

Streitbeilegung durch Mediation und Schiedsverfahren



Lukas Wyss

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 16 00
lukas.wyss@bratschi-law.ch

Die Popularität der Streitbeilegung durch Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit ist im Steigen begriffen. Gemeinsam ist beiden Verfahren, dass es sich um Streitbeilegungsmechanismen ausserhalb der staatlichen Gerichte handelt. Beide Verfahrensarten sind auch in der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung enthalten, welche am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird. Nachfolgend wird untersucht, welche Charakteristika die beiden Verfahren auszeichnen und wann sich die Mediation oder die Schiedsgerichtsbarkeit zur Streitbeilegung eignen.

1. Mediation – freiwilliges Verfahren ohne bindenden Entscheid

Die Mediation ist ein aussergerichtliches und freiwilliges Verfahren zur Konfliktlösung. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass ein neutraler Dritter, der Mediator oder die Mediatorin (nachfolgend: der Mediator), die Beteiligten dabei unterstützt, ihren Konflikt durch Verhandlungen auf eine möglichst faire, konstruktive und einvernehmliche Art und Weise zu lösen. Verschiedene Institutionen haben Mediationsregeln entworfen, welche dabei zum Einsatz kommen können, wie die schweizerischen Handelskammern oder die Internationale Handelskammer (International Chamber of Commerce, ICC). Die Mediation kann aufgrund ihres freiwilligen Charakters jederzeit abgebrochen werden.

Der Mediator ist interessenunabhängig und den Parteien gleichermaßen verpflichtet. Seine Rolle besteht darin, die *Beteiligten zu unterstützen und ihren Konflikt durch Verhandlung zu lösen*. Sofern die Parteien zu keiner Lösung gelangen, besitzt der Mediator keine Entscheidungsmacht, und die Parteien

müssen sich an ein staatliches Gericht oder ein Schiedsgericht wenden, um den Konflikt durch einen bindenden Entscheid zu einem Ende zu bringen.

Aufgrund des konsensorientierten Verhandeln ist die Mediation dann besonders geeignet, wo die Parteien auch weiterhin miteinander eine Geschäftsbeziehung unterhalten möchten, oder wo Lösungen gewünscht (oder möglich) sind, welche auch ausserhalb von gerichtlich einklagbaren Positionen wie Leistungs- oder Geldforderungen liegen. Auch Streitigkeiten, in welche mehr als zwei Parteien verwickelt sind, sind der Mediation zugänglich.

Die Mediation ist, wie erwähnt, in die neue schweizerische Zivilprozessordnung (neue CH ZPO) aufgenommen worden. Diese hält in Art. 213 fest, dass auf Antrag sämtlicher Parteien eine *Mediation an die Stelle des gerichtlichen Schlichtungsverfahrens* durchgeführt werden kann. Der Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen. Teilt eine Partei der Schlichtungsbehörde das Scheitern der Mediation mit, so wird der klagewilligen Partei die Klagebewilligung ausgestellt.

Bereits heute sehen Streitbeilegungsklauseln in Verträgen teilweise vor, dass die Parteien zuerst auf höherer Managementebene *Verhandlungen* führen, um den Streit beizulegen („Verhandlungsklausel“). Sofern diese nicht innert einer definierten Frist erfolgreich sind, führen die Parteien gemeinsam eine Mediation durch. Scheitert auch diese, unterbreiten die Parteien den Konflikt einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht. Solche mehrstufigen Streitbeilegungsklauseln (*multi-tier clauses*) sind regelmässig dann sinnvoll, sofern der Streitwert hoch und die Angelegenheit komplex ist. Andernfalls ist fraglich, ob nach gescheiterten Verhandlungen auf oberer Managementebene aus Kosten- und Zeit-

gründen tatsächlich noch eine Mediationsrunde durchgeführt werden soll.

Aus diesem Grund wird die Mediation in Verträgen oftmals nicht als zwingender Schritt zur Streitbeilegung vorgesehen, sondern *ad hoc* zwischen den Parteien vereinbart. Sie steht dabei neben anderen Streitbeilegungsmechanismen, wie beispielsweise der *Schiedsexpertise*, in welcher gewisse, oftmals technische Fragen eines Disputs durch einen Experten verbindlich entschieden werden sollen (z.B.: Ist die Konstruktion mangelhaft oder wurde sie *lege artis* durchgeführt?). Weitere solche Instrumente sind die durch die Parteien *gemeinsam veranlasste Expertise* ohne bindende Wirkung (welche jedoch erhöhte Glaubwürdigkeit besitzt), oder der Einsatz von *Dispute Resolution Boards*. Dabei handelt es sich um zwischen den Parteien vereinbarte spezialisierte Entscheidungsgremien, welche v.a. bei Grossprojekten zum Einsatz kommen und je nachdem bindende oder nur vorläufig bindende Entscheide erlassen können.

Weiter ist zu erwähnen, dass auch in Gerichts- oder Schiedsverfahren jederzeit ein solches alternatives Streiterledigungsverfahren eingeschoben werden kann, um den Streit umfassend oder nur in Teillaspekten zu erledigen.

2. Schiedsgerichtsbarkeit als flexibles Streiterledigungsverfahren mit Bindungswirkung

Schiedsverfahren sind formalisierte Verfahren vor nicht-staatlichen, parteiautonom vereinbarten Gerichten, welche die Kompetenz haben, einen rechtlich bindenden Entscheid zu erlassen. In der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung ist die binnenschweizerische Schiedsgerichtsbarkeit detailliert geregelt. Der Verfahrensablauf vor einem Schiedsgericht ist mehr oder weniger an die staatlichen Prozessverfahren angelehnt und zeichnet sich vor allem durch Parteiübereinkunft, Flexibilität, Geheimhaltung und Durchsetzbarkeit aus:

Die Parteien vereinbaren gemeinsam die *Schiedsordnung*, welche zur Durchführung des Verfahrens Anwendung finden soll (z.B. die Regeln der schweizerischen Handelskammern, sog. „Swiss Rules of International Arbitration“, welche auch in rein

schweizerischen Verfahren angewendet werden können, oder die Schiedsordnung der ICC). Da die Parteien zudem die *Verfahrensregeln* gemeinsam festlegen und abändern können, was regelmässig mittels sog. „Terms of Reference“ geschieht, sind Schiedsverfahren sehr flexibel und erlauben den Eigenheiten des zu entscheidenden Streitverhältnisses Rechnung zu tragen. Dies ist z.B. dann von Vorteil, wenn beide Parteien unterschiedlicher Nationalität sind und einen *Schiedsort* in einem neutralen Land wünschen. Gerade in internationalen Verfahren ist dies einer der Hauptgründe, ein Schiedsverfahren zu vereinbaren, weigern sich doch regelmässig beide Parteien, sich den staatlichen Gerichten der anderen Partei zu unterwerfen. Ein Schiedsgericht kann auch dann gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit von Vorteil sein, wenn ein komplexer Vertrag oder die technische Dokumentation eines Projekts in einer fremden Sprache (z.B. Englisch) abgefasst ist und deshalb die Schiedsrichter dieser Sprache mächtig sein sollten, ohne dass das Verfahren im entsprechenden Land (in unserem Beispiel: in Grossbritannien oder in den USA) geführt werden soll. Dies erspart aufwändige Übersetzungen der Dokumente wie auch der Parteivernehmungen und Zeugenverhöre. Weiter können die Parteien das Schiedsgericht ganz oder teilweise gemeinsam auswählen und damit sicherstellen, dass der für das vorliegende Verfahren *erforderliche Sachverstand bzw. das geforderte Spezialistenwissen* im Schiedsgericht repräsentiert wird. Die Schiedsrichter haben wie staatliche Richter ihre Neutralität zu wahren, es handelt sich dabei also nicht um einen „verlängerten Arm“ der Parteien im Schiedsgericht. Damit werden ein faires Verfahren und die Akzeptanz des Schiedsspruchs gefördert.

Ein weiterer Vorteil eines Schiedsverfahrens ist die *Geheimhaltung*: sowohl die Eingaben der Parteien wie auch das Verfahren und schliesslich der Entscheid sind grundsätzlich vertraulich und damit nicht öffentlich. Bei der Anfechtbarkeit eines Schiedsentscheidendes kann allerdings eine teilweise Öffentlichkeit der Streitsache eintreten, auch wenn diese nie so weit geht wie bei mündlichen Verhandlungen vor einem staatlichen Gericht.

Auch die *Verfahrensdauer* von Schiedsverfahren ist erheblich kürzer als staatliche Gerichtsverfahren in

gewissen, in dieser Beziehung als „notorisch“ geltenden Staaten (z.B. Italien).

Schliesslich zeichnet sich ein Schiedsspruch dadurch aus, dass er *rechtlich durchsetzbar* ist: Das Schiedsverfahren mündet in einem rechtlich bindenden Urteil, sofern dieses nicht in einem Rechtsmittelverfahren vor einem staatlichen Gericht erfolgreich angefochten wird. Die Anfechtungsmöglichkeiten sind dabei regelmässig sehr beschränkt, was einerseits die Wahl des oder (bei einem Dreiergremium) der Schiedsrichter umso wichtiger werden lässt, andererseits jedoch eine Beschleunigung des Gesamtverfahrens (d.h. des Entscheid- inklusive allfälligen Rechtsmittelverfahrens) zur Folge hat. Gerade grenzüberschreitend ist die Durchsetzbarkeit eines Entscheids keine Selbstverständlichkeit. Das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (kurz: „New Yorker Übereinkommen 1958“), welchem die meisten Staaten angeschlossen sind, garantiert jedoch die Durchsetzbarkeit von Schiedssprüchen im internationalen Verhältnis, und zwar auch dort, wo ausländische Gerichtsurteile nicht oder kaum vollstreckbar sind.

3. Und die Kosten?

Bei der Wahl eines bestimmten Streitbeilegungsverfahrens stellt sich stets auch die Kostenfrage. Diese kann allerdings nicht schematisch beantwortet werden. Die höchsten Kosten, welche ein Streitbeilegungsverfahren nach sich ziehen kann, sind denn auch oftmals nicht die Anwalts- und Gerichtskosten, sondern jene Kosten, die entstehen, wenn eine Partei das Verfahren *verliert* oder durch *Reputationsverluste* bzw. eine *beschädigte Geschäftsbeziehung* verursacht wurde (in diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch das Nichtdurchsetzen eines Anspruchs erhebliche Kosten haben kann).

Anders verhält es sich meist nur bei kleinen Streitwerten, bei welchen eine rasche und günstige Verhandlungslösung im Vordergrund steht. In allen anderen Fällen steht der *Erfolg* im Vordergrund – welcher je nach Fall definiert werden muss: Geht es darum, das der eigenen Partei zustehende Geld einzutreiben? Soll eine Partei, welche einen grossen Schaden verursacht hat, diesen entschädigen, ohne

dass eine zukünftige Geschäftsbeziehung in Aussicht steht? Steht im Vordergrund, auf dem Markt ein Zeichen zu setzen und beispielsweise zu zeigen, dass minderwertige Qualität von Zulieferanten nicht akzeptiert wird und die eigene Unternehmung, falls erforderlich ihre Interessen auch auf dem Gerichtsweg durchsetzt? Oder steht eine faire Abgeltung eines Schadens im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung im Vordergrund, und zwar für beide Parteien, welche sich nur über die Höhe nicht einigen können? Um eine optimale Lösung zu erzielen, ist der Anwalt oder die Anwältin gehalten, je nach Situation unter Einsatz von verhandlungsorientierten Mitteln (z.B. Mediation) oder zwangsorientierten Instrumenten (wie Schiedsverfahren) auf die Wahrung der Interessen seiner bzw. ihrer Klientenschaft hinzuwirken.

Schlussfolgerungen

Während lange Zeit die Streitbeilegung im Rahmen staatlicher Gerichtsverfahren im Vordergrund stand, haben sich in den letzten Jahren alternative Streitbeilegungsmechanismen herausgebildet, welche auf eine umfassende und flexible Wahrung der Parteiinteressen zielen. Je nach Art des Streitgegenstandes und der Interessen der Parteien sind diese eher konflikt- oder konsensorientiert. Dies kann sich während eines laufenden Verfahrens ändern, und es steht den Parteien diesfalls frei, durch Parteiübereinkunft von einem streitigen in ein nicht-streitiges Verfahren zu wechseln, z.B. durch Einschub eines Mediationsblocks in einem Schiedsverfahren, oder umgekehrt.

Die Erfahrung zeigt, dass gerade nach dem Einreichen der Rechtsschriften und ersten Hearings plötzlich Verhandlungslösungen möglich werden, welche vorher ausgeschlossen waren. Dies hat nicht selten damit zu tun, dass die sorgfältige Aufarbeitung der Parteistandpunkte bei beiden Parteien zu Erkenntnisprozessen führen kann, sei dies in Bezug auf den Ablauf der umstrittenen Ereignisse oder die Risikoeinschätzung.

Das Ziel jeder Streitbeilegung muss sein, für den Kunden eine seinen Interessen entsprechende, *optimale Lösung* zu erzielen. Dies wird am besten dadurch erreicht, dass die Parteistandpunkte sorgfältig

aufgearbeitet, die Parteiinteressen sowie die Prozessrisiken vor wie auch während des Streitbeilegungsverfahrens stets im Auge behalten und regelmässig neu evaluiert werden sowie ggf. die Streitbeilegungsart angepasst wird.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 46/106, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Gerbergasse 14, CH-4001 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet