweg aufzeigt. Eine „Mediationsklausel „ kann dazu beitragen, den starren Blick auf die Positionen zu lösen, um nach anderen, der geänderten Lage angepassten und ganz individuellen (win - win) Lösungsmöglichkeiten zu suchen.

Die letzten Formulierungsbeispiele machen deutlich, woran mir noch mehr liegt: es geht darum, den Vertragsparteien vor Augen zu führen, dass Konflikte auftreten können, es wenig wahrscheinlich ist, solche kämen bei der Durchführung „ihres“ Vertrages nicht vor. Bei Vertragsschluss dominiert ein Vertrauen zwischen den Parteien sowie der – unrealistische – Optimismus, es bliebe alles so; denn sonst schlössen sie den Vertrag nicht. Im Sinne einer Konfliktprophylaxe<sup>20</sup> sollen die Vertragspartner die Chance wahrnehmen können, frühzeitig bei sich anbahnenden Konflikten zu handeln, um so eine Eskalation zu verhindern. In diesem Sinne sind meine Formulierungsvorschläge eher als „Vertrauensklauseln“ zu verstehen.

Rechtlich zulässig und vertragstechnisch machbar ist das alles!

Dr. iur Detlev Berning, Hannover  
Jurist, Mediator BM, Mitglied der Fachgruppe MIO im BM  
Hohenzollernstraße 34, 30161 Hannover  
[Dr.Berning@Berning-Hannover.de](mailto:Dr.Berning@Berning-Hannover.de)

---

<sup>19</sup> Siehe FN 6

<sup>20</sup> Dieser Grundgedanke liegt auch dem von mir und Dr. Andreas Novak entwickelten Konzept der Konfliktprophylaxe bei Unternehmensnachfolgen (2mal5=1®) zugrunde. Demnächst ausführliche Informationen unter [www.2mal5gleich1.de](http://www.2mal5gleich1.de)