

SCHRIFTEN DES  
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT  
*REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE*

---

HEFT 95

Holger Kraft

# MEDIATION

Die bessere Alternative  
zum streitigen Gerichtsverfahren?

---

LIT

**Holger Kraft**

**Mediation**

# Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht

Heft 95

---

LIT

Holger Kraft

# MEDIATION

Die bessere Alternative  
zum streitigen Gerichtsverfahren?

---

LIT

**Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme**

***Kraft, Holger:***

Mediation : Die bessere Alternative zum streitigen Gerichtsverfahren? /

Holger Kraft. – Hamburg : LIT, 2001

(Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht ; 95.)

ISBN 3-8258-5474-4

© **LIT VERLAG** Münster – Hamburg – London

Grindelberg 15a 20144 Hamburg Tel. 040-44 64 46 Fax 040-44 14 22

e-Mail: [lit@lit-verlag.de](mailto:lit@lit-verlag.de) <http://www.lit-verlag.de>

MEDIATION – DIE BESSERE ALTERNATIVE  
ZUM STREITIGEN GERICHTSVERFAHREN?

Vortrag

von

Dr. Holger Kraft

gehalten vor dem  
Deutschen Verein für Internationales Seerecht  
am 23. Januar 2001

## **Vorwort**

Der folgende Beitrag wurde auf der Grundlage eines am 23. Januar 2001 in Hamburg vor dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht gehaltenen Vortrages erstellt. Der Beitrag befaßt sich mit Mediation, einem neuen Ansatz der außergerichtlichen Streitbeilegung.

Der Autor dankt dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht für die freundliche Aufnahme in seine Schriftenreihe.

Hamburg, im Januar 2001

Dr. Holger Kraft

## **MEDIATION - DIE BESSERE ALTERNATIVE ZUM STREITIGEN RICHTSVERFAHREN?**

### **Einleitung**

In den USA werden wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten bereits seit mehr als einem Jahrzehnt mit großem Erfolg im Rahmen von Mediationsverfahren beigelegt. In den letzten Jahren sprang der Funke auf London über. Dort ist eine erhebliche Zunahme von Mediationsverfahren zu beobachten. Es darf die Prognose gewagt werden, daß auch in Deutschland und in anderen kontinentaleuropäischen Ländern in der Zukunft wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten zunehmend mit Hilfe von Mediationsverfahren beigelegt werden. Bereits jetzt ist der Begriff Mediation in Deutschland in aller Munde. Viele Veröffentlichungen und Vortragsveranstaltungen widmen sich diesem Thema. In Hamburg veranstaltete unlängst die Handelskammer Hamburg den Kongress "Außergerichtliches Konfliktmanagement als Ergänzung und Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit". Der deutsche Gesetzgeber befaßt sich ebenfalls zunehmend mit außergerichtlicher Streitbeilegung. Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15. Dezember 1999 ermächtigt den Landesgesetzgeber bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu DM 1.500,00 und bei nachbarrechtlichen

Streitigkeiten ein obligatorisches Güteverfahren einzuführen. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zum Zivilprozeßreformgesetz sieht für die Situation nach Eingang der Klage vor, daß das Gericht den Parteien die außergerichtliche Streitschlichtung in geeigneten Fällen vorschlagen und zu diesem Zweck auf Antrag der Parteien das Verfahren bis längstens 6 Monate aussetzen kann (Vorschlag für einen neuen § 279 ZPO). Darüber hinaus entstanden in Deutschland eine Reihe von Mediationsgesellschaften, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, Verfahrensordnungen und Musterverträge für Mediationsverfahren bereitzustellen. Zu nennen sind hier beispielhaft: Bundesverband Mediation in Wirtschafts- und Arbeitswelt e.V.<sup>1</sup>, Centrale für Mediation GmbH & Co. KG<sup>2</sup>, Zentrum für Verhandlungen und Mediation Westfälische Wilhelms-Universität Münster<sup>3</sup>, Gesellschaft für Wirtschaftsmediation und Konfliktmanagement e.V. (GWMK)<sup>4</sup>. Die Handelskammer Hamburg hat zur Betreuung von Mediationsverfahren eine Mediationsstelle eingerichtet und in Zusammenarbeit mit der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg und dem Hamburger Institut für Mediation e.V. eine Verfahrensordnung für Mediationsverfahren erstellt.<sup>5</sup>

Das Bewußtsein für alternative Streitbeilegung nimmt folglich zu. Es ist zu erwarten, daß diesem Zuwachs an theoretischem Wissen auch die vermehrte Umsetzung in der Praxis folgen wird. Diese Entwicklung wird für alle Bereiche des Wirtschaftsrechts, somit auch für den Bereich des Transport- und Schiffsrechts und den diese Bereiche betreffenden Zweig der Versicherungswirtschaft gelten. Es gibt daher konkreten Anlaß, sich mit diesem Thema auch im Rahmen des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht zu befassen.

Im Rahmen dieses Beitrags wird in einem ersten Teil der Begriff der Mediation definiert und ein Überblick über Ursprung, theoretische Grundlagen und Ziele gegeben. Im zweiten Teil wird der praktische Ablauf eines typischen Mediationsverfahrens geschildert. Der dritte Teil befaßt sich mit den Vor- und Nachteilen des Mediationsverfahrens im Verhältnis zur her-

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu: [www.bmwa.de](http://www.bmwa.de) .

<sup>2</sup> Siehe hierzu: [www.centrale-fuer-mediation.de](http://www.centrale-fuer-mediation.de) .

<sup>3</sup> Siehe hierzu: [www.uni-muenster.de/jura.iwr/cvm](http://www.uni-muenster.de/jura.iwr/cvm) .

<sup>4</sup> Siehe hierzu: [www.gwmk.org](http://www.gwmk.org) .

<sup>5</sup> Siehe hierzu: [www.hamburg.handelkammer.de](http://www.hamburg.handelkammer.de) .

kömmlichen Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren unter besonderer Berücksichtigung transport- und schiffahrtsrechtlicher Streitigkeiten. Im vierten Teil wird herausgestellt, welche transport- oder schiffahrtsrechtlichen Streitigkeiten besonders für die Mediation geeignet sind.

## I.

### Definition, Ursprung und Ziele

#### 1. Definition und Abgrenzung

Mediation ist ein spezielles Verhandlungsverfahren, bei dem ein neutraler Dritter ohne Entscheidungskompetenz die Parteien eines Rechtsstreits durch zielgerichtete Leitung des Verhandlungsprozesses dabei unterstützt, den Streit selbst gütlich beizulegen. Das Mediationsverfahren ist demnach dadurch geprägt, daß die Parteien selbst uneingeschränkt "Herren des Verfahrens" sind: Sie initiieren die Mediation; sie bestimmen den Ablauf des Verfahrens; sie müssen die Lösung des Konflikts selbständig - wenn auch mit Unterstützung des Mediators - erarbeiten; sie können das Verfahren jederzeit und ohne Angabe von Gründen abbrechen.<sup>6</sup> Im Vergleich dazu sind Richter und Schiedsrichter ebenfalls gehalten, im Rahmen eines Gerichts - bzw. Schiedsverfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken. Ein entscheidender Unterschied zum Mediationsverfahren besteht aber darin, daß die (schieds-)richterliche Vergleichsförderung untrennbar mit der Möglichkeit einer bindenden Entscheidung verknüpft ist.<sup>7</sup> Der Richter wird häufig seine Entscheidung andeuten und die Parteien dann drängen, einen von ihm vorgegebenen Vergleich abzuschließen. Demgegenüber besteht im Rahmen der Mediation die Möglichkeit, Informationen uneingeschränkt

---

<sup>6</sup> Zur Definition siehe ferner: *Günther/Hoffer* in *Henssler/Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis, S. 360; *Henssler/Schwackenberg*, Der Rechtsanwalt als Mediator, MDR 1997, S. 409; *Mähler/Mähler*, Streitschlichtung - Anwaltssache, hier: Mediation, NJW 1997, S. 1263; *Risse*, Wirtschaftsmediation im nationalen und internationalen Handelsverkehr, WM 1999, S. 1864 ff.; *Prütting*, Mediation und gerichtliches Verfahren - ein nur scheinbar überraschender Vergleich, BB 1999, Beilage 9, S. 8; *Costello*, To mediate or not to mediate, The Arbitration and Dispute Resolution Journal 1998, S. 25 ff.

<sup>7</sup> *Eidenmüller* in *Henssler/Koch*, a.a.O., S. 52.

auf einer "Ohne-Präjudiz-Basis" auszutauschen und vertrauliche Gespräche mit dem Mediator zu führen. Ein weiteres Streitbelegungsverfahren unter Beteiligung eines neutralen Dritten ist die Schlichtung.<sup>8</sup> Der entscheidende Unterschied zur Mediation liegt in der Rolle des Schlichters. Der Schlichter wird den Parteien regelmäßig einen von ihm ausgearbeiteten Lösungsvorschlag unterbreiten. Zudem ist der Schlichter, wie der Richter, eine Autorität, die die Parteien von der Richtigkeit ihrer Auffassung überzeugen möchten.<sup>9</sup> Für die Mediation ist hingegen charakteristisch, daß der Mediator keine von ihm ausgearbeitete Lösung anbietet; er ist lediglich Vermittler.<sup>10</sup> In der Praxis verschwimmen jedoch die Grenzen zwischen Schlichtung und Mediation zunehmend, da Mediatoren zunehmend eigene Lösungsvorschläge einbringen.

## 2. Ursprung, Entwicklung in den USA und Großbritannien

Streitbeilegung unter Heranziehung vermittelnder neutraler Dritter gab es bereits in der Antike. Das heute unter dem Begriff Mediation bekannte Verhandlungsverfahren ist eines der in den USA entwickelten Konzepte zur "Alternative Dispute Resolution" (ADR).<sup>11</sup> Mediation ist in den USA eine Selbstverständlichkeit. Sie wird häufig und gerade auch in bezug auf bedeutende wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten eingesetzt. In vielen Bundesstaaten der USA sind Gerichte befugt, außergerichtliche Mediationsverfahren anzuordnen<sup>12</sup> und das Verfahren solange auszusetzen. Es gibt dort ferner zahlreiche Gesellschaften und Vereine, die Hilfestellung bei der Durchführung von Mediationsverfahren anbieten (Mediation

---

<sup>8</sup> In Deutschland hauptsächlich im Bereich des Kollektivarbeitsrecht und im handwerklichen Bereich genutzt.

<sup>9</sup> Siehe dazu: *Haft*, Intuitives und rationales Verhandeln, BB 1998, Beilage 10, S. 16.

<sup>10</sup> Es gibt in der Praxis allerdings erhebliche Abweichungen von diesem Grundsatz, vgl. dazu:

*John Tyril*, Conciliation and Mediation, *The International Construction Law Review* 1992, S. 371 ff.

<sup>11</sup> Zu den einzelnen ADR-Verfahren: *John Tyril*, a.a.O., S. 371 ff.; *Günther/Hoffer*, a.a.O., S. 360 ff.; vgl. *Gottwald* in *Henssler/Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis, S. 187 ff.; ferner: *Duve*, Alternative Dispute Resolution (ADR) - die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, BB 1998, Beilage 10, S. 9 ff..

<sup>12</sup> Vgl. dazu *Gottwald* in *Henssler/Koch*, a.a.O., S. 187 ff.; *Astrid Stadler*, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?, NJW 1998, S. 2482.

Centres). Anfang der 80er Jahre haben eine große Anzahl bedeutender amerikanischer Unternehmen das Center for Public Resources (CPR) gegründet und das sogenannte CPR Corporate Statement unterzeichnet.<sup>13</sup> Dieses Statement sieht vor, daß die Unterzeichner zunächst einen Mediationsversuch unternehmen, bevor sie ein Gerichtsverfahren einleiten. Daß gerade in den USA verstärkt über Alternativen zu den staatlichen Gerichtsverfahren nachgedacht wurde, hängt sicherlich mit den Besonderheiten des amerikanischen Gerichtssystems zusammen. Hohe Verfahrenskosten, das Fehlen eines Kostenerstattungsanspruchs und die Unberechenbarkeit von Jury-Trial-Entscheidungen geben Anlaß, sich von den staatlichen Gerichten abzuwenden. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß Mediation und andere ADR-Verfahren in den USA mittlerweile unabhängig von den vorstehenden Nachteilen des staatlichen Gerichtswesens allein deshalb etabliert sind, weil sie schnell und kostengünstig zur Streitbeilegung führen. So liegt beispielsweise im Bundesstaat Florida die Erfolgsquote für Mediationsverfahren über 75 %.<sup>14</sup> Wie weit die Entwicklung bereits fortgeschritten ist, läßt sich gut daran illustrieren, daß der amerikanische Kongress jüngst den sogenannten Alternative-Dispute-Resolution Act beschloß. Das Gesetz ermächtigt und verpflichtet alle erstinstanzlichen Gerichte (Federal District Courts), gerichtseigene ADR-Verfahren zu etablieren. Den Gerichten wird hierbei ein weitgehendes Ermessen eingeräumt.<sup>15</sup> Auch in London nimmt Mediation ständig an Bedeutung zu. Das führende Londoner Centre of Dispute Resolution (CEDR) gab in seinem jüngsten Status Quo Report an, daß im Jahr 2000 550 Wirtschaftsmediationen durchgeführt worden seien. Dies entspricht einem Zuwachs von rund 140 %. Bereits im Vorjahr gab es einen Anstieg um 100 %.<sup>16</sup> Auslöser für die Entwicklung in London ist die Woolf-Reform. Der auf den Ideen von Lord Woolf beruhende neue Civil Procedure Code sieht vor, daß eine Partei, die sich einem sinnvollen Mediationsverfahren widersetzt hat, mit einem Teil der Verfahrenskosten belastet werden kann. Ferner wird den englischen Gerichten das Recht

---

<sup>13</sup> Ausführliche Informationen zum CPR in *Schmidt*, Wirtschaftsmediation - die nicht gesehene Chance, BB 1998, Beilage 10, S. 7.

<sup>14</sup> Vergl. dazu *Risse*, a.a.O., S. 1866; *Schmidt*, a.a.O., S. 7.

<sup>15</sup> Siehe dazu *Gottwald*, Alternative Streitbehandlungsformen: Erprobungsspielräume für gerichtsverbundene Modellversuche, Anwaltsblatt 2000, 265ff.

<sup>16</sup> Vergl. dazu Website der CEDR, [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk); *Dodson*, Mediation - A commercial approach to dispute resolution, PLC, October 1999, 26.

zugestanden, ein anhängiges Verfahren zu unterbrechen und den Parteien aufzugeben, zunächst ein außergerichtliches Mediationsverfahren durchzuführen. Auch in England ist die Erfolgsquote von Mediationsverfahren sehr hoch.<sup>17</sup> Die Entwicklung in England ist mittlerweile so weit fortgeschritten, daß kein Wirtschaftsanwalt ein Gerichtsverfahren beginnen wird, ohne zunächst die Möglichkeit der Mediation erörtert zu haben. Das gilt auch für den transport- und schiffahrtsrechtlichen Bereich. Der jüngsten Veröffentlichung der CEDR ist zu entnehmen, daß 2 % der im Jahre 2000 durchgeführten Mediationsfälle dem Sektor Shipping zuzuordnen sind. 4 % der Fälle sind dem Bereich Insurance/Reinsurance zuzuordnen. Die vergleichsweise niedrigen Prozentsätze bedeuten nicht, daß Mediation in den genannten Bereichen weniger häufig eingesetzt wird. Sie erklären sich vielmehr daraus, daß generell der Anteil schiffahrtsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Streitigkeiten an der Gesamtzahl wirtschaftlicher Streitigkeiten verhältnismäßig gering ist.

### 3. Grundlagen und Ziele

Als theoretische Grundlage der Mediation läßt sich das von Fisher/Ury/Patton an der Harvard Law School entwickelte sogenannte "Harvard-Konzept" bezeichnen. Danach ist bei Konfliktlösungen maßgeblich auf die "eigentlichen Interessen" der Parteien und die beste gemeinsame Lösung ("Win-Win-Solution") abzustellen. Das Harvard-Konzept geht davon aus, daß die "eigentlichen Interessen" häufig von den öffentlich - beispielsweise in einem Zivilprozeß - eingenommenen Positionen abweichen und daher von den Konfliktlösern zunächst freigelegt werden müssen.<sup>18</sup> Im Einklang mit dem Harvard-Konzept zielt Mediation in erster Linie auf eine interessengerechte Beilegung des Rechtsstreits. Die "Sachgerechtigkeit" des gefundenen Kompromisses und die Übereinstimmung mit der Rechtslage sind demgegenüber zweitrangig.<sup>19</sup> In wirtschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen werden

<sup>17</sup> Menick, *The Lawyer*, 24. November 1998, S. 11.

<sup>18</sup> Vgl. Fisher/Ury/Patton, *Das Harvard-Konzept*; dazu ferner: Steinbrück, *Wirtschaftsmediation und außergerichtliche Konfliktlösung*, GmbH-Rundschau, Heft 10/99, R 165 ff (siehe dazu auch: Haft, a.a.O., S. 17).

<sup>19</sup> Eidenmüller, a.a.O., S. 56 ff.

diese Kriterien natürlich trotzdem eine entscheidende Rolle spielen. Ein weiteres Ziel der Mediation besteht darin, die Parteien zu einer eigenen, d. h. von ihnen selbst entwickelten Konfliktbeilegung zu führen.<sup>20</sup> Der Ansatz des Harvard-Konzepts kann an einem stark vereinfachten, in der Literatur häufig zitierten Beispiel verdeutlicht werden: A und B streiten um eine Orange. Beide verlangen die Herausgabe. In einem Gerichtsverfahren müßte geklärt werden, ob A oder B das stärkere Recht zusteht. Die Orange würde dementsprechend A oder B zugesprochen werden. Ein Mediator klärt zunächst, welches Interesse A und B an der Orange haben. Stellt sich heraus, daß A die Orange benötigt, um daraus Saft zu pressen, und B die Schale der Orange begehrt, würde ein Mediator darauf drängen, unabhängig von der Rechtslage die Orange entsprechend den Interessen zwischen den Parteien aufzuteilen. Dieses etwas überstrapazierte Beispiel macht deutlich, worum es bei der Mediation eigentlich geht. Um das primäre Abstellen auf Interessen und das Zurücktreten der Rechtslage zugunsten einer schnellen und kostengünstigen Lösung.

## II.

### Ablauf des Verfahrens

#### 1. Initiative zur Durchführung eines Mediationsverfahrens

Die Initiative zur Durchführung eines Mediationsverfahrens kann eine interessierte Partei vor oder nach Konfliktentstehung ergreifen. Möchte eine Partei bereits sicherstellen, daß im Streitfall zunächst ein Mediationsverfahren durchgeführt wird, sollte sie von vornherein eine Mediationsvereinbarung treffen. Eine typische Mediationsklausel lautet wie folgt:

*"Wenn aus diesem Vertrag oder im Zusammenhang damit eine Streitigkeit entsteht, werden die Parteien versuchen, diese im Wege der Mediation beizulegen. Für die Mediation gelten die nachfolgenden Bestimmungen".*

---

<sup>20</sup> Vgl. Eidenmüller, a.a.O., S. 58.

Es folgen dann Bestimmungen zu den Verfahrensgrundsätzen oder ein Verweis auf das Regelwerk einer Mediationsgesellschaft. Eine solche Mediationsvereinbarung begründet zum einen eine materiellrechtliche Verpflichtung, über den Rechtsstreit zu verhandeln.<sup>21</sup> Zum anderen wird man in ihr regelmäßig eine prozessuale Abrede sehen können, wonach die Klagbarkeit der streitigen Forderung bis zur Beendigung des Mediationsversuches ausgeschlossen ist (dilatorischer Klageverzicht).<sup>22</sup> Die Durchsetzbarkeit einer solchen Mediationsvereinbarung kann gegebenenfalls in gewissen Grenzen (zu beachten ist gegebenenfalls das AGB-Gesetz) zusätzlich durch materiellrechtliche Sanktionen, insbesondere Vertragsstrafen abgesichert werden. In Abwesenheit einer Mediationsklausel obliegt es den Parteien, sich ad hoc über die Durchführung eines Mediationsverfahrens zu verständigen. Generell läßt sich sagen, daß sich ein Mediationsverfahren im frühen Stadium eines Rechtsstreits anbietet, solange noch keine erheblichen Kosten entstanden sind. Die Parteien werden sich für die Durchführung eines Mediationsverfahrens entscheiden, wenn die Abwägung der Vor- und Nachteile der Mediation erkennen läßt, daß die Durchführung einer Mediation einen positiven Optionswert<sup>23</sup> besitzt.

## **2. Vorbereitung des Mediationsverfahrens**

Mediationsgesellschaften haben es sich zur Aufgabe gemacht, interessierten Parteien bei der Vorbereitung des Verfahrens und bei der Auswahl eines Mediators behilflich zu sein. In Hamburg können sich Parteien beispielsweise an die Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte der Handelskammer Hamburg wenden. Es gibt bisher noch keine Mediationsgesellschaft, die insbesondere für transport- oder schiffahrtsrechtliche Streitigkeiten ihre Dienste anbietet.<sup>24</sup> Die Parteien sind jedoch keinesfalls auf die Unterstützung durch eine Mediationsstelle angewiesen. Bei der Vorbereitung der Mediation sollten die Parteien die folgenden Punkte beachten:

---

<sup>21</sup> Siehe hierzu: *Eidenmüller*, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation, S. 9.

<sup>22</sup> *Eidenmüller*, a.a.O., S. 12ff.

<sup>23</sup> Siehe hierzu: *Eidenmüller*, a.a.O., S. 6ff.

<sup>24</sup> Eine entsprechende Erweiterung des Angebots der GMAA ist m.E. zu erwägen.

a) Beauftragung eines Rechtsanwalts

Eine Partei, die in Erwägung zieht, einen Rechtsstreit der Mediation zuzuführen, wird sich zunächst die Frage stellen, ob zur Vorbereitung und zur Durchführung die Beauftragung eines Rechtsanwalts ratsam ist. Transport- und schiffahrtrechtliche Streitigkeiten sind häufig insbesondere auf der rechtlichen Seite kompliziert. Im Regelfall wird daher die Beratung durch einen Rechtsanwalt unerlässlich sein. Dieser hat während des gesamten Mediationsverfahrens das Prozeßrisiko ständig neu zu bewerten. Läuft die Mediation erfolgreich, hat der Rechtsanwalt sicherzustellen, daß das Ergebnis der Mediation in einem geeigneten Vergleichstext festgehalten wird. Die Konfliktparteien sollten darauf achten, daß der Rechtsanwalt mit den Verfahrensgrundsätzen der Mediation vertraut ist und dem weniger auf Konfrontation angelegten Konzept der alternativen Streitbeilegung offen gegenübersteht. Ein Rechtsanwalt, der seine Partei "abschottet" und die Dynamik des Verhandlungsprozesses unterbindet, ist für das Mediationsverfahren nicht geeignet und macht es vielmehr zu einem sinnlosen Unterfangen.

b) Abschluß einer Mediationsvereinbarung und eines Mediatorvertrags

Die Konfliktparteien müssen im Vorfeld eine Mediationsvereinbarung treffen, in der die Verfahrensgrundsätze für das Mediationsverfahren festgehalten werden. Darüber hinaus müssen die Konfliktparteien mit dem Mediator einen Vertrag über seine Bezahlung und seine Rechtsstellung - den sogenannten Mediatorvertrag - schließen.<sup>25</sup> In der Praxis werden beide Verträge häufig in einem Dokument zusammengefaßt. Mediationsgesellschaften bieten in der Regel Musterverträge an.<sup>26</sup> Mediationsvereinbarung und Mediatorvertrag sollten die folgenden Punkte abdecken:

---

<sup>25</sup> Vergl. dazu: *Eidenmüller*, a.a.O., S. 8ff.

<sup>26</sup> Als Beispiel sei die Hamburger Mediationsordnung für Wirtschaftskonflikte der Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte der Handelskammer Hamburg genannt.

## aa) Verfahren

Die Parteien haben zu vereinbaren, wie das Verfahren organisatorisch durchzuführen ist. Typischerweise wird auf Verfahrensordnungen von Mediationsstellen Bezug genommen. Diesem Umstand Rechnung tragend sei hier nur auf einige wichtige Verfahrensgrundsätze hingewiesen: Die Parteien sollten vereinbaren, daß jeweils umfassend bevollmächtigte Vertreter zu entsenden sind. Dies ist wichtig, um einen Vergleichsabschluß im Rahmen der Mediation zu ermöglichen. Es ist weiter wichtig, daß den Parteien und dem Mediator das Recht zugestanden wird, die Mediation jederzeit zu beenden. Der Mediator kann so verhindern, daß eine Partei die Mediation dazu mißbraucht, die andere Seite auszuhorchen. Schließlich ist es ratsam, die Dauer des Verfahrens zu begrenzen. Wie bereits erwähnt, führt diese zeitliche Grenze oft zu einem besonders dynamischen Verhandlungsprozeß. Unter Umständen empfiehlt es sich, eine Regelung über vorbereitende Schriftsätze (Seitenbegrenzung) einzufügen.

## bb) Vertraulichkeit

Wesentlicher Grundsatz der Mediation ist die Vertraulichkeit. Alle Beteiligten müssen verpflichtet werden, die im Rahmen des Mediationsverfahrens bekannt gewordenen Informationen vertraulich zu behandeln. Um Mißbrauch zu verhindern, ist die Vertraulichkeitsklausel so zu fassen, daß sie sich nicht auf Tatsachen bezieht, die auch ohne die Mediation beweisbar gewesen wären. Die Parteien sollten sich ferner gegenseitig zusichern, den Mediator in einem etwaigen nachfolgenden Schieds- oder Gerichtsverfahren nicht als Zeugen zu benennen. Der Mediator muß sich - gegebenenfalls in einem separaten Mediatorvertrag - verpflichten, von etwaigen gesetzlichen Aussageverweigerungsrechten Gebrauch zu machen.

## cc) Stellung des Mediators

Mediationsvereinbarungen bzw. der Mediatorvertrag enthalten die Bestellung einer bestimmten Person als Mediator. Diese ist zu strikter Unparteilichkeit zu verpflichten. Es sollte geregelt werden, in welchem

Umfang und unter welchen Voraussetzungen der Mediator berechtigt ist, eigene - unverbindliche - Lösungsvorschläge vorzubringen und zur Rechtslage Stellung zu nehmen. Es ist ratsam, auch dem Mediator das Recht zuzugestehen, die Mediation für gescheitert zu erklären und damit das Mediationsverfahren zu beenden. Schließlich wird der Mediator darauf bestehen, daß zu seinen Gunsten eine Haftungsbegrenzung aufgenommen wird.

dd) Kosten der Mediation

Üblicherweise wird mit dem Mediator ein Pauschal- oder Stundenhonorar vereinbart, das von beiden Parteien als Gesamtschuldner zu tragen ist. Jede Partei trägt ihre Kosten selbst.

ee) Ausschluß von Gerichtsverfahren

Mediation soll Gerichtsverfahren überflüssig machen. Die Mediationsvereinbarung hat daher vorzusehen, daß während der Dauer des Mediationsverfahrens keine neuen Gerichtsverfahren eingeleitet werden dürfen und laufende Gerichtsverfahren ruhen. Ein dilatorischer Klageverzicht dürfte im Bereich des Transportrechts unbeschränkt zulässig sein. Bei transportrechtlichen Ansprüchen kann der Anspruchsgläubiger auf seinen Anspruch materiellrechtlich verzichten. Von daher sollte auch ein "Weniger" - der befristete Verzicht auf die Klagbarkeit - möglich sein.<sup>27</sup> Der dilatorische Klageverzicht sollte jedoch keine Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erfassen.

ff) Verjährung

Gerichtsverfahren werden häufig zur Unterbrechung der Verjährung eingeleitet. Dies gilt insbesondere für den Bereich transport- und schiffrechtsrechtlicher Streitigkeiten. Bisher hat der Gesetzgeber das Mediationsverfahren nicht in den Katalog des § 209 II BGB aufgenommen. Die Einleitung eines Mediationsverfahrens unterbricht daher die Verjährung nicht. Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, in die Mediationsverein-

---

<sup>27</sup> Siehe dazu: *Eidenmüller*, a.a.O., S. 12ff.

barung eine Bestimmung über die Verjährung aufzunehmen. Mediationsvereinbarungen enthalten häufig einen Verjährungseinredeverzicht, wonach der Lauf gesetzlicher und vertraglicher Verjährungsfristen in bezug auf den Streitfall während des Mediationsverfahrens gehemmt wird. Hierbei ist allerdings die Regelung des § 225 BGB zu beachten. Danach darf die Verjährung durch Rechtsgeschäft grundsätzlich nicht erschwert werden. Allerdings sehen im Bereich des Transportrechts § 439 HGB und § 612 HGB ausdrücklich vor, daß die Verjährungs- bzw. Ausschlußfristen verlängert werden können.

#### gg) Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel

In internationalen Rechtsstreitigkeiten ist die Aufnahme einer Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel ratsam.

#### c) Zeitlicher und räumlicher Rahmen

Die Parteien sollten sich ferner im voraus über die Dauer des Mediationsverfahrens verständigen. Die zeitliche Begrenzung ist wichtig, da regelmäßig vor Ablauf der Zeitgrenze eine besondere Verhandlungsdynamik entsteht, die nicht selten zu einer Einigung führt. In räumlicher Hinsicht sind für die Mediation grundsätzlich mindestens drei Aufenthaltsräume erforderlich. Ein Raum ist für den Mediator und All-Parteien-Treffen bestimmt. Die verbleibenden zwei Räume dienen den Konfliktparteien für interne Besprechungen. Bei weniger aufwendigen Verfahren mag es jedoch ausreichen, daß ein Verhandlungsraum zur Verfügung steht und die Parteien für interne Beratungen kurz den Raum verlassen.

#### d) Vorbereitende Schriftsätze und Pre-Mediation-Meeting

Die Mediation kann nur dann erfolgreich verlaufen, wenn der Mediator mit dem Sachverhalt vertraut ist. Die Parteien werden sich deshalb vor dem Beginn des eigentlichen Verfahrens darüber verständigen, daß dem Mediator die jeweiligen Positionen in schriftlicher Form präsentiert werden. Sinnvollerweise vereinbaren die Parteien eine Begrenzung der Seitenzahl. In komplexen Rechtsstreitigkeiten kann es darüber hinaus sinnvoll sein, eine vorbereitende Konferenz einzuberufen. Der Mediator

identifiziert bei einem derartigen Zusammenkommen die aus seiner Sicht bedeutsamen Punkte und fordert die Parteien gegebenenfalls auf, zu einzelnen entscheidungsrelevanten Punkten zusätzlich Stellung zu nehmen.<sup>28</sup>

### **3. Ablauf des Mediationsverfahrens**

Der eigentliche Grund für den Erfolg der Mediation liegt darin, daß ein zeitlich begrenztes "Verhandlungsereignis" geschaffen wird, an dem hinreichend bevollmächtigte Parteivertreter teilnehmen. Typischerweise laufen Mediationsverfahren wie folgt ab:

#### a) Eröffnungssitzung

Zu Beginn der Mediation treffen die Parteien mit dem Mediator zu einer Eröffnungssitzung zusammen. Der Mediator wiederholt die wesentlichen Verfahrensgrundsätze (Unverbindlichkeit des Informationsaustausches, Vertraulichkeit, Recht zur jederzeitigen Beendigung). Im Anschluß präsentieren die Rechtsanwälte (oder die Mitarbeiter der Parteien) in kurzer Form (in der Regel in weniger als 30 Minuten) den Standpunkt ihrer Partei. Mitunter kann es ratsam sein, die betroffenen Sachbearbeiter der Konfliktpartei persönlich zu Wort kommen zu lassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Person für ein potentielles Gerichtsverfahren als Zeugen in Betracht kommt und der gegnerischen Partei vermittelt werden soll, daß es sich um einen guten, d. h. überzeugenden Zeugen handelt. Unter Umständen wird der Mediator abschließend eine erste grobe Einschätzung bezüglich der Rechtslage abgeben, die insbesondere darauf zielt, die entscheidungsrelevanten Streitpunkte herauszustellen.

#### b) Expert Meetings

In komplexen Verfahren, die durch Unklarheiten auf der Tatsachenebene gekennzeichnet sind, kann es ratsam sein, vor dem eigentlichen Verhandlungsprozeß eine Besprechung der von den jeweiligen Parteien

---

<sup>28</sup> Siehe hierzu ausführlicher: *Shapiso*, Pushing the envelope - selective techniques in tough mediation, *Solicitors Journal*, 17.9.1999, S. 852.

ernannten Sachverständigen abzuhalten. Die Sachverständigen haben dann die Aufgabe festzustellen, inwieweit zwischen ihnen Übereinstimmung besteht. Im Idealfall werden sie das Ergebnis ihrer Besprechung schriftlich festhalten.

c) "Shuttle-diplomacy" und interne Beratungen (caucuses)

Nach Abschluß der Eröffnungssitzung schickt der Mediator die Parteien in die für sie vorgesehenen Räume. Dort finden für den Rest des Verfahrens die internen Beratungen ("caucuses") statt. Die Kommunikation zwischen den Parteien erfolgt nunmehr hauptsächlich über den von Raum zu Raum pendelnden Mediator (shuttle diplomacy).

d) Erforschung der "eigentlichen Interessen" - vertrauliche Gespräche

Ein wesentlicher Vorteil des Mediationsverfahrens besteht darin, daß die Parteien dem Mediator Informationen vertraulich mitteilen können. Dies ist eine Chance, dem "Verhandlungsdilemma" zu entkommen. Unter diesem Begriff werden die Probleme zusammengefaßt, denen die Parteien bei direkten Verhandlungen häufig unterliegen: Jede Partei versucht für sich auf Kosten der Gegenseite möglichst viel herauszuholen; gleichzeitig hat jede Partei ständig Angst davor, "über den Tisch gezogen zu werden". Diese häufig anzutreffenden Rahmenbedingungen unterbinden offene und ehrliche Kommunikation. Die Möglichkeit, vertrauliche Gespräche mit dem Mediator zu führen, eröffnet eine Art "Forum für risikofreie Kommunikation".<sup>29</sup> Die Parteien sollten von dieser Möglichkeit grundsätzlich Gebrauch machen, da der Mediator nur so in die Lage versetzt wird, die "eigentlichen Interessen" herauszuarbeiten<sup>30</sup> und den Verhandlungsprozeß in die richtige Richtung zu steuern.

e) Steuerung des Informationsflusses

Der Mediator versucht von Anfang an, den Informationsaustausch so zu steuern, daß die Parteien sich auf die wesentlichen Streitpunkte konzentrieren. Mit zunehmender Dauer der Mediation kann der Mediator

---

<sup>29</sup> Vergl. *Eidenmüller*, a.a.O., S. 6.

<sup>30</sup> Siehe zu dem Verhandlungsprozeß auch: *Schmidt*, a.a.O., S. 7

normalerweise herausfinden, worum es den Parteien wirklich geht und wie sie ihr jeweiliges Prozeßrisiko einschätzen. Er muß nun den Informationsfluß so lenken, daß die Parteien die "eigentlichen Interessen" der anderen Seite kennenlernen und etwaige Fehleinschätzungen bezüglich ihres Prozeßrisikos abbauen.

#### f) Vergleichsverhandlungen

Der Mediator hat das Ziel, die Parteien zu einer gütlichen Vereinbarung zu bewegen. Im Idealfall wird er durch die vertraulichen Gespräche mit den Parteien eine Vorstellung gewonnen haben, wie eine Einigung aussehen könnte. Er wird dann beide Parteien in diese Richtung drängen. Geht es in dem Rechtsstreit - wie häufig in transport- oder schiffahrtsrechtlichen Streitigkeiten - um einen Geldanspruch, versucht der Mediator nach einiger Zeit, die Parteien dazu zu bewegen, ihm Vergleichsbeträge zu nennen und ihn zu ermächtigen, diese der anderen Partei mitzuteilen. Es entwickelt sich sodann ein Verhandlungsverfahren, bei dem es nur noch darum geht, wieviel der vermeintliche Anspruchsschuldner dem vermeintlichen Anspruchsinhaber zu zahlen hat. Dieser Teil der Mediation wird nicht zu Unrecht in England umgangssprachlich als "Horse Trading" bezeichnet. Ein Kuriosum, aber vielleicht auch ein Grund für den Erfolg des Verfahrens ist, daß die Parteien sich nicht sehen und nicht direkt miteinander sprechen. Der Mediator pendelt hin und her, läßt die Parteien mit bestimmten Andeutungen oder Drohungen ("wenn jetzt nichts wesentliches passiert, wird die andere Partei möglicherweise die Mediation abbrechen") zurück und kreierte so eine gewisse Eigendynamik, die sehr häufig zum Erfolg führt. Gleichzeitig wird deutlich, daß das Kriterium der "Sachgerechtigkeit" in den Hintergrund tritt.

#### g) Mediationsvergleich / Scheitern der Mediation

Bei einer erfolgreichen Mediation verständigen sich die Parteien auf einen Vergleich bzw. auf die Lösung des Konflikts. Es empfiehlt sich, daß die anwesenden Rechtsanwälte den Vergleich direkt nach Abschluß der erfolgreichen Mediation fixieren und unterzeichnen, um lästige Nachverhandlungen zu vermeiden. Scheitert die Mediation, steht es beiden Parteien frei, den Weg zu den staatlichen Gerichten zu beschreiten. Sofern in

der Mediationsvereinbarung eine Vertraulichkeitsklausel aufgenommen wurde, dürfen die im Rahmen der Mediation bekannt gewordenen Informationen in einem nachfolgenden Prozeß nicht verwendet werden.

### III.

#### **Vor- und Nachteile im Verhältnis zum streitigen Gerichtsverfahren**

Bei der Entscheidung, ob in bezug auf einen konkreten Rechtsstreit Mediation die bessere Alternative zu Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren ist, müssen die Vor- und Nachteile dieser neuen Streitbeilegungsmethode gegeneinander abgewogen werden. Bei dieser Abwägung werden die nachstehenden Kriterien von entscheidender Bedeutung sein:

#### **1. Kosten- und Zeitersparnis**

Mediation eröffnet die Chance, einen Rechtsstreit kurzfristig mit geringem Zeit- und Kostenaufwand beizulegen. Die direkten Verfahrenskosten einer Mediation unterschreiten die Kosten eines Gerichts- und/oder Schiedsgerichtsverfahrens deutlich. Eidenmüller hat in einer detaillierten Kostenanalyse gezeigt, daß der Kostenvorteil so hoch ist, daß er fortbesteht, wenn die Mediation nur in 2/3 aller Fälle zu einer Einigung führt, was für Wirtschaftskonflikte als Erfahrungswert gelten darf.<sup>31</sup> Entscheidend für den Kosten- und Zeitvorteil ist, daß die Beilegung des Rechtsstreits auf einen relativ kurzen Zeitraum konzentriert wird. Diese Verkürzung ist deshalb möglich, weil Verhandlungs- und sonstige Kommunikationsprozesse während eines Mediationsverfahrens "verdichtet" werden. Das Mediationsverfahren bringt Wissens-, Entscheidungsträger und Rechtsanwälte zusammen. Dies ermöglicht eine ungestörte produktive Kommunikation, wie sie sonst nur selten stattfinden kann. Eidenmüller geht davon aus, daß die Dauer von Mediationsverfahren bei Wirtschaftskonflikten im Bereich von 20-40 Stunden liegt.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Eidenmüller, a.a.O., S. 5ff.

<sup>32</sup> Eidenmüller, a.a.O., S. 5.

Meines Erachtens dürfte bei durchschnittlichen transportrechtlichen Fällen von weit geringer Dauer auszugehen sein. So erscheint es durchaus möglich, einen typischen Seetransportladungsschaden oder einen typischen CMR-Ladungsschaden in einer vielleicht auf 4 Stunden angelegten Mediation beizulegen. Insbesondere bei höheren Streitwerten macht es sich kostensparend bemerkbar, daß der Mediator - anders als ein Schiedsrichter oder ein staatlicher Richter - unabhängig vom Streitwert auf Stundenbasis bezahlt wird. Das Honorar, das auf diese Weise entsteht, wird bei höheren Streitwerten die Gerichtskosten bzw. das Honorar der privaten Schiedsrichter erheblich unterschreiten. Ein weiterer Vorteil gegenüber gerichtlichen Verfahren besteht darin, daß die indirekten Kosten der Konfliktlösung erheblich reduziert werden.<sup>33</sup> Jahre-lange Gerichtsverfahren bringen für die beteiligten Unternehmen erhebliche sogenannte "weiche" Kosten mit sich. Sachbearbeiter, die eigentlich wertschöpfenden Tätigkeiten nachgehen sollten, müssen sich immer wieder damit befassen, Unterlagen herauszusuchen, Zeugen zu ermitteln oder Schriftsätze zu überprüfen. Demgegenüber ist der kurzfristig erhebliche Zeitaufwand, der bei der Teilnahme an einer Mediation entsteht, gering. Wenn die Mediation scheitert, werden sich die Kosten der Streitbeilegung normalerweise erhöhen. Diesen Nachteil müssen die Parteien auf sich nehmen. Nach den oben erwähnten Schätzungen ist davon auszugehen, daß sich dieser Nachteil in etwa 30 % der Fälle realisiert. Selbst in diesen Fällen ist jedoch damit zu rechnen, daß der Zeitaufwand für ein nachfolgendes Gerichtsverfahren reduziert wird. Die Parteien werden in der Regel infolge des Mediationsverfahrens eine realistische Sicht des Falles erlangt haben. Sie dürften normalerweise in der Lage sein, sich auf die streitentscheidenden Punkte zu konzentrieren. Zusammenfassen läßt sich festhalten, daß Mediation unter Kosten- und Zeitgesichtspunkten einen erheblichen Optionswert besitzt.

## **2. Erhalt der Geschäftsbeziehungen**

Die Einleitung eines Gerichtsverfahrens wird von der Gegenseite nicht selten als "Kriegserklärung" verstanden. Sie löst dann bei der Gegenseite

---

<sup>33</sup> Caspar/Risse, ZIP 2000, 439ff.

das Bedürfnis aus, das Gerichtsverfahren - unabhängig vom Gegenstand und der Rechtslage - mit allen Mitteln und durch die Instanzen fortzusetzen. Die Beilegung des Konflikts wird nebensächlich. Geschäftsbeziehungen werden auf diese Weise auf Jahrzehnte hin ruiniert. Mediation vermeidet solche wirtschaftlich unsinnigen Effekte. Das gesamte Verfahren ist auf Kooperation und Vermeidung von Feindseligkeiten angelegt. In der Praxis läßt sich feststellen, daß sich die - unter der Aufsicht des Mediators agierenden - Parteien tatsächlich fair verhalten. Es liegt daher auf der Hand, daß Mediation insbesondere dort geeignet ist, wo die Parteien durch langfristige Verträge aneinander gebunden sind. Das Verfahren bietet sich im transport- und schiffahrtsrechtlichen Bereich beispielsweise bei Streitigkeiten unter Charterparties, Logistikverträgen oder langfristigen Projekt- und Rahmenverträgen an. Ferner erscheinen Versicherungsverträge als geeigneter Anwendungsbereich. Normalerweise werden die Versicherer ein Interesse daran haben, mit dem Versicherungsnehmer langfristig verbunden zu bleiben. Bei typischen Ladungsschäden wird das Kriterium des Erhalts einer Geschäftsbeziehung in der Regel keine Rolle spielen. Hier werden die Prozesse - wirtschaftlich gesehen - zwischen Transport- und Haftpflichtversicherer geführt.

### **3. Kompetenz des Mediators**

Bei der Mediation haben die Parteien - gegenüber dem staatlichen Gerichtsverfahren - den Vorteil, daß sie sich ihren Konfliktlöser selbst aussuchen können. Es steht ihnen frei, eine Person als Mediator zu ernennen, die über die erforderliche Sachkunde verfügt. Dieser Vorteil wiegt insbesondere in schiffahrts- und transportrechtlichen Streitigkeiten schwer. Je nach Zuständigkeit der Gerichte und Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte ist nicht ohne weiteres gewährleistet, daß der staatliche Richter über die erforderliche Sachkunde und Rechtskenntnisse verfügen wird bzw. gewillt ist, sich wirklich mit dem Fall zu befassen. In der Mediation steht es den Parteien frei, je nachdem, wie der Fall gelagert ist, einen versierten Seerechtler oder einen kompetenten technischen Sachverständigen zum Mediator zu ernennen. Der vorstehende Vorteil gilt nur im Vergleich zum staatlichen Gerichtsverfahren.

Bei der Schiedsgerichtsbarkeit können sich die Parteien in der Regel ihren Schiedsrichter ebenfalls selbst aussuchen. Ein weiterer Vorzug der Mediation gilt jedoch auch im Vergleich zur Schiedsgerichtsbarkeit. Dem Mediator steht im Gegensatz zum Schiedsrichter und zum gesetzlichen Richter während der Mediation viel Zeit für den eigentlichen Verhandlungsprozeß zur Verfügung. Er wird zudem Erfahrung bezüglich des Abbaus von Kommunikationshindernissen haben.

#### **4. Vertraulichkeit**

Die Vertraulichkeit des Verfahrens kann je nach Interessenlage vorteilhaft oder nachteilig sein. Sie kann bei Streitigkeiten, die den Wert oder den Ruf der Konfliktparteien betreffen, in höchstem Maße willkommen sein. Möchte eine der Parteien jedoch gerade den "Druck der Öffentlichkeit" einsetzen, wird sie die Vertraulichkeit eher als Nachteil begreifen. In transportrechtlichen Streitigkeiten werden diese Überlegungen in den seltensten Fällen eine Rolle spielen. Allenfalls ist es denkbar, daß bei versicherungsrechtlichen Streitigkeiten der Versicherer ein Interesse daran hat, daß die Leistungsverweigerung nicht publik wird. Insgesamt gesehen wird man dieses Kriterium im Zusammenhang mit transport- und schiffahrtsrechtlichen Streitigkeiten jedoch vernachlässigen können.

#### **5. Interessengerechte Individuallösung statt Präzedenzfall**

Die Rechtsordnung basiert auf objektivierten Gerechtigkeitsvorstellungen und führt häufig zu Alles-oder-Nichts-Situationen.<sup>34</sup> Mediation überläßt es den Parteien, unabhängig von der Rechtslage eine interessengerechte, maßgeschneiderte Konfliktlösung auszuarbeiten (siehe das obige "Orangenbeispiel"). Wird diese erreicht, führt sie in der Regel zu höherer Zufriedenheit auf beiden Seiten (subjektive Gerechtigkeit).<sup>35</sup> Das Bedürfnis nach maßgeschneiderten Lösungen dürfte im Bereich des Schiffsahrts-

---

<sup>34</sup> Spieltheoretisch gesehen ist ein staatlicher Prozeß ein Nullsummenspiel, von dem im Rahmen der Gesetze grundsätzlich nicht abgewichen werden kann. Siehe dazu *Haft*, BB Beil. 1071998, 15.

<sup>35</sup> Vgl. dazu *Leeb*, Entlastung der Justiz - Notwendigkeit, Gefahren, Chancen BB Beil. 10/1998, 3 (5).

und Transportrechts ebenfalls verhältnismäßig gering sein. Schließlich geht es in diesem Zusammenhang hauptsächlich um Geld. Etwas anderes mag für Streitigkeiten im Rahmen langfristiger Verträge gelten. Zu beachten ist ferner, daß Mediation keine Präzedenzfälle schafft. Es ist - gerade nach Inkrafttreten der Transportrechtsreform - sehr gut vorstellbar, daß eine der Parteien darauf drängt, daß eine rechtliche Frage - etwa die Wirksamkeit einer AGB-Klausel - für die Zukunft verbindlich geklärt wird. Besteht bei einer Partei ein solches Bedürfnis, ist die vertrauliche und auf Vergleichsschluß ausgerichtete Mediation sicherlich nicht das richtige Mittel.

## **6. Gefahr des Mißbrauchs der Verhandlungsbereitschaft**

In Ausnahmefällen kann Mediation wegen der Gefahr des Mißbrauchs untunlich sein. Besteht etwa der Verdacht, daß das Interesse einer der Parteien allein dahin geht, die Gegenseite "auszuhorchen", sollte das Mediationsverfahren vermieden oder sofort abgebrochen werden. Es ist sinnvoll, daß bereits in der Mediationsvereinbarung zwischen den Parteien vereinbart wird, daß auch dem Mediator das Recht zusteht, in diesen Fällen die Mediation abzubrechen. Mediation mag auch dann problematisch sein, wenn sie dazu führt, daß bestimmte Gegner regelmäßig überhöhte Ansprüche präsentieren, um beim "Horse-Trading" über eine erhöhte Verhandlungsmasse zu verfügen. Diese generell - auch im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren bestehende - Gefahr sollte jedoch nicht überschätzt werden.

## **7. Vollstreckbarkeit**

Kritiker des Mediationsverfahrens weisen darauf hin, daß die Mediation in der Regel mit einem privatrechtlichen Vergleich abgeschlossen werden wird und alle Mühe umsonst gewesen sei, wenn der Gegner die geschlossene Vereinbarung nicht erfülle. Sie sehen hierin einen erheblichen Nachteil gegenüber staatlichen Urteilen oder Schiedssprüchen. In der Tat ist ein "normaler" privatrechtlicher Vergleich nicht ohne weiteres vollstreckbar. Es gibt jedoch - jedenfalls in Deutschland - diverse Möglich-

keiten, der Vollstreckbarkeit näherzukommen. Eine Möglichkeit ist der Abschluß eines Anwaltsvergleichs im Sinne des § 796 a - f ZPO mit Vollstreckungsunterwerfung.<sup>36</sup> Ein solcher Vergleich kann durch das Gericht (§ 796 a ZPO) oder einen Notar (§ 796 c ZPO) für vollstreckbar erklärt werden. Gibt es bereits ein Gerichtsverfahren, kommt als Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ein Prozeßvergleich in Betracht. Nach Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz kommt als weitere Möglichkeit der vereinbarte Schiedsspruch im Sinne des § 1053 ZPO in Betracht. Der vereinbarte Schiedsspruch hat dieselbe Wirkung wie jeder andere Schiedsspruch zur Sache und kann daher genauso vollstreckt werden. Voraussetzung ist jedoch die zusätzliche Initiierung eines (kurzen) Schiedsverfahrens.<sup>37</sup> Die Frage der Durchsetzbarkeit ist dann von entscheidender Bedeutung, wenn der Anspruchsschuldner seinen Sitz im Ausland hat. In solchen Fällen wird es erforderlich sein, genau zu prüfen, ob eine "ungesicherte" gütliche Lösung praktischen Wert hat. Allerdings spricht viel dafür, daß derjenige, der freiwillig an einer Mediation teilnimmt, auch bereit ist, die dort übernommene Verpflichtung zu erfüllen. Die Mediation kann also gerade auch in bezug auf internationale Streitigkeiten erfolgversprechend sein. Im Vergleich zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung gilt dies insbesondere dann, wenn in dem Land, in dem der Schuldner seinen Sitz hat, die Zwangsvollstreckung ohnehin faktisch ausgeschlossen ist. Alles in allem gesehen sollte daher der Nachteil der mangelnden Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses nicht überbewertet werden.

## **8. Mehrparteienstreitigkeiten und die Möglichkeit zur Streitverkündung**

An transport- und schiffahrtsrechtlichen Fällen sind meistens mehr als zwei Parteien beteiligt. Mediation ist zur Beilegung von komplexen Mehrpersonenstreitigkeiten geeignet. Es lassen sich erhebliche Effizienzsteigerungen und Zeitersparnisse erreichen, wenn alle beteiligten Kon-

---

<sup>36</sup> Prütting, a.a.O., S. 10.

<sup>37</sup> Vgl. dazu: Lörcher, Mediation: Rechtskraft über Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut?, DB 1999, S. 789, 790. Zweifel an der Wirksamkeit eines solchen vereinbarten Schiedsspruchs äußert Eidenmüller, a.a.O., S. 48ff.

fliktparteien Wissens- und Entscheidungsträger entsenden und ein kompetenter Mediator dafür Sorge trägt, daß die streitentscheidenden Punkte allseitig richtig bewertet werden. Andererseits sind gerade transportrechtliche Streitigkeiten häufig dadurch gekennzeichnet, daß Verjährungs- und Ausschlußfristen gewahrt werden müssen und Regreßschuldner erst nach Zustellung einer Streitverkündung bereit sind, sich mit dem Streit zu befassen. In solchen Fällen kann für den Primärschuldner die zeitnahe Einleitung eines gegen ihn gerichtetes Gerichtsverfahren geradezu erwünscht sein, da er mittels der Streitverkündung kostengünstig die Verfristung seiner Regreßansprüche vermeiden kann. In solchen Konstellationen wird die Motivation des Primärschuldners, an einer alternativen Streitbeilegung mitzuwirken, gering sein.

#### **IV.**

### **Anwendung im Bereich des Transportrechts und des transportverbundenen Versicherungsrechts**

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt bereits, daß in jedem Fall genau geprüft werden muß, ob nach Abwägung der vorstehenden Kriterien die Durchführung eines Mediationsverfahrens sinnvoll erscheint. Nachfolgend soll dennoch ein zusammenfassender Überblick über die besonders ungeeigneten und geeigneten Fallgruppen des Transport- und Versicherungsrechts gegeben werden.

#### **1. Ungeeignete Fälle**

Ungeeignet ist der typische "Inkassofall"; bei dem ein klar berechtigter Anspruch von der Gegenseite aus Zahlungsschwierigkeiten nicht erfüllt wird. Wenig geeignet sind ferner die Fälle mit einer eindeutigen Rechtslage. In transport- und versicherungsrechtlichen Fällen sind solche Konstellationen allerdings selten. Oben wurde bereits dargelegt, daß das Bedürfnis nach einer Präzedenzentscheidung der Durchführung einer Mediation entgegensteht. Schließlich wird der Primärschuldner zögern, an einer Mediation teilzunehmen, wenn der Regreßschuldner die Beteiligung verweigert.

## **2. Geeignete Fälle**

Mediation ist für Fälle geeignet, in denen für beide Seiten ein Prozeßrisiko besteht. Es wurde oben bereits dargetan, daß nur wenige transportrechtliche Streitigkeiten eindeutig gelagert sind. Mediation kommt daher - mit Ausnahme der vorstehend genannten Fallgruppen - vom Grundsatz her für jede transport- oder schiffahrtsrechtliche Streitigkeit in Betracht. Besonders geeignet sind Streitigkeiten, die eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung betreffen. Hier ist das Interesse der Parteien an Konfliktvermeidung und fairer Verhandlungsführung besonders ausgeprägt. In Betracht kommt Mediation daher - wie bereits oben erwähnt - beispielsweise für Streitigkeiten unter laufenden Charterparties, im Rahmen von Projekt- oder Logistikverträgen und für Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Es kann durchaus sinnvoll sein, in diese Verträge von vornherein eine Mediationsvereinbarung aufzunehmen.

Nicht empfehlenswert ist hingegen die Aufnahme einer Mediationsklausel in Konnossementsbedingungen. Der Stückgutverkehr ist nicht durch dauerhafte Vertragsbeziehungen geprägt. Hinzukommt, daß der Regreß wirtschaftlich zwischen Ladungs- und Haftpflichtversicherer und nicht zwischen Befrachter bzw. Empfänger und Verfrachter geführt wird. Eine generelle Verpflichtung des Verfrachters, in bezug auf angemeldete Ansprüche ein Mediationsverfahren durchzuführen, könnte zum Mißbrauch einladen und zu einer wesentlichen Erhöhung der Anzahl der geltend gemachten Ansprüche führen. Die gleichen Erwägungen sprechen dagegen, in sonstige Transport-AGB eine obligatorische Mediationsklausel aufzunehmen.

### **Fazit**

Mediation ist nicht generell eine bessere Alternative zum streitigen Gerichtsverfahren oder zum Schiedsgerichtsverfahren, aber in jedem Fall eine interessante Option, Konflikte bei Fortbestehen der Geschäftsbeziehungen schnell und kostensparend beizulegen. Dies gilt ohne Einschränkung auch für den Bereich des Transport- und Schiffahrtsrechts.

Mediation sollte jedoch nicht als neues "Allheilmittel" mißverstanden werden. Es gibt sicherlich ungeeignete Fälle, bei denen ein vorgeschaltetes Mediationsverfahren auf reine Geldverschwendung hinauslief. Die Parteien werden daher in jedem Einzelfall abwägen müssen, ob der Durchführung eines Mediationsverfahrens ein positiver Optionswert zukommt.

Dr. Holger Kraft

SCHRIFTEN DES  
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

---

*REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE*

- Heft 80 H e r b e r, Professor Dr., Rolf  
Die einheitlichen Regeln des CMI über Seefrachtbriefe, 1991
- Heft 81 T i m e r m a n n, Dr., Franz Hubert  
Incoterms 1990, 1992
- Heft 82 G r a f, Dieter  
Erfahrungen mit der Anwendung des neuen Seeunfalluntersuchungsgesetzes  
und der Durchführungsbestimmungen, 1992
- Heft 83 N i e l s e n, Dr., Jens  
Die Aufgaben von Transportdokumenten unter Berücksichtigung  
der Revision 1993 der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für  
Dokumentenakkreditive, 1993
- Heft 84 1. R o s t o c k e r G e s p r ä c h z u m S e e r e c h t  
Aktuelle Probleme der Haftung für Schäden aus der Meeresverschmutzung, 1994
- Heft 85 A s a r i o t i s, Regina, LL.M.  
Der englische Carriage of Goods by Sea Act 1992, 1994
- Heft 86 J e n i s c h, Dr., Uwe  
Das UN-Seerechtsübereinkommen tritt in Kraft, 1994
- Heft 87 E r b g u t h, Prof. Dr., Wilfried  
Die Zweitregisterentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, 1995
- Heft 88 G r u e n d e l, Robert J.  
Maritime Arrest and Attachment Procedures in the United States, 1995
- Heft 89 S c h m i d t, Prof. Dr., Karsten  
Die Partenreederei – Stiefkind des Unternehmensrechts?, 1996
- Heft 90 J a c o b s s o n, Måns  
Internationales Schadenersatzrecht für Ölverschmutzungsschäden beim  
Seetransport – Entwicklung in den letzten Jahren und Zukunftsperspektiven, 1998
- Heft 91 1 0 0 J a h r e  
Deutscher Verein für Internationales Seerecht, 1998
- Heft 92 L a g o n i, Prof. Dr., Rainer und v o n B r e v e r n, Hartmut  
Folgen des SAIGA-Urteils des Internationalen Seegerichtshofs  
für die Seeschifffahrt, 2000
- Heft 93 L o o k s, Dr., Volker  
Rechtliche Auswirkungen des ISM Code, 2000
- Heft 94 R e m é, Dr., Thomas M.  
Deutsche Rechtsprechung zum Seeversicherungsrecht 1988 bis 1999, 2000

*REIHE B: DOKUMENTE UND MATERIALIEN*

- Heft 14 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister  
der Justiz, A r b e i t s k r e i s I, 1985
- Heft 15 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister  
der Justiz, A r b e i t s k r e i s II, 1985
- Heft 16 Reform des Seehandelsrechts, Berichte der drei Arbeitskreise an den Bundesminister  
der Justiz, A r b e i t s k r e i s III, 1985
- Heft 17 Die Protokolle von 1984 zum Ölhaftungsübereinkommen von 1969 und zum  
Fondsübereinkommen von 1971 mit einem Beitrag von Dr. R. G a n t e n, 1986

**Veröffentlichungen des Instituts  
für Seerecht und Seehandelsrecht  
der Universität Hamburg**

herausgegeben von  
Rolf Herber, Rainer Lagoni  
und Marian Paschke

Jan Henning Lindemann  
**Untersuchung, Festhalten und sofortige  
Freigabe ausländischer Seehandelschiffe**  
Bd. 11, 1997, 408 S., 88,80 DM, gb., ISBN 3-8258-3391-7

Stefan Tostmann  
**Containerkonsortien im Seelinienverkehr**  
Komplexe Kooperationen als  
Herausforderung an die Flexibilität des EG-  
und US-Kartellrechts  
Bd. 12, 1998, 504 S., 99,80 DM, gb., ISBN 3-8258-3557-x

Thomas de la Motte  
**Die Auswirkungen des ISM-Codes auf das  
Seehaftungsrecht**  
Haftungsverschärfung durch Einführung  
eines gesetzlich vorgeschriebenen  
Qualitätsmanagementsystems für Seeschiffe?  
Bd. 13, 1998, 408 S., 69,80 DM, gb., ISBN 3-8258-3943-5

Klaus Dimigen  
**Bareboatcharter und  
Bareboatregistrierung**  
Bd. 14, 2000, 312 S., 89,90 DM, gb., ISBN 3-8258-4712-8

Heiko A. Giermann  
**Die Haftung des Verfrachters für  
Konnossementsangaben**  
Die Haager und Haager-Visby Regeln. Das  
Seefrachtrecht Deutschlands, des Vereinigten  
Königreichs und der Vereinigten Staaten  
Bd. 15, 2000, 312 S., 89,90 DM, br., ISBN 3-8258-5023-4

**Schriften zum Seehandelsrecht**  
herausgegeben von Prof. Dr. Rolf Herber  
(Hamburg)

Jan-Erik Pötschke  
**Die Haftung des Reeders für Ansprüche  
aus Konnossementen unter einer  
Zeitcharter nach deutschem und  
englischem Recht**  
Bd. 9, 1999, 248 S., 69,80 DM, br., ISBN 3-8258-4223-1

Kerim Atamer  
**Liegezeit und Liegegeld im Seerecht**  
Einordnung in das System des deutschen  
Privatrechts mit rechtsvergleichenden  
Hinweisen auf das englische und türkische  
Recht  
Bd. 10, 2000, 408 S., 89,90 DM, br., ISBN 3-8258-4383-1

Regina Asariotis  
**Die Anwendungs- und  
Zuständigkeitsvorschriften der Hamburg-  
Regeln und ihre Auswirkungen in  
Nichtvertragsstaaten**  
Bd. 11, 1999, 192 S., 69,90 DM, br., ISBN 3-8258-4568-0

Klaus Ramming  
**Speed und Consumption Claims**  
Bd. 12, 2000, 448 S., 99,80 DM, br., ISBN 3-8258-5088-9

Nils Bulling  
**Das spanische Seefrachtrecht**  
Bd. 13, Herbst 2001, 248 S., 79,90 DM, br.,  
ISBN 3-8258-5420-5

**Schriften zum See- und Hafenrecht**  
herausgegeben von Rainer Lagoni  
(Universität Hamburg)

Aggrey K. L. J. Mlimuka  
**The Eastern African States and the  
Exclusive Economic Zone**  
The Case of EEZ Proclamations, Maritime  
Boundaries and Fisheries  
Bd. 2, 1998, 272 S., 78,80 DM, pb., ISBN 3-8258-3582-0

Ralf Murphy  
**Das Recht der Schiffsbesetzung für  
Kauffahrteischiffe (Handelsschiffe) unter  
deutscher Flagge**  
Bd. 3, 1998, 224 S., 68,80 DM, br., ISBN 3-8258-3753-x

Rainer Lagoni  
**Legal Aspects of Submarine High Voltage  
Direct Current (HVDC) Cables**  
Bd. 4, 1998, 104 S., 48,80 DM, br., ISBN 3-8258-3888-9

Claudia Milbradt  
**Liberalisierung der Seekabotage unter  
völkerrechtlichen und europarechtlichen  
Aspekten**  
Bd. 5, 1999, 216 S., 69,80 DM, br., ISBN 3-8258-4118-9

Stefan Rindfleisch  
**Das Recht der Nacheile zur See**  
Bd. 6, Herbst 2001, 288 S., 79,80 DM, br.,  
ISBN 3-8258-5317-9

**LIT** Verlag Münster – Hamburg – London

Bestellungen über:

Grevenor Str. 179 48159 Münster

Tel.: 0251 – 23 50 91 – Fax: 0251 – 23 19 72

e-Mail: lit@lit-verlag.de – <http://www.lit-verlag.de>

Preise: unv. PE