

Universität Leipzig

Kolloquium
Außergerichtliche Streitbeilegung
Wintersemester 2018/2019

Dr. Caspar Behme

www.cbehme.eu

Einführung

- **Verhandlungsvorbereitung**
- **Verhandlungsmanagement**
- **Mediation**
- **Schiedsverfahren**
- **Schiedsgutachten**

Verhandlungsvorbereitung: Vorüberlegungen

- **Warum verhandeln Menschen?**
 - **Erzielung einer Einigung**
- **Warum wollen Menschen eine Einigung erzielen?**
 - **Befriedigung von Bedürfnissen**
 - **Vermeidung eines Rechtsstreits**
- **Worum geht es in Verhandlungen?**
 - **Positionen**
 - **Interessen**
- **Bedarf eine Verhandlung der Vorbereitung?**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

- **Informationen sammeln**
 - Informationen zum Verhandlungsgegenstand / Marktumfeld
 - Informationen zu den Verhandlungsparteien
 - » Aufbau / hierarchische Struktur
 - » Aktivitäten
 - » Aussagen
 - Differenzierung zwischen Tatsachen und Annahmen
 - Ermittlung objektiver Kriterien zur Bewertung von Argumente, Positionen und Einigungsszenarien
- **Personen identifizieren**
- **Interessen herausarbeiten**
- **Nichteinigungsalternativen analysieren**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

- **Informationen sammeln**
- **Personen identifizieren**
 - **Letztentscheider**
 - **Anwender**
 - **Experte**
 - **Sympathisant**
- **Interessen herausarbeiten**
- **Nichteinigungsalternativen analysieren**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

- **Informationen sammeln**
- **Personen identifizieren**
- **Interessen herausarbeiten**
 - **Eigene Interessen identifizieren**
 - » **Notwendigkeit des Arbeitsschritts**
 - » **Transfer Positionen zu Interessen**
 - » **Blick in die Zukunft statt in die Vergangenheit**
 - » **Ableitung von Interessen aus involvierten Personen, dem Verhandlungskontext**
 - **Fremde Interessen antizipieren (Rollenwechsel)**
- **Nichteinigungsalternativen analysieren**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

Bewertung von Nichteinigungsalternativen: Beispielfall

Das Unternehmen U kauft einen Gelenkarm-Schweißroboter direkt vom Hersteller H. Nach neun Monaten glaubt ein Ingenieur der U, einen schweren Mangel an dem Roboter entdeckt zu haben. Die von der Unternehmensleitung eingeschaltete Kanzlei stellt fest, dass bei Bestehen eines Anspruchs insgesamt 200.000 EUR gefordert werden können. Nach einem ersten Schriftwechsel unterbreitet H schließlich U ein Vergleichsangebot in Höhe von 100.000 EUR.

Zu Vorbereitung der weiteren Verhandlungen bittet U seine Rechtsanwälte um eine juristische Bewertung seiner Nichteinigungsalternativen.

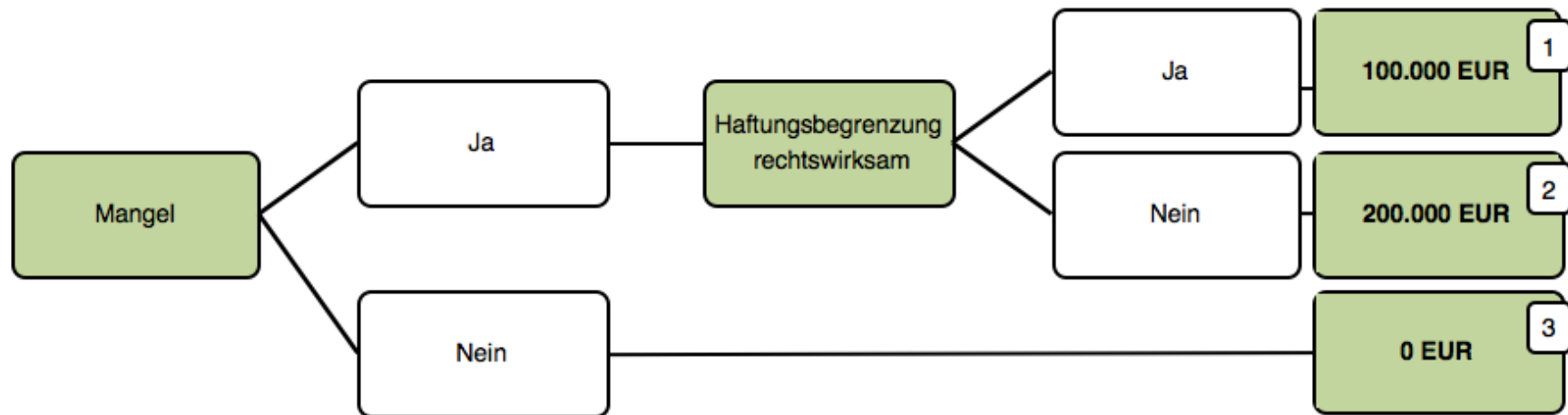
Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

Beispielfall Fortsetzung

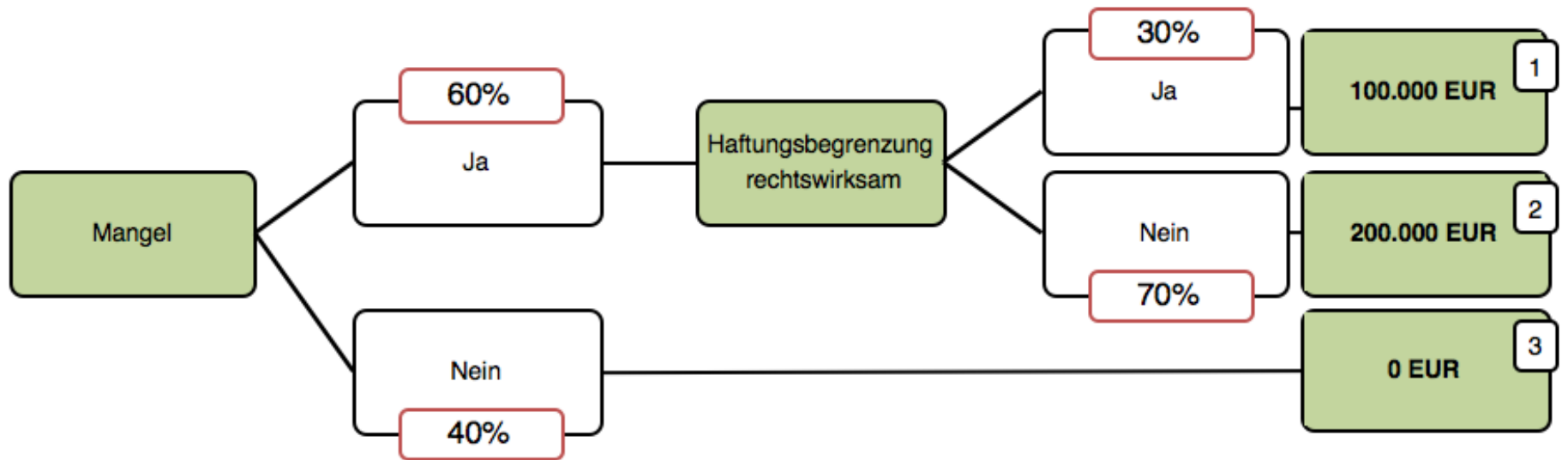
Die Kanzlei erklärt der Unternehmensführung, dass die Durchsetzung eines möglicherweise bestehenden Gewährleistungsanspruches im Wesentlichen davon abhängt, ob der Beweis geführt werden kann, dass ein Mangel vorliege, sowie ob im Vertrag rechtswirksam eine Beschränkung der Haftung des Herstellers H auf 100.000 EUR vereinbart wurde. Nach gründlicher Prüfung kommen die Anwälte in ihrem Gutachten zu dem Ergebnis, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass das erkennende Gericht das Vorliegen eines Mangels bejahen wird. Des Weiteren stellen sie fest, dass mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit keine Haftungsbegrenzung rechtswirksam vereinbart wurde.

Was folgt daraus für die Strategie von U im Rahmen der weiteren Verhandlungen mit H?

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung



Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung



Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

| Ast | Einzelwahrscheinlichkeiten | Streckenwahrscheinlichkeit | Streckenergebnis | Streckenerwartungswert |
|----------|----------------------------|----------------------------|------------------|------------------------|
| 1 | 60% x 30% | = 18% | x 100.000 EUR | = 18.000 EUR |
| 2 | 60% x 70% | = 42% | x 200.000 EUR | = 84.000 EUR |
| 3 | 40% | = 40% | x 0 EUR | = 0 EUR |
| Σ | | = 100% | | = 102.000 EUR |

Verhandlungsvorbereitung: Vorbereitung von Einigungsoptionen

- **Optionen generieren**
 - **Brainstorming**
 - **Visualisierung**
- **Optionen bewerten**
- **Textentwürfe vorbereiten**
 - **Arbeit mit Mustern**
 - **AGB-Problematik**

Verhandlungsvorbereitung: Ablaufplanung

- **Planung der Agenda / Vorbereitung einzelner Verhandlungsphasen**
- **Informationsmanagement**
- **Organisatorische Fragen**
 - **Logistik (Auswahl geeigneter Räumlichkeiten, Reiseplanung)**
 - **Verhandlungsorganisation**
 - » **Gemeinsames Essen im Vorfeld?**
 - » **Vertraulichkeitsvereinbarungen?**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

Übungsfall

Die X Bank AG hat mit Angebotsschreiben vom 21.4.2014 der Y Airpark GmbH & Co. KG ein Angebot zum Abschluss eines Darlehensvertrags unterbreitet, das diese am 22.4.2014 angenommen hat. Gegenstand des Darlehensvertrags war ein zweckgebundenes Darlehen in Höhe von insgesamt 20.000.000,00 EUR mit einer Laufzeit von 17 Jahren zur Mitfinanzierung der Errichtung von fünf Windenergieanlagen in Südfrankreich.

In dem Darlehensvertrag ist, wie in den Darlehensverträgen der X Bank AG üblich, neben einem Zinssatz von 7,95 % p.a. auch ein einmaliges Bearbeitungsentgelt i.H.v. 1 % (200.000,00 EUR) vereinbart (fällig bei erster Inanspruchnahme im Wege der Verrechnung, aber spätestens am 30.6.2014). Dieses einmalige Bearbeitungsentgelt ist mit Annahme des Angebots zum Abschluss des Darlehensvertrags angefallen. Es ist ausdrücklich klagestellt, dass das Bearbeitungsentgelt „nicht laufzeitabhängig“ ist und nicht – auch nicht teilweise – zurückerstattet wird. Am Ende des Darlehensvertrags (S. 12) heißt es: „Im Übrigen gelten unsere beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.“

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

Übungsfall

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Urteilen vom 13. Mai 2014 (XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13) entschieden, dass eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts für den Abschluss von Privatkreditverträgen enthaltene Bestimmung über die Erhebung eines einmaligen Bearbeitungsentgelts der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegt und im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam ist. In zwei weiteren Urteilen vom 4. Juli 2017 (XI ZR 562/15 und XI ZR 233/16) hat der BGH entschieden, dass die für den Abschluss von Privatkreditverträgen geltenden Grundsätze auch auf Darlehen mit Unternehmern Anwendung finden.

Am 28.12.2017 hat die X Bank AG gegenüber der Y Airpark GmbH & Co. KG schriftlich auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung bis zum 31.6.2018 für sämtliche etwaige Ansprüche auf Rückerstattung des Bearbeitungsentgelts und etwaige in diesem Zusammenhang zu zahlende Zinsen verzichtet. Mitte Juni wurde vereinbart, dass man in der Sache „bald“ eine Mediation durchführen wolle. Aufgrund diverser Verzögerungen soll die erste Mediationssitzung unter Leitung des Mediators Prof. Dr. R. nun erst am 30.10.2018 stattfinden.

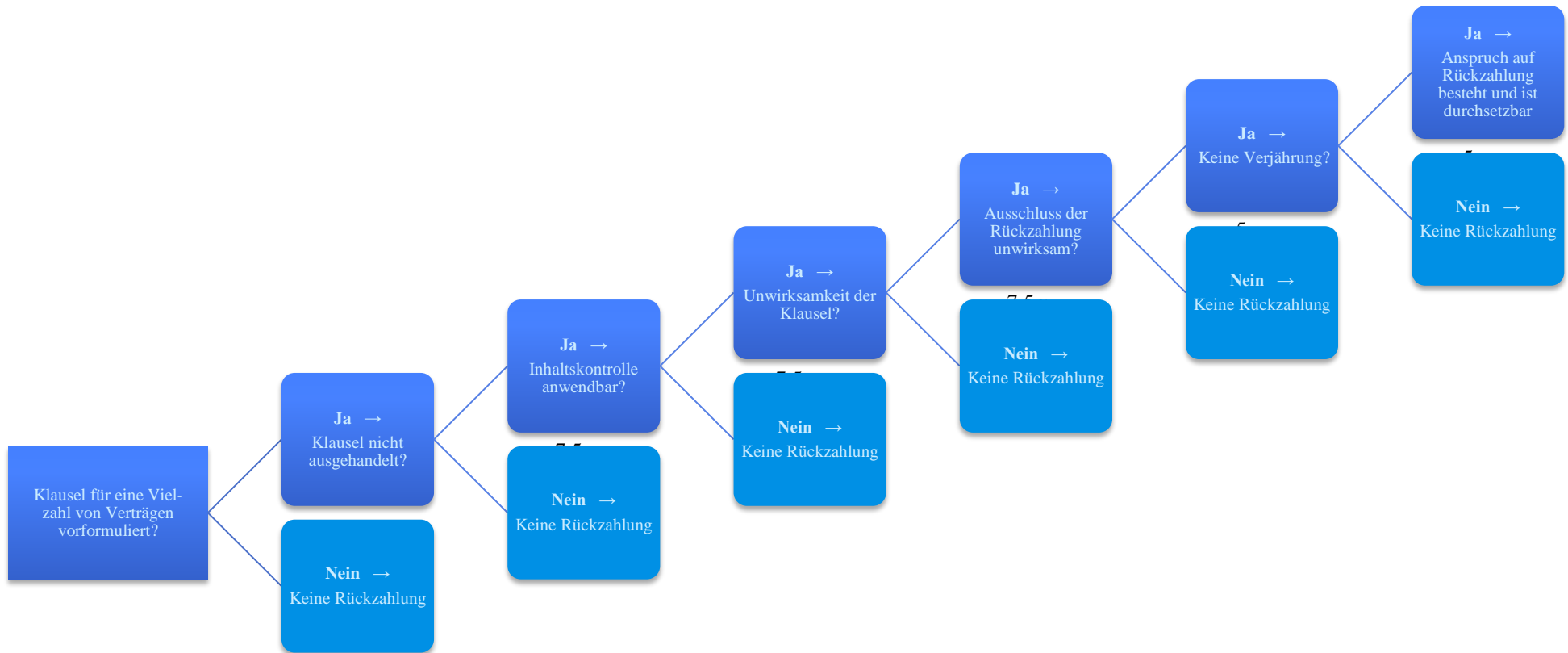
Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung

Übungsfall

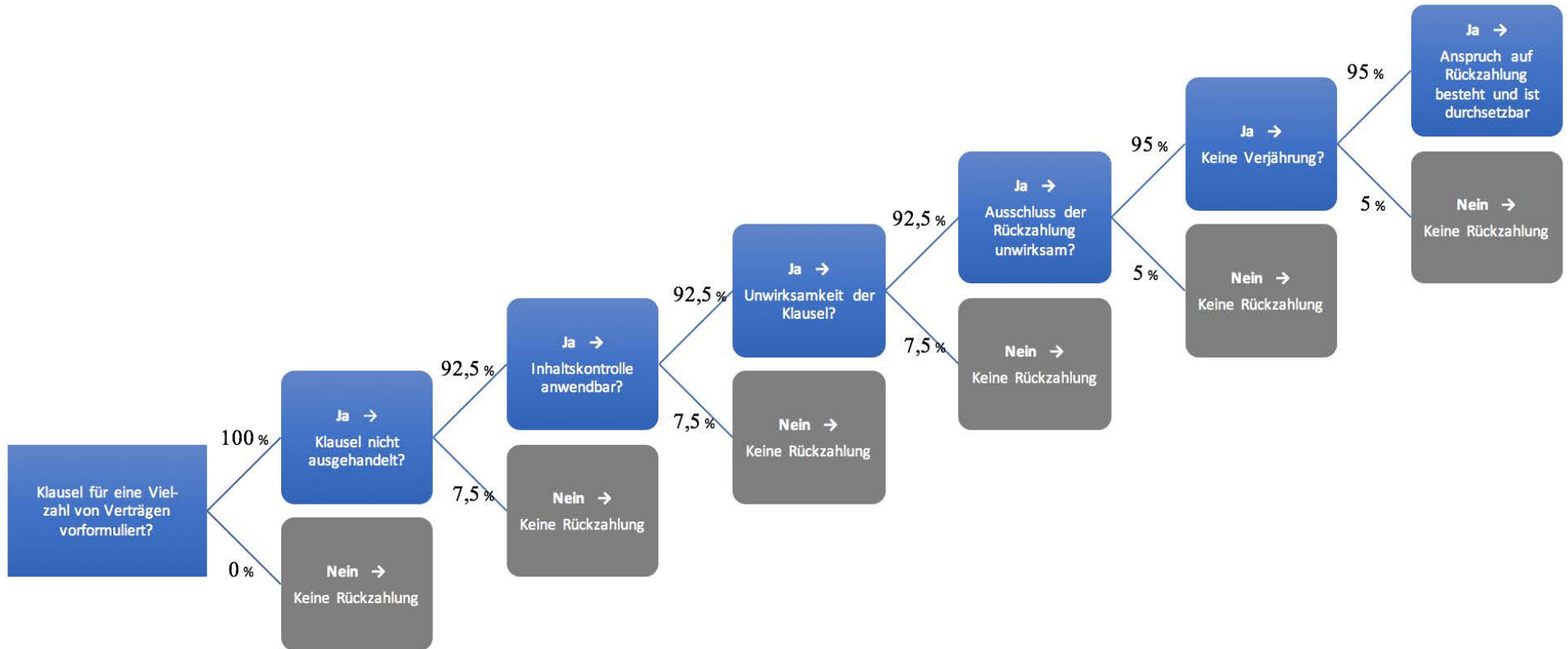
Aufgabenstellung:

- (1) Kann die Y Airpark GmbH & Co. KG von der X Bank AG Rückzahlung von 200 EUR verlangen?**
- (2) Erstellen Sie eine Prozessrisikoanalyse, aufgrund derer Sie eine Empfehlung an die Y Airpark GmbH & Co. KG aussprechen, bis zu welcher Höhe sie ein etwaiges Vergleichsangebot der X Bank AG im Rahmen der Mediation annehmen sollte.**

Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung



Verhandlungsvorbereitung: Inhaltliche Vorbereitung



Verhandlungsführung (Simulation 1)

Übungsfall

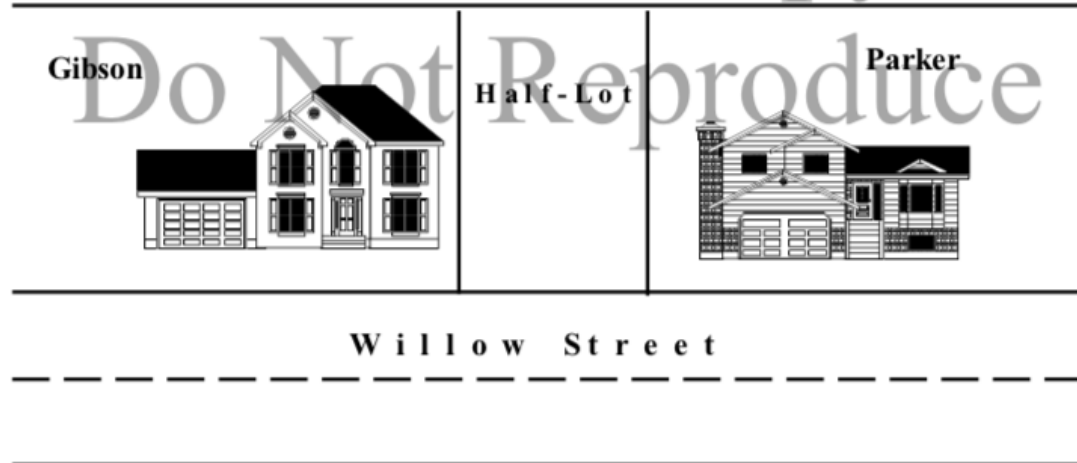
Die Familien Parker und Gibson sind Nachbarn. Zwischen ihren Grundstücken befindet sich eine 200 m² große Parzelle; diese ist nur etwa halb so groß wie das Minimum für Baugrundstücke (500 m²). Sie kann aber für diverse andere Zwecke genutzt werden oder schlicht als „Puffer“ zwischen den beiden Grundstücken dienen. Die Parkers haben die Parzelle vor 15 Jahren für \$20.000 mit dem Plan erworben, eines Tages einen Tennisplatz darauf zu errichten, doch ist es dazu nie gekommen. Sie haben ihr Haus kürzlich verkauft, da sie in einen anderen Bundesstaat ziehen möchten, doch der Käufer ist nicht sonderlich daran interessiert, die Parzelle mit zu erwerben; er ist maximal bereit, \$15.000 dafür zu zahlen. Aus diesem Grund haben die Parkers die Gibsons angesprochen, um zu schauen, ob diese bereit sind, die Parzelle zu erwerben.

Den Parkers ist nicht bewusst, dass die Gibsons sehr daran interessiert sind, die Parzelle zu erwerben, da sie kürzlich eine ordentliche Erbschaft gemacht haben und ihr Haus erweitern möchten. Sie sind bereit, bis zu \$40.000 für die Parzelle zu zahlen.

Verhandlungsführung (Simulation 1)

M a p

The Moore Estate
Review Copy



Verhandlungsführung (Simulation 1)

- **Analyse der Ausgangssituation**
 - **Nichteinigungsalternativen**
 - **Fehlende Informationen / Frageliste**
- **Umgang mit Informationen in der Verhandlung**
- **Sachbezogenes vs. interessenbezogenes Verhandeln**
- **Erstes Angebot – wann und wie hoch?**

Verhandlungsführung (Kommunikationstechniken)

- **Offene Fragen**
- **Paraphrasieren**
- **Spiegeln**
- **Objektive Standards vs. Ich-Botschaften**
- **Smalltalk**
 - **Zu Beginn**
 - **Während der Verhandlung**

Verhandlungsführung (Simulation 3)

Übungsfall

In der renommierten Anwaltskanzlei Pearson & Hardman gibt es Streit: Dr. Ross, ein fachlich hervorragender, aber menschlich schwieriger und äußerst ehrgeiziger Senior Associate aus dem Team des Managing Partners Dr. Spector, hat einen Referendar, Herrn Zane, gebeten, ein „internes“ Memorandum über Abwehrmaßnahmen des Vorstands gegenüber feindlichen Übernahmeangeboten am Kapitalmarkt zu verfassen. Er hat das Memo sodann mit Anmerkungen versehen und noch einmal von Herrn Zane überarbeiten lassen. Dann hat er es einer wissenschaftlichen Fachzeitschrift zur Veröffentlichung angeboten, wo es in der kommenden Ausgabe als Aufsatz erscheinen soll. Herr Zane ist darüber empört. Er sieht die Grundregeln guter wissenschaftlicher Praxis verletzt und erhebt gegenüber Dr. Ross Plagiatsvorwürfe. Er will das Memo selbst veröffentlichen und verlangt, dass Dr. Ross gegenüber der Zeitschrift das Manuskript zurückzieht.

Dr. Spector hat sowohl Dr. Ross als auch Herrn Zane um ein „Mitarbeitergespräch“ gebeten, um die Situation zu klären. Er fürchtet vor allem um den guten Ruf der Kanzlei, falls die Vorwürfe nach außen bekannt werden.

Vertragsgestaltung: Grundlagen (1)

- **Inhalt erzielter Vereinbarungen**
 - Einigung zwischen der Parteien
 - Vollständigkeit der Einigung erforderlich?
- **Rechtsnatur erzielter Vereinbarungen**
 - Rechtsbindungswille der Parteien
 - Jeder Vertragstyp denkbar; häufig: typengemischte Verträge
 - Beilegung von Konflikten regelmäßig im Wege eines Vergleichs (§ 779 BGB)

Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

- Weitere schuldrechtliche Elemente (Erlass, Anerkenntnis usw.)

Vertragsgestaltung: Grundlagen (2)

- **Verhandlungspartner als Parteien der Vereinbarung**
 - Vertretungsbefugnis der handelnden Personen im Außenverhältnis
 - Zustimmungserfordernisse Dritter (Vormund: Zustimmung des Familiengerichts (§ 1822 Nr. 12 BGB), Pfleger: Zustimmung des Betreuungsgerichts (§ 1915 Abs. 1 BGB), Insolvenzverwalter: ggf. Zustimmung des Gläubigerausschusses (§ 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 InsO))
 - Geschäftsführungsbefugnis der handelnden Personen im Innenverhältnis
- **Einbeziehung Dritter in den Vertrag?**
- **Beachtung von Formerfordernissen**
 - Gewillkürte Schriftform, § 127 BGB (beachte: § 154 Abs. 2 BGB)
 - § 311 b Abs. 1 BGB: Übertragung oder Erwerb von Grundstücken
 - § 15 Abs. 3, Abs. 4 GmbHG: Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen
 - Familienrecht (z.B. Abschluss eines Ehevertrags, § 1410 BGB),
 - Erbrecht (z.B. Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen, § 311 b Abs. 5 BGB)

Vertragsgestaltung: Grundlagen (3)

- **Inhaltliche Schranken**
 - Verstoß gegen gesetzliche Verbote, § 134 BGB (z.B. Kartellrecht)
 - Sittenwidrigkeit, § 138 BGB
 - AGB-rechtliche Inhaltskontrolle
- **„Do it SMART“**
 - Specific (spezifisch)
 - Measurable (messbar)
 - Achievable (umsetzbar)
 - Realistic (realistisch)
 - Timed (zeitlich bestimmt)

Vertragsgestaltung: Grundlagen (4)

- **Inhaltliche Schranken**
 - Verstoß gegen gesetzliche Verbote, § 134 BGB (z.B. Kartellrecht)
 - Sittenwidrigkeit, § 138 BGB
 - AGB-rechtliche Inhaltskontrolle
- **„Do it SMART“**
 - Specific (spezifisch)
 - Measurable (messbar)
 - Achievable (umsetzbar)
 - Realistic (realistisch)
 - Timed (zeitlich bestimmt)

Vertragsgestaltung: Grundlagen (5)

- **Vertragliche Sicherungsmechanismen**
 - **Bedingungen und Verfallklauseln**
 - **Gestaltungs- und Optionsrechte (z.B. Rücktritts- oder Kündigungsrechte bei Pflichtverletzungen der anderen Partei)**
 - **Vertragsstrafen, pauschalierter Schadensersatz, vertraglicher Verzugszins**
 - **Sonstige Anreizsysteme (Skonti bei kurzfristiger Zahlung, Erlass von Schlussraten bei Erfüllung vertraglicher Pflichten)**
 - **Sicherheiten (z.B. Bürgschaften Dritter, Bestellung von Grundpfandrechten, Sicherungsabtretung von Ansprüchen, Lieferung einer Sache unter Eigentumsvorbehalt)**
- **Vollstreckbarkeit des Vertrags**
 - **Notarielle Urkunde bei Unterwerfung einer Partei unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)**
 - **Anwaltsvergleich bei Unterwerfung einer Partei unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 796a ZPO)**

Vertragsgestaltung: Grundlagen (6)

- **Vertraulichkeit**

„Die Vertragspartner werden [den Inhalt dieses Vertrages und] alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und vertraulichen Informationen, die sie im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder seiner Durchführung über den jeweils anderen Vertragspartner erhalten, vertraulich behandeln und nicht ohne ausdrückliche Zustimmung des anderen Vertragspartners Dritten zugänglich machen. Pressemitteilungen und andere Veröffentlichungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag bedürfen der vorherigen Zustimmung des anderen Vertragspartners. Die vorstehenden Regelungen gelten nicht, soweit ein Vertragspartner aufgrund gesetzlicher oder börsenrechtlicher Bestimmungen oder einer vollziehbaren Anordnung eines Gerichts oder einer Behörde zur Offenlegung verpflichtet ist. Der betroffene Vertragspartner wird jedoch auch in einem solchen Fall – im Rahmen des gesetzlich Zulässigen und soweit den Umständen nach möglich – den anderen Vertragspartner im voraus informieren und den Inhalt der Erklärung mit diesem abstimmen.“

- **Kostentragung**

„Alle im Zusammenhang mit diesem Vertrag und seiner Durchführung entstehenden Verkehrssteuern und Gebühren [einschließlich der Notargebühren] trägt / tragen die Vertragspartner je zur Hälfte. Soweit nicht in anderen Bestimmungen dieses Vertrages ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, trägt jeder Vertragspartner die ihm entstehenden Kosten einschließlich der Kosten seiner Berater selbst.“

Vertragsgestaltung: Grundlagen (7)

- **Formbedürftigkeit von Vertragsänderungen**

„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sowie ein Verzicht auf ein Recht aus diesem Vertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform und der ausdrücklichen Bezugnahme auf diesen Vertrag, soweit nicht eine strengere Form gesetzlich vorgeschrieben ist. Diese Schriftform ist im Fall telekommunikativer Übermittlung der Erklärung nur gewahrt, wenn die in Absatz 1 Satz 2 genannten Anforderungen eingehalten sind. Die vorstehenden Regelungen gelten auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis gemäß diesem Absatz.“

- **Verhältnis zu anderen (früheren) Vereinbarungen**

„Dieser Vertrag (samt Anlagen) gibt die Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern hinsichtlich des Vertragsgegenstands vollständig wieder; Nebenabreden sind nicht getroffen. Mit Ausnahme der (Vereinbarung) vom (Datum) werden alle bisherigen Abreden der Vertragspartner im Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand durch diesen Vertrag ersetzt.“

Vertragsgestaltung: Grundlagen (8)

- **Anwendbares Recht**

„Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.“

- **Gerichtsstandsvereinbarung**

„Für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag (einschließlich solcher über seine Gültigkeit) sind in erster Instanz die Gerichte in (Ort) ausschließlich zuständig.“

- **Alternativ: Schiedsklausel**

„Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC) von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden.“

Vertragsgestaltung: Grundlagen (9)

- **Salvatorische Klausel**

„Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht berührt. Das Gleiche gilt, wenn und soweit sich in diesem Vertrag eine Lücke herausstellen sollte. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung oder zur Ausfüllung der Lücke soll eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt oder entspricht, was die Vertragsparteien wirtschaftlich gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages gewollt hätten, sofern sie diesen Punkt bedacht hätten.“

- **Vertragssprache**

„Dieser Vertrag wird in deutscher und englischer Sprache ausgefertigt; im Falle von Abweichungen geht die deutsche Fassung vor.“

Mediation: Grundlagen (1)

- **Klassischer Umgang mit Konflikten: Ungeplante „ritueller Automatismus“**
 - Auftreten des Konflikts
 - Zweiseitige Verhandlungen
 - Delegation an Rechtsanwälte
 - Außergerichtliche Vergleichsgespräche
 - Prozess
- **Professioneller Umgang mit Konflikten: Verhandlungs- bzw. Konfliktmanagement**
 - Auftreten des Konflikts
 - Planung und Strukturierung zweiseitiger Verhandlungen
 - Nutzung von Angeboten der Verhandlungsunterstützung
- **Verhandlungs- und Konfliktmanagement als Berufspflicht (?)**
 - Für Geschäftsleiter
 - Für Rechtsanwälte

Mediation: Grundlagen (2)

- **Formen der Verhandlungsunterstützung durch Dritte**
 - Dritte mit Entscheidungskompetenz (Staatliche Gerichtsbarkeit, Schiedsgerichtsbarkeit)
 - Dritte ohne Entscheidungskompetenz (Moderation, Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, Mock- und Mini-Trials)
 - Abgrenzung der Formen häufig fließend (Beispiel: „facilitative“ vs. „evaluative“ mediation)
 - Verzahnung der verschiedenen Formen
- **Charakteristika der (Wirtschafts-)mediation**
 - Interessen (nicht: Rechtsansprüche) stehen grds. im Vordergrund
 - Keine Entscheidungskompetenz des Dritten, § 1 Abs. 2 MediationsG
 - Hohe Flexibilität in der Verfahrensgestaltung, § 2 MediationsG
 - Vertraulichkeit, vgl. auch § 4 MediationsG
- **(Wirtschafts-)konflikte sind besonders mediationsgeeignet, wenn...**
 - Langfristige Beziehung der Parteien
 - Kein erhebliches Machtungleichgewicht zwischen den Parteien

Mediation: Grundlagen (3)

- **Typische Anwendungsfelder der (Wirtschafts-)Mediation**
 - **Gesellschaftsrechtliche Konflikte**
 - **Erbschaftsstreitigkeiten**
 - **Innerbetriebliche Streitigkeiten (Verhältnis Arbeitgeber / Arbeitnehmer sowie zwischen Arbeitnehmern)**
 - **„Post-Merger“-Konflikte, gescheiterte Unternehmenskäufe**
 - **Leistungsstörungen und Neuverhandlungen bei Langzeitverträgen**
 - **Bau- und Anlagenprojekte**
 - **Produzentenhaftung**
 - **Versicherungshaftpflicht**

Mediation: Grundlagen (4)

- **Ablauf einer Wirtschaftsmediation**
 - **Phase 1: Eröffnungsstatement (Mediator): Erläuterung Mediationsverfahren / Verfahrensregeln**
 - **Phase 2: Bestandsaufnahme / Sachverhaltsklärung: Themen / Positionen der Parteien**
 - **Phase 3: Erforschung der Interessen: Worum geht es den Beteiligten wirklich?**
 - **Phase 4: Entwickeln von Lösungsmöglichkeiten (Brainstorming): Wie lassen sich allseits vorteilhafte Lösungen finden?**
 - **Phase 5: Bewerten von Lösungsmöglichkeiten: Welche Optionen schöpfen den größten Wert / sind gerecht / Vergleich mit Nichteinigungsalternativen**
 - **Phase 6: Fixierung des Mediationsvergleiches**

Mediation: Grundlagen (5)

- **Vorteile der Mediation**

- **Umfassendere, interessenbezogene Problemlösung**
- **Kein Gewinner / Verlierer**
- **Erhaltung / Verbesserung von geschäftlichen Beziehungen**
- **Deutlich schnellerer Verfahrensabschluss als bei gerichtlichen / schiedsgerichtlichen Verfahren**
(Mediationsdauer: idR ca. 20-40 Std., Abschluss idR 2-4 Wochen nach Einleitung des Mediationsverfahrens)
- **Stärkung der Konfliktbewältigungskompetenz der Beteiligten**

Mediation: Grundlagen (6)

- **Kostenvergleich Mediation / (Schieds-)Gerichtsbarkeit**
 - **Deutlich niedrigere direkte Verfahrenskosten**
 - **Vergütung von Mediatoren idR auf Stundenbasis**
 - **Teilweise Tagessätze üblich**
 - **Erfolgshonorare unüblich**
 - **Niedrigere indirekte Verfahrenskosten (z.B. bzgl. Beanspruchung von Managementzeit) wegen kürzerer Verfahrensdauer**
 - **§ 69 b GKG bzw. § 61 a FamFGK ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung zukünftig Gerichtskosten für Verfahren entfallen zu lassen, die durch Mediation erledigt wurden**

Mediation: Grundlagen (7)

- **Kostenvergleich Mediation / (Schieds-)Gerichtsbarkeit**

| | Mediation | Schiedsverfahren | Gerichtsverfahren (2 Instanzen) |
|---------------|---|--|--|
| Rechtsanwälte | 6 Gebühren (2 RAe, je 1,5 Geschäftsgebühr / 1,5 Einigungsgebühr) | 5 Gebühren (2 Rae, je 1,3 Verfahrensgebühr / 1,2 Terminsgebühr) | 5 Gebühren 1. Inst. 5,6 Gebühren 2. Inst. |
| Richter | --- | 12,3 Gebühren (3 Schiedsrichter, Vergütung nach Mustervereinb. DAV) | 3 Gebühren 1. Inst. 4 Gebühren 2. Inst. |
| Mediator | 20-40 Stunden à 250 EUR | --- | --- |

Mediation: Grundlagen (8)

- **Kostenvergleich Mediation / (Schieds-)Gerichtsbarkeit**

| Gegenstandswert | Mediation | Schiedsverfahren | Gerichtsverfahren (2 Instanzen) |
|-----------------|--------------------|------------------|------------------------------------|
| 50.000 EUR | 10.876 EUR (20 h) | 18.095,80 EUR | 14.279,60 EUR |
| 250.000 EUR | 19.212 EUR (30 h) | 35.499,60 EUR | 34.043,20 EUR |
| 500.000 EUR | 24.876 EUR (30 h) | 51.830,80 EUR | 52.449,60 EUR |
| 1.000.000 EUR | 36.176 EUR (40 h) | 77.780,80 EUR | 78.849,60 EUR |
| 3.000.000 EUR | 72.176 EUR (40 h) | 181.580,80 EUR | 184.449,60 EUR |
| 5.000.000 EUR | 108.176 EUR (40 h) | 285.380,00 EUR | 290.049,60 EUR |

Mediation: Stellenwert des Rechts / des Juristen in der Mediation (1)

- **Recht der Mediation**
 - Alle Fragen, die sich im weitesten Sinne mit dem rechtlichen Rahmen von Mediationsverfahren beschäftigen
 - **Beispiel: Rechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrens, Pflichten und Haftung des Mediators**
 - Bedeutung der Privatautonomie („Die“ Mediation gibt es nicht.)
- **Recht in der Mediation**
 - Sonstige Rechtsfragen, die sich im Kontext des Mediationsverfahrens stellen, ohne mit den spezifischen Eigenheiten des Mediationsverfahrens zusammenzuhängen
 - **Beispiel: Rechtliche Bewertung von Nichteinigungsalternativen, Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung**
- **Sind Juristen „bessere“ Mediatoren?**
 - Rollenerwartungen an Mediatoren mit juristischem Hintergrund
 - „Typische“ Stärken und Schwächen von Juristen
 - Für welche Art von Konflikt empfiehlt sich welcher Mediator?

Mediation: Stellenwert des Rechts / des Juristen in der Mediation (2)

- **Fallbeispiel: Ehekrise im Hause Huber (Teil 1)**

Die Ehe von Grundschullehrer Hans (52) und seiner Frau, der erfolgreichen Zahnärztin Dr. Gertrud Huber (50), kriselt seit Jahren; die „Luft ist raus“, ohne dass es einen spezifischen Trennungsgrund geben würde. Hans ist im letzten Jahr aus dem gemeinsamen Haus ausgezogen und hat eine neue Wohnung mit seiner neuen Freundin Fabienne (34) bezogen. Das Paar hat eine gemeinsame Tochter, Annika (19), die derzeit noch bei ihrer Mutter wohnt und ihr Abitur macht; sie möchte im nächsten Jahr in Heidelberg mit dem Medizinstudium beginnen. Ferner leben im Hause Huber ein Hund und eine Katze, an denen beide sehr hängen. Beide Autos, ein Familienkombi und ein offener Sportwagen, sind auf die Praxis von Frau Dr. Huber zugelassen.

Welche Konflikte bestehen in der Familie Huber? Ist eine Mediation sinnvoll?

Mediation: Stellenwert des Rechts / des Juristen in der Mediation (3)

- **Fallbeispiel: Ehekrise im Hause Huber (Teil 2)**

Hans und Gertrud Huber überlegen, ihre Gesamtsituation in einer Mediation ein für allemal lösen zu wollen. Als Mediatoren ziehen sie drei Personen in Betracht:

- **den Rechtsanwalt Dr. Maier, der die Hubers vor einigen Jahren nach einer Investition in einen notleidenden Immobilienfonds erfolgreich in einem Prozess gegen die vermittelnde Bank vertreten hat;**
- **den Psychotherapeuten Müller, bei dem die Hubers vor zwei Jahren eine (zumindest vorübergehend) erfolgreiche Paartherapie durchgeführt haben;**
- **den lokalen Automobilhändler Schmidt, den die Hubers als Schatzmeister ihres Golfclubs kennen und mit dem sie ab und an gemeinsam spielen.**

Alle drei Personen haben eine Ausbildung zum Mediator absolviert, nur Herr Dr. Maier darf sich „zertifizierter“ Mediator nennen.

Familie Huber entscheidet, einen „Pitch“ durchzuführen, in dessen Rahmen die drei Mediatoren sich und ihre Expertise vorstellen und um den Fall „bewerben“.

Mediation: Stellenwert des Rechts / des Juristen in der Mediation (4)

- **Fallbeispiel: Ehekrise im Hause Huber (Teil 3)**

Verunsichert durch seine neue Freundin, die ihm eintrichtert, er solle sich in der Mediation bloß nicht über den Tisch ziehen lassen, erscheint Herr Huber zum ersten Mediationstermin unangekündigt mit einem Rechtsanwalt.

Wie sollte der Mediator reagieren?

Mediation als Rechtsbegriff (1)

- **§ 1 MediationsG: Begriffsbestimmungen**
 - **Abs. 1: Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.**
 - **Abs. 2: Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.**
- **Gesetzliches Leitbild: Präsenzmediation**
 - **Anwesenheit des Mediators und der Parteien**
 - **§ 2 Abs. 3 MediationsG: Der Mediator (...) fördert die Kommunikation der Parteien (...).**
 - **Nachteil: Kosten / Aufwand der Präsenzmediation**

Mediation als Rechtsbegriff (2)

- **Modifikationen der klassischen Präsenzmediation**
 - **Telefonkonferenz**
 - **Videokonferenz**
 - **Einsatz moderner Konferenzsoftware**
 - **Einsatz online-basierter Mediationsforen**
- **Durchbrechungen der klassischen Präsenzmediation**
 - **Einzelgespräche des Mediators mit den Parteien (§ 2 Abs. 3 MediationsG: Der Mediator (...) kann im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien führen.)**
 - **„Reine“ shuttle-Mediation (Caucus-Verfahren)**
 - **Telefonmediation**

Mediation als Rechtsbegriff (3)

- **Warum ist die rechtliche Einordnung eines Verfahrens als „Mediation“ i.S.d. Mediationsgesetzes überhaupt von Bedeutung?**
 - Anwendbarkeit des MediationsG, z.B. Verschwiegenheitspflicht des Mediators (§ 4 MediationsG), Verpflichtung zur Allparteilichkeit
 - Deckung des Verfahrens durch eine Mediatorenversicherung, die nur „Mediation“ abdeckt
- **Ausblick: Mediation in Zeiten von „Legal Tech“**

Rechtliche Zulässigkeit des Mediationsverfahrens (1)

- **Mediationsfähigkeit des Konflikts hängt von der Dispositionsbefugnis der Parteien ab**
- **Einschränkungen der Dispositionsbefugnis bestehen etwa**
 - **im Familienrecht: Statusverhältnisse (Ehe / Abstammung), elterliche Sorge**
 - **im Erbrecht: Erbenstellung / Wirksamkeit von Testamenten**
 - **im Gesellschaftsrecht: Beschlussmängelklagen, bestimmte Ersatzansprüche der Gesellschaft (§§ 50, 53, 93 Abs. 4 Satz 3, 302 Abs. 3, 309 Abs. 3 AktG)**
- **Beispiel: Haftung des Vorstands der Aktiengesellschaft, § 93 AktG**

Rechtliche Zulässigkeit des Mediationsverfahrens (2)

§ 93 AktG

- (1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. (...)**
- (2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. (...)**
- (3) (...)**
- (4) (...) Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. (...)**

Wege in die Mediation (1)

- **Mediationsvereinbarung zwischen den Konfliktparteien**
 - **Freiwilligkeit des Mediationsverfahrens: Vergewisserungspflicht des Mediators (§ 2 Abs. 2 MediationsG) und jederzeitiges Recht der Parteien, die Mediation zu beenden (§ 2 Abs. 5 MediationsG)**
 - **Grundsatz der Privatautonomie**
- **Zeitpunkt des Abschlusses der Mediationsvereinbarung**
 - **Nachträglich, wenn ein Konflikt bereits aufgetreten ist**
 - **Vorsorglich als Mediationsklausel innerhalb eines (Haupt-)Vertrags**

„Those who are convinced that mediation usually benefits all parties may find it disconcerting that getting the parties to agree to mediation can be the most difficult part of the process.“

Rogers/Salem: „A student´s guide to mediation and the law“.

Wege in die Mediation (2)

- **Fallbeispiel: „Berliner Look“ (Nachträgliche Mediation)**

In Ihrer Mediationskanzlei erscheint Herr Berthold Heisterkamp. Er ist Eigentümer einer Eigentumswohnung im Prenzlauer Berg und Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft. Er beschwert sich über den über ihm wohnenden Nachbarn, Herrn Ulf Steinke: Dieser hat regelmäßige Nachtschichten und kommt idR morgens um 6 Uhr von der Arbeit nach Hause. Herr Heisterkamp fühlt sich durch die mit seiner Rückkehr verbundenen Geräusche (Tür schlagen, auf und abgehen in der Wohnung) gestört. Am Wochenende geht Herr Steinke häufig exzessiv feiern und kommt zu ähnlichen Zeiten nach Hause wie unter der Woche, regelmäßig in Begleitung wechselnder Damen. Einmal hat er sich betrunken in den Hausflur übergeben müssen. Seitdem ist das Verhältnis sehr angespannt, da Herr Heisterkamp ihn daraufhin bei der Hausverwaltung „verpiffen“ hat. Nun ist Herr Heisterkamp überzeugt, dass Herr Steinke beim Parken in der Tiefgarage sein Fahrzeug beschädigt hat; dieser meint, Herr Heisterkamp solle sich wegen der „kleinen Beule an seiner Karre“ nicht so anstellen, das sei der „Berliner Look“ und er könne sich im Übrigen nicht daran erinnern, sein Auto touchiert zu haben.

Wie wird man Herr Steinke von der Durchführung einer Mediation überzeugen können?

Wege in die Mediation (3)

- **Regelungsgegenstände einer (vorsorglichen) Mediationsklausel (1)**
 - Für welche Art von Konflikten soll die Klausel gelten?
 - Was für eine Art von Verfahren soll durchgeführt werden?
 - Einleitung des Verfahrens durch einen Mediationsantrag
 - Wer kann den Antrag stellen? Gegenüber wem? Wann?
 - Welche formalen Voraussetzungen muss der Antrag erfüllen?
 - Welche Mindestangaben muss er enthalten?
 - Beginn des Verfahrens (Mediationsantrag) = Beginn der Verhandlungen i.S.v. § 203 BGB → Verjährungshemmung

„Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.“
 - Ad hoc-Mediation oder administriertes Verfahren?

Wege in die Mediation (4)

- **Regelungsgegenstände einer (vorsorglichen) Mediationsklausel (2)**
 - **Dilatorischer Klageverzicht**

Vgl. § 9.3 S. 1 DIS- Mediationsordnung: „Während des Mediationsverfahrens darf keine der Parteien eine Entscheidung über die streitige Angelegenheit vor einem (Schieds-)Gericht beantragen.“
 - **Auswahl und Bestellung des Mediators (Anforderungen an die fachliche Kompetenz des Mediators, Beachtung der Tätigkeitsbeschränkungen in § 3 Abs. 2, Abs. 3 MediationsG, weitere Inkompatibilitäten)**
 - **Maß der Verbindlichkeit und Freiwilligkeit des Verfahrens**
 - **Lediglich Vereinbarung, ein Mediationsverfahren im Konfliktfall „in Erwägung zu ziehen“?**
 - **Pflicht zur Teilnahme an einer ersten Mediationssitzung?**
 - **Geltung des dilatorischen Klageverzichts?**
 - **Absicherung der Mitwirkung der anderen Partei durch Kostenregelungen?**

Wege in die Mediation (5)

- **Regelungsgegenstände einer (vorsorglichen) Mediationsklausel (3)**
 - **Ausgestaltung des Verfahrens**
 - **Pflicht beider Parteien zur Zahlung eines Vorschusses auf die Verfahrenskosten**
 - **Verfahrensort und -sprache**
 - **Einbeziehung von Dritten (insb. Rechtsanwälten)**
 - **Zulässigkeit von Einzelgesprächen**
 - **Regelungen zur Vertraulichkeit (in Bezug auf die Parteien und ihre Anwälte)**
 - **Verzahnung mit anderen Streitbeilegungsverfahren (sog. Eskalationsklauseln)**
 - **Vorgelagert: Bilaterale Verhandlungen der Parteien (auf einer bestimmten Hierarchie-Ebene)**
 - **Parallel: Schiedsgutachten für bestimmte technische Fragen**
 - **Nachgelagert für den Fall des Scheiterns der Mediation: Verfahren vor staatlichem Gericht oder Schiedsgericht**

Wege in die Mediation (6)

- **Grundsätzlich: Weite Auslegung einer (vorsorglichen) Mediationsklausel**
- **Wirksamkeit von Mediationsklauseln**
 - **Kein Schriftformerfordernis gem. § 1031 Abs. 1 ZPO analog**
 - **In Verbraucherverträgen: Unwirksamkeit eines dilatorischen Klageverzichts in AGB gem. § 309 Nr. 14 BGB**

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam (...)

eine Bestimmung, wonach der andere Vertragsteil seine Ansprüche gegen den Verwender gerichtlich nur geltend machen darf, nachdem er eine gütliche Einigung in einem Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung versucht hat.“
 - **Im unternehmerischen Verkehr: Grds. keine Unwirksamkeit der Mediationsklausel gem. § 307 Abs. 1 BGB**
 - **Unwirksamkeit aufgrund prozessualer Ausschlussfristen?**

Wege in die Mediation (7)

- **Antrag einer Partei bei einer staatlichen oder staatlich anerkannten Streitbelegungsstelle oder einer anderen Streitbelegungsstelle, wenn das Verfahren im Einvernehmen mit dem Antragsgegner betrieben wird**
 - Zur Konfliktlösung wenig aussichtsreich
 - Taktik: Hemmung der Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB)
- **Güterichterverfahren gem. § 278 Abs. 5 ZPO**

„Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen.“
- **Gerichtsnahe Mediation gem. § 278a ZPO**
 - Mediationsverfahren auf Vorschlag des Gerichts
 - Ruhen des Zivilprozesses während der Mediation

Wege in die Mediation (8)

- **Prozessuale Wirkungen der Einleitung eines Mediationsverfahrens**
 - Dilatorischer Klageverzicht
 - Prozesshindernis, wird auf entsprechende Einrede des Beklagten (und nicht etwa von Amts wegen) berücksichtigt
 - Klage ist als „derzeit unzulässig“ abzuweisen
- **Materiell-rechtliche Wirkungen der Einleitung eines Mediationsverfahrens**
 - Hemmung der Verjährung (§ 203 BGB)
 - Bedeutung von Ausschlussfristen