

Andrea Kürten*

Intelligent Teilen – Spieltheoretische und praktische Überlegungen zur Teilung von Sachgesamtheiten

Vortrag von Notar Dr. Robert Walz, LL.M. (Chicago) am 3. Dezember 2007 in München

Gegenstand der familien-, erb- und gesellschaftsrechtlichen Praxis ist häufig die Aufteilung bestimmter Vermögenswerte. Geschieht dies mithilfe eines als „gerecht“ empfundenen Verfahrens, welches auch die Präferenzen der Parteien berücksichtigt, lassen sich Konflikte bei der Auseinandersetzung vermeiden. Derartige Verfahren zur „intelligenten“ Teilung von Sachgesamtheiten waren Thema des Vortrags von Dr. Robert Walz am 3.12.2007 bei einer Veranstaltung des Centrums für Verhandlungen und Mediation (cvm) an der Ludwig-Maximilians-Universität München in Zusammenarbeit mit der DAJV Student Division Chapter Süd.

Zu Beginn der Veranstaltung führte Professor Dr. Horst Eidenmüller, Leiter des Centrums für Verhandlungen und Mediation (cvm) an der Ludwig-Maximilians-Universität München, in das Thema des Vortrags ein und stellte den Zusammenhang zwischen Streitbeilegung und Teilungsverfahren her. Sei etwa in einer Mediation die Art und Weise einer Teilung streitig, könne der Vorschlag eines geeigneten Teilungsverfahrens bisherige Kooperationsgewinne sichern. Nach kurzer Vorstellung des Referenten lobte Professor Dr. Eidenmüller auch die gute Zusammenarbeit mit der Student Division der DAJV.

Dr. Walz begann seinen Vortrag mit der Darstellung verschiedener kooperativer und distributiver Verfahren zur Teilung von Sachgesamtheiten. Kooperative Verfahren wie Verhandlung, Schlichtung (§ 15a EGZPO)¹, Mediation und Nachlassauseinandersetzung seien zwar aufwändiger, ermöglichten jedoch Kooperationsgewinne für alle Beteiligten. Dagegen sei Ziel der distributiven Verfahren lediglich eine faire Wertverteilung, nicht aber ein Wertgewinn.

In seinem Hauptteil erläuterte Dr. Walz einzelne distributive Verfahren unter Berücksichtigung ihrer Vor- und Nachteile.

Die **Aufteilung mit alternierendem Wahlrecht**² erklärte Dr. Walz als ein Verfahren, bei dem die Parteien abwechselnd einzelne Gegenstände einer teilbaren Sachgesamtheit wählen. Von Vorteil sei, dass das Verfahren automatisch ablaufe, sobald es einmal begonnen habe. Allerdings bleibe eine wertgleiche Verteilung dem Zufall überlassen.³ Auch sei im Vorteil, wer zuerst zugreife. Letzteres lasse sich kompensieren, indem derjenige, der als zweites wähle, zweimal aussuchen dürfe, oder der erste Zugriff gelöst werde. In diesem Zusammenhang erwähnte Dr. Walz kurz das altbekannte, auf dem Zufallsprinzip beruhende und daher faire **Losverfahren**, wies jedoch auf Schwierigkeiten mit § 762 BGB hin⁴.

Sodann erläuterte Dr. Walz das insbesondere bei Erbstreitigkeiten erprobte **Auktionsverfahren**⁵. Dabei werde jeder Gegenstand intern unter den Beteiligten versteigert. Wer den höchsten Betrag biete, erhalte den Gegenstand provisorisch zugewiesen und zahle den gebotenen Betrag in eine gemeinsame (fiktive) Kasse. Diese werde schließlich entsprechend der jeweiligen Teilungsquote unter den Beteiligten aufgeteilt, so dass am Ende jeder wertmäßig seinen Anteil entweder in Form von Gegenständen oder durch eine Ausschüttung des Versteigerungserlöses bekomme. Da das Verfahren die objektiven wie subjektiven Interessen quantifiziere, sei es aus Sicht der Beteiligten „gerecht“. Chancengleichheit bestehe jedoch nur, wenn die Beteiligten finanziell gleich leistungsfähig seien.

Bei teilbaren oder mehreren gleichwertigen Gegenständen ist nach Ansicht von Dr. Walz insbesondere das **Aufteilungs- und Auswahlverfahren**⁶ geeignet. Dabei teile die eine Partei die Gegenstände, woraufhin die andere Partei ihren Anteil wähle. Da der Aufteilende nicht wisse, welchen Anteil der andere wählt, werde er zwei gleichwertige Anteile bilden. Wisse er aber um die Präferenzen des Wählenden, könne der Aufteilende ungleiche Alternativen bilden, um sich so den größeren Anteil zu sichern. Denkbar sei auch, dass der Ausschuhende das Verfahren scheitern lasse, indem er eine Wahl verweigert. Daher empfahl Dr. Walz eine verfahrenssteuernde Vereinbarung, welche bedingte Angebote des Aufteilenden und bei Überschreitung der Annahmefrist durch den Wählenden einen Wechsel des Wahlrechts vorsehe. Abschließend verdeutlichte Dr. Walz das Aufteilungs- und Auswahlverfahren am Beispiel des „shoot out“⁷ bei Beendigung eines Joint Venture.

Nur kurz beschrieb Dr. Walz das **„Adjusted Winner“-Verfahren**⁸, das ähnlich wie das Auktionsverfahren die subjektiven Interessen der Beteiligten wertmäßig, nämlich mittels eines Punkteschemas berücksichtige. Dabei verteilen die Beteiligten zunächst jeweils 100 Punkte⁹ auf die einzelnen Gegenstände. Danach bekomme jeder Beteiligte provisorisch die Gegenstände, die er selbst am höchsten und höher als die anderen Beteiligten bewertet habe. In der anschließenden ersten Angleichungsphase werde für jeden übrigen Gegenstand das Verhältnis der Punktzahl des anfänglichen Gewinners zu der des anfänglichen Verlierers ermittelt und der Gegenstand mit dem niedrigsten Quotienten an den Verlierer übertragen. Um Punktgleichheit

5 Ausführlich Walz/Schneeweiß, Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung, Köln 2006, § 17.

6 Auch „Einer teilt, der andere sucht aus“, Duve/Eidenmüller/Hacke, Mediation in der Wirtschaft, Köln et al. 2003, S. 212.

7 Ausführlich Walz/Schwarz, Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung, Köln 2006, § 20.

8 Nach ihren Entwicklern auch *Brams/Taylor*-Verfahren, vgl. *Brams/Taylor*, The Win-Win-Solution: Guaranteeing Fair Shares to Everybody, New York et al. 1999, S. 69 ff. Ausführlich dazu *Fabricius/Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familien-rechtlichen Verfahren mit „win-win“? – Teil 1, ZKM 2/2007, S. 58 ff. sowie *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, Köln et al. 2003, S. 214 ff.

9 Fiktive Zahl, entscheidend ist, dass die verteilte Punktzahl bei den Parteien gleich hoch ist, *Fabricius/Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familien-rechtlichen Verfahren mit „win-win“? – Teil 1, ZKM 2/2007, S. 58, 59.

* Andrea Kürten, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Ludwig-Maximilians-Universität München

1 Dazu näher *Prütting* (Hrsg.), Außergerichtliche Streitschlichtung, München 2003.

2 Auch „Abwechseln“ genannt, vgl. *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, Köln et al. 2003, S. 211 f.

3 Daher eignet sich das Verfahren insb. bei größeren Sammlungen von Gegenständen mit unklarem Wert, *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, Köln et al. 2003, S. 211 f.

4 Dazu näher *Walz/Schneeweiß*, Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung, Köln 2006, § 15 RdNr. 2, 6 ff.

zu erzielen, werden schließlich die übrigen Gegenstände entsprechend der relativen Bewertung der Beteiligten geteilt oder durch Geldzahlung ausgeglichen. Wegen der hierfür genutzten Formel $a(1)x=b(1)(1-x)+b(2)+b(3)$ ¹⁰ ist das Verfahren nach Auffassung von Dr. Walz mathematisch sehr anspruchsvoll.

Bei der **Final-Offer-Arbitration (FOA)**¹¹ erfolge die Verteilung durch Drittscheidung anhand verbindlicher Angebote. Dabei unterbreiten die Parteien jeweils ihr letztes Angebot zur Gesamtverteilung einem abschließend entscheidenden unabhängigen Vermittler, der auf die Wahl eines dieser Angebote beschränkt sei. Da der Vermittler nach billigem Ermessen urteile und daher kein überhöhtes Angebot annehme, bestehe für die Parteien der Anreiz, ein angemessenes Angebot zu unterbreiten. Neben Kosten- und Zeitvorteilen erwähnte Dr. Walz auch das mit diesem Verfahren verbundene Wagnis und Risiko einer Manipulation. Weniger riskant sei eine Variation mit mehreren Bieterrunden, bei denen die Beteiligten nach Offenlegen ihrer Vorschläge die Angebote anpassen können. Installiere man mehrere Verhandlungsrunden, gleiche das Verfahren der kooperativen „Mediation and Last Offer Arbitration“ (MEDA-

10 Dabei ersetzen die Buchstaben a und b die Beteiligten, die in Klammern gesetzten Ziffern 1, 2 und 3 die zu verteilenden Gegenstände und x die unbekannte Größe; erläutert bei *Fabricius/Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit „win-win“? – Teil 1, ZKM 2/2007, S. 58.

11 *Walz/Walz*, Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung, Köln 2006, § 19; *Eidenmüller*, Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten, RIW 2002, 1, 8 f.

LOA), einer Mediation mit anschließender Drittscheidung nach Scheitern der Mediation.

Zusammenfassend beurteilte Dr. Walz die Tauglichkeit der vorgestellten Verfahren für die Praxis und befürwortete angesichts eigener praktischer Erfahrungen das alternierende Wahlrecht, das Auktionsverfahren und das Aufteilungs- und Auswahlverfahren.

In der anschließenden Diskussion betonte Professor Dr. Eidenmüller erneut die positive Bedeutung von Verfahren, die auch subjektive Präferenzen der Parteien berücksichtigen und daher zur Gewinnoptimierung beitragen. So sei die FOA bereits bei der Namensvergabe einer größeren Kanzlei erfolgreich erprobt. Auf Nachfrage bestätigte Dr. Walz, dass obige Verfahren und die so gefundenen Ergebnisse wegen der Pflicht zur Vertragstreue nur selten rechtlich angegriffen werden. Bedenken bezüglich der rechtlichen Durchsetzbarkeit sittenwidriger Ergebnisse der FOA begegnete Dr. Walz mit einem Hinweis auf die diesbezüglich liberale amerikanische Rechtstradition.

Seiner Zielsetzung entsprechend beschränkte sich der Vortrag auf die Darstellung der verschiedenen Verfahrensabläufe und ging auf Fragen der rechtlichen Umsetzung nur am Rande ein. Anschaulich und praxisnah zeigte Dr. Walz Möglichkeiten auf, Teilungsverfahren interessengerecht zu gestalten. Die anschließende rege Diskussion bewies sowohl das große Interesse an alternativen Methoden der Streitbeilegung als auch die positive Resonanz auf den Vortrag.