

# IP-/IT-Mediation

von

**Dr. Michael Groß**

Rechtsanwalt und Mediator in München

3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2018

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

**ISBN 978-3-8005-0002-4**

**dfv** Mediengruppe

© 2018 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,  
Frankfurt am Main

[www.ruw.de](http://www.ruw.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: WIRMachenDRUCK GmbH, 71522 Backnang

## Teil A

### Einleitung

Im politischen Umfeld gab es immer schon Versuche, sich mit Hilfe Dritter zu einigen: **1**

„Jimmy Carters Mediation in Camp David“ ist der Titel einer sehr lesenswerten Seminararbeit, die *Patrick Horvath* im Wintersemester 1999/2000 an der Universität Wien verfasst hat.<sup>1</sup> Der damalige amerikanische Präsident Jimmy Carter, der sich selbst als „mediator and active negotiator“ bezeichnete, lud den israelischen Ministerpräsidenten Begin und den ägyptischen Präsidenten Sadat zu Friedensverhandlungen zwischen diesen beiden Staaten nach Camp David, USA, ein. Carter hielt Camp David, den Wochenendsitz des amerikanischen Präsidenten, für die Gespräche deshalb für geeignet, um „an atmosphere of both isolation and intimacy, conducive to easing tensions and encouraging informality“ zu schaffen. Die Gespräche mündeten in zwei Abkommen vom 17.9.1978, die wiederum im Friedensvertrag vom 26.3.1979 umgesetzt wurden.

In Deutschland ist die Mediation seit ca. 1990 bekannt. Das Familienrecht bildet nach wie vor den Schwerpunkt der Mediationsverfahren. In den letzten fünfzehn Jahren haben sich nach und nach die Fallzahlen erhöht. Dies gilt aber auch für andere Bereiche, z. B. für das Baurecht, das Erbrecht, Nachbarstreitigkeiten, das Gesellschaftsrecht und zunehmend auch für den Gewerblichen Rechtsschutz sowie das Urheberrecht. **2**

Inzwischen gibt es ca. 7.500 Mediatoren, von denen etwa die Hälfte in Verbänden organisiert ist. Wirtschaftsmediatoren arbeiten für ca. EUR 150,- bis ca. EUR 400,- je Stunde. Dies entspricht einem Tagessatz von durchschnittlich ca. EUR 2.000,- und mehr. **3**

Auch die gerichtsinterne und die gerichtsnahе Mediation, bei der die sog. Richtermediatoren bei gerichtlichen Streitigkeiten in Modellprojekten seit einigen Jahren in verschiedenen Bundesländern zum Einsatz kamen, fand immer mehr Zuspruch und führte wie die „gerichtsfreie“ Mediation zu Vergleichsquoten von ca. 70–80% aller Fälle. Ab dem zweiten Jahr nach Inkrafttreten des MediationsG (§ 9 Abs. 1 MediationsG) gibt es statt der gerichtsinternen Mediation nur noch den Güterichter gemäß **4**

---

<sup>1</sup> <http://members.surfeu.at/patrick.horvath/carter.htm>.

## Teil A Einleitung

§ 278 Abs. 5 ZPO, der „alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation“ einsetzen kann.<sup>2</sup>

- 5 Auch bei den Firmen setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, dass dem Konfliktmanagement die Zukunft gehört: Der Unternehmensjurist bestimmt zur Streitvermeidung in Verträgen oder bei entstandenen Streitigkeiten aus der gesamten Palette der Möglichkeiten (z.B.: Verhandeln, Verfahren vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht, (Co-)Mediation, Schiedsgutachten, Dispute Boards, Adjudication, Schlichtung, Mini Trial) nach bestimmten Entscheidungsrastern, ggf. unter Beteiligung anderer Fachbereiche, des Managements oder des Vorstands bzw. der Geschäftsführung und/oder externer Berater, die im Einzelfall für sinnvoll gehaltene Variante zur Streitbeilegung und versucht, diese in den Verträgen zu verankern bzw. bei entstandenen Streitigkeiten diese dann zur Beilegung der Streitigkeiten einzusetzen. Diese Überlegungen und deren Umsetzung finden sich vermehrt in der Großindustrie, wie z.B. bei Siemens<sup>3</sup> oder bei E.ON.<sup>4</sup> Ähnliche Bemühungen gibt es z.B. bei Areva, Audi, Bayer, Bombardier, Deutsche Bahn, EnBW, Fraunhofer-Gesellschaft, LandesbankBaWü, O2, SAP, ZDF und Porsche.
- 6 Trotz all dieser Bemühungen ist es immer noch erforderlich, für die Mediation in den Firmen und auch bei den Anwälten zu werben. *Hammacher*<sup>5</sup> führt dies bei den Rechtsanwälten – dies gilt nach den Erfahrungen des Verfassers auch für die Patentanwälte, die sich ebenfalls erst vorsichtig dem Thema Mediation widmen – auf folgende Gesichtspunkte bzw. Vorbehalte zurück:
- Mediation ist noch zu wenig (bei den Anwälten) bekannt,
  - von dem Anwalt wird eine kämpferische Haltung erwartet,
  - der Anwalt wendet selbst mediative Elemente in seiner Praxis an,
  - der Auftritt vor Gericht prägt noch immer das Image des Anwalts,
  - das Vertrauen in ein Urteil oder einen gerichtlichen Vergleich ist hoch,
  - der Anwalt hat kein Vertrauen in die Konfliktfähigkeit seines Mandanten,
  - die Verhandlungsführung liegt bei dem Mediator,
  - die Auswahl des Mediators ist schwierig,

<sup>2</sup> S. a. Rn. 111.

<sup>3</sup> *Hobeck/Mahnken/Koebke*, Schiedsgerichtsbarkeit im Internationalen Anlagenbau – Ein Auslaufmodell?, *SchiedsVZ* 2007, 225 ff.

<sup>4</sup> *Klowait/Hill*, Corporate Pledge – Königsweg zur Implementierung von Mediation in der Wirtschaft?, *SchiedsVZ* 2007, 83 ff.

<sup>5</sup> *Hammacher*, Rechtsanwälte: Widerstand gegen die Mediation abbauen, *SchiedsVZ* 2008, 30 ff.

- Mediation kostet Zeit,
- die Einschaltung von Mediatoren kostet Geld,
- die Mediation „lohnt“ sich nicht,
- Unsicherheit des Anwalts auf ungewohntem Terrain.

*Paul Jacobs*,<sup>6</sup> ein kanadischer Anwalt, beschreibt im Jahr 2007 seine Erfahrungen wie folgt: **7**

„... Even ten or 15 years ago I had to check with the lawyers privately in advance of a mediation to find out if they had ever attended one before and to learn what they had explained to their clients about the process. This was not a step I took lightly because I did not want to insult, but at the same time it was more than apparent that many lawyers had never been to a mediation and really did not understand how it worked. Many were wary of embarking on a process that they were unfamiliar with. In those days, when I lectured on the topic, I told lawyers they could compare the process in some ways with sex. Before anyone tried it, they had heard lots about it, knew that they wanted to try it, but were a little bit intimidated and embarrassed before their first time. On the other hand, once they had experienced it, they were converts and wanted more of it. Today that might be a politically incorrect way of describing the situation, but it certainly opened eyes and made people listen in those days.

Mediation is now widely used in North America.

There are jurisdictions in which mediation is prescribed by statute, by rule of practice, by judicial direction, or by judicial order. Of course, there is voluntary mediation in any type of situation when the parties choose to access the process.

There are both mandatory and voluntary forms of mediation in litigation matters. The experience in my jurisdiction of Ontario, Canada is that mandatory mediations achieve a level of approximately 45 per cent success and voluntary mediations achieve settlement rates with over 80 per cent success ...“.

Weiter gefördert wird die Mediation durch die bereits im Vorwort erwähnte EU-Mediationsrichtlinie, die im Jahr 2012 in deutsches Recht umgesetzt wurde.<sup>7</sup> Dieses neue Recht soll auch zur Vereinheitlichung **8**

<sup>6</sup> Mediation then and now, MEDIATION COMMITTEE NEWSLETTER July 2007, 14 ff.

<sup>7</sup> ABl. L 136, 3 ff., BGBl. 2012, Teil 1, Nr. 35, 1577. Siehe zur Umsetzung der EU-Richtlinie in den Mitgliedstaaten *Friel/Toms/Rudnick*, *The European Mediation Directive – Legal and Political Support for Alternative Dispute Resolution in Europe*, Bloomberg Law Reports, 2011. S. a. *Prantl*, „Die Blumen des Guten“, SZ, 2. 7. 2012, 4 und *ders.*, „Ein Recht für eine fortgeschrittene Zivilgesellschaft“, SZ, 2.7.2012, 5.

## Teil A Einleitung

der Ausbildung der Mediatoren und der Anwendung der Mediation führen. Man darf gespannt sein, inwieweit die Mediation in Deutschland neue Impulse durch das Mediationsgesetz erhält.

Am 19.7.2017 veröffentlichte die Bundesregierung den Bericht über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren.<sup>8</sup> Der Evaluationsbericht ist ziemlich ernüchternd und im direkten Kontrast zu der im Folgenden beschriebenen Erfolgsgeschichte des MediationsZentrums der IHK für München und Oberbayern und insbesondere zu dem Fall „Stadt Starnberg/Deutsche Bahn AG“: Die Zahl der durchgeführten Mediationen verharrt auf einem gleichbleibend niedrigen Niveau. In 2016 wurden ca. 7405 Mediationen in Deutschland durchgeführt. 12% der Fälle entfielen auf die Wirtschaftsmediation (B2B). Die Bundesregierung sieht jedoch keinen „unmittelbaren gesetzgeberischen Handlungsbedarf“. Von einer Regelung der Mediationskostenhilfe und von Sonderregelungen zur Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen rät der Bericht ab. Die Bundesregierung will aber überlegen, „wie das mit dem Mediationsgesetz verfolgte Ziel der Förderung von Mediation langfristig noch besser verwirklicht werden kann“.<sup>9</sup>

Seit 1.1.2012 besteht in München aufgrund einer Vereinbarung der Gerichtspräsidenten, der Rechtsanwaltskammer München und der IHK für München und Oberbayern die Möglichkeit, nach der sich die Parteien während eines zivilrechtlichen Verfahrens noch auf eine Wirtschaftsmediation einigen können. Die Parteien können aus mehr als 200 qualifizierten Experten aus 70 verschiedenen Fachgebieten und 24 Berufsgruppen einen Mediator auswählen. Das MediationsZentrum der IHK München für München und Oberbayern hat inzwischen eine signifikante Stellung erlangt. Dies ergibt sich generell aus den Jahresberichten und nicht zuletzt aus einer Ende 2017 zwischen der Stadt Starnberg und der Deutschen Bahn AG beschlossenen und vom MediationsZentrum administrierten Mediation, die „von 2018 an eine Klage auf Schadensersatz zum 1987 geschlossenen Bahnvertrag verhindern“. Der Streitwert be-

---

<sup>8</sup> Evaluationsbericht 2, 5; s.a. die Webseite von Greger, [www.reinhard-greger.de](http://www.reinhard-greger.de) und [www.schlichtungsforum.de](http://www.schlichtungsforum.de), Kritische Stellungnahmen zur Evaluierung des Mediationsgesetzes mit weiteren Links.

<sup>9</sup> Evaluationsbericht 3; siehe auch Schlehe, 5 Jahre MediationsG – Nutzung gerichtsnaher Mediation, ZKM 2/2017, 61 ff.

trägt anscheinend ca. 120 Millionen Euro.<sup>10</sup> „Die Stadt Starnberg hatte sich (damals) u. a. dazu verpflichtet, die Gleisanlagen am Bahnhof See oberirdisch zu verlegen. Im Gegenzug hätte sie freiwerdende Grundstücke zur Verwertung bekommen. Bei prognostizierten Kosten von rund 110 Millionen Euro hat der Stadtrat die Gleisverlegung im vergangenen Jahr zu Grabe getragen. Die Stadt hat also nicht erfüllt, etwaige Ansprüche daraus – dem Vernehmen nach wurde von rund 100 Millionen Euro gesprochen – möchte die Bahn aber nicht einfach so nach 30 Jahren verjähren lassen.“<sup>11</sup> Dieses Verfahren hat zwar mit dem IP-/IT-Bezug dieses Werks nichts zu tun, wird aber auch nur deswegen erwähnt, weil dieses Verfahren wohl das bisher vom Streitwert her größte „reine“ Mediationsverfahren sein dürfte, was öffentlich bekannt wurde, und eine Signalwirkung für die Anwendung von Mediationsverfahren haben könnte und hoffentlich hat.<sup>12</sup>

Ab 15.5.2018 gelten die neuen Regeln 2018 der Schiedsgerichtsordnung der IHK für München und Oberbayern in Verbindung mit der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS). Diese Regeln der IHK für München und Oberbayern sehen (§ 4) abweichend von Art. 10 der DIS-Schiedsordnung einen Einzelschiedsrichter vor, solange die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Auch kann gem. § 7 der IHK-Regeln eine Mediation unter bis zu zweimonatiger Aussetzung des Schiedsverfahrens erfolgen.

Bei einem beschleunigten Schiedsverfahren kann eine 20%-ige Reduktion der Bearbeitungsgebühr erfolgen (§ 9).

---

10 Im Kapitel B V.1.D), Rn. 185 wird bei den empirischen Daten der Jahresbericht 2016 des MediationsZentrums gezeigt, dessen Zahlen eindrucksvoll den die immer mehr ansteigenden Fallzahlen dokumentieren. Siehe zum Fall Stadt Starnberg/Deutsche Bahn AG Süddeutsche Zeitung, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de), 15.12.2017.

11 [www.merkur.de](http://www.merkur.de), 15.12.2017.

12 Dieser Fall ist eine reine Mediation und damit von anderen „angeblichen“ Mediationen wie z. B. der Schlichtung im Fall „Hauptbahnhof Stuttgart“ zu unterscheiden. Zu den Unterschieden s. u. Rn. 62 ff.