

Schiedsgerichtsverfahren und Mediation als Alternativen zur öffentlichen Gerichtsbarkeit

Rechtsanwalt Dr. Helmut Schwärzler, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan¹

1. Vorbemerkungen zum Thema

Konflikte sind per se negativ besetzt. Wir Anwälte leben davon, dass dies so ist. Konflikte, werden sei jeher professionell durch Anwälte unter zu Hilfenahme von Gerichten behandelt. Eine Vielzahl von Personen empfindet die Zeit, welche sie für die Bewältigung von Konflikten aufbringen muss, als unnützlich, emotional belastend und insofern als höchst unangenehm. Privatpersonen, aber vor allem auch Unternehmen, wollen nicht vor Gericht, denn Gerichtsverfahren sind teuer, zeitaufwendig und für deren Reputation schädlich.²

Ganz besonders Unternehmen suchen zunehmend andere Streitlösungsverfahren, da diese es als grundsätzlich sinnvoll erachten, im Geschäftsbereich gar nicht erst zu streiten und zu prozessieren, sondern auf Konsensbasis weiterhin mit potenziellen Konfliktparteien geschäftlich erfolgreich zu wirtschaften. Die Tendenz mit Konflikten konsensorientiert umzugehen, wird dadurch verstärkt, dass angesichts eines starken Anstiegs gerichtlicher Streitigkeiten und zunehmender Verfahrensdauer eine Krise des modernen Rechts immer mehr konstatiert wird. Hinzu kommt eine Verkomplizierung und Überregulierung des modernen Rechts einerseits und eine wachsende Gerechtigkeitssensibilisierung andererseits. Dass dahinter eine zu grosse Erwartungshaltung der Gesellschaft gegenüber dem Recht begründet ist, mag zutreffen, löst jedoch die Problematik der Rechtsverdrossenheit nicht.

Die dennoch vorhandene Justiznachfrage und die von den beteiligten Personen – seien dies Richter, Rechtsanwälte oder die Streitparteien – empfundene Frustration, betreffend der Dauer der Konfliktlösung und deren Qualität, erwecken den Anschein eines sich stetig vergrößernden und nur schwer zu bewältigenden Problems.

Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation werden im Vergleich zu den gerichtlich abgehandelten Verfahren nur zu einem verschwindend kleinen Bruchteil angewendet. Dies mag betreffend einzelner Rechtsgebiete, wie insbesondere im Familienrecht zugunsten der Mediation einem Veränderungsprozess

unterliegen, speziell in Liechtenstein werden jedoch in Wirtschaftsangelegenheiten verhältnismässig wenig Mediationsverfahren oder Schiedsgerichtsverfahren als Konfliktlösungsmechanismen herangezogen.

Mit diesem Vortrag sollen die Möglichkeiten und Vorteile von alternativen Konfliktlösungsmechanismen aufgezeigt werden und nachfolgend auch entsprechend einer Diskussion zugeführt werden. Es geht nicht um die Suche nach neuen Wegen sondern um eine Beleuchtung der vorhandenen Möglichkeiten. Ein Anwalt kann nicht nur in der streitigen Auseinandersetzung sinnvoll arbeiten, vielmehr muss er beratend für den Mandanten in der Weise tätig werden, als dass er diesem die möglichen Wege zu einer Lösung des Konfliktes aufzeigt und ihn aufgrund seiner Erfahrung diesbezüglich bestmöglich beraten. Die Leitung und Begleitung eines Konfliktvermeidungs- und Einigungsprozesses wird von vielen Mandanten gezielt nachgefragt und ist ein nicht weniger interessantes Betätigungsfeld. Der Anwalt wandelt sich vom Streitvertreter bzw. Streithelfer zum Problem- und Konfliktlöser.

Gegen eine aussergerichtliche Streitlösung lassen sich nicht wirklich stichhaltige Gründe vorbringen. Im Gegenteil bietet die aussergerichtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Herbeiführung von für die Parteien interessenswahren Lösungen, der Anwaltschaft einen ganz aussergewöhnlichen Spielraum und entsprechenden Chancen, die gegenwärtig noch viel zu wenig wahrgenommen werden.

¹ Dr. Helmut Schwärzler ist Rechtsanwalt in Schaan. Der Text entspricht der überarbeiteten Fassung des Vortrags, den der Autor in der Veranstaltung am 18.10.2011 in Vaduz in der Veranstaltungsreihe 2011 des **lichten-stein-journal** gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

² Aktuelle Literatur: *Schiffer*, Schiedsverfahren und Mediation, 2. Aufl., Carl Heymanns Verlag; *Montada/Kals*, Mediation, Lehrbuch für Psychologen und Juristen, BeltzPVU; *Eidenmüller*, Alternative Streitbeilegung, C.H. Beck; *Wirth/Rouvinez/Knoll*, The Search for «Truth» in Arbitration: Is Finding the Truth What Dispute Resolution is about?, Hrsg. ASA, 2011.

2. Gericht – Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit/ Was macht wann Sinn?

Gerichte sind als Institutionen seit jeher unumstritten und sind Fundament einer funktionierenden Gesellschaft. Schiedsgerichtsbarkeit gilt als Institut grundsätzlich ebenfalls als anerkannt und wird international entsprechend zur Anwendung gebracht. Mediation wird sehr oft als «alter Wein in neuen Schläuchen» gesehen. Welcher Anwalt hat nicht bis jetzt auch schon immer mediiert, wenn er aussergerichtliche Vergleiche geschlossen hat? Die Befürworter der Mediation beschwören eine völlig neue Streit- und Problemlösungskultur, auf welche nachfolgend im Detail eingegangen wird. Die Diskussion darum, welche Konfliktlösungsmechanismen nun besser seien – geht meines Erachtens am Kern der Sache vorbei. Es gibt in der Praxis keine wirkliche Konkurrenz zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation sowie der staatlichen Gerichtsbarkeit. Alle Verfahren dienen der Konflikt- und Streitlösung. Die Frage ist vielmehr, wann welches Verfahren zur Anwendung kommen soll und wer mit den dadurch erarbeiteten Lösungen und Entscheidungen zukünftig leben und umgehen müssen.

Grundsätzlich sieht sich jede Konfliktpartei im Recht. Nicht erwähnt werden muss, dass diese subjektive Sichtweise durch Dritte zur Entscheidungsfindung angerufene bzw. berufene Instanzen anders gesehen wird. In Folge dessen spricht im Anfangsstadium einer Konfliktsituation sehr viel für die Durchsetzung des «eigenen» Rechts im Rahmen eines staatlichen Gerichtsverfahrens. Wer im Recht ist, hat die Richter nicht zu fürchten. oder «Wenn Du im Recht bist, kannst Du es Dir leisten, die Ruhe zu bewahren; und wenn Du im Unrecht bist, kannst Du Dir nicht leisten, sie zu verlieren» (Mahatma Ghandi)

Im Rahmen der Aufarbeitung eines Konfliktes kommen für Rechtsanwälte und Berater verschiedene Einflüsse, welche den Ausgang eines Prozesses bestimmen können, zu Tage. Sehr selten sind Sachverhalte so gelagert, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, wie ein Prozess ausgehen wird. Ein erfahrener Rechtsanwalt wird sich hüten, auch einen sicher zu glaubenden Prozessgewinn gegenüber dem Mandanten als einen solchen anzukündigen. Folglich ist das Potenzial für Frustration und Unzufriedenheit in Gerichtsverfahren, insbesondere nach dem Ausgang entsprechend hoch. Immer wieder wird festgestellt, dass Parteien das Gefühl haben, dass auch bei mehrheitlichem Obsiegen die aufgewendete, zum Teil oft mit sehr hohem negativem Input verbundene Energie in keinem Verhältnis zum «erkämpften» Nutzen steht.

Grundsätzlich ist zu sagen, dass die direkte Anrufung der staatlichen Gerichtsbarkeit in nur ganz wenigen Fällen ohne vorher alternative Konfliktlösungsmechanismen zu diskutieren und zu nutzen sinnvoll erscheint. Problematisch ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass Berater und Anwälte erst in einem Stadium hinzugezogen werden, wenn der Konflikt bereits in einer Weise eskaliert ist, dass der Weg zum Gericht sehr stark im Kopf der Parteien vorgezeichnet ist. Jeglicher Versuch eine aussergerichtliche Lösung herbeizuführen, löst bei den Streitparteien Ängste aus, erneut zurückgewiesen und somit gedemütigt zu werden.

Anwälte haben insofern oftmals einen klaren Auftrag zu erfüllen. Andere Lösungsmechanismen zu suchen und vorzuschlagen, ist sehr oft per se nicht gewünscht und wird von den Mandanten als kostspielig und unnützlich abgetan.

Trotzdem bin ich der Meinung, dass es bis auf wenige, extrem stark eskalierte Konflikte nur selten zu spät ist, vor dem Gang zu Gericht einen Versuch zur Implementierung eines aussergerichtlichen Lösungsprozesses zu starten. Wird ein solcher Versuch ehrlich und offen gegenüber einer Gegenpartei gemacht, kann ein solcher m.E. nie als Schwäche erkannt werden. Im Gegenteil, ist ein solcher durch einen Rechtsanwalt als Vertreter gemachter Vorschlag oft ein langes erwartetes Signal an die Gegenpartei.

3. Schiedsgerichtsbarkeit

Schiedsgerichtsbarkeit kommt vor allem im Bereich der Wirtschaft zur Anwendung. Nutzniesser der Schiedsgerichtsbarkeit sind somit vor allem die Wirtschaft und deren Berater, d.h. insbesondere Unternehmer und deren Rechtsanwälte. Schiedsgerichtsbarkeit ist in der Praxis vor allem Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, d.h. es betrifft Lebenssachverhalte im Zusammenhang mit Unternehmen.

Unternehmen sehen sich zivilrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt und haben selbst zivilrechtliche Forderungen. Der Unternehmer hat Auseinandersetzungen mit seinen Mitgesellschaftern oder Mitarbeitern sowie mit dessen Geschäftspartnern. Diese Auseinandersetzungen kosten nicht nur Geld, sondern auch Zeit und Nerven, die sinnvoller für kaufmännische Unternehmungen eingesetzt werden. Sinnvollerweise vermeidet der Unternehmer demnach grundsätzlich gerichtliche Auseinandersetzungen und einigt sich aussergerichtlich.

Man versucht eine mit dem Kontrahenten ausgehandelte wirtschaftlich vernünftige Lösung für einen konkreten Streitfall zu finden. Dies soll vor allem auch in der Zukunft ein gedeihliches Miteinander ermöglichen. Ist eine solche Einigung aussergerichtlich nicht möglich, so bietet sich die Schiedsgerichtsbarkeit als Weg zur konstruktiven Konfliktlösung an. Trotzdem stehen Unternehmer vor allem auch im mittelständischen Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zurückhaltend gegenüber. Für Liechtenstein mit den entsprechenden international verlinkten Strukturen und Vermögensverwaltungsgebilden mit hohen Ansprüchen an Diskretion und Schutz der involvierten Personen bietet sich die Schiedsgerichtsbarkeit geradezu als perfekter Lösungsmechanismus bei aussergerichtlich nicht zu lösenden Streitthemen an.

Dennoch werden bei Konflikten von liechtensteinischen Verbandspersonen und Strukturen trotz in zahlreichen Fällen vorhandener Schiedsklauseln relativ selten Schiedsverfahren durchgeführt. Dies mag selbstverständlich auch mit der Tatsache zusammenhängen, dass bisher allein ein Schiedsverfahren gemäss der ZPO mit Bezug zu Liechtenstein existierte. Auch wenn das Schiedsverfahrensrecht im Jahr 2010 durch LGBl. 2010 Nr. 182 in Anlehnung an die österr. Schiedsverfahrennovelle zur ZPO an die internationalen Vorgaben angepasst wurden, können auch die geänderten Bestimmung der ZPO betr. das Schiedsverfahren allein keinen Anreiz für die Festigung von Schiedsverfahren in Liechtenstein bieten. Vielmehr bedarf es hierzu einer eigenen Schiedsordnung, wie diese nun von der Industrie- und Handelskammer in Liechtenstein herausgegeben wurde.

Insofern ist die nun ausgearbeitete Schiedsordnung der LIHK jedenfalls als ein sehr wichtiger Schritt in Richtung einer eigenständigen Schiedsgerichtsbarkeit in Liechtenstein zu sehen. Es wird von der Anwendung und dem Nutzen dieser Schiedsordnung abhängen, wie sich die Schiedsgerichtsbarkeit in Liechtenstein in den nächsten Jahren entwickeln wird. Ohne Zweifel bietet die Schiedsgerichtsbarkeit gerade für die in Liechtenstein vorherrschenden gesellschaftsrechtlichen Strukturen und Problemkreise eine sehr vorteilhafte Lösung im Vergleich zur Anrufung der staatlichen Gerichte. Einzelne dieser Vorteile wurden in der Folge auch gezielt im Rahmen der von der LIHK herausgegebenen Schiedsordnung nochmals verstärkt.

4. Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Vorteile, welche Schiedsverfahren gegenüber einem entsprechenden Verfahren vor einem staatlichen Gericht bietet,

können wie folgt umrissen werden:

- Vertraulichkeit
- Kosten
- Verfahrensvorteile
- Leichtere internationale Durchsetzbarkeit
- Freie Wahl der Richter (Schiedsrichter)
- Höhere Vergleichsgeneignetheit

a) Vertraulichkeit

Gerade in Liechtenstein als Finanzplatz mit entsprechenden Strukturen, welche streng vertraulich durch die Mandantschaft einem Rechtsanwalt übergeben werden, bietet sich für die Schiedsgerichtsbarkeit ein sehr grosser Vorteil, als dass schützenswerte Geschäfts- und Privatangelegenheiten in einem vertraulichen Rahmen diskutiert und auch entsprechend offen gelegt werden können. Sehr oft versuchen Anwälte in Liechtenstein die Öffentlichkeit von Zivilverfahren auszuschliessen. Dies mit entsprechend wenig Erfolg, da die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung nur ganz bestimmte Angelegenheiten dem Zweck dieser Norm unterordnen, da diese ja auch im Spannungsverhältnis mit der grundsätzlich nicht unwichtigen Öffentlichkeit der Rechtsprechung steht. Vertraulichkeit von Schiedsverfahren ist nur dann ein Vorteil, wenn beide Parteien ein entsprechendes Bedürfnis haben. In Liechtenstein wird regelmässig bei Klagsführungen auch das Argument der für eine Partei nicht gewünschten Öffentlichkeit zur Druckausübung im Bezug auf den Abschluss von Vergleichen gegenüber Parteien im Vorhinein zu Verfahren verwendet.

b) Verfahrensdauer

Grundsätzlich werden Schiedsverfahren schneller geführt, als Verfahren vor staatlichen Gerichten. Wie immer bestätigen Ausnahmen die Regel. Dies hängt sehr oft mit den involvierten Parteien und deren Willen zur schnellstmöglichen Beendigung eines Rechtsstreites zusammen. Schiedsrichter selbst haben ein nicht zu unterschätzendes Eigeninteresse, dass Schiedsverfahren nicht zu lange verzögert werden, als dass die Einarbeitung in den Prozesstoff entsprechend mehrfach gemacht werden muss, wenn es zu Verzögerungen kommt. Der Hauptgrund, warum Schiedsverfahren schneller als gerichtliche Verfahren vor staatlichen Behörden abgehandelt werden, ist jener, dass diese meist nur ein Instanzenzug vorsehen.

c) Kosten

Bei den Kosten betreffend der Schiedsverfahren ist im Vergleich zu Verfahren von staatlichen Gerichten eine Differenzierung vorzunehmen. Die Kostenfrage ist im Zusammenhang mit der Betrachtung von alternativen Konfliktlösungsmöglichkeiten meines Erachtens nicht ein primärer Gedanke. Vielmehr geht es dabei um eine effiziente und im Vorhinein überschaubare Konfliktlösung. Effizienz bezieht sich diesbezüglich m.E. vor allem auf den zeitlichen Horizont.

Eine Kostenberechnung von Schiedsverfahren im Vergleich zu Verfahren von öffentlichen Gerichten ist vielfach erst ab der Einberechnung einer zweiten Instanz für das Schiedsverfahren ausschlaggebend. In der Praxis werden durch Schiedsrichter die Gebühren ähnlich wie jene für Rechtsanwälte verrechnet. Insofern hängen die Kosten auch sehr stark vom jeweiligen Streitwert ab. Bei geringen Kosten werden oft Stundenansätze für die Tätigkeit von Schiedsrichtern verwendet. Nicht vergessen werden sollte, dass die Kosten im Rahmen eines Schiedsverfahrens von den Parteien auch entsprechend geregelt werden können. Dies hängt von den einzelnen Schiedsrichtern und deren geforderten Vergütung ab. Jedenfalls werden Kosten des Schiedsgerichtes in der Schiedsvereinbarung konkret geregelt.

d) Verfahrensvorteile

Einer der grössten Vorteile von Schiedsgerichten gegenüber den Verfahren vor staatlichen Gerichten ist die wesentlich freiere Prozessführung. Herr der Verfahrensgestaltung sind die Parteien: Die jeweiligen Schiedsordnungen enthalten sehr wohl auch prozessuale Vorschriften bzw. verweisen auf staatliche Vorschriften wie die ZPO. Dennoch zeigt die Praxis, dass in Schiedsverfahren die prozessrechtliche Komponente zu Gunsten der Erarbeitung des Sachverhaltes in den Hintergrund gerückt wird. Somit gibt es die Möglichkeit, Schiedsverfahren wesentlich einzelfallbezogener zu führen und prozessual im Vorhinein zu regeln. Ein ganz besonderer Vorteil aus prozessualer Sicht ist die Möglichkeit, Zustellungen im internationalen Bereich formloser zu machen, was zeitlich und auch kostenmässig entsprechend Niederschlag findet.

e) Schiedsrichter

Vorteil eines Schiedsverfahrens ist nicht zuletzt jener, dass die Schiedsrichter von den Parteien selbst gewählt werden. Dies trifft zumindest für die Parteienschiedsrichter zu, welche in der Folge einen Vorsitzenden wählen. Gerade in Wirtschafts-

angelegenheiten können entsprechende Schiedsrichter mit Hintergrundwissen hinzugezogen werden, welche einen Fall entsprechend schnell begreifen und in der Folge auch erledigen können. Dies ist aufgrund des verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes des gesetzlichen Richters bei staatlichen Gerichten dem Zufall überlassen. Vor allem in Ländern, in welchen Schiedsgerichtsbarkeit schon traditionell verankert ist, wie z. B. in der Schweiz, haben sich Wirtschaftsanwälte allein auf Schiedsverfahren und die Schiedsgerichtstätigkeit spezialisiert. Dies macht meines Erachtens entsprechend Sinn, da somit eine Spezialisierung der Richter erreicht werden kann. Ein nicht zu unterschätzender Vorteil, welcher umso mehr zum Tragen kommt, wenn nur eine Instanz angerufen werden kann.

f) Internationale Durchsetzbarkeit

Gerade für Liechtenstein ist es von enormer Bedeutung, dass Schiedsurteile, welche von in Liechtenstein zuständig befundenen Schiedsgerichten erlassen worden sind, international durchsetzbar sind. Dadurch kann ein für Liechtenstein mangels Vollstreckungsübereinkommen mit anderen Staaten vorherrschendes Defizit im Bereich der Durchsetzung von staatlich gerichtlichen Entscheidungen im Ausland umgangen werden. Meines Erachtens ist gerade dies für die in Liechtenstein so manigfaltigen internationalen Sachverhalte ein nicht zu unterschätzender Vorteil.

g) Vergleichsgeneignetheit

Die Praxis zeigt, dass Schiedsverfahren öfters verglichen werden, als staatliche Gerichtsverfahren. Dies hängt nicht zuletzt mit dem grösseren Vertrauen der Schiedsparteien in die von ihnen gewählten Schiedsrichter zusammen. Dadurch wird der Informationsfluss zwischen Schiedsrichter und Parteien in der Weise anders wahr genommen, als dass ein Vorschlag einer Einigung durch einen Schiedsrichter selbstverständlich anders zu bewerten ist, als durch einen Richter, der nicht selbst ausgewählt wurde und dessen Entscheidung im Instanzenweg bekämpft werden kann.

5. Rechtsgrundlage der Schiedsgerichtsbarkeit

Rechtsgrundlagen der Schiedsgerichtsbarkeit finden sich je nach staatlicher Rechtsordnung grossteils in den prozessualen Vorschriften wie der ZPO. Länder mit sehr stark historischen Wurzeln im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit, wie

die Schweiz, stärken ihre Position als Schiedsort durch die Erarbeitung neuer moderner Schiedsregeln wie zum Beispiel der Swiss Rules aus dem Jahr 2004. Diese Swiss Rules basieren auf den bewährten und weithin anerkannten Vorgaben von Uncitral (United Nation Commission on International Trade Law). Diese Uncitral Rules wurden bei der Ausarbeitung der Swiss Rules in verschiedenen Bereichen modifiziert.

Der Hauptgrund für die Verwendung der Uncitral Rules als Grundlage für die Swiss Rules war jener, dass den Parteien internationaler Schiedsverfahren eine vertraute und international anerkannte Verfahrensordnung zur Verfügung gestellt werden sollte. Auch sollte den Parteien und Schiedsrichtern damit ermöglicht werden, die reichlich vorhandenen Kommentare und die bestehende Rechtsprechung zu den Uncitral Rules zu Rate zu ziehen.

Die Swiss Rules kommen immer dann zur Anwendung, wenn eine Schiedsklausel oder ein Schiedsvertrag darauf verweist. Sie sind ferner in internationalen Schiedsverfahren anwendbar, wenn die Schiedsvereinbarung auf die Schiedsverordnungen der Handelskammern Basel, Bern, Genf, Lausanne, Lugano oder Zürich verweist. Weiter international sehr stark verbreitet sind die Regeln der internationalen Handelskammer ICC. Diese, immer wieder überarbeiteten, Regelungen stellen sicher, dass Schiedsverfahren weltweit vor der ICC mit entsprechender Rechtssicherheit durchgeführt werden können. Die entsprechenden Schiedsordnungen beinhalten auch jeweils Musterschiedsklauseln, um sicherzustellen, dass die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes entsprechend richtig vorgenommen wird. In Liechtenstein ist von Bedeutung, dass die Regelung betreffend die Schiedsgerichtsbarkeit im Jahr 2010 novelliert wurden. Im Jahr 2011 wurde eine Schiedsordnung, welche über die letzten Jahre erarbeitet wurde, durch den liechtensteinischen Schiedsverein verabschiedet. Hierzu wurde die liechtensteinische Industrie- und Handelskammer als Administrationsvehikel in Anspruch genommen. Die Schiedsordnung der liechtensteinischen Industrie- und Handelskammer (LIHK) vom Jahr 2011 zeichnet sich dadurch aus, dass Liechtenstein als Schiedsgerichtstandort besser positioniert werden soll. Im Zuge dieser Bestrebungen wurde versucht, im Vergleich zu den entsprechenden Konkurrenzprodukten (schweizerische Schiedsordnung/Swiss Rules, ICC, Wiener Schiedsordnung) gezielt für die auf dem liechtensteinischem Markt und international nach wie vor gesuchten Bedürfnisse, wie Vertraulichkeit und Diskretion einen Nischenmarkt zu bedienen. Gerade zu den einleitend genannten Kriterien im Zusammenhang mit den Strukturen auf dem Finanzmarkt Liechtenstein scheint diese Implementierung sehr gelungen.

Es bleibt abzuwarten, wie die Schiedsordnung der LIHK in der Praxis angenommen werden wird. Dies hängt jedoch nicht zuletzt von den Rechtsanwälten und der von diesen zu implementierenden Schiedsordnung aus Liechtenstein in verschiedenen Vertragswerken ab.

6. Mediation – Don't litigate, don't arbitrate, find a settlement!

Bei Gerichten und Schiedsverfahren wird über ein vergangenes, gegebenenfalls zu beweisenden Sachverhalt geurteilt. Dabei wird aus «Effizienzgründen» nur der erhebliche Teil des Sachverhaltes betrachtet und unter Rechtsnormen subsumiert. In der Folge bekommt eine Partei ganz oder teilweise Recht. Man spricht in der Praxis folglich auch von der «ob-siegenden» und der «unterliegenden» Partei. Betrachtet man den Einsatz, den die Parteien für diese Form der Streiterledigung erbringen müssen, wird man in der Praxis häufig sogar von zwei Verlierern sprechen müssen.

«Mediation ist eine Form der alternativen Konfliktbewältigung, bei welcher der Dialog zwischen den Streitparteien gefördert wird. Dadurch wird das gegenseitige Verstehen ermöglicht und es werden gemeinsame, konstruktive, interessengerechte Lösungen für die Zukunft angestrebt. Ziel des Mediationsverfahrens ist es, einen zwischen den Medianden (Streitparteien) vereinbarten Vertrag auf Basis von gegenseitiger Achtung und eines fairen Ausgleichs von oft gegensätzlichen Interessen abschliessen zu können.»

Mediation versucht hier, einen anderen Weg zu gehen. Zielgruppe für eine Mediation sind Personen,

- die auch nach der Beendigung der Auseinandersetzung weiter mit ihrem Konfliktgegner auskommen müssen bzw. wollen;
- die die Lösung ihres Konfliktes keinem Dritten überantworten wollen;
- die die Kosten einer langjährigen Auseinandersetzung scheuen;
- die das Risiko einer eventuellen Niederlage nicht tragen können und wollen;
- deren Probleme sich mit einem Blick in ein Gesetz nicht einfach lösen lassen oder
- die sich aus eigenem Antrieb lieber einigen als streiten wollen.

Can you afford not to mediate?

Wirtschaftsmediationen im internationalen Vergleich:

- Durchschnittliche Dauer: 4 Sitzungen à 4 Stunden (halbe Tage)
- Zahl der Fälle, die in der ersten Sitzung gelöst werden: 15 %
- Zahl der Fälle, die im Mediationsverfahren einer endgültigen Lösung zugeführt werden: 79 %
- Parteien, die nach einer Mediation geneigt sind, Mediation nochmals als Konfliktlösungsmechanismus heranzuziehen: 92 %
- Durchschnittliche Kosten eines Mediationsverfahrens pro Partei: 3500 EUR

Hauptanwender der Mediation in Liechtenstein sind vor allem Eheleute, Familien und Erben. Weiters wird Mediation in Rechtsverhältnissen mit vorgegebenen zukünftigen Kontakten angewendet. Dies betrifft insbesondere nachbarschaftliche Verhältnisse bzw. auch Arbeitsverhältnisse, welche nicht einfach gelöst werden können. Wirtschaftsmediation ist mittlerweile ebenfalls in aller Munde. Geht man von den Gegenstandswerten der Konflikte in der Wirtschaft aus, dürften in der Tat Auseinandersetzungen zwischen Unternehmen oder innerhalb von Unternehmen eine sehr grosse Bedeutung haben. Speziell über die Wirtschaftsmediation existiert umfangreiche Literatur. Im deutschsprachigen Raum finden jedoch Wirtschaftsmediationsverfahren nur sehr selten statt. Grossunternehmen wie Siemens, BMW, Mercedes etc. haben das Gebiet der Wirtschaftsmediation für sich innerbetrieblich längst erkannt. Bei Auseinandersetzungen mit Konkurrenten und Zulieferbetrieben kommt jedoch das Schiedsverfahren nach wie vor vorrangig zur Anwendung. Die Praxis wird in der Zukunft zeigen, ob Mediation gleich wie im angloamerikanischen Raum zum standardisierten Verfahren vor der gerichtlichen Prozessanstrengung wird.

Der grösste Unterschied zwischen Mediation und Gerichtsbarkeit bzw. Schiedsgerichtsbarkeit ist jener, dass Mediation ein nach bestimmten Regeln strukturiertes Vergleichsverfahren ist, bei der eine neutrale, von beiden Kontrahenten beauftragte dritte Person, der Mediator, moderiert und mit Hilfe von verschiedenen Gesprächs- und Verhandlungstechniken die Parteien bei dem Einigungsprozess unterstützt.

Vor allem unterscheidet sich das Mediationsverfahren dadurch, dass der Mediator am Ende des Verfahrens kein Urteil/Schiedsspruch fällt und dies von den Parteien folglich auch nicht erwartet wird. Die Konfliktparteien sind sich bewusst,

dass das Ziel einer Mediation eine Einigung ist. Ein Mediator hat folglich keine Entscheidungsbefugnis über den Streitgegenstand. Der Mediator wird ausschliesslich als (aktiver) Moderator und gegebenenfalls als Assistent mit allenfalls rechtlicher Kenntnis bei einem am Ende eines Mediationsverfahrens abzuschliessenden Vergleichs tätig. Ein Mediationsverfahren kann folglich nur durch eine Einigung oder ohne ein Ergebnis abgeschlossen werden.

Wichtigster Ansatzpunkt zur Herbeiführung eines Vergleiches im Rahmen des Mediationsverfahrens ist jener, dass Positionen und Interessen der Streitparteien in den Vordergrund gerückt werden. Ansprüche werden anders als bei Gerichts- oder Schiedsverfahren nicht in dieser Weise geltend gemacht. Es geht im Rahmen des Mediationsverfahrens vor allem darum, dass die jeweiligen Interessen der Konfliktparteien gemeinsam erörtert und besprochen werden. Dies ermöglicht in der Folge auch eine interessenbezogene Lösung, welche von dem Denken in Anspruchsgrundlagen losgelöst ist. Je mehr die Parteien eine Lösung suchen, mit der sie glauben, künftig leben zu können oder die sie im Idealfall sogar als Gewinn begreifen, desto weiter tritt das Anspruchsdenken im rechtstechnischen Sinn in den Hintergrund. Folglich ist das Gedankenspiel «was hätte ich durchsetzen können – was habe ich erreicht», welches sehr stark mit der Identifikation einer Lösung zusammenhängt, in den Hintergrund gerückt. Das Erarbeiten der Interessen der Parteien ist folglich ein zentrales Element eines jeden Mediationsverfahrens. Erst wenn den Parteien bewusst ist, was sie eigentlich wollen, kann daran gearbeitet werden, welche rechtlichen und tatsächlichen Gestaltungsmöglichkeiten es gibt, um den gegebenenfalls widerstreitenden Interessen gerecht zu werden.

Auf der Sachverhaltsebene unterscheidet sich das Mediationsverfahren in der Weise, als dass Tatbestandsmerkmale, welche für eine gerichtliche oder schiedsgerichtliche Entscheidung irrelevant sein mögen, nach dem Gutdünken der Parteien in den Vordergrund gerückt werden können. Ein Mediator gibt den Parteien die Gelegenheit, alles zur Sprache zu bringen, was aus ihrer Sicht mit der Auseinandersetzung im Zusammenhang steht. Dies ist in einem gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Verfahren schon allein aus Erwägungen der Effizienz nicht möglich. Aufgabe des Mediators ist es, eine Eskalation eines Konfliktes in der Mediation zu verhindern bzw. entsprechend zu steuern und die Konfliktparteien auf ihrem Weg zu einem Vergleich anzuleiten. Um dies zu erreichen, strukturiert der Mediator das Verfahren und unterteilt es in einzelne Phasen.

In der Praxis fällt auf, dass Konfliktlösungen im Rahmen einer Mediation entsprechend zukunftsorientiert sind. Sehr schnell kommt man von in der Vergangenheit zu diskutierenden Sachverhalte auf eine Diskussion, welche zukunftsbezogen ist. Die Konfliktparteien erkennen, dass die Vergangenheit subjektiv von jedem anders erlebt wurde, jedoch durch Empathie, welche durch den Mediator in den Konfliktlösungsmechanismus eingearbeitet wird, die jeweilige Sichtweise akzeptiert, im bestmöglichen Fall auch verstanden wird. Dies ermöglicht eine Anerkennung der Position des Gegenübers, was als Schlüssel zur zukunftsorientierten Konfliktlösung zu sehen ist. In der Folge werden die jeweils erkannten Positionen mit Interessen unterlegt, sodass an einer «massgeschneiderten» Lösung gearbeitet werden kann.

7. Mischformen der Konfliktlösungsmechanismen

Wie oben aufgezeigt, gibt es grundsätzlich zwei Ansatzpunkte, um Konflikte zu lösen. Entweder beenden die Parteien den Konflikt, indem sie die Entscheidung über die Streitfragen auf einen Dritte delegieren (Gericht oder Schiedsgericht) oder sie behalten die Verantwortung für die Lösung des Konfliktes selbst und versuchen den Konflikt durch Verhandeln mit oder ohne Hinzuziehung eines neutralen Vermittlers zu lösen. Vor allem in angloamerikanischen Jurisdiktionen haben sich zahlreiche mehr oder weniger unterschiedliche Verfahrenstypen entwickelt, die die verschiedenen Elemente der Verhandlungstechniken unterschiedlich stark betonen oder mediative Elemente und Entscheidungselemente miteinander verbinden. Zusammengefasst werden die Verhandlungstechniken und Verfahrenstypen unter dem Sammelbegriff ADR (Alternative Dispute Resolution). Nachfolgend gehe ich auf die wichtigsten Verfahren kurz ein:

a) Obligatorische Streitschlichtung

Viele Zivilprozessordnungen haben mittlerweile für verschiedenste Streitigkeiten eine obligatorische Streitschlichtung im Rahmen eines Mediationsverfahrens eingeführt. So ist zum Beispiel durch die in Deutschland eingeführte neue ZPO eine Gütestelle eingerichtet worden, bei welcher vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Geldwert von nicht mehr als 750 EUR zu vergleichen bzw. zu verhandeln sind. Das gleiche gilt für Nachbarrechtsstreitigkeiten sowie für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Ehrverletzungen. Von dieser Möglichkeit hat eine grosse Anzahl von Bundesländern in Deutschland bereits Gebrauch gemacht. Ebenfalls in der Schweiz wurde

die neue ZPO in der Weise angepasst, als dass das obligatorische Vermittlungsverfahren auch durch Mediationsverfahren ersetzt werden kann. Meines Erachtens ist die obligatorische Streitschlichtung im Mediationsverfahren ein sehr wichtiger Ansatz, wenn dies auch der Freiwilligkeit des Mediationsverfahrens etwas widerspricht.

b) Med-Arb

Med-Arb setzt sich aus Mediation und Arbitration zusammen. Im Med-Arb Verfahren werden Mediation und Schiedsgerichtsverfahren zweistufig miteinander verbunden. Scheitert ein Mediationsverfahren, wird ein Schiedsverfahren nachgeschaltet, bei dem je nach Wunsch der Parteien entweder der Mediator selbst oder ein anderer dritter neutraler Schiedsrichter hinzugezogen wird. Dies geschieht aufgrund der den Parteien Kraft ihrer Privatautonomie zukommenden Möglichkeit, jegliche Verfahren für die Konfliktlösung zu verknüpfen. Dies ist gerade im Bezug auf den jeweiligen Konflikt von sehr grossem Vorteil, da die Parteien bereits im Vorverfahren eines Konfliktes bei Abschluss eines Vertrages betreffend die Konfliktlösungsmechanismen die Lösung des Konfliktes entsprechend steuern können. In diesem Zusammenhang gibt es verschiedene Rechtsfragen prozessualer Natur. Grundsätzlich gilt jedoch, dass die Wirksamkeit der Schiedsklausel im Rahmen einer Med-Art Vereinbarung durch eine eventuelle Unwirksamkeit der vorangehenden Mediationsklausel unberührt bleibt.

c) Michigan-Mediation

Eine in Amerika entwickelte Art der Mediation scheint vor allem betreffend die Entlastung von Gerichten in der Vergangenheit sehr gute Ergebnisse erzielt zu haben. Bei der Michigan-Mediation versuchen die Mediatoren (ein aus 3 Juristen zusammengesetztes Gremium) zwischen den Konfliktparteien eine Einigung herbeizuführen. Scheitert der Einigungsversuch, schlagen die Mediatoren den Parteien einen Vergleich vor. Die Parteien sind nicht verpflichtet, diesen Vergleichsvorschlag anzunehmen, sie können den Vorschlag ablehnen und den Gerichtsweg beschreiten. Die Partei, die den Vergleichsvorschlag ablehnt und damit einen gerichtlichen Prozess erzwingt, muss aber eine Strafzahlung leisten, sofern sie kein Prozessergebnis erzielt, dass mindestens 10 % über dem Vergleichsvorschlag liegt. Die Strafzahlung kann zum Beispiel aus der vollständigen Auferlegung der Mediationskosten oder der gesamten Verfahrenskosten bestehen.

d) Last Offer Arbitration

Auch bei der Schiedsgerichtsbarkeit gibt es verschiedene Spielarten. Bei der Last offer Arbitration handelt es sich um eine Abwandlung eines Schiedsgerichtsverfahrens, bei dem die Parteien in einem Schiedsgerichtsverfahren nach einem gescheiterten Einungsgespräch dem Schiedsgericht zwei mögliche Schiedssprüche vorgeben. Diese jeweiligen von einer Partei ausgearbeiteten Schiedssprüche beinhalten das so genannte letzte Angebot aus der Verhandlung. Das Schiedsgericht kann in der Folge zwischen den beiden vorgegebenen Schiedssprüchen entscheiden. Die Praxis zeigt, dass die Parteien in einer Vielzahl der Fälle, vor der Entscheidung des Schiedsgerichtes noch eine gemeinsame Einigung aufgrund der Unsicherheiten betreffend die Entscheidung des Schiedsgerichtes erzielen.

Es gibt eine Vielzahl von Spielarten im Zusammenhang mit Mediation und Schiedsverfahren. Aus der Praxis zeigt sich mir, dass die Vorteile der Mediation insbesondere in der Akzeptanz der getroffenen Lösungen bestehen. Mediationsvergleiche werden für deren Durchsetzbarkeit je nach prozessualer Notwendigkeit vor dem Vermittler bzw. vor dem Landgericht abgeschlossen (Eheverfahren). Tatsache ist, dass Konflikte vielfach nur in gerichtlichen Relationen gesehen werden. Konflikte sind Signale, die uns zeigen, dass eine Angelegenheit oder ein Umstand in unserem Leben nicht gemäss unseren Vorstellungen verläuft. Man hat die Möglichkeit diese Konflikte als solche zu bekämpfen oder diese als Überbringer für eine Information, nämlich, dass ein Lebenssachverhalt genauer betrachtet und bearbeitet werden sollte, anzusehen. Es liegt an den Konfliktparteien und deren Beratern diese Signale zu verstehen und zu nutzen.

Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2)

Martin Schauer, Universitätsprofessor, Wien

Fortsetzung

Der nachfolgende Beitrag war und ist für den von Prof. Schurr herausgegebenen Tagungsband des 3. Stiftungsrechtstages bestimmt und dem **lichtenstein-journal** dankenswerterweise zur Verfügung gestellt worden. Teil 1 erschien in **lichtenstein-journal** 2011, 91 ff. Beide Teile erscheinen im *Jahrbuch liechtensteinisches Recht 2011/2012*.

Der Tagungsband ist unter dem Titel Schurr (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen, Bd. 3 des Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages, Schulthess, Zürich 2010, erschienen.

4. Stiftungsrat: Verantwortlichkeit

4.1 Grundlagen

In Hinblick auf das Rückwirkungsverbot des § 5 ABGB hält der OGH fest, dass die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats nach

altem Recht zu beurteilen ist, wenn sich der zu beurteilende Sachverhalt noch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat.¹ Dieser Aussage ist zweifellos zuzustimmen, wenngleich ihre praktischen Auswirkungen sehr gering bleiben dürften. Denn das neue Recht hat in Bezug auf die Haftung – abgesehen von der Anordnung der grundsätzlichen Unabdingbarkeit (§ 24 Abs. 6 StiftG e contrario, § 28 Abs. 2)² – keine neuen Bestimmungen hervorgebracht. Sedes materiae sind nach wie vor Art. 218 ff. PGR. Mittelbare Auswirkungen auf die Haftung können sich lediglich aus dem veränderten Pflichtenkreis für die Stiftungsratsmitglieder ergeben; beispielsweise aus der Pflicht zur Einrichtung eines geeigneten Rechnungswesens (§ 26 StiftG), deren Verletzung haftungsbegründend wirken kann. Die in § 25 Abs. 1 StiftG vorgesehene Pflicht, das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entspre-

¹ OGH 9 CG. 2006.312, LES 2010, 73 (75); 10 CG.2005.300, LES 2010, 144 (144); CG 2008.194 (Pkt. 7.1.1.).

² Vgl. dazu Heiss in Schauer (Hrsg.), Kurzkomentar Art. 552 § 24 Rn. 19 f.; Jakob, Stiftungsrecht Rn. 343.