



Zeitschrift für die **Wirtschaft**

3/04

Euro 6,50
ISSN 1433-2019

input



2 Input 3/04

Inhalt

Titelthema

Mediation (Teil 1): Konfliktlösung ohne Gericht	4
Mediation (Teil 2): Mediation in der Immobilienwirtschaft	7

Liebe Leserin, lieber Leser,

der Leitartikel „Mediation“ greift ein derzeit viel diskutiertes Thema auf. Die beiden Beiträge von RA Dirk Simon und Dr. Winfried Schwatlo zeigen unterschiedliche Möglichkeiten auf, Mediation als Mittel der Konfliktlösung einzusetzen. Dabei wird klar: Es gibt kaum eine Lebenssituation, in der diese außergerichtliche Form, unterschiedliche Vorstellungen anzugleichen, nicht zum Einsatz kommen kann. Im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren bietet die Mediation allen Parteien eine Win-Win-Konstellation, die zur besseren Ausschöpfung von Lösungsspielräumen beiträgt und positive Weichen für das künftige Miteinander stellt. Doch urteilen Sie selbst!

Mediation in der Immobilienwirtschaft

Dr. Winfried Schwatlo

Bei Konflikten in der Immobilienwirtschaft geht es neben den typischen Streitfeldern um spezielle Dispute, insbesondere in den Geschäftsbeziehungen zwischen Bank und Investor. Hier geht es fast immer um überdurchschnittlich komplexe und folgenreichere wirtschaftliche Situationen wie die bedrohte Existenz des Bauträgers/Investors und der daran hängenden Arbeitsplätze. Zu gern würden sich beide Seiten oft still außergerichtlich einigen. Aber die Angst des Kreditentscheidungsträgers vor dem Verlust des innerbetrieblichen Ansehens oder gar des Arbeitsplatzes, der eng gesteckte Rahmen des Kreditwesengesetzes (KWG) und/oder der durch die Liquiditätsenge geprägte Vertriebsdruck des Investors, der sich aus der Abhängigkeit von der Bank lösen muss, ohne es im Streitfall wirklich zu können, minimieren schon a priori aus dem jeweiligen individuellen Blickwinkel die tatsächlichen Handlungsspielräume. Insbesondere Banken gehen in der Praxis lieber den gerichtlichen Weg, das Problem zu „lösen“, um wenigstens jetzt nichts mehr falsch zu machen und damit erst recht angreifbar zu werden.

„Hardlining“ als Ausdruck der Hilflosigkeit

Bei den in Frage kommenden Branchenbeispielen geht es nicht selten um millionenschwere Großprojekte mit hoher Rohertragserwartung, die auf dem Spiel steht. Das hat zur Folge, dass seitens der Bank nicht mehr nur ein Entscheidungsträger in Gestalt eines Bankdirektors Entscheidungen fällen darf, sondern mehrere Personen aus verschiedenen Abteilungen/Fachbereichen nur zusammen handeln können. Am 20. Dezember 2002 hat die deutsche Bankenaufsicht (BaFin) die endgültige Fassung der „Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft“ (MaK) verabschiedet und den Kreditinstituten bis Juli 2004 Zeit gegeben, die Vorgaben umzusetzen. Die Gründe für die Einführung der MaK waren: nicht ausreichende geschäftspolitische Strategien für das Kreditgeschäft, Mängel in der Kreditvergabepraxis, unangemessene Kompetenzzuordnungen und unzureichende Szenarien-Analysen. Das sind durchweg

Punkte, von denen jeder Einzelne für sich fundamentale Dispute auslösen kann. Denn die genannten Gründe – wenn sie denn Streit auslösen – verschärfen sich während der Projektrealisierung für alle betroffenen Partner. Auch Basel II setzt neue, weitreichende Restriktionen für Partnerschaften zwischen Banken und Investoren. So werden über die Höhe der Zinsen nicht nur das Eigenkapital und die Bonität der Kreditnehmer entscheiden, sondern auch die Lage, Qualität und Art der Immobilie. Diese schwer quantifizierbaren Kriterien werden zusätzliche Streitfelder für Dispute zwischen Bank und Investor schaffen. Zu spät angegangene Probleme (auch und gerade der Bank) bringen regelmäßig größere Einbußen mit sich. Hier könnten Wirtschaftsmediationen mehr denn je eine qualifizierte und kalkulierbare Schadensbegrenzung ermöglichen.

„Klassiker“ im Streit zwischen Bank und Investor

Die Immobilienwirtschaft ist aufgrund ihrer Komplexität sehr streitanfällig. Wenn, wie zur Zeit, die ganze Branche in einer Rezession steckt, verstärkt dies zusätzlich die Konflikanfälligkeit. Die jährlich weiter steigenden Neueingänge bei Zivilprozessverfahren an den Gerichten erschweren die Situation, weil gerade solche Gerichtsprozesse erfahrungsgemäß langwierig und kostenintensiv sind. Die Ursachen der Konflikte sind nicht neu: Am Bau der Immobilie beteiligte Vertragspartner beginnen zu streiten, die prognostizierten Mieteinnahmen werden nicht erreicht, die Objektvermarktung klemmt, das Projekt ist rentabel, aber der Investor hat durch andere Aktivitäten Liquiditätsprobleme. Die Bank bekommt Angst, weil sie ein Risiko erkennt, es aber nicht greifen kann, und zieht aus Vertrauensverlust die Notbremse oder Bestandsimmobilien werden wegen sich verschlechterter Marktdaten abgewertet. Das abgesenkte Investor-Rating führt beiderseits zu Problemen. Die Aufzählung zeigt, dass schon in der Bauphase erste Probleme entstehen und weitere bei Vermietung und Vermarktung folgen können. Die meisten dieser Dispute laufen Gefahr, zum Streitfall zwischen finanzierender Bank und Investor zu werden.



VITA

Dr. Winfried Schwatlo ist Jahrgang 1954; Studium der Volkswirtschaftslehre, Promotion an der Universität Freiburg, von der IHK München zertifizierter Wirtschaftsmediator. Er ist Vorstand der FOCUS BAU AG, München und dort als Bauträger für Einzelhandelsimmobilien aktiv. Zusätzlich betreibt er in Schondorf am Ammersee eine Mediationspraxis für bank- und immobilienwirtschaftliche Konflikte (www.focusbau.com; www.schwatlo.de). Seit dem Jahr 2004 ist er als Dozent an der DIA tätig.

TIPP

Der Wirtschaftsmediator kennt die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Streitigkeit, ist unparteiisch und achtet darauf, dass alle Parteien ihre Interessen artikulieren und vertreten, unterliegt der Schweigepflicht bzw. verpflichtet sich zur Vertraulichkeit und formuliert auf Wunsch eine rechtsverbindliche Vereinbarung auf der Grundlage der ausgehandelten Lösungen.

TIPP

Die EU-Kommission will einerseits das „Berufsrecht“ der Mediatoren im Sinne von „soft-law“ durch einen Mediator's Code of Conduct regeln. Darüber hinaus ist eine Richtlinie geplant, mit der es den Mitgliedsstaaten aufgegeben wird, die wesentlichen Rechtsgrundlagen für Mediationsverfahren zu regeln bzw. erstmals in Gesetzesform zu gießen.

Zu spätes Agieren erschwert die Problemlösung

Interessant sind die Ergebnisse einer gemeinsam vom Wirtschaftsprüfungsunternehmen KPMG und dem Lehrstuhl für Bankwesen an der Universität Leipzig durchgeführten Untersuchung. 1.520 Kreditinstitute in Deutschland wurden 2002 danach gefragt, wie sie mit Problemkrediten umgehen. Klares Ergebnis: Sehr wenige Banken suchen den frühen Dialog mit problematisch werdenden Engagements, und selbst institutionalisiertes Spezial-Know-how (wie Insolvenzprophylaxe, Workout Management oder Credit Consult) reagiert fast immer zu spät. Es gibt Dispute, bei denen ein Mediator seinen freien Blick von oben effektiver einsetzen kann, gerade wenn er über kein Detailwissen verfügt.

Vor- und Nachteil von Fachkompetenz im Disputfall

Konflikte zwischen Bank und Investor sind anders zu bewerten: Diese Dispute entstehen trotz guter persönlicher Beziehungen. Es geht hier meist um einen Fall, bei dem die Bankseite das Sagen hat und der Investor dem System der Bank ausgeliefert ist. Es besteht damit die grundsätzliche Gefahr, dass diese Macht fahrlässig oder strategisch missbraucht wird. Beide Seiten stehen auf verschiedene Weise unter Druck und verschließen sich der Sichtweise der anderen Seite. Die den Disput auslösenden Uneinigkeiten sind durch Vorgaben externer Bankgesetze und interner Bankregeln auf den ersten Blick kaum vermittelungsfähig. Auch die mächtige Seite hat im Zweifel viel Geld und Reputation zu verlieren. Fehlt dem Mediator die fachliche Kompetenz, sucht die „schuldige“ Partei hierin möglicherweise ihren Vorteil. Die im Zweifel wirtschaftlich schwächere Partei wird dem Mediator sehr skeptisch gegenüberstehen, weil sie sich kaum vorstellen kann, dass ein fachlich Unkundiger in einem sachgeprägten Streitfall eine ausgleichende Mediation durchführen kann. Die Erfahrung zeigt, dass sie diesem Weg deshalb meist nicht zustimmt. Gerade in der Baubranche steigert Fachkompetenz das Vertrauen in das Verständnis des oft existenziellen Problems, wie ein kurzer Blick auf verschiedene Gestaltungsphasen eines typischen Großbauprojektes zeigt. Bereits in der Bauphase entstehen Konflikte zwischen den verschiedenen an der Errichtung des Objekts beteiligten Fachbaufirmen. Einige Beispiele: Durch aktualisierte Markteinschätzung wird das Nutzungskonzept des Projektes teilweise verändert. Zwischen Projektentwickler und Investor entstehen Streitereien, weil der Projektentwickler Eingriffe in sein Konzept verhindern will, und

Veränderungen zu Neuauslegungen erbrachter vertraglicher Leistungen führen können. Zwischen Architekten, Fachingenieuren und Baufirmen entstehen Abstimmungs- und Verständnisprobleme. Wenn schon in dieser Phase gerichtlich gestritten wird, belastet dies erschwerend das Baustellenklima über das einzelne Problem hinaus. Bauprozesse sind immer technisch kompliziert, weswegen schnell Juristen und Gutachter zur Untermauerung eigener Positionen hinzugezogen werden, was die Dimension des Problems eher ausweitet. In der Vermietungs- und Vermarktungsphase wird nur wenig Potenzial für Mediationen gesehen. Hier entstehen Gerichtsstreitereien eher selten. Wenn die Vermietungsphase durch Fertigstellung in die Nutzungsphase übergeht, entstehen schlagartig wieder zahlreiche Dispute: Die Mieter wollen den Mietgegenstand nicht übernehmen, weil die Bauausführung nicht ihren Erwartungen entspricht. Das führt zu Streitigkeiten über die Höhe des Mietzinses. Schon ist auch die Bank wieder involviert, die sich um fehlende Mieteingänge zur Kapitaldienstfähigkeit der aufgenommenen Finanzierung sorgt und jetzt intern erneut zu prüfen beginnt, ob das Objekt noch dem Projekt entspricht, für das die Finanzierungszusage erteilt wurde.

Typische Hemmschwellen der Konfliktpartner

Gerade bei langfristigen Mietverhältnissen eignet sich die Wirtschaftsmediation zur Konfliktbehebung. Spätestens in der Phase der Finanzierungsabwicklung wird alles, was in der Bauphase zunächst beiseite geschoben wurde, auf den Tisch kommen: Kostenüberschreitungen, Nachfinanzierungen, Haftungen und Mithaftungen, Leerstände, zu geringe Mieten, also die „big points“. Naturgemäß finden hier die besonders weit reichenden, oft existenziellen Mediationen statt. Da es hier schwerpunktmäßig um Sachprobleme geht, wird ein fachkompetenter Wirtschaftsmediator beiderseits das größte Vertrauen genießen bzw. wird seine Person die Bereitschaft der Disputpartner, den Weg der Mediation zu probieren, überhaupt erst auslösen. Vier Überlegungen erzeugen gerade in der Immobilienwirtschaft Widerstände gegen den Einsatz eines Mediationsverfahrens: Viele Bauunternehmen sind heute nicht mehr kompromissbereit, weil sie sich als die Dauerverlierer gegenüber dem Investor sehen: Entweder sie geben gleich nach und verzichten auf Teile ihres Geldes oder sie erstreiten sich ihren Verdienst vor Gericht. Wirtschaftsmediationen werden als „zu softes Instrument für eine raue Branche“ angesehen, die nur zusätzlich sinnlos ausgegebenes

Geld kosten. Rechtsschutzversicherungen zahlen in der Regel nicht für Wirtschaftsmediationen, dafür aber für den teureren Weg des juristisch geführten Rechtsstreits. Juristen werden in der Bauwirtschaft als Mediatoren besonders skeptisch betrachtet, weil sich große Bauunternehmen meist sowieso schon eine mit Juristen gespickte „Nachtragsabteilung“ leisten und hier nur eine weitere Ausuferung des Streits vermutet wird. Selbst vorbildlich ökonomisch denkende Wirtschaftsjuristen leiden unter dem Image, das hinter der Position des Rechtsstandpunktes befindliche wirtschaftliche Kernproblem nur eingeschränkt zu betrachten und aufgrund unterschiedlichen Denkens oft auch gar nicht nachvollziehen zu können oder zu wollen.

Real Estate Dispute Board als Mittel zur Konfliktlösung

Gerade Mediationen in der Baubranche erlauben und fordern die maximale Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen. Sachverstand vermehrt die Bereitschaft der Konfliktpartner, dem Weg der Mediation zu vertrauen. Im Ergebnis wird die Erfolgchance gesteigert, eine Basis für eine auf Langfristigkeit angelegte Zusammenarbeit zu schaffen. Gerade am Bau und generell in der Immobilienwirtschaft qualifizieren sich Partner mit einer positiven Streitkultur für wichtige gemeinsame Geschäfte in der Zukunft. Bei kleinen Projekten zwischen fünf und zehn Millionen Euro mit wiederholten Finanzierungen bei derselben Bank oder Einzelprojekten bis 25 Millionen Euro Erstellungskosten (ohne

Grundstück) sollte schon zu Projektbeginn für bestimmte Problemstellungen das Instrumentarium der Wirtschaftsmediation fest verankert und die Person des Mediators – und gegebenenfalls zusätzliche Ersatzmediatoren – einvernehmlich festgelegt werden. Bei größeren Projekten und revolvierenden Finanzierungen über 25 Millionen Euro, insbesondere jedoch bei solchen ab 50 Millionen Euro sollte schon a priori eine Art Bauwirtschafts-Mediatorengremium eingeplant sein, das Real Estate Dispute Board oder kurz „REDiBoard“ heißen könnte. Es besteht im Idealfall aus einem Immobilien-Sachverständigen, einem mediativ ausgebildeten Unternehmer (möglichst aus der Immobilienbranche) und einem Wirtschaftsjuristen, wobei der Sachverständige grundsätzlich den Gremiumsvorsitz haben sollte. Wird im Rahmen des Mediationsverfahrens der Weg der Einzelgespräche gewählt, sollte an diesen zwingend der REDiBoard-Vorsitzende leitend teilnehmen. Zur stärkeren Akzeptanz bei Banken und Investoren sollte eine zentrale Anlaufstelle für Mediation in der Immobilienwirtschaft geschaffen werden, die die verschiedenen Ausbildungslehrgänge sowohl in der Mediation als auch im Sachverständigenbereich nach transparenten Kriterien bewertet und die Stellung der Industrie- und Handelskammern und der Anbieter universitätsnaher Ausbildungsstätten betont und bündelt. Diese zentrale Anlaufstelle könnte dann auch eine allgemein gültige Dispute-Resolution-Klausel schaffen, die grundsätzlich in Kredit- und Bauverträge integriert wird, wie es heute in den angelsächsischen Ländern fast schon üblich geworden ist.

TIPP

Die Bundesregierung hat eine Reform des Rechtsberatungsgesetzes angekündigt. Es soll im Hinblick auf die Tätigkeit nicht anwaltlicher Mediatoren liberaler gefasst werden. Außerdem sollen auch Nicht-Juristen die Erlaubnis erhalten, sich mit Anwälten zu einer gemeinsamen Sozietät zusammenzuschließen.



Stadtbau birgt Konfliktpotenzial