

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Mitglieder,



Wie sich schon aus dem Namen des Europäischen Instituts für Conflict Managements e.V. ergibt, bezieht EUCON bei jedem an EUCON herangetragenen Wirtschaftskonflikt über Mediation hinausgehend alle in Betracht kommenden ADR-Verfahren in ihre Überlegungen mit ein. Mit diesem über das Mediationsverfahren hinausgehenden Beratungsansatz unterscheidet sich EUCON im Markt. Der Vorstand hat sich in den letzten Wochen intensiv mit dem Conflict Management der EUCON befasst und seine Überlegungen in einer sog. 4-Schritte-Konfliktlösung konkretisiert. Basierend auf über zehnjährigen Erfahrungen in diesem Bereich wird die weitere Umsetzung dieses Conflict Managements einer der Schwerpunkte der EUCON-Aktivitäten im Jahre 2011 sein. Diese Zielsetzung haben wir durch einen neugestalteten Flyer zum Ausdruck gebracht, der über unsere Geschäftsstelle bezogen werden kann.

Prof. Dr. Hannes Unberath hat in seinem Beitrag auf dem der Qualität der Mediation gewidmeten Mediationstag in Jena im Oktober darauf hingewiesen, dass Zweifel an der Qualitätskontrolle in einem Stadium der Expansion der Mediation schädlich sind. Erforderlich sei ein stärker normativer Mediationsdiskurs statt einer ausschließlichen Erörterung von Ausbildungsstandards. Dieses Verständnis entspricht der langjährigen Praxis des Mediationscontrollings der EUCON, das die Qualitätssicherung einer Mediation bewirken soll. Diese von Prof. Unberath geforderten Qualitätsaspekte werden einen weiteren Schwerpunkt der EUCON-Aktivitäten im kommenden Jahr bilden. Außerdem läuft eine Serie zum Thema Entwurf des Mediationsgesetzes mit dem Beitrag von Dr. Ponschab in diesem Newsletter an.

Der Vorstand der EUCON wünscht allen Lesern und deren Angehörigen eine friedliche Weihnacht und einen guten Start in das Neue Jahr 2011.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn*  
stv. Vorsitzender des EUCON Zentralvorstandes

#### AUS DEM INHALT

**GASTBEITRAG PROF. DR. UNBERATH:  
WAS SIND MEDIATIONSKLAUSELN IN DER  
PRAXIS WERT? – EINE BESORGNISERRE-  
GENDE ENTSCHEIDUNG**

**GASTBEITRAG HOGAN LOVELLS:  
ENTSCHEIDUNG DES STAATLICHEN GE-  
RICHTS ÜBER DIE ZUSTÄNDIGKEIT DES  
SCHIEDSGERICHTS**

#### ZIELSETZUNGEN DER EUCON FÜR 2011

Um die personellen und finanziellen Ressourcen der EUCON möglichst effizient zu nutzen, hat sich der Vorstand der EUCON intensiv mit der Zielsetzung der EUCON für 2011 befasst. Hierbei wurde die bisherige grundsätzliche Ausrichtung der EUCON bejaht und das bestehende Leitbild (siehe Homepage der EUCON unter <http://www.eucon-institut.de/eucon.html>) bestätigt. Hiernach setzt EUCON Maßstäbe für die Konfliktbeilegung in der Wirtschaft. Im Unterschied zu reinen Mediationsorganisationen hat für EUCON das Conflict Management den höchsten Stellenwert mit der Folge, dass alle alternativen Konfliktlösungen bei EUCON im Fokus sind, wenn auch die Mediation in der gegenwärtigen Praxis am häufigsten zum Einsatz kommt. Entsprechend ihrem Leitbild informiert EUCON über die Einsatzmöglichkeiten geeigneter Instrumente des Conflict Managements und bietet ein Regelwerk für die vertragliche Einbeziehung und die Durchführung von Verfahren der alternativen Konfliktbeilegung an und überprüft diese regelmäßig mit potenziellen Nutzern. EUCON berät und begleitet Konfliktparteien aus der Wirtschaft bei der Lösung innerbetrieblicher Konflikte und bei Auseinandersetzungen mit Dritten. EUCON unterstützt Konfliktparteien bei der Auswahl von Mediatoren bzw. ADR-Spezialisten und gewährleistet die professionelle Durchführung der betreuten Konfliktlösungsverfahren.

Im Jahr 2011 wird sich EUCON in ihren Aktivitäten auf ihre Kernkompetenzen – Konfliktberatung, Weiterentwicklung des Regelwerkes (Verfahrensordnung und Mediationsklauseln), Mediationscontrolling, Falldokumentationen und deren Kommunikation innerhalb des Mitgliederkreises, Fortbildungsveranstaltungen für EUCON-Mediatoren, Fortsetzung der Unternehmens- und Anwaltsgespräche sowie die Intensivierung der Kooperationsprojekte (u.a. mit Allianz Rechtschutz und RICS) konzentrieren. Verstärkt werden neben der schon bestehenden Darstellung der Konfliktkosten das Instrument der Prozessrisikoanalyse, das sich gerade bei reinen Verteilungskonflikten als sehr hilfreich erwiesen hat.

Die Sicherung der Qualität bei der Durchführung von ADR-Verfahren ist höchstes Ziel der EUCON. Es wird bei der Durchführung von Mediationsverfahren, der Listung und Auswahl von Mediatoren, der Entwicklung von Instrumenten der Konfliktlösung sowie der Weiterbildung der Mediatoren verwirklicht. Wie früher schon berichtet, orientiert sich EUCON beim Vorschlag von

Mediatoren ausschließlich am Nutzen für die Konfliktparteien. Sollte es für den konkreten Konflikt geeignetere Mediatoren außerhalb ihres Mitgliederkreises geben, werden diese den Parteien vorgeschlagen. Ebenfalls im Interesse der Qualitätssicherung erfolgen Mediatorenvorschläge in einem transparenten Verfahren innerhalb des Vorstands. Durch das seit Jahren bewährte Mediationscontrolling wird die Qualität der von EUCON betreuten Mediationsverfahren sichergestellt.

An EUCON herangetragene Mediationen ergeben sich überwiegend aus der Verwendung unserer Mediationsklausel nebst unserer Verfahrensordnung (siehe Regelwerk unter [http://www.eucon-institut.de/mediation\\_regelwerk.html](http://www.eucon-institut.de/mediation_regelwerk.html)). Dies gilt auch für eine gegenwärtig laufende Mediation aus dem IT-Bereich mit einem Streitwert im zweistelligen Mio.-EURO-Bereich. Unsere langjährige praktische Erfahrung hat Eingang in unser Regelwerk gefunden. Deren häufige Erwähnung in der einschlägigen Literatur freut uns ebenso wie Anfragen die zeigen, dass unsere Mediationsklausel in Verträge aufgenommen werden soll. Diese Mediationsklausel nebst Verfahrensordnung wollen wir im Jahr 2011 verstärkt in den Markt im Rahmen unserer Unternehmens- und Anwaltsgespräche einführen.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn  
stv. Vorsitzender des EUCON Zentralvorstandes*

## VERANSTALTUNGSREIHEN:

Zweites **EUCON UNTERNEHMENSGESPRÄCH** bei der Allianz



Am Donnerstag den 21. Oktober 2010 fand bei der Allianz Versicherungs-AG in Unterföhring das zweite EUCON Unternehmensgespräch statt.

Die Veranstaltungsreihe Eucan Unternehmensgespräche wurde von EUCON in Zusammenarbeit mit ihren Mitgliedsunternehmen konzeptioniert und soll ausgewählten Unternehmen die Möglichkeit bieten, sich in einem exklusiven Kreis über aktuelle Entwicklungen und Erfahrungen im Bereich der Konfliktlösung zu informieren. Neben Vorträgen hochkarätiger deutscher oder internationaler Experten soll dabei vor allem der persönliche Erfahrungsaustausch im kleinen Kreis im Vordergrund stehen.

Als Referenten konnten wir Herrn Rudi Ballreich gewinnen, der zum Thema

„Konflikte in Organisationen“

referierte. Rudi Ballreich ist einer der führenden Organisationsmediatoren in Deutschland. Zusammen mit Friedrich Glasl, vor allem bekannt durch sein Werk Konfliktmanagement, hat er vor der Sommerpause ein Lehr- und Übungsbuch mit Filmbeispielen zum Konfliktmanagement und Mediation in Organisationen herausgegeben (s. Besprechung in diesem Newsletter).

Herr Ballreich hielt einen spannenden Vortrag, den er mit Beispielen aus dem Lehrfilm, welche er auszugsweise vorspielte, veranschaulichte. Es wurde so klar, welche Konflikte in Organisationen vorherrschen und wie man diese durch Wirtschaftsmediation lösen kann.

Im Anschluss an den Vortrag lud die Allianz zu einem reichhaltigen exquisiten Buffet ein. Hier wurde das Thema Konflikte in Organisationen von den Teilnehmern vertieft.

---

Erstes **EUCON ANWALTSGESPRÄCH** in Kooperation mit CMS Hasche Sigle

Nach dem erfolgreichen Beginn der Reihe EUCON Unternehmensgespräche begann am 13. Oktober 2010 die Reihe EUCON-Anwaltsgespräche. Die Auftaktveranstaltung fand in Kooperation mit CMS Hasche Sigle in deren neuen Räumlichkeiten in den Nymphenburger Höfen statt.

Die Veranstaltungsreihe EUCON-Anwaltsgespräche richtet sich an Rechtsanwälte, Justitiare und alle Unternehmensangehörige und soll Probleme des Konfliktmanagements aus anwaltlicher Sicht vertiefen.

Herr Professor Dr. Werner Wellhöfer, CMS Hasche Sigle, referierte zum Thema

„**Organhaftung und Mediation**“

Prof Wellhöfer referierte aus seiner reichhaltigen gesellschaftsrechtlichen Praxis und Erfahrungen mit Organhaftungsfällen. Die Organhaftung wurde in den Grundzügen dargestellt und erläutert, inwiefern Mediation als Instrument zur Konfliktlösung in Organhaftungsfällen herangezogen werden könnte. Aus dem Zuhörerkreis wurden auch einige Punkte, welche sich schwierig gestalten könnten, angesprochen. Das Fazit von Prof. Wellhöfer war jedoch, dass die Mediation trotz aller problematischen Punkte ein geeignetes Konfliktlösungsinstrument für Organhaftungsfälle sei.

Im Anschluss an den Vortrag lud CMS Hasche Sigle zu einem Buffet ein, bei welchem die Teilnehmer das Thema sowie ihre Netzwerke vertiefen konnten.

*Robert Seufert MM*  
*Geschäftsführer der EUCON*

## QUALITÄT DER MEDIATION



Am 8. und 9. Oktober 2010 fand der 3. Deutsche Mediationstag an der Universität Jena zum Thema Qualität in der Mediation statt, einem Thema, dem sich EUCON seit Jahren im Bereich der Wirtschaftsmediation widmet. Zu Beginn des ersten Tages berichtete Prof. Dr. Greger über Qualitätsregelungen der Mediation in Europa und der Welt. Es folgte ein Bericht von Ministerialrat Eberhard Carl, dem Leiter des Referats Mediation und Schlichtung im BJM, über Qualitätssicherung im Referentenentwurf des Deutschen Mediationsgesetzes. Rainer Tögel, Sprecher des Vorstands der D.A.S. Rechtsschutz-Versicherungs-AG, sprach sodann über Qualitätsanforderungen an die Mediation aus Verbrauchersicht. Der erste Tag schloss mit einer Podiumsdiskussion zum Thema: „Welche Regelungen empfehlen sich, um die Qualität in der Mediation zu sichern“ ab. Der 2. Tag begann mit einem Vortrag von Prof. Dr. Hannes Unberath über Ethics und Ethik in der Mediation. Anschließend fanden Workshops über Standards guter Mediation bei Familienmediation, im Allgemeinen Zivilrecht, bei Mediationen in kleinen und mittleren Unternehmen, bei Mediation in großen Unternehmen sowie bei Mediation in der Versicherungswirtschaft statt. Im Forum 3 Mediation in kleinen und mittleren Unternehmen trug der Unterzeichner das Qualitätsmanagement der EUCON sowie zu Qualitätsanforderungen aus Sicht der EUCON vor (zur Präsentation siehe <http://www.eucon-institut.de/download/Qualitaets-management.pdf>). Die Diskussionsteilnehmer waren sich darüber einig, dass die Sicherstellung der Qualität der Mediationen Voraussetzung künftiger positiver Marktentwicklung sein werden. Keine Einigkeit bestand jedoch darüber, welche Anforderungen an die Ausbildung künftiger Mediatoren zu stellen sind. Hier bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber – entgegen dem Referentenentwurf – Anforderungen definieren wird. Von Professor Dr. Christian Fischer, dem Gastgeber des Mediationstages, wurden einheitliche Standards einer zu gründenden neutralen Stiftung in die Diskussion eingeführt. Eine solche Stiftung wurde von einem großen Teil der Teilnehmer als interessant angesehen. Bedauerlicherweise wird es diesmal – entgegen der Übung der Vorjahre - keinen Tagungsband geben. Eine ausgearbeitete Fassung des Vortrags von Prof. Dr.

Greger über Qualitätsregelungen der Mediation in Europa und der Welt wird in einem der ersten Hefte der JZ 2011 erscheinen. Der Vortrag von Prof. Dr. Hannes Unberath mit dem Titel „Qualität und Flexibilität der Mediation“ ist in der jüngsten Ausgabe von ZKM (Heft 6) erschienen. Hervorgehend aus dem Vortrag wird Prof. Unberath in der ZKM zu den Themen „Mediationsverfahren – Struktur, Gefahren, Pflichten“ und „Mediation und Evaluation - Die Quadratur des Kreises“ Stellung nehmen und dabei erweiternd auch das Thema Qualität behandeln.

Der Mediationstag konzentrierte sich aus Sicht des Unterzeichners zu stark auf die Qualität der Ausbildung. Für die Konfliktparteien steht nach den Erfahrungen der EUCON die Qualität der konkreten Mediation und deren Durchführung im Vordergrund. Hier setzt das Qualitätscontrolling der EUCON ein. Es beginnt mit dem Vorschlag von 3 bis 5 für den konkreten Konflikt geeigneter Mediatoren und endet mit einem Feedbackfragebogen an die Parteien sowie einem vertraulichen Abschlussbericht des Mediators an den Vorstand der EUCON. EUCON stellt gegenüber den Konfliktparteien darüber hinaus die Erfahrung der vorgeschlagenen Mediatoren sicher. Prof. Unberath hat in seinem Vortrag den Blick auf die Qualität der jeweiligen Mediation gelenkt und das Postulat vertreten, dass auch die Mediationsdienstleistung justitiabel werden müsse. Daher müsse der bisherige Methodendiskurs durch einen normativen Diskurs ergänzt werden. Damit hat Prof. Dr. Unberath die aus Sicht des Unterzeichners notwendige Richtung der Qualitätsdiskussion aufgezeigt.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn*  
*stv. Vorsitzender des EUCON Zentralvorstandes*

## EUCON INSTITUT BAUT KOOPERATION IM BEREICH IMMOBILIENBEZOGENER WIRTSCHAFTSMEDIATION MIT ROYAL INSTITUTION OF CHARTERED SURVEYORS (RICS) DEUTSCHLAND AUS



EUCON hat im August dieses Jahres eine Kooperationsvereinbarung mit der RICS Deutschland abgeschlossen. Diese enthält eine erweiterte Zusammenarbeit der seit drei Jahren bestehenden gemeinsamen Aktivitäten im Bereich Dispute Resolution mit dem Schwerpunkt auf Mediation in der Immobilien- und Finanzwirtschaft.

Die Kooperation sieht vor, dass Mediationsverfahren gemäß den EUCON-Standards durchgeführt werden und dem strengen Mediationscontrolling der EUCON unterliegen. Zudem werden rund 25 qualifizierte „Business-Mediatoren RICS“ im Mediatorenpool von EUCON

gelistet, der derzeit deutschlandweit rund 100 Mediatoren umfasst. Weiterhin wird ein regelmäßiger strukturierter Wissens- und Erfahrungsaustausch für Mitglieder und Mediatoren etabliert.

Die Kooperation ist ein weiterer Schritt, die Mediation als effizientes Instrument der Konfliktlösung zunehmend im deutschen Markt zu etablieren. Im Zuge dieser Kooperation können immobilienbezogene Konflikte auf außergerichtlichem Weg schnell, kostengünstig und vertraulich von kompetenten Experten begleitet werden, die das Vertrauen der beteiligten Akteure genießen und über die notwendige Ausbildung und Erfahrung in der Mediation verfügen.

Die RICS wurde 1868 in Großbritannien gegründet und erhielt 1881 die königliche Charta. Heute ist die RICS der weltweit führende Berufsverband für Immobilienfachleute, der über 100.000 qualifizierte Mitglieder in 146 Ländern rund um den Globus repräsentiert. Die RICS Deutschland, gegründet 1993 in Frankfurt am Main, nimmt unter den 19 kontinentaleuropäischen Nationalverbänden mit 2.500 Mitgliedern eine maßgebliche Stellung ein. Zu den Aufgaben der RICS Deutschland gehören die Aus- und Fortbildung, die Förderung des Berufsstandes und die Wahrung von fachlichen und ethischen Standards.

*Thomas Wiegelmann FRICS  
Mitglied des EUCON-Vorstands*

---

### **AUSZUG AUS EINER PRESSEMITTEILUNG VON RICS: FORTBILDUNG ZUM BUSINESS MEDIATOR RICS: ZWEITER JAHRGANG ER- FOLGREICH ABGESCHLOSSEN**

Frankfurt am Main, 13. Juli 2010 – Der zweite Jahrgang der Fortbildung zum Business Mediator RICS „Wirtschaftsmediation für die internationale Immobilienwirtschaft“ wurde jetzt erfolgreich abgeschlossen. Die Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) Deutschland bietet diese Fortbildung in Zusammenarbeit mit der EUCON, Europäisches Institut für Conflict Management e.V., an.

Mit speziellem Augenmerk auf die Immobilienbranche wurden in acht Kursmodulen umfassende theoretische und praktische Kenntnisse zur Mediation, aber auch zu anderen Verfahren der alternativen Konfliktbeilegung vermittelt. Das Ausbildungskonzept setzt darüber hinaus einen Schwerpunkt in der Verhandlungsführung durch mediative Kommunikationskompetenzen. Mit Fokus auf die deutschsprachigen Länder fand der Kurs in Deutschland, Österreich und der Schweiz statt.

Thomas Wiegelmann FRICS (34), Vorsitzender der Professional Group Dispute Resolution der RICS Deutschland und Vorstandsmitglied EUCON, kommentiert: „Der erfolgreiche Abschluss des zweiten Jahrganges ist ein wesentlicher Schritt auf unserem Weg, den Einsatz von alternativen Konfliktlösungsverfahren im Bereich Real Estate und Finance weiter zu entwickeln und deren Akzeptanz in der Wirtschaft zu stärken.“

Ein Mediationssymposium auf internationaler Ebene ist für das Frühjahr 2011 in Planung. „Mit dieser Veranstaltung fördern wir die Vernetzung im Bereich der Alternative Dispute Resolution, die gerade bei internationalen Konflikten von zunehmender Bedeutung ist“, so Friedrich Haffner MRICS (45), Leiter der Fortbildung zum Business Mediator RICS.

Der dritte Kursjahrgang der Fortbildung wird gegen Ende 2011 starten.

---

### **GASTBEITRAG HOGAN LOVELLS: ENT- SCHEIDUNG DES STAATLICHEN GERICHTS ÜBER DIE ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGE- RICHTS**

Um einen Rechtsstreit von einem Schiedsgericht entscheiden zu lassen, müssen die Parteien im Vorfeld eine Schiedsvereinbarung abschließen. Eine solche wird meistens schon in dem Vertrag abgeschlossen, aus dem sich später Streitigkeiten ergeben können. Liegt eine Schiedsvereinbarung vor, sind die Parteien in der Regel an diese gebunden und können mit einer Streitigkeit, die unter die Schiedsvereinbarung fällt, nicht mehr vor ein staatliches Gericht gehen.

In der Praxis kommt es jedoch des Öfteren vor, dass eine Partei, sofern sich ein Rechtsstreit abzeichnet, im Nachhinein (oft aus prozesstaktischen Gründen) an die Schiedsvereinbarung nicht mehr gebunden sein und vor ein staatliches Gericht gehen möchte. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Schiedsvereinbarung unwirksam ist oder die entsprechende Streitigkeit nicht unter die Schiedsvereinbarung fällt, das Schiedsgericht also unzuständig ist.

Hat eine Partei bereits ein Schiedsverfahren eingeleitet und ist die andere Partei der Auffassung, das Schiedsgericht sei für die Streitigkeit nicht zuständig, hat das Schiedsgericht vorerst selbst über seine Zuständigkeit und im Zusammenhang damit über das Bestehen, die Gültigkeit und die Reichweite der Schiedsvereinbarung zu entscheiden, § 1040 Abs. 1 S.1 ZPO. Es gibt jedoch verschiedene Möglichkeiten, diese Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit durch ein

staatliches Gericht überprüfen zu lassen. Diese werden nachfolgend kurz vorgestellt.

### Vorgehensweise richtet sich nach dem Stadium des Schiedsverfahrens

Die Vorgehensweise hinsichtlich der Überprüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für einen Rechtsstreit richtet sich nach dem Stadium des Schiedsverfahrens. Entscheidend ist, ob die Schiedsrichter bereits ernannt sind und ihr Amt angenommen haben, das Schiedsgericht also "konstituiert" ist, und – falls ja – ob sie auf eine Zuständigkeitsrüge einer Partei hin einen Zwischenentscheid erlassen haben, in dem sie ihre Zuständigkeit positiv festgestellt haben.

Die Überprüfung der Zuständigkeit erfolgt in allen Stadien des Schiedsverfahrens – unabhängig von der Vorgehensweise – von einem Oberlandesgericht. Hierfür hat mittlerweile fast jedes Bundesland einen speziellen Senat eingerichtet, der sich mit solchen schiedsrechtlichen Fragen befasst. Die Oberlandesgerichte entscheiden in der Regel relativ schnell und oft ohne mündliche Verhandlung über Zuständigkeitsfragen.

Droht eine Schiedsklage oder ist diese bereits eingereicht, so ist vor der Konstituierung des Schiedsgerichts eine Klage bei einem staatlichen Gericht nach § 1032 Abs. 2 ZPO statthaft. Im Rahmen dieses Verfahrens wird die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens festgestellt. Dabei prüft das staatliche Gericht, ob die Schiedsvereinbarung wirksam abgeschlossen, immer noch gültig ist und der Gegenstand des Schiedsverfahrens dieser Schiedsvereinbarung unterfällt.

Nach Konstituierung des Schiedsgerichts muss eine Zuständigkeitsrüge mit der Schiedsklageerwidern vor dem Schiedsgericht vorgebracht werden, § 1040 Abs. 2 ZPO. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist sehr wichtig, da anderenfalls Einwendungen gegen die Zuständigkeit in einem möglichen späteren Verfahren, in dem die Zuständigkeit des Schiedsgerichts angegriffen werden soll, nicht mehr geltend gemacht werden können.

Hält sich das Schiedsgericht trotz Rüge für zuständig, so erlässt es in der Regel einen Zwischenentscheid, in welchem es die eigene Zuständigkeit positiv feststellt. Jede Partei hat nun die Möglichkeit, innerhalb eines Monats eine gerichtliche Entscheidung durch das staatliche Gericht bezüglich der Zuständigkeit zu beantragen, § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO. Wird diese Frist versäumt, so wird die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit verbindlich und weitere Zuständigkeitsrügen sind in einem späteren Aufhebungsverfahren – wie bei einer fehlenden Rüge in der Klageerwidern – präkludiert.

Nach Erlass des Schiedsspruchs ist das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO statthaft. Danach wird ein

Schiedsspruch aufgehoben, sofern einer der abschließend aufgezählten Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 ZPO vorliegt. Hierunter zählen insbesondere Fälle wie eine ungültige Schiedsvereinbarung (Nr. 1 a) und die fehlende Kompetenz des Schiedsgerichts für eine bestimmte Streitigkeit aufgrund der Schiedsvereinbarung (Nr. 1 c). Diese Gründe können jedoch – wie bereits oben erwähnt – nur noch berücksichtigt werden, wenn sie in der Klageerwidern rechtzeitig gerügt wurden und kein Zwischenentscheid ergangen ist bzw. dieser rechtzeitig angegriffen wurde.

### Auswirkungen eines staatlichen Verfahrens auf das Schiedsverfahren

Zu beachten ist, dass das Schiedsgericht trotz eines vor einem staatlichen Gericht anhängigen Verfahrens zur Überprüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht daran gehindert ist, sich zu konstituieren oder – wenn ein Zwischenentscheid über die Zuständigkeit vor dem staatlichen Gericht angegriffen wird – das Verfahren fortzuführen.

Grundsätzlich ist es ratsam, dass das Schiedsgericht das Schiedsverfahren aussetzt, wenn vor einem staatlichen Gericht ein Antrag auf Überprüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts gestellt wird. Denn ein Schiedsspruch wäre in dem Fall, dass das staatliche Gericht die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellt, jedenfalls nach § 1059 ZPO aufhebbar.

Eine Fortführung des Schiedsverfahrens parallel zum staatlichen Verfahren über die Zuständigkeit wird jedoch dann sinnvoll sein, wenn der Antrag auf Überprüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch das staatliche Gericht allein der Verzögerungstaktik einer Prozesspartei dient.

*Carolin Ulrich  
Hogan Lovells International LLP*

## FACHGRUPPE HEALTHCARE UND MEDIATION IM ARZHAFTUNGSRECHT



Unser Expertenteam bietet mit fundierten Branchenkenntnissen umfassende und lösungsorientierte, individuell maßgeschneiderte Beratung rund um Kommunikation, Konfliktmanagement und alternative Streitbeilegung, sowie professionelle Durchführung des Mediationsverfahrens unter Sicherung höchster Qualitätsstandards für die Gesundheitsindustrie.

Die Vielfalt an Interaktionen und Interessensgruppen im Gesundheitssystem birgt erhebliches Konfliktpotential. Diese Konflikte lassen sich im Rahmen einer Mediation ohne unnötige Reibungsverluste häufig in produktive,

auf die Zukunft hin orientierte Prozesse umwandeln - zügig, effizient, kostengünstig und vertraulich.

Konkrete Anwendungsbereiche für die Wirtschaftsmediation im Gesundheitssystem sind: Arzthaftungsrecht, auf Zusammenarbeit angelegte Rechtsverhältnisse wie Konflikte zwischen Krankenhausabteilungen, zwischen Berufsgruppen und Hierarchieebenen, Konflikte in Organisations- und Ablaufprozessen, Konflikte in Gemeinschaftspraxen, Streitigkeiten mit Vertragspartnern, sowie externen Dienstleistern.

Das Arzthaftungsrecht spiegelt ein Konfliktfeld wider, welches wie kaum ein anderes von der Existenzgefährdung Betroffener wie Beschuldigter begleitet ist. Entsprechend emotional und auch belastet verhalten sich die Kontrahenten, begleitet meist von juristischen Vertretern ihrer Versicherer, die pragmatisch, häufig abweichende Interessen verfolgen.

EUCON und Paradigma-Institut bieten ein Mediationsverfahren an für den Bereich Arzthaftungsrecht als Kombination des Allparteiengutachtens (early neutral medical evaluation) und Mediation als effiziente Alternative zum Gerichtsverfahren unter höchsten Qualitätsstandards. Für den Ablauf der Mediation ist das EUCON Institut verantwortlich, für das Erstellen des Allparteiengutachten das Paradigma-Institut – ein Institut für unparteiische medizinisch-wissenschaftliche Gutachten.

Der Gutachter begleitet zusammen mit dem Mediator das gesamte Verfahren. Eine Besonderheit des Allparteiengutachtens liegt darin, dass es zu Beginn des Mediationsverfahrens nicht endgültig abgeschlossen ist, sondern während des gesamten Verfahrens fortgeführt und ergänzt werden kann.

Mehr über den Ablauf der Mediation finden Sie auf der EUCON-Webseite:

[http://www.eucon-institut.de/eucon\\_fachgruppe\\_healthcare\\_mediation\\_arzthaftung.html](http://www.eucon-institut.de/eucon_fachgruppe_healthcare_mediation_arzthaftung.html)

*Dr. med Aleksandra Weber  
Mitglied des EUCON-Vorstands  
Leiterin der Fachgruppe Healthcare*

---

## **GASTBEITRAG PROF. DR. UNBERATH: WAS SIND MEDIATIONSKLAUSELN IN DER PRAXIS WERT? – EINE BESORGNIS- ERREGENDE ENTSCHEIDUNG**

### **I. Die Entscheidung des LG Heilbronn**

Das LG Heilbronn hat in einem Urteil vom 10.09.2010, 4 O 259/09, veröffentlicht in IBR 2010, 666 und Juris, ohne jede Auseinandersetzung mit der einschlägigen Literatur folgende Thesen zu der rechtlichen Einordnung

einer Mediationsklausel aufgestellt: 1. „Wenn nach den Regeln der Mediation diese ohne weiteres beendet werden kann, so stellt sich ein vorläufiger Klageverzicht als sinn- und gegenstandslos heraus.“ 2. „Der Verweis auf den Internetauftritt [der die Wirtschaftsmediation anbietenden Organisation] macht die Mediationsklausel für den Gegner undurchschaubar. Nicht einmal die elementaren Verfahrensregeln (Kostentragung, Dauer, Durchführungszeitpunkt etc.) ergeben sich aus der Rahmenvereinbarung selbst.“ Daher genüge die Klausel dem Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB nicht und sei nichtig. Entsprechend war das LG der Auffassung, dass die Klausel im konkreten Fall lediglich als „durchaus vernünftiger“ Appell an eine gütliche Einigung aufzufassen sei, das Streitverfahren aber nicht hinderte. Leider wird der Wortlaut der fraglichen Klausel im Urteil unterschlagen, ebenso bleibt der institutionelle Anbieter der Mediation ungenannt. Aus den Gründen kann aber immerhin folgendes erahnt werden: Nach dem Wortlaut dieser Klausel verpflichteten sich die Parteien in einem auf die VOB/B Bezug nehmenden, vorformulierten Werkvertrag vor Anrufung eines ordentlichen Gerichtes eine Wirtschaftsmediation durchzuführen. Dabei wurde wohl für das Verfahren im Einzelnen auf die Verfahrensordnung eines Anbieters solcher Mediationen im Internet verwiesen.

### **II. Nachhilfe in Sachen Mediationsklausel**

In letzter Konsequenz würde diese Entscheidung bedeuten, dass alle Mediationsklauseln unverbindliche Appelle an die Vertragsparteien sind, vor Erhebung der Klage eine Mediation zu erwägen. Sie hätten keinerlei rechtliche Bedeutung darüber hinaus. Das zu besprechende Urteil des LG Heilbronn ist jedoch in zentralen Punkten schlicht unhaltbar. Offenbar besteht noch eine bemerkenswerte, ja besorgniserregende Unsicherheit in der Praxis bezüglich der Grundlagen der Mediation.

#### **1. Mediation als Prozessvoraussetzung**

These 1, dass sich ein jederzeitiges Kündigungsrecht und ein dilatorischer Klageverzicht nicht vertragen, ist falsch. Es trifft zwar zu, dass nach ganz h.M. die Parteien nach Beginn der Mediation diese jederzeit einseitig und ohne Nennung von Gründen für gescheitert erklären können (str., vgl. demnächst Unberath, ZKM 2011 Heft 1 m.w.N.; so offenbar die Verfahrensordnung im konkreten Fall; vgl. auch § 9 I lit. a der EUCON Verfahrensordnung). Der Grund dafür ist, dass die Parteien nicht dazu gezwungen werden können, eine Einigung in der Sache mit einem bestimmten Inhalt zu treffen. Gleichwohl missachtete man das Prinzip der Freiwilligkeit, wenn man wie das LG Heilbronn daraus ableiten wollte, dass die Einleitung der Mediation im Belieben der Parteien stünde. Wenn sich die Parteien wie vorlie-

gend darauf einigen, vor Anrufung eines ordentlichen Gerichtes eine Wirtschaftsmediation durchzuführen, dann verpflichten sie sich freiwillig, genau so zu verfahren. Das ist die prozessuale Seite der Mediationsklausel, die allgemein als zulässig angesehene Vereinbarung eines Klageverzichts bis zur Durchführung einer Mediation, die damit zur Prozessvoraussetzung wird. Dem Prinzip *pacta sunt servanda* gemäß sind die Parteien aufgrund dieser Abrede verpflichtet, einen Mediator auszusuchen, zumindest an der ersten Mediationsitzung teilzunehmen und sich – notfalls im vertraulichen Einzelgespräch – zur Sache zu äußern (im Einzelnen ist die Reichweite dieser Verpflichtung streitig, vgl. näher etwa Tochtermann, ZKM 2008, 57 ff.). Dies ist keineswegs eine bloße „Förmelei“, wie das LG aber meint, sondern das, was die Parteien als sinnvoll für ihre Konfliktlösung angesehen haben. Das hätte das LG Heilbronn schlicht akzeptieren müssen statt den Vertragszweck paternalistisch zu hinterfragen. Davon abgesehen, bestehen durchaus bessere Chancen für eine einvernehmliche Einigung, haben sich die Parteien erst einmal auf eine Mediationsitzung eingelassen. Es kann keine Rede davon sein, dass solche Mediationsklauseln praktisch sinnlos wären.

Hätte sich das Gericht nicht vorschnell über die Klausel hinweggesetzt, so hätte es zumindest das Verfahren ruhen lassen bzw. aussetzen oder gar die Klage als derzeit unzulässig abweisen müssen. Welche dieser Varianten sich in der Praxis für Mediationsklauseln durchsetzen wird, ist derzeit offen und in der Lit. umstritten (für Abweisung etwa Eidenmüller, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation, 2001, 13; Risse, Wirtschaftsmediation, 2003, § 3, Rn. 27; Steffek, RabelsZ 74 (2010) 841, 853; differenzierend Hess, in Handbuch Mediation, 2. Aufl. 2009, § 43 Rn. 25; für bloßen Stillstand des Verfahrens bezüglich § 15a EGZPO Unberath, JR 2001, 355, 356). Zu erwarten ist jedoch, dass sich die Ansicht: Abweisung der Klage als unzulässig, in der Praxis durchsetzen wird. Es bedürfte jedenfalls besonderer Begründung, wenn man die Mediation als Prozessvoraussetzung anders bewertete als die freiwillig vereinbarte Schlichtung (vgl. nur BGH NJW 1999, 647 m.w.N.: Klageabweisung) oder das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO (BGH NJW 2005, 437: Klageabweisung).

## 2. AGB-Kontrolle

These 2, nämlich dass der Verweis auf die Verfahrensordnung eines institutionellen Anbieters eine Klausel unverständlich mache und damit ein Verstoß gegen § 307 I 2 BGB vorliege, erweist sich ebenfalls als unhaltbar. Nach Ansicht des LG müssten alle „elementaren Verfahrensregeln (Kostentragung, Dauer, Durchführungszeitpunkt etc.)“ der durchzuführenden Mediation in die Mediationsklausel selbst mit aufgenommen werden;

eine Bezugnahme wäre insofern ausgeschlossen. Wäre diese Ansicht des LG Heilbronn richtig, so wären de facto alle von institutionellen Anbietern empfohlenen Mediationsklauseln wegen Verstoßes gegen § 307 I 2 BGB unwirksam.

Die von EUCON verwendete Mediationsklausel lautet in der hier interessierenden Passage: „Gelingt es den Parteien nicht, ihre Meinungsverschiedenheiten binnen 60 Tagen nach der Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen gütlich beizulegen, werden sie ein Mediationsverfahren gemäß der Verfahrensordnung des EUCON – Institut für Conflict Management e.V. (EUCON) durchführen.“ Ähnlich die DIS-Klausel: „Hinsichtlich aller Streitigkeiten, die sich aus oder in Zusammenhang mit dem Vertrag (... Bezeichnung des Vertrags ...) ergeben, wird ein Mediationsverfahren gemäß der Mediationsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) durchgeführt.“ Diese und ähnliche Klauseln sind nicht im Hinblick auf § 307 I 2 BGB unwirksam. Es fehlt gerade nicht an Transparenz. Es ist eindeutig geregelt, welche Verfahrensordnung für die Mediation gilt. Zweifel an der Verständlichkeit bestehen keine.

Die Bedenken des LG Heilbronn gegen Bezugnahmen sind jedoch nicht ganz von der Hand zu weisen. Sie sind dogmatisch aber anders einzukleiden (zur Inhaltskontrolle nach § 307 II BGB im Übrigen vgl. Tochtermann a.a.O.): Zunächst kann sich die Frage stellen, ob eine Mediationsklausel mit institutionellem Anbieter überraschend im Sinne des § 305c I BGB ist. Im Vorgriff auf das geplante Mediationsgesetz und die darin zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, die Mediation zu fördern, ist das zu verneinen (vgl. nur Hess, a.a.O., Rn. 26). Fraglich ist daher allenfalls, ob die Verfahrensordnung der institutionellen Anbieter durch eine Bezugnahme hinreichend in den Vertrag einbezogen wird. Für die typischen Fälle der Wirtschaftsmediation gelten die erschwerten Voraussetzungen des § 305 II BGB nach § 310 I 1 BGB ohnehin nicht. Ungeachtet dessen erscheint es dem Klauselgegner zumutbar, sich über die Details des Verfahrens eigenständig zu informieren, wenn ihm der Klauselverwender die Kenntnisnahme der Verfahrensordnung auf angemessene Weise ermöglicht (dies kann auch durch einen Hinweis auf eine Internetfundstelle geschehen). Eine strengere Handhabung wäre wenig praktikabel. Die Bezugnahme auf eine institutionelle Verfahrensordnung ist somit grundsätzlich zulässig (vgl. nur Greger/von Münchhausen, Verhandlungs- und Konfliktmanagement für Rechtsanwälte, 2010, Rn. 467). Zu dem konkreten Fall teilt uns das LG Heilbronn freilich zu wenige Informationen mit, um hinreichend sicher zu beurteilen, ob ein Verstoß gegen diese Maßstäbe vorlag.

*Univ.-Prof. Dr. Hannes Unberath, M.Jur., RiOLG a.D., Bayreuth*

## DER REFERENTENENTWURF DES MEDIATIONSGESETZES<sup>1</sup> : EIN GESETZ ZUR FÖRDERUNG DER GERICHTLICHEN MEDIATION



Das Mediationsgesetz ist das wichtigste Gesetzesvorhaben im Bereich der Aufgaben von EUCON-Institut und EUCON-Akademie. Wir werden daher in dieser und den nächsten Ausgaben unseres Newsletters zu Fragen des Gesetzesentwurfes, soweit unsere Mitglieder betroffen sind, Stellung nehmen.

Bei allen positiven Ansätzen fördert der Entwurf die gerichtsinterne Mediation, während er ganz offensichtlich den Zweck der **Förderung der außergerichtlichen Mediation überwiegend verfehlt**, wie sich aus der folgenden Darstellung ergibt.

### 1. Was ist der Inhalt des Gesetzentwurfes?

#### 1.1. Vorgeschichte

Am 21. Mai 2008 haben das Europäische Parlament und der Rat die sogenannte Mediationsrichtlinie (AB. L 136 vom 24.5.2008, S.3-8)<sup>2</sup> erlassen. Im Hinblick auf die beschränkte Rechtszuständigkeit der EU regelt sie lediglich grenzüberschreitende Konflikte bei Zivil- und Handelssachen und enthält neben der Definition von Mediation und Mediator die Verpflichtung der EU-Staaten,

- ❖ die Verjährungsunterbrechung durch Mediation
- ❖ die Vollstreckung von Mediationsvereinbarungen und
- ❖ die Verschwiegenheit der Mediatoren  
(sogenannte 3 „V“s)

gesetzlich bis Mai 2011 zu regeln. Zusätzliche Regeln für die Mediationen in den einzelnen Staaten sind zulässig.

#### 1.2. Die Regelungen des Entwurfs (in Kürze)

##### a) Verschwiegenheit

§ 4 sieht eine Verpflichtung des Mediators zur Verschwiegenheit vor. Diese hat ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen zur Folge ( § 383 I Nr. 6 ZPO).

##### b) Vollstreckung

<sup>1</sup> Referentenentwurf des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 04.08.2010 , Fundstelle: [http://www.bmj.bund.de/files/3cd257533c3c8ff7b5935529adf9fd70/4646/RefE\\_Mediationsgesetz\\_20100803.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/3cd257533c3c8ff7b5935529adf9fd70/4646/RefE_Mediationsgesetz_20100803.pdf)

<sup>2</sup> Fundstelle: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2002/com2002\\_0196de01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2002/com2002_0196de01.pdf)

Durch Einfügung eines § 796d ZPO kann das zuständige Gericht auf gemeinsamen Antrag oder Antrag einer Partei mit Zustimmung der anderen Partei die Mediationsvereinbarung nach Prüfung deren Wirksamkeit für vollstreckbar erklären.

##### c) Verjährungsunterbrechung

Die Verjährungsunterbrechung wurde nicht geregelt, da sie durch die Regelungen des BGB<sup>3</sup> bereits gewährleistet ist.

##### d) Begriffe Mediation/ Mediator ( § 1)

Das Gesetz definiert diese Begriffe so:

**Mediation** ist ein vertrauliches Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

Ein **Mediator** ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

##### e) Aufgaben ( § 2)

- ❖ Verfahrensverantwortung des Mediators
- ❖ Neutralität
- ❖ Einhaltung der Verfahrensregeln

##### f) Offenbarungspflichten/ Tätigkeitsbeschränkungen ( § 3)

- ❖ Offenbarungspflicht für alle Umstände, die Neutralität und Unabhängigkeit beeinträchtigen
- ❖ Keine Tätigkeit als Mediator bei Interessenskonflikten

##### g) Aus- und Fortbildung des Mediators

Der Entwurf stellt keine Ausbildungsvoraussetzungen für die Tätigkeit als Mediator auf. **Somit findet auch keine staatliche Zertifizierung von Mediatoren statt.** Diese bleibt den Verbänden überlassen.

##### h) Gerichtlicher Vorschlag zur Mediation:

Das Gesetz eröffnet dem Gericht die (schon bisher vorhandene) Möglichkeit, eine außergerichtliche ebenso wie eine gerichtliche Mediation vorzuschlagen.

##### i) Regelung der gerichtsinternen Mediation

Über die Neufassung von § 15 GVG und anderer Vorschriften, insbesondere der ZPO, soll die gerichtsinterne Mediation eine gesetzliche Regelung erhalten. Trotz dieser Bemühungen ist nach wie vor ungeklärt, ob es

<sup>3</sup> § 203 BGB

sich bei der Mediatorentätigkeit der Richter um eine richterliche Tätigkeit<sup>4</sup> handelt.

## 2. Verpasste Chancen des Gesetzentwurfs zur Förderung der außergerichtlichen Mediation

Der einzige und meines Erachtens auch richtige Weg kann nur in der **Förderung der außergerichtlichen Mediation durch gezieltes Einwirken auf die zukünftigen Prozessparteien** bestehen. Daran fehlt es ganz eindeutig im vorliegenden Gesetzentwurf.

### 2.1. Bewertung der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur Förderung der außergerichtlichen Mediation

#### 2.1.1. Aus- und Fortbildung des Mediators (§ 5 MedG)

Der Gesetzgeber hat auf eine eigene Zertifizierungsregelung verzichtet. Immerhin wird zukünftig eine Zertifizierung durch die Verbände möglich sein und das dort verliehene Gütesiegel ein Mindestmaß an fachgerechte Ausbildung nachweisen, da sich die Verbände bereits bei der Besprechung im Ministerium auf wesentliche Eckpunkte geeinigt haben.

#### 2.1.2. Angabe, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation etc. vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen wurde (§ 253 Abs I ZPO)

Da diese Angabe ohne jegliche Sanktion ist, sind die im Parteivortrag angegebenen Gründe gerichtlich nicht nachprüfbar. Da es sich zudem um eine Soll-Vorschrift handelt, wird sie **keine nennenswerte Förderung der außergerichtlichen Mediation** bewirken.

#### 2.1.3. Vorschlag an die Parteien, eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung durchzuführen (§ 278 a ZPO)

Dieses Vorschlagsrecht wird sicher in einigen Fällen dazu führen, dass es zu einer Mediation kommen wird, allerdings wird diese Mediation im Regelfall eine richterliche Mediation sein. Dies liegt zum einen daran, dass die Richter von den Parteien und deren Anwälten in solchen Fällen – wie bisher auch – gefragt werden dürfen, wen sie denn als Mediator vorschlagen. Da der Richter im Regelfall verständlicherweise keine Empfehlungen für außergerichtliche Mediatoren geben kann,

weil deren Qualität bisher nicht überprüfbar ist und keine offiziellen Listen zertifizierter Mediatoren existieren, wird ein Richter verständlicherweise im Regelfall die richterliche Mediation durch einen ihm bekannten Kollegen empfehlen. Dem könnte nur dadurch entgegenge wirkt werden, dass bei den Gerichten Listen von zertifizierten Mediatoren (unten 2.2.5.) vorliegen. Die in Absatz 2 von § 278a ZPO vorgesehene Empfehlung der richterlichen Mediation wird ansonsten die Regel sein.

### 2.2. Eigene Vorschläge für eine tatsächliche Förderung der außergerichtlichen Mediation

#### 2.2.1. Verweisung

Die Möglichkeit der Verweisung eines Verfahrens in die außergerichtliche Mediation, wie sie beispielsweise in verschiedenen Bundesstaaten der USA absolut üblich ist, ist auf jeden Fall ein geeignetes Mittel, zu einer solchen Mediation zu kommen. Allerdings besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass aus den genannten Gründen eine Verweisung an einen richterlichen Mediator erfolgen wird.

Es heißt in der Begründung des Gesetzentwurfes (unter „B. Lösung“), dass die „Möglichkeit einer Verweisung aus dem gerichtlichen Verfahren in die Mediation oder in ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung erweitert“ werden soll. Eine solche Verweisungsmöglichkeit in die außergerichtliche Mediation wäre sehr hilfreich.

#### 2.2.2. Gewährung von (Kosten-) Vorteilen

Eine erhebliche Förderung der außergerichtlichen Mediation ergäbe sich, wenn an deren Durchführung materielle (Kosten-)Vorteile gebunden wären. Zu Gericht kommen bei Durchführung einer außergerichtlichen Mediation nur solche Fälle, bei denen eine Mediation kein Ergebnis gebracht hat. Der überwiegende Teil (Erfolgsquote ca. 70 – 80%) der außergerichtlichen Mediationsverfahren gelangt nicht zu Gericht. Aus diesem Grund wäre es angemessen, bei Durchführung einer (erfolglosen) Mediation den Parteien insofern entgegenzukommen, dass eine Gerichtsgebühr entfällt, wenn dem Gericht eine Erklärung eines zertifizierten Mediators vorgelegt wird, die besagt, dass eine außergerichtliche Mediation nach Durchführung einer Mediationssitzung gescheitert ist. Dies lässt sich auch fiskalisch rechtfertigen, weil durch die dann ansteigende Zahl außergerichtlicher Mediationen weniger gerichtliche Arbeit anfällt.

<sup>4</sup> Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins vom September 2010: „Die Mediation dürfte weder der rechtsprechenden Gewalt noch der Gerichtsverwaltung zuzuordnen sein.“

### 2.2.3. Sanktionen

Eine ebenfalls wirksame und in Großbritannien bereits wirksam erprobte Maßnahme<sup>5</sup> wäre es, an das Fehlen eines außergerichtlichen Konfliktbelegungsverfahrens in denjenigen Fällen Nachteile zu knüpfen, in denen eine solche Maßnahme zumutbar gewesen wäre. Unter diesen Bedingungen sollte das Gericht die Möglichkeit haben, dem Kläger, der keinen Versuch zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung nachweisen kann, die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise aufzuerlegen. Hier wäre der Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben, Maßstäbe zu entwickeln, unter denen das Unterlassen außergerichtlicher Konfliktbelegungsmaßnahmen sanktioniert werden kann. Allerdings sollte in Fällen, in denen ein außergerichtliches Konfliktbelegungsverfahren keinen Sinn macht (z. B. in Fällen, in denen es um die Klärung allgemein bedeutender Rechtsfragen geht, die andere Seite trotz Aufforderung eine Mitwirkung verweigert etc.), eine solche Sanktionierung nicht in Betracht kommen.

### 2.2.4. Zwangsmediation

Eine Zwangsmediation, wie wir sie beispielsweise in den Ausführungsgesetzen der Länder zu § 15a EGZPO oder im italienischen Mediationsgesetz<sup>6</sup> finden, dürfte – obwohl verfassungsrechtlich zulässig<sup>7</sup> – nicht angebracht sein. Die Parteien sollten auch in Zukunft die Möglichkeit haben, ohne vorherige außergerichtliche Konfliktbelegungsversuche zu Gericht gehen zu können, wenn sie bereit sind, hierfür gegebenenfalls einen höheren Preis zu bezahlen.

### 2.2.5. Verzeichnis zertifizierter Mediatoren

Ein solches Verzeichnis, das zweckmäßigerweise bei den erstinstanzlichen Gerichten geführt werden sollte, sollte dem Publikum und auch den Gerichten jederzeit zugänglich sein, damit außergerichtliche Mediatoren

von den Gerichten zur Durchführung vorgerichtlicher Konfliktbeilegung empfohlen werden können. Dadurch würde der Zugang zur außergerichtlichen Mediation für Gerichte, das rechtsuchende Publikum und deren anwaltliche Betreuer erheblich erleichtert.

## 3. Vorgeschlagene Maßnahmen und der Grundsatz der Freiwilligkeit

Die Frage, ob einzelne der vorstehend vorgeschlagenen Maßnahmen nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Freiwilligkeit der Mediation stehen, ist abschließend geklärt. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung zur Durchführung einer Mediation als völlig verfassungskonform bezeichnet und positiv beurteilt<sup>8</sup>, soweit das Recht besteht, ohne kostenrechtliche oder sonstige Nachteile eine Mediation auch scheitern zu lassen. Dies erkennt der Referentenentwurf in seiner Begründung auch ausdrücklich an, in der es wörtlich heißt:

*“Die Freiwilligkeit der Mediation bedeutet, dass die Parteien grundsätzlich selbst entscheiden, ob sie eine Mediation durchführen wollen. Aus Artikel 3 Buchstabe a Mediations-RL folgt, dass es mit dem Prinzip der Freiwilligkeit vereinbar ist, wenn die Mediation von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet oder gesetzlich vorgeschrieben wird. Allerdings sind die Parteien auch in diesen Fällen berechtigt, die Mediation zu beenden, wenn sie zu keiner Vereinbarung gelangen können“<sup>9</sup>*

Freiwilligkeit in der Mediation bedeutet also letztlich nicht mehr und nicht weniger, als das Recht, die Mediation jederzeit abzubrechen. Es schließt gerichtliche oder gesetzliche Zwänge, eine Mediation durchzuführen, nicht aus.

Diese nunmehr vom Referentenentwurf bestätigte Definition beendet damit die jahrelange Diskussion über den Begriff der Freiwilligkeit in der Mediation. Die abweichenden Begriffe der Freiwilligkeit werden deduktiv von einem nicht der Mediationsrichtlinie der EU entsprechenden Freiwilligkeitsbegriff abgeleitet.

### Fazit:

1. Der vorliegende Referentenentwurf zum Mediationsgesetz wird vor allem statt der Förderung der außergerichtlichen eine Förderung der richterlichen Mediation bewirken.

<sup>5</sup> Nach 44.5 der Civil Procedure Rules vom 26.04.1999 ([http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/rule\\_s.htm](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rule_s.htm)) kann das Gericht Parteien, die sich nicht auf ein außergerichtliches Konfliktbelegungsverfahren eingelassen haben, die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegen. Diese Regelung führte im Zeitraum von April bis Juni 1999 zu einer Verdoppelung der Zahlen von Mediationen im Verhältnis zum Vorjahr.

<sup>6</sup> Am 20.3.2010 trat das neue italienische Mediationsgesetz in Zivil- und Handelssachen in Kraft (Gazzetta Ufficiale n.53 vom 5.3.2010). Danach ist ein vorprozessuales Mediationsverfahren vorgeschrieben in Streitigkeiten über Wohnungseigentum, -Sachenrechte, Nachlassangelegenheiten, über bestimmte Familien-, Miet-, Pacht- und Leihverträge, Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen oder Arzthaftung, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Presseerzeugnisse oder andere öffentliche Medien, ferner aus Bank-, Versicherungs- und Finanzverträgen.

<sup>7</sup> Siehe Fußnote 8

<sup>8</sup> BVerfG Beschluss vom 14. Februar 2007, 1 BvR1351/01  
<sup>9</sup> Begründung zu Art.1 § 1 S. 17

2. Die außergerichtliche Mediation kann wirksam nur durch direkte Einwirkung auf die potentiellen Prozessparteien und deren Vertreter gefördert werden.
3. Geeignete, verfassungsrechtlich zulässige und die Freiwilligkeit der Mediation nicht beeinträchtigende Mittel sind unter anderem
  - ❖ Gewährung von Kostenvorteilen für Parteien, die ein außergerichtliches Verfahren vor Rechtshängigkeit durchgeführt haben
  - ❖ Kostensanktionen für Kläger, die ein im konkreten Fall zumutbares außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren Verfahren nicht durchzuführen versucht haben und
  - ❖ Veröffentlichung von Listen mit zertifizierten Mediatoren

*Dr. Reiner Ponschab*  
Vorsitzender des EUCON-Zentralvorstands

## BESPRECHUNG

### KONFLIKTBEARBEITUNG MIT TEAMS UND ORGANISATIONEN

Ein Lehrfilm zur Team- und Organisationsmediation von Rudi Ballreich und Friedrich Glasl (erschienen im Concadora-Verlag ISBN 978-3-940112-24-8)

Die Autoren Rudi Ballreich, Mitglied der EUCON, und Friedrich Glasl haben auf 5 DVDs einen 10-stündigen Lehrfilm zur Konfliktbearbeitung mit Teams und Organisationen erstellt. Dargestellt wird ein Konflikt in einem Maschinenbau-Unternehmen, der zuvor in der Praxis der Verfasser bearbeitet worden war. Es handelt sich um einen Konflikt im Zusammenhang mit der Reorganisation, von der insbesondere die Produktion betroffen wurde. In diesem Zusammenhang kam zu massiven Konflikten zwischen der Produktion und dem Einkauf.

Die professionellen Schauspieler dieses Lehrfilms gestalteten ihre Rollen nicht nach Drehbuch, sondern anhand globaler Situations- und Personenbeschreibungen im Improvisationsspiel. Demgemäß wurden die Szenen realitätsnah mit Leben erfüllt. Ebenso erfolgten die Interventionen in der Mediation passend zur Situation. Angesichts der im Film spontan erzielten und somit nachvollziehbaren sichtbaren Haltungsänderungen der Streitparteien bietet der Film nach Aussagen der Autoren in Verbindung mit dem beigefügten Übungsbuch

- Lebendiges Beobachtungsmaterial zum Schärfen der Wahrnehmung typischer Verhaltensweisen in Konflikten und für das Verstehen und Analysieren
- Übungsmöglichkeiten zum Diagnostizieren eines komplexen Konflikts und zum Erkennen der sozial-

psychologischen und organisationalen Konfliktpotenziale in ihrer Vernetzung

- Anschauliche Demonstrationen verschiedener Interventionsmethoden
- Übungsanleitungen für professionelle MediatorInnen zur Stärkung ihrer Haltung

Die dem Verfasser zur Besprechung überlassenen DVDs waren so spannend und überzeugend, dass der Verfasser sie bis zum Ende abgespielt hat. Auf Grund der Qualität und Anschaulichkeit können sie guten Gewissens allen Mediatoren, aber auch potenziellen Konfliktparteien aus den Unternehmen sehr empfohlen werden. Besonders hervorzuheben ist die Qualität des beigefügten Übungsbuches, das sehr gute und nachlesenswerte methodische Grundlagen enthält. Gerade die Kombination dieses Buches mit dem Film macht die Qualität dieser Veröffentlichung aus. Film und Übungsbuch sind auch für praxiserprobte MediatorInnen eine Fundgrube an neuen Erkenntnissen. Dem Verfasser haben besonders die Intervention zur Erreichung eines Konsenses über die unerwünschte Zukunft beider Konfliktparteien, der mediative U-Prozess sowie der Einsatz der sog. „Wunderfrage“ zur Entwicklung positiver Zukunftsbilder gefallen.

Durch die Anleitungen im beigefügten Übungsbuch eignet sich der Film nach Auffassung des Verfassers hervorragend für den Einsatz in Mediations-, Organisationsberatungs- und Supervisionsausbildungen sowie für den Einsatz in Konflikttrainings für Führungskräfte.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn*  
Stv. Vorstandsvorsitzender

## TOP BEWERTUNG DER EUCON-WEBSEITE

Die Redaktion der Zeitschrift *trainerlink.de*, *manager-Seminare Verlag GmbH*, bewertete mit den Worten 'Sie gehören zu den Besten!', die Webseite des EUCON-Instituts als **'TOP'**.

Damit zählen wir zu den besten Adressen im Weiterbildungs-Web.

Die Zeitschrift richtet sich mit einer Auflage von 20.000 an Führungskräfte, Personalentwickler und Weiterbildner.

Wir freuen uns darüber!

*Dr. med. Aleksandra Weber*  
Vorstand - Pressesprecherin  
Leiterin der Fachgruppe Healthcare

## VORSTELLUNG DER MEDIATION UND EUCON BEI DER DEUTSCHEN BAHN AG

Ende November wurde der Unterzeichner zur Präsentation der EUCON und der aktuellen ADR-Instrumente vor Konzernjuristen der Deutschen Bahn in deren Zentrale in Berlin eingeladen. Im Anschluss an die Präsentationen und der Darstellung eines praktischen Falles aus der Wirtschaftsmediation erfolgte eine intensive Diskussion mit Fokus auf die Mediation. Die Erörterung gab auch Gelegenheit, die ADR-Instrumente von der damals noch laufenden Schlichtung in Stuttgart abzugrenzen. Für die teilnehmenden Konzernjuristen waren diese Instrumente überwiegend Neuland und fanden reges Interesse. EUCON wird diesen Kontakt weiterverfolgen.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn  
Stv. Vorstandsvorsitzender*

---

## LESETIPPS ZUM THEMA ADR

- Prof. Dr. Hannes Unberath; Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur - Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, 975-981

Der Beitrag hat das Ziel, den Gesetzentwurf zu einem neuen MediationsG und zur Änderung bestehender Verfahrensordnungen in den Gesamtkontext der gerichtlichen und außergerichtlichen Konfliktlösung einzuordnen. Obwohl das vorgeschlagene Gesetz die reichhaltigen Lösungsoptionen bei Weitem nicht ausschöpft, sieht Unberath den Entwurf als einen wichtigen Schritt auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur in Deutschland an.

Nach einer Darstellung des europarechtlichen Hintergrunds stellt Unberath in seinem Artikel den Bedeutungswandel des staatlichen Gerichtsverfahrens dar, um anschließend die Bestandteile eines Gesamtkonzeptes zur Förderung der Alternativen Konfliktlösung (AKL) zu erörtern. Mit Mediation im AKL-Spektrum beleuchtet er u.a. die Integration von AKL in das Rechtssystem und die Schnittstelle zwischen AKL und Prozess, um dann Anforderungen an die Qualität der AKL zu erörtern. Der Artikel ist insbesondere auch zur Einordnung des künftigen Mediationsgesetzes sehr lesenswert.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn*

- Greger/von Münchhausen; Verhandlungs- und Konfliktmanagement für Anwälte, Verlag C.H.Beck 2010

Greger/von Münchhausen wollen mit diesem Werk dem Rechtsanwalt eine auf dessen Praxis zugeschnittene Anleitung zur erfolgreichen, differenzierten Mandatsbearbeitung bieten. Im Vordergrund sollen die rechtlichen und praktischen Handlungsmöglichkeiten, ihre fallbezogene Umsetzung, ihre Risiken und Potenziale stehen. Nach Aussage der Verfasser soll das Buch sowohl zum Einstieg in die Materie der Alternativen Konfliktlösung (AKL) als auch zum zielsicheren Nachschlagen verwendet werden. Hierfür haben die Verfasser den nachfolgenden Aufbau gewählt:

Teil 1 soll einen in sich geschlossenen Gesamtüberblick über das anwaltliche Konfliktmanagement, vom Erstkontakt mit dem Mandanten bis zur Schlussabrechnung bieten. Teile 2 und 3 behandeln die für den Anwalt wichtigen Kommunikations- und Verhandlungskompetenz. In Teil 4 werden die Methoden der Konfliktlösung von der Vermittlung über Schlichtung, Mediation und Evaluation einschließlich der Entscheidungsverfahren erläutert. Teil 5 enthält ein ABC der Konfliktlösung mit Hinweisen auf Institutionen, Verfahrensordnungen und Musterklauseln. Auf 254 Seiten finden Anwälte sehr viel Wissenswertes zum Verhandlungs- und Konfliktmanagement für ihre Beratungstätigkeit. Das Buch ist für Anwälte sehr empfehlenswert und sollte daher in keiner Anwaltskanzlei fehlen.

*Dr. Hans-Uwe Neuenhahn*

- Im Übrigen verweisen wir auf unseren Pressespiegel unter <http://www.eucon-institut.de/presse/pressespiegel.html>
- 

## VERANSTALTUNGEN UNSERER MITGLIEDER

24.-28.10.2011 und drei weitere Termine Konfliktmanagement und Mediation in Organisationen; Ein Lehrgang für Wirtschaftsmediation  
Referenten:  
Rudi Ballreich, Friedrich Glasl  
Ort: Rimsting bei Prien am Chiemsee  
Kosten: € 5.900,00  
Anmeldung:  
trigon.muenchen@trigon.de  
Ausführliche Informationen unter:  
www.trigon.de

---

## FEEDBACK/ANREGUNGEN

Ihre Meinung zu dem Newsletter ist uns sehr wichtig! Wir freuen uns über Ihr Feedback und Ihre Anregungen (gerne auch per Email an: [info@eucon-institut.de](mailto:info@eucon-institut.de))

---

## IMPRESSUM

### Herausgeber

EUCON – Europäisches Institut für Conflict Management e.V.,  
Schackstraße 1, 80359 München

Redaktionelle Leitung: RA/Mediator Robert Seufert  
([info@eucon-institut.de](mailto:info@eucon-institut.de))

Redaktionssekretariat: Heidi Kinhackl

Tel.: 089 - 5795 1834, Fax: 089 - 5786 9538

[www.eucon-institut.de/](http://www.eucon-institut.de/) [www.eucon-institut.com](http://www.eucon-institut.com),

[info@eucon-institut.de](mailto:info@eucon-institut.de)

### Urheber- und Verlagsrechte

Der Newsletter und alle veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinem Beitrag allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen.