

Recht und Mediation

Dr. Thomas Lapp, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt und zertifizierter Mediator,
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Vorsitzender der AG Mediation im DAV

Kurzvita Dr. Thomas Lapp



IT-Kanzlei
dr-lapp.de



Mediation
drlapp.de



Datenschutz
dr-lapp.de



Rechtswissenschaft (1980-1991):

Studium Uni Mannheim, Uni Freiburg
Referendarzeit Kammergericht (Berlin)

Promotion (1992):

Universität Mannheim, Thema der Dissertation:
Vorbeugender Rechtsschutz gg. Normen

Rechtsanwalt (1991-heute):

IT-Kanzlei dr-lapp.de * Datenschutz dr-lapp.de

Mediator seit 2000, zertifiziert nach MediationsG

Lehrbeauftragter:

Joh.-Gutenberg-Uni Mainz, Goethe-Universität Frankfurt,
VWA Mainz, FOM, DAA, DAI etc.

Ehrenämter:

Vorsitzender AG Mediation, Präsidium DGM,
Präsident Deutsches Forum für Mediation,

Autor:

Handbuch Mediation (Haft/Schlieffen)
Mediation in der Praxis des Anwalts (Schmidt/Lapp/May)
Mediation (un)gerecht (Trossen)
Beck Blog

Was ist Recht?

Was ist Aufgabe von Recht?

Grundfrage

Aufgabe

Recht

Mediation

Was ist Gerechtigkeit?

Gerechtigkeit

Gerecht

Interessengerecht

Gerechtigkeitssinn gibt es auch bei Affen

<https://www.welt.de/videos/video145802995/Affen-wollen-Trauben-keine-Gurken.html>

Was ist Aufgabe/Rolle von Rechtsanwält*innen?

Was erwarten
Mediant*innen von
Rechtsanwält*innen?

Anwält*innen und Mediator*innen?

Partner und Freunde
oder Feinde?

Juristische und mediative Lösungen zu Fällen

Lösung von Konflikten

Toilettenpapierfall

- Die Konrektorin einer Mädchenrealschule, bestellte als Vertreterin der Mädchenrealschule „25 Gros Rollen“ Toilettenpapier
- Dabei unterzeichnete die Konrektorin einen von den Vertretern der Lieferantin ausgefüllten Bestellschein, auf dem neben anderen Einzelheiten die Bezeichnung „Gros = 12 × 12“ zu finden ist.

Toilettenpapierfall

- Als der Mädchenrealschule nun

25x12x12= 3.600 Rollen à 1.000 Blatt Toilettenpapier

geliefert werden, wird die Abnahme verweigert und es werden lediglich 25 Rollen abgenommen.

- Kann der Lieferant Abnahme und Zahlung von der Schule bzw. der Konrektorin verlangen?

alte Maßeinheiten

Gros, Groß, Gross	144	ein Dutzend Dutzend, also 12×12
Großtausend	1.200	1 Großtausend = 100 Dutzend
Maß, Großgros	1.728	oft für Blatt Papier, 12 Gros oder ein Dutzend Gros, also 12^3

Mediation

Lösung des Falles

juristische Lösung des Falles

Lieferant will Geld



```
graph TD; A[Lieferant will Geld] --> B[Rechtsgrundlage: Kaufvertrag]; B --> C[war die Konrektorin berechtigt?]; C --> D[hat Schule n. § 177 I BGB genehmigt?]; D --> E[haftet Konrektorin nach § 179 I BGB?];
```

Rechtsgrundlage: Kaufvertrag

war die Konrektorin berechtigt?

hat Schule n. § 177 I BGB genehmigt?

haftet Konrektorin nach § 179 I BGB?

juristische Lösung

Willenserklärungen – Vertragsinhalt

Angebot: 25 Gros Toilettenpapier – mit Rabatt
25x12x12= 3.600 Rollen à 1.000 Blatt Toilettenpapier

Annahme des Angebots

Vorstellung: 25 große Rollen

versteckter Dissens: was nun?

Irrtum

Inhaltsirrtum - § 119 Abs. 1 BGB

wenn anzunehmen ist, dass die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre

Liefermenge erkennbar weit über dem Bedarf der Schule

kaum zu lagern und mit Jahresabrechnung unvereinbar

weitere Schreibfehler im Angebot ließen auch den Hinweis „Gros = 12 x 12“ unbeachtlich erscheinen

Irrtum

Inhaltsirrtum - § 119 Abs. 1 1. Alternative BGB

- der tatsächliche Wille (25 große Rollen) weicht vom objektiven Erklärungsinhalt (25 Gros = 12 x 12 x 25) ab

Erklärungsirrtum - § 119 Abs. 1 2. Alternative BGB

- Fehler in der Erklärungshandlung – Versprecher, Tippfehler, falsch geklickt etc.

Kalkulationsirrtum – unbeachtlich

- Kalkulationsirrtum im Vorfeld der Erklärung, der zur fehlerhaften Erklärung führt, ist unbeachtlich und keine Basis für eine Anfechtung

Schadensersatz – § 122 Abs. 1 BGB

zu ersetzen ist der Vertrauensschaden, der im Hinblick auf das Vertrauen in die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts eingetreten ist – negatives Interesse

Aufwendungen, die nach Vertragsabschluss zu Erfüllung des Rechtsgeschäfts getätigt wurden – zB. Transportkosten

Obergrenze: Erfüllungsinteresse – der Geschädigte soll nicht besser stehen als bei Erfüllung des Vertrages

entgangener Gewinn: ist nicht zu erstatten

entgangene anderweitige Absatzmöglichkeiten, wenn konkrete Bestellungen im Hinblick auf dieses Rechtsgeschäft abgelehnt wurden

Blockheizkraftwerk

- Betreiber einer Biogasanlage und Energieversorger vereinbaren Betrieb eines Blockheizkraftwerks
- Biogas wird geliefert, Wärme abgenommen
- Bezahlt werden soll abgenommene Wärme, tatsächlich aber die produzierte Wärme
- Nach 10 Jahren fällt der Fehler auf, es wird neue Vergütungsvereinbarung geschlossen

Blockheizkraftwerk

- auf Basis der neuen Vergütungsregelung werden die letzten 2 Jahre neu abgerechnet
- über 3 Jahre ist Verjährung eingetreten, bei dem 3. Jahr ist die Verjährung streitig
- Schlichtung der IHK und Schiedsgutachten haben keine Annäherung der Parteien gebracht
- beide Seiten wollen faire Lösung

Fall Versicherung

- Gesetzliche Versicherung hat recht alte Software, die sie selbst pflegt, die aber technisch eine neue Basis benötigt, da der Hersteller die Datenbanksoftware nicht mehr weiter entwickelt.
- Neuentwicklung wird ausgeschrieben
- Zuschlag wird erteilt, Arbeit beginnt zuversichtlich
- Irgendwann total zerstrittene Parteien, kein Dialog möglich

Recht der Mediation

§ 1 Mediationsgesetz

- (1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.
- (2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

Mediation laut Gesetz

- Mediation ist ein Verfahren
 - vertraulich
 - strukturiert
- Parteien streben einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts an
- ein oder mehrere Mediator*innen helfen dabei bzw. führen durch die Mediation

Abgrenzung

- Definition von Mediation ist offen und recht abstrakt
- damit können unter Umständen Regelungen des Mediationsgesetzes anwendbar sein, ohne dass daran gedacht wird
- Klarheit beim Einsatz der Methode ist auch aus rechtlicher Sicht eine wichtige Aufgabe

Mediationsansätze (Modelle)

- Transformative Mediation: mit einem auf Gefühle und Bedürfnisse orientierten herangehen wird die Fähigkeit zur Selbsterkenntnis und gegenseitigen Verstehen gefördert
- Facilitative Mediation: Interessen- und zukunftsorientierte Moderation zur Einigung
- Evaluative Vorgehensweise: Bewertung ähnlich wie im gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren, Lösungsvorschläge

Mediationsansätze (Modelle)

- sondierende Mediation: Frühphasen, Sondierungen, insbesondere Shuttlemediation von Rechtsschutzversicherung etc.
- integrierte Mediation: entstanden aus der gerichtlichen Mediation unter Integration verschiedener Modelle

strukturiertes Verfahren

- Mediation ist ein offenes und flexibles Verfahren, das eine bestimmten Struktur folgt
- die genaue Struktur ist vom Gesetzgeber vorausgesetzt, nicht im Gesetz selbst im Detail definiert

Vorgaben zum Verfahren

- Parteien sind zunächst über Inhalt, Ablauf und Ziele des Mediationsverfahrens zu informieren
- eine Mediationsvereinbarung mit grundlegenden Regeln sollte geschlossen werden
- Mediator*innen sollten zu Beginn des Verfahrens klären, ob der Konflikt, die Parteien und der Mediator geeignet sind

Verstöße

- Mediation unter falscher Flagge
 - Klärungshilfe, Moderation
 - Mediation durch Güterichter
 - Mediationsmethoden in der Schlichtung, beim (Schieds-) Gericht
 - Bundespräsident etc.

Grenzfragen

- Schülermediator*innen
- TOA
- ...

Mediator*innen

- Personen, die
 - unabhängig
 - neutral
 - ohne Entscheidungsbefugnis
 - durch die Mediation führen

Verschwiegenheitspflicht

- § 4 verpflichtet Mediator*innen zur Verschwiegenheit
- § 4 gilt auch für die von Mediator*innen eingebundenen weiteren Personen
- diese Verschwiegenheitspflicht gilt nicht für die Parteien (Mediant*innen) oder einbezogene dritte Personen

gesetzliche Verschwiegenheitspflicht

- Die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht ist – ähnlich der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht – umfassend und bezieht sich auf alles, was Mediator*innen im Rahmen der Ausübung dieser Tätigkeit bekannt wird:
 - Unterlagen der Parteien, Erklärung der Parteien, Visualisierung auf Flipchart oder in anderer Form etc.

Aufklärung bzw. Vereinbarung

- Parteien müssen über Umfang und Grenzen der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht aufgeklärt werden
- gegebenenfalls sind vertraglich weitergehende Verschwiegenheitspflichten zu regeln
- dabei sind Informationspflichten der Beteiligten zu beachten
 - Betriebsräte gegenüber dem Betriebsrat (Gremium)
 - Vorstand gegenüber Aufsichtsrat etc.
 - Tochtergesellschaft gegenüber Konzernmutter etc.

Auswirkungen

- Mediator*innen müssen sich in einem Rechtsstreit auf Verschwiegenheitspflicht berufen - § 383 I Nr. 6 ZPO
(Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen)
- Parteien können Mediator*innen davon befreien
- Verschwiegenheitspflicht gilt zugunsten, nicht zulasten der Parteien
- Abgrenzung zu beruflichen Verschwiegenheitspflichten aus anderen Berufen fraglich

Vereinbarungen

- Vereinbarung zur Verschwiegenheit können im Zivilprozess als Beweisverwertungsverbot wirken, sodass auch Parteien oder Dritte nicht als Zeugen vernommen werden können
- Vereinbarung zur Verschwiegenheit sind schwierig zu fassen, Ausnahmen schwer zu definieren, ihre Einhaltung ist schwer zu kontrollieren, oft ist die Abgrenzung schwierig, was nach außen mitgeteilt werden darf

Strafprozess

- Im Strafprozess gibt es keine vergleichbare Regelung, daher haben Mediatoren dort kein Recht zur Zeugnisverweigerung, soweit sie dies nicht aus anderen Regelungen, beispielsweise als Rechtsanwält*innen besitzen

andere Verfahren

- § 98 VwGO verweisen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren und § 118 SGG für das sozialgerichtlichen Verfahren auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung, sodass dort für das gesetzliche Zeugnisverweigerungsrecht das gleiche gilt
- Vereinbarung zwischen den Parteien schließen den Amtsermittlungsgrundsatz nicht aus

Ausnahmen von Verschwiegenheitspflichten

soweit

1. die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist,
2. die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (ordre public) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden, oder

Ausnahmen von Verschwiegenheitspflichten

1. ...
2. ...
3. es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Freiwilligkeit

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. (Gesetzentwurf)

Freiwilligkeit

- Freiwilligkeit bedeutet vor allem das **Recht zum Abbruch**
- gerichtliche oder gesetzliche Pflichten ändern nichts daran
- mehr oder weniger sanfter Druck von Arbeitgebern, Rechtsschutzversicherungen etc. können zweifelhaft sein
- ähnliche Diskussion bei Sanierungsmoderation

Eigenverantwortlichkeit

- Autonomie der Beteiligten
- gefährdet eventuell durch Machtungleichgewicht
- Mediator muss darauf achten und gegebenenfalls eingreifen oder die Mediation abbrechen

Rechtsfragen

- Wunsch der Parteien nach Klärung von Rechtsfragen ist verständlich
- selbst Rechtsanwält*innen sind nicht in allen rechtlichen Fragestellungen gleichermaßen kompetent
- Laien sollten bei rechtlichen Fragestellungen besonders zurückhaltend agieren

Rahmenbedingungen – § 2 Abs. 3 S. 1, 2 MediationsG

- Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet.
- Er fördert die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind.

§ 2 Abs. 6 S. 1, 2 MediationsG

- Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Er hat die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen.

rechtliche Informationen

- Information über Rechtsfragen der Mediation und den Ablauf des Verfahrens gehören zur Aufgabe des Mediators
- Rechtliche Bewertung von Ansprüchen und evaluatives Vorgehen gehört nicht mehr zur Mediation, das wäre ein Schlichtungsverfahren
- Rechtliche Informationen können einen Grenzfall darstellen

Lösungsvorschläge

- Mediator*innen haben keine Entscheidungskompetenz
- Lösungsvorschläge sind besser von den Parteien zu erarbeiten, insbesondere wenn diese mit Rechtsanwält*in oder anderem juristischen Beistand an der Mediation teilnehmen oder externe Beratung in Anspruch nehmen können

einvernehmliche Beilegung

- nach § 1 Abs. 1 MediationsG streben die Parteien eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts an
- Nach § 2 Abs. 6 Satz 3 MediationsG kann mit Zustimmung der Parteien die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung protokolliert werden
- Es gibt keine gesetzliche Pflicht des Mediators zur Protokollierung – aber einen starken Wunsch der Parteien

einvernehmliche Regelung – Protokollierung, Abschlussvereinbarung

- Visualisierung der Themen und Interessen sollte den Parteien zur Verfügung gestellt werden
- auf die Flipchart oder sonstige Visualisierung zur Lösung sollte den Parteien zur Verfügung stehen
- Gemeinsame Unterzeichnung eines Dokuments kann ein starkes Signal zum Ende einer Mediation sein

Abschlussvereinbarung

- grundsätzlich sollte eine Abschlussvereinbarung so schnell wie möglich, so klar wie möglich und so detailliert wie möglich protokolliert und verbindlich unterzeichnet werden
- Im Sinne der Nachhaltigkeit kann es empfehlenswert sein, zuerst die Grundzüge festzuhalten und später zu konkretisieren – Gefahr der neuen Auseinandersetzung ist gegen den Gewinn der sorgfältigeren Formulierung abzuwägen

Unabhängigkeit (Unparteilichkeit) § 3 Abs. 1

- 1) Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können.
- 2) Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.

Unabhängigkeit (Unparteilichkeit)

- Offenbarungspflicht
- Möglichkeit, bestimmte Umstände zu heilen
- Absolute Verbote bleiben davon ausgenommen

Tätigkeitsverbotenach § 3 Abs. 2 und 3

- Tätigkeit in derselben Sache für eine Partei schließt die Tätigkeit als Mediator aus und ist während oder nach der Mediation verboten
- gilt auch für Berufsausübung- oder Bürogemeinschaften – für diese kann aber nach umfassender Information von den Parteien eine Ausnahme genehmigt werden, wenn die Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen

Pflicht zur Fortbildung für Mediator*innen

- Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können.
- § 5 Abs. 1 MediationsG

Eine geeignete Ausbildung soll insbesondere vermitteln:

1. Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen,
2. Verhandlungs- und Kommunikationstechniken,
3. Konfliktkompetenz,
4. Kenntnisse über das Recht der Mediation sowie über die Rolle des Rechts in der Mediation sowie
5. praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision.

zertifizierte Mediatoren

- zertifizierte Mediatoren müssen eine Ausbildung nach der Rechtsverordnung absolviert haben
- 120 Std. Ausbildung plus Supervision von Fällen
- Fortbildungspflicht für zertifizierte Mediatoren

Beteiligung Dritter

- Rechtsanwält*innen sind als Dritte an der Mediation zu beteiligen, wenn die anderen Beteiligten zustimmen
- Andere Personen mit Einfluss auf die Konfliktlösung können mit Zustimmung der Parteien ebenfalls beteiligt werden

Rechtsanwält*innen in der Mediation

- Rechtsanwält*innen und interne Juristinnen (Syndici)
- Bei einseitiger Beteiligung ist gegebenenfalls auf die Ausübung der Rolle zu achten und die andere Partei auf die Möglichkeit einer Beratung hinzuweisen

Rolle von Rechtsanwält*innen

in der Vorbereitung der Mediation

Bei der Themenfindung

Im Rahmen der Interessenklärung

Auf der Suche nach Lösungsoptionen

Bei der Formulierung der Abschlussvereinbarung

Rolle der Rechtsanwält*in

- Fürsprecher der Mandant*in, Stütze in schwierigen Situationen
- Back-up bei Sachfragen
- Klärung rechtlicher Fragestellungen
- Berater in der Verhandlung, Helfer bei taktischen Fragen

Recht in der Mediation

Fall Ehevertrag

Ein Ehepaar möchte sich trennen und dazu in der Mediation eine Vereinbarung entwickeln. Der Ehemann legt einen Ehevertrag vor, der anlässlich der Eheschließung vor 17 Jahren beurkundet wurde. Er enthält einen wechselseitigen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt und auf Versorgungsausgleich und schränkt den Zugewinnausgleich weitgehend ein. Der Vertrag soll aus seiner Sicht Grundlage der Verständigung in der Mediation sein.

Fall Ehevertrag

Das Ehepaar hat 2 Kinder von jetzt 14 und 16 Jahren, die von Geburt an fast ausschließlich von der Frau betreut werden, da der Mann ständig auf Reisen war und ist. Er bezieht aus eigener Firma ein monatliches Gehalt von 6500 €, während seine Frau für eine Halbtagsstätigkeit in seinem Büro ein Gehalt von lediglich 700 € erhält, obwohl sie selbst ein Betriebswirtschaftsstudium abgeschlossen hat.

Fall Ehevertrag

Der Mann hat ein Vermögen von rund 1,5 Millionen €. Der größte Teil davon wurde während der Ehe aufgebaut. Dazu gehört auch das Wohnhaus im Alleineigentum des Mannes im Wert von etwa 800.000 €. Die Frau hat aus Schenkungen ihrer Eltern ein Vermögen von etwa 50.000.

Der Mann hat aus gesetzlicher und privater Rentenversicherung Versorgungsanswartschaften von 2000 €, die Frau aus gesetzlicher Rentenversicherung von 500 €.

Ehevertrag in der Mediation

- Wie gehen Sie in der Mediation mit diesem Ehevertrag um?

Geschenktes Unternehmen

In einer Trennungsmediation sind die Ehegatten je zur Hälfte Mitgesellschafter einer Baufirma. Die Frau erhielt die Firma ursprünglich von ihren Eltern geschenkt und hatte nach einigen Ehejahren die Hälfte der Gesellschaftsanteile schenkweise ihrem Mann übertragen. Nun meint die Ehefrau, man könne diese Werte beim Zugewinnausgleich doch außer Acht lassen, da beide Seiten als hälftige Mitgesellschafter dieselben Werte hätten.

Unternehmensanteile in der Mediation

- Wie gehen Sie in der Mediation mit diesen Gesellschaftsanteilen um?
- Ist es gerecht, diese außer Betracht zu lassen?

Recht als Rahmenbedingung der Mediation

- Verjährung von Ansprüchen
- § 203 BGB:
 - Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

Verjährung in der Mediation

- Beachtung ist nicht Aufgabe des Mediators
- Gegebenenfalls sollte in der Mediation das Thema angesprochen werden, Klärung aber durch externe Berater
- Umfang, insbesondere Ende der Hemmung sowie die genaue Berechnung der Fristen ist durchaus anspruchsvoll

Recht als Rahmenbedingung der Mediation

- **Frist** zur Beantragung von einstweiligen Verfügungen oder anderen gerichtlichen Eilmaßnahmen
 - **Frist** zur Erhebung der Kündigungsschutzklage
- **prozessuale Fristen werden nicht gehemmt! Versäumnis ist irreparabler Verlust von Rechten.**

Plakatsammlung

Ein Mensch ist Vorstand eines Marketingunternehmens und eines Forschungsinstituts zum Marketing. Er baut im Rahmen des Marketing Unternehmens eine wertvolle Plakatsammlung auf, die das Unternehmen finanziert und bilanziert. irgendwann wird die Plakatsammlung dem Forschungsinstitut übergeben und wird seither als dessen Eigentum angesehen und behandelt.

Streit um Plakatsammlung

Als klar wird, dass die Plakatsammlung ca. 2 Millionen € wert ist, entsteht Streit über die Eigentumsverhältnisse. Eine wirksame Übertragung des Eigentums, etwa eine Schenkung, ist anhand der Unterlagen nicht nachweisbar. Ein Gutachten einer Anwaltskanzlei sieht mangels Eigentumsübergang das Marketingunternehmen als Eigentümerin. Die Parteien wollen nicht streiten, sondern eine Mediation.

Plakatsammlung

- Die Plakatsammlung soll nach Auffassung beider Parteien erhalten, restauriert, archiviert, wissenschaftlich aufbereitet, ordnungsgemäß gelagert und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.
- Für jedes der beiden Unternehmen ist dieser finanzielle Belastung schwer zu verkraften, das Forschungsinstitut ist alleine definitiv nicht in der Lage dazu.

Mediation

- wie geht man mit der Situation um?
- was macht man mit den Rechtsauffassungen?

Beendigung der Mediation § 2 Abs. 5

- jederzeit durch die Parteien
- Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

Durchsetzbarkeit

- Frage der Durchsetzbarkeit von Abschlussvereinbarung wird insbesondere von Juristen diskutiert, die Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit als Vorbilder ansehen.
- Abschlussvereinbarungen sind genauso durchsetzbar wie alle vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien, die häufig dem Streit in der Mediation zugrunde liegen

vollstreckbare Vereinbarungen

- wünschen die Parteien eine vollstreckbare Vereinbarung, gibt es dazu verschiedene Möglichkeiten:
 - notarielle Beurkundung
 - Anwaltsvergleich
 - Mediator wird Schiedsrichter und erlässt einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut
 - Gütestelle oder gerichtlicher Vergleich

Top Ten Fehler - Vermeidung

Fehler in der Mediation

- Wenn der Fehler in der Mediation bemerkt wird, kann das mit den Medianten besprochen und geheilt werden
- Fehler einzuräumen stärkt die Stellung des Mediators (wenn es nicht zu viele Fehler sind)
- Schaden kann vermieden werden

1. Einzelgespräch und Zustimmung

- Parteien wollen oft mit dem Mediator alleine sprechen
- diese Partei erhofft sich, die andere Partei befürchtet einen Einfluss auf den Mediator.
- § 2 Abs. 3 Satz 3 Mediationsgesetz erlaubt „im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien“
- Einverständnis bedeutet vorherige Zustimmung
- Einzelgespräche sind grundsätzlich vertraulich

Einzelgespräche

- die Tatsache des Einzelgesprächs ist nicht vertraulich
- die Ankündigung, die andere Partei vorab zu informieren und dieser ebenfalls Gelegenheit zum Einzelgespräch zu geben, führt oft zur Aufgabe dieses Wunsches.
- Einzelgespräche sind im Hinblick auf Neutralität und faires Verfahren sensibel
- idealerweise ist das Einzelgespräch vorab mit den Parteien zu erörtern

Einzelgespräche

- Einzelgespräche können dazu den, Blockaden zu lösen
- da in der Mediation keine Entscheidung getroffen wird, besteht auch keine Verpflichtung, rechtliches Gehör zu gewähren und alle Parteien gleichermaßen zu beteiligen
- Mediator*innen sollten in der Regel über die Ergebnisse der Einzelgespräche nicht berichten

2. Beistand oder Dritter ohne Zustimmung

- nach § 2 Abs. 4 MediationsG können Dritte - auch Beistände - mit Zustimmung aller Parteien teilnehmen
- Mediator*innen können vergessen, die Zustimmung einzuholen
- Teilnahme der Parteien mit Dritten/Beiständen könnte als konkludente Zustimmung gewertet werden, allerdings wissen die Parteien oft nicht um die Zustimmung

Beistände/Dritte

- fehlender Widerspruch ist keine Zustimmung
- verweigern die Parteien die Zustimmung könnte der Mediator die Mediation beenden
- Versäumnis kann innerhalb der Mediation nachgeholt werden

3. Balance zwischen den Parteien

- Mediatoren müssen Ungleichgewicht zwischen den Parteien erkennen und die Balance wiederherstellen.
- Ungleichgewicht und unterschiedliche Machtposition der Parteien müssen vom Mediator erkannt und gegebenenfalls angesprochen bzw. geklärt werden

4. Wahl des Mediators

- § 2 Abs. 1 MediationsG bestimmt, dass die Parteien den Mediator auswählen
- bei innerbetrieblichen Mediation wird der Mediator häufig vom Arbeitgeber ausgewählt
- Mediatoren können zu Beginn der Mediation das Einverständnis der Parteien in die Wahl des Mediators abfragen und den Fehler damit heilen

Mediation und Beratung etc.

- Mediation und Beratung, Therapie oder Coaching oder andere Instrumente gehen ineinander über
- Methodenklarheit und Transparenz erfordern, gegenüber den Parteien stets deutlich zu machen, was gerade passiert

5. Mediator*in wendet falsche Technik an

- Anwendung einer falschen Technik kann die Mediation stören und durcheinanderbringen
- in der Regel fällt die falsche Technik auf und der Fehler kann korrigiert werden

6. Prüfung der Zulässigkeit

- Mediatoren müssen prüfen, ob
 - ein Tätigkeitsverbot besteht
 - der Fall mediationsfähig ist
 - der Fall für Mediation geeignet ist

7. Mediation – keine Mediation

- Bezeichnung Mediation – aber keine Mediation
- Methoden müssen klar getrennt und bezeichnet werden
- wenn es Mediation genannt wird, unterliegt es den Vorschriften des Mediationsgesetzes, die offen sind, aber eingehalten werden müssen

8. falsche Gefühle

- Mediator meldet falsche Gefühle zurück
- es kann vorkommen, dass der Mediator die Partei falsch versteht und deshalb falsch zurückmeldet
- Fehler muss eingestanden werden ohne zu argumentieren
- genauer zuhören und eher Beobachtung reflektieren als Verhalten bewerten

9. Offenlegung von vertraulichen Informationen

- Mediator hat vertraulich (im Einzelgespräch oder schriftlich oder per Mail) Informationen erhalten und gibt diese weiter

10. Mediator überlässt den Parteien nicht die Suche nach der Lösung

- besonders Anwaltsmediatoren und Schiedsrichter/Schlichter neigen dazu, den Parteien die Lösung vorzugeben und dabei juristische Lösungen in Form einer verbindlichen Vereinbarung in den Vordergrund zu stellen

Marketing

rechtlicher Rahmen

- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Verbot

- nach § 3 UWG sind unlautere verboten geschäftliche Handlungen
- geschäftliche Handlungen sind unlauter, wenn sie
 - nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und
 - dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

Beispiele

- Rechtsbruch, rechtswidriges Verhalten
- irreführende geschäftliche Handlungen – auch Unterlassen
- aggressive geschäftliche Handlungen (Belästigung, Nötigung, unzulässige Beeinflussung)
- vergleichende Werbung
- unzumutbare Belästigungen

Mediator

- Bezeichnung als (zertifizierter) Mediator
 - Zertifizierung von Verbänden, die nicht auf Basis des Gesetzes erfolgt sind
 - Eigene Zertifizierung ohne gesetzliche Voraussetzungen

IT-Kanzlei dr-lapp.de

- Dr. Thomas Lapp
Rechtsanwalt und zertifizierter Mediator,
Fachanwalt für IT-Recht, Datenschutzbeauftragter
- Corinna Lapp
Rechtsanwältin und Mediatorin,
Fachanwältin für IT-Recht, Datenschutzbeauftragte

Berkersheimer Bahnstraße 5,
60435 Frankfurt am Main

Tel.: 069/9540 8865