

## → Zum Thema

## Über den Autor:

Dr. Michael Bodner, ehemals Vertr.-Ass. am Institut für Römisches Recht an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, lebt und arbeitet als selbständiger Jurist und Mediator in Innsbruck. Kontaktadresse: Wallpachgasse 9, 6020 Innsbruck. E-Mail: michael.bodner@uibk.ac.at

## Literatur:

Kozioł, *Haftpflichtrecht I*<sup>3</sup> (1997); *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>12</sup> (2002), *Rummel*, Kommentar zum ABGB Bd 1 (2000), Bd 2 (2002/2003); *Grassl-Palten*, Gewissen contra Vertragstreue im Arbeitsrecht (1994); *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963)

## → Literatur-Tipp



Kozioł, *Österreichisches Haftpflichtrecht I*<sup>3</sup>, MANZ (1997)

## MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100, Fax: (01) 531 61-455, E-Mail: bestellen@manz.at  
Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)

# Conciliation, Mediation, ADR

## Aktueller Stand des Rechts internationaler Wirtschaftsschlichtung<sup>1)</sup>

Der Beitrag stellt das fortschreitend an Bedeutung gewinnende Gebiet der alternativen Verfahrensbeilegung im Allgemeinen vor. Die Verfasser arbeiten grundlegende Prinzipien dieser Verfahren anhand der breiten – privaten wie staatlichen – Entwicklungen in diesem Bereich heraus. Im Lichte dieser Grundsätze werden anschließend die bedeutendsten Regelwerke internationaler Wirtschaftsschlichtungsinstitutionen vorgestellt und verglichen.

Von Stefan Perner und Clemens Völkl

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Staatliche Initiativen zur Streitschlichtung
- C. Private Initiativen zur Streitschlichtung
  1. Das UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation
  2. ADR Rules of the International Chamber of Commerce (ICC)
  3. Schlichtungsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich (Wiener Regeln)
  4. Die Schlichtungsordnungen des London Court of International Arbitration (LCIA) und des Mediation Institutes der Stockholm Chamber of Commerce (SCC)
- D. Zusammenfassung und Ausblick

### A. Einleitung

Methoden außergerichtlicher Streitbeilegung (so die gängige Übersetzung für Alternative Dispute Resolution – ADR)<sup>2)</sup> erfreuen sich – national wie international – immer größerem Zuspruch.<sup>3)</sup> Ganz unumstritten ist die gebräuchlichste Technik zur alternativen Streitbeilegung, die Mediation<sup>4)</sup> bzw Conciliation, darüber hinaus kommen vom Mini-Trial über die „Neutral Evaluation“<sup>5)4)</sup>

bzw das Schiedsgutachten bis hin zu Exoten wie „Rent a Judge“ eine ganze Bandbreite von Methoden der Streitschlichtung in Betracht.<sup>6)</sup> Eines ist diesen Methoden aber gemein: Der Konflikt soll durch Einschaltung eines unparteiischen Dritten gelöst werden.

Die Methoden außergerichtlicher Streitbeilegung sind von den „normalen“ bzw „herkömmlichen“ zu unterscheiden. Die Europäische Kommission definiert alternative Formen der Streitbeilegung als „außergerichtliche Verfahren der Streitschlichtung unter Einschaltung eines neutralen Dritten unter Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit als solcher“.<sup>7)</sup> Zwar entscheiden in Schiedsverfahren

1) Dieser Aufsatz ist die erweiterte Fassung eines Referats, das die Verfasser am 20. 2. 2003 im Seminar „Probleme der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit“ von Herrn o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. Walter H. Rechberger und Dr. Werner Melis gehalten haben. Beiden möchten die Verfasser für ihre Unterstützung und zahlreiche Anregungen herzlich danken.

2) *Stubbe*, Wirtschaftsmediation und Claim Management, BB 2001, 685.

3) *Sanders*, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation (2001) 70; *Lipsky/Seeber*, Patterns of ADR Use in Corporate Disputes, *Dispute Resolution Journal*, February 1999, 66.

4) *Eidenmüller*, Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten, *RIW* 2002, 1.

5) Vgl Guide to ICC ADR (2001) Art 5, 11. Quelle siehe FN 78.

6) *Böckstiegel*, DIS-Materialien V (1999), 3, der nicht weniger als 15 Techniken auflistet; *Costello Jr.*, ADR: Virtue or Vice?, *Dispute Resolution Journal*, May 1999, 62 spricht von mindestens 11 Techniken.

7) Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, KOM (2002), Rz 2 FN 2. [http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002\\_0196en01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf) (13. 2. 2003).

ÖJZ 2003/28

Entw  
MediationsG;  
§ 204 Abs 1 ZPO

ADR,  
Conciliation,  
Schlichtung,  
UNCITRAL,  
ICC,  
Wiener Regeln,  
LCIA,  
SCC

ren nichtstaatliche Organe, jedoch sind Schiedsurteile mit staatlichem Zwang durchsetzbar,<sup>8)</sup> das New Yorker Übereinkommen aus 1958<sup>9)</sup> sichert in einem hohen Maße auch die internationale wechselseitige Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. In einem Schiedsverfahren kann eine Partei nicht von sich aus die Verfahrensvorgänge beenden. Im Unterschied dazu ist der die alternative Streitbeilegung charakterisierende Grundsatz, dass die Parteien „master of proceedings“ bleiben. Ein ADR-Verfahren führt immer nur dann zu einem Ergebnis in der Sache, wenn beide Parteien am Verfahren bis zum Ende teilnehmen und der Lösung zustimmen.<sup>10)</sup> Die hier behandelten Streitbeilegungsmethoden bilden gerade deswegen, weil die Parteien ihre Handlungshoheit nicht aufgeben, eine Alternative zu staatlicher bzw Schiedsgerichtsbarkeit.

Innerhalb der Methoden der ADR bleibt noch zu klären, in welchem begrifflichen Verhältnis Conciliation und Mediation stehen: Wengleich Conciliation (Schlichtung) und Mediation (Vermittlung) grundsätzlich nicht denselben Begriffsinhalt haben,<sup>11)</sup> sind sie nach hL<sup>12)</sup> auswechselbar. Im vorliegenden Beitrag wird der Begriff Schlichtung verwendet.

Der materielle Ablauf des Schlichtungsverfahrens liegt – wie bereits erwähnt – weitestgehend<sup>13)</sup> in der Disposition der Parteien bzw des Schlichters.<sup>14)</sup> So ist es den Parteien nicht nur möglich, das Verfahren nach eigenen Vorstellungen zu gestalten, sie können das Schlichtungsverfahren (mit wenigen Ausnahmen)<sup>15)</sup> zu jedem beliebigen Zeitpunkt abbrechen, sofern sie keinen Sinn mehr in der Fortführung sehen.<sup>16)</sup> Daraus wird ein absoluter, hinter allen ADR-Verfahren stehender, Grundsatz deutlich: Als der konfrontativen bzw kompetitiven Entscheidungsfindung vorgeschalteter Versuch der Konfliktlösung müssen ADR-Verfahren kooperativ und kommunikativ sein.<sup>17)</sup> Im Ergebnis handelt es sich also um den Versuch der Konfliktbeilegung auf freundschaftlicher Basis mit dem Leitbild größtmöglicher Parteiautonomie. Grundsatz der ADR-Verfahren ist nämlich nicht nur der freundschaftliche Ablauf des Verfahrens, sondern natürlich auch die freundschaftliche Beilegung des Konflikts zur Zufriedenheit aller Beteiligten. Im Ergebnis sollte einer im Wege des Schlichtungsverfahrens erzielten Lösung von den Parteien aus Überzeugung entsprochen werden. Sehr plakativ hat sich die ICC in ihren ADR-Rules daher für die Verwendung der Bezeichnung „Amicable Dispute Resolution<sup>18)</sup>“ anstatt „Alternative Dispute Resolution“ entschieden. In dieses Bild passt, dass der neutrale Dritte – eben der Conciliator oder Mediator – keine Entscheidungsgewalt hat<sup>19)</sup>: Einigen sich die an der Schlichtung beteiligten Parteien nicht, so kann er den Rechtsfall keiner Entscheidung zuführen.

Aus diesen beiden Charakteristika von ADR-Verfahren – kooperative Natur und Parteiautonomie – lassen sich auch die ihnen gegenüber konventioneller Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit<sup>20)</sup> nachgesagten Vorteile erklären:

ADR-Verfahren sind **schnell**.<sup>21)</sup> Das liegt vor allem daran, dass in den meisten ADR-Klauseln ein „Ablaufdatum“ vereinbart wird: Können die Parteien den Konflikt

nicht innerhalb einer bestimmten Zeit lösen, so ist in der ADR-Klausel entweder die Einleitung eines Schiedsverfahrens oder der Gang zu den Gerichten vorgesehen.<sup>22)</sup> Dieser Geschwindigkeitsvorteil gegenüber herkömmlichen Konfliktlösungs- bzw Entscheidungsfindungsmodellen wird oft mit dem Schlagwort „Access to Justice“ oder „Zugang zum Recht<sup>23)</sup>“ zusammengefasst.

ADR-Verfahren sind **billig**. Einerseits ergibt sich das aus der gerade besprochenen Schnelligkeit der Konfliktlösung, andererseits ersparen sich die Parteien eigene Rechtsberater und es liegen dem Verfahren andere Tarife<sup>24)</sup> zugrunde als etwa die bei Schiedsverfahren gebräuchlichen streitwertgebundenen Vergütungen der Schiedsrichter.

ADR-Verfahren sind **„sicher“**.<sup>25)</sup> Im Unterschied zu Schieds- oder Gerichtsverfahren können die Parteien das Schiedsverfahren jederzeit abbrechen und sind daher nicht gehalten, ein Ergebnis tatsächlich zu erzielen.<sup>26)</sup> Außerdem dürfen die im Schlichtungsverfahren erlangten Unterlagen und Erkenntnisse nicht in nachfolgenden Verfahren verwendet werden und sind ganz allgemein strengsten Geheimhaltungsmaßstäben unterworfen. Die Einlassung auf ein Schlichtungsverfahren birgt somit für keine der Parteien Nachteile.

ADR-Verfahren sind **flexibel**.<sup>27)</sup> Sie bieten den Parteien erweiterte Lösungsmöglichkeiten für Konflikte.

- 8) Zur Anerkennung nationaler und internationaler Schiedssprüche *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>5</sup> Rz 966.  
9) New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitration decisions (BGBl 1961/200).  
10) Auch bei der Rechtsqualität eines erzielten Ergebnisses gibt es Abstufungen: So bilden die am Ende eines Verfahrens nach dem UNCITRAL Model Law on Conciliation oder dem ADR-Verfahren vor der ICC erzielten Ergebnisse keine Vollstreckungstitel, während Ergebnisse von obligatorischen, einem Gerichtsverfahren vorgelagerten Schlichtungsverfahren meist Vollstreckungstitel sind.  
11) *Rechberger*, Schlichtungsverfahren in Japan und Österreich, in FS Ishikawa (2001) 416.  
12) „The term mediation and conciliation are in my opinion interchangeable“: *Sanders*, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation 70. Vgl auch Green Paper, Rz 2 FN 3: „The notions most commonly used in national practice and legislation, i.e. mediation and conciliation, will therefore not be used systematically in this green paper, but only in the context of a particular national legislation or of specific work by an international organisation.“  
13) Insb bei den unter B besprochenen staatlichen Initiativen ist die Freiheit der Parteien in gewissem Maße durch detaillierte, zwingende Regelungen über den Verfahrensablauf eingeschränkt.  
14) Das Ermessen des Schlichters ist jedoch durch seine Verpflichtung zur fairen Verfahrensführung – vgl UNCITRAL Model Law, Art 6 Abs 3 – gebunden.  
15) Vgl Art 5 der ICC ADR-Rules, Quelle siehe FN 78.  
16) *Sanders*, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation 69.  
17) *Ponschab*, Mediation – warum nicht?, BB 2002, IDR-Beilage 5.  
18) Guide to ICC ADR, Introduction 3.  
19) Vgl *Duve*, Das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung, BB 2002, IDR-Beilage 8.  
20) *Dezalay/Garth*, Dealing in Virtue (1996) 44.  
21) Vgl Green Paper, 5, in dem „ADR as a means of improving general access to justice in everyday life“ bezeichnet wird und *Rechberger*, FS Ishikawa 418.  
22) Vgl ICC ADR-Rules, Suggested ICC ADR Clauses 4.  
23) *Duve*, BB 2002, IDR-Beilage 6.  
24) So sieht zB die der ICC einen angemessenen Stundentarif für den „Neutral“ vor. ADR-Rules, Appendix 13.  
25) ADR-Verfahren sind nicht nur sicher, sondern außerdem erfolgversprechend: So liegt die Erfolgsquote in Mediations-Verfahren bei 80%: *Ponschab*, BB 2002, IDR-Beilage 6.  
26) *Sanders*, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation 69 spricht vom möglicherweise „bitteren“ Ende eines Schiedsverfahrens.  
27) *Costello Jr.*, Dispute Resolution Journal, May 1999, 65.

Die Gerichte können nur solche Lösungen anbieten, für die Ansprüche als typisierte Lösungsvorgaben existieren. Die ADR-Verfahren offerieren hingegen unbegrenzte Lösungsmöglichkeiten, weil sie sich an den Interessen der Parteien orientieren.<sup>28)</sup> Sogar die Methode der Schlichtung kann auf die jeweilige Natur des Konflikts abgestimmt werden.

Auf diese vier Hauptvorteile ist auch das wachsende öffentliche und private Interesse an Formen alternativer Streitbeilegung zurückzuführen. Teilweise wird die Notwendigkeit solcher Verfahren sogar aus Art 6 MRK, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiert, begründet.<sup>29)</sup> Hier ist nun eine Unterscheidung zwischen auf „privater“<sup>30)</sup> Initiative beruhenden und gesetzlich vorgeschriebenen Schlichtungsverfahren vorzunehmen<sup>31)</sup>: Während sich die erste Gruppe meist auf internationale Wirtschaftskonflikte bezieht und idR einem Schiedsverfahren vorgeschaltet ist, bezieht sich die zweite auf eine Vielfalt von Konflikten<sup>32)</sup> auf nationaler und internationaler Ebene und ist als Vorstufe zu Gerichtsverfahren zu verstehen. Dieser Beitrag befasst sich hauptsächlich mit den Verfahren der ersten Gruppe, im Folgenden sollen aber auch einige staatliche Initiativen dargestellt werden, weil ihre Bedeutung sich in der regen gesetzgeberischen Tätigkeit – insb auf europäischer Ebene – widerspiegelt.

## B. Staatliche Initiativen zur Streitschlichtung

Die Staaten der EU sind im Bereich der ADR initiativ geworden: Einerseits existieren einige nationalstaatliche Regelungen, die sogleich dargestellt werden, andererseits hat die Kommission ein „Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law“<sup>33)</sup> erstellt, in dem sie nicht nur einen Überblick über die bisherigen nationalstaatlichen wie gemeinschaftlichen Initiativen gibt und Fragen zur künftigen Entwicklung stellt, sondern auch ADR als „political priority“ bezeichnet.<sup>34)</sup>

Die Regeln der Mitgliedstaaten über ADR im Kontext mit einem Gerichtsverfahren reichen von der bloßen Möglichkeit bis zur Pflicht, ADR in Anspruch zu nehmen. So kann in Belgien<sup>35)</sup> der Richter auf Ersuchen der beiden Parteien oder auf eigene Initiative einen Mediator benennen. In Spanien<sup>36)</sup> wiederum muss der Richter am Beginn des Verfahrens die Parteien zu einem Versöhnungsversuch „einladen“, wenn beide Parteien ihre wechselseitigen Ansprüche vorgetragen haben.

Ein gutes Beispiel für eine mitgliedstaatliche Entwicklung hin zu einer Pflicht zur Inanspruchnahme einer ADR ist der 1999 eingeführte § 15 a EGZPO in Deutschland. Er besagt, dass – für bestimmte Streitigkeiten<sup>37)</sup> – durch Landesgesetz bestimmt werden kann, dass die Erhebung der Klage erst zulässig ist, nachdem ein Schlichtungsversuch unternommen worden ist. Bis zum 6. 2. 2003 haben immerhin acht Länder Ausführungsgesetze erlassen.<sup>38)</sup> Weist der Kläger in solchen Verfahren nicht nach, bereits einen Schlichtungsversuch unternommen zu haben, ist das Gericht sachlich unzuständig. Das erfolgreiche Ergebnis einer vorgeschalteten Schlichtung kann sogar einen Vollstreckungstitel bilden.<sup>39)</sup>

Auch dem österr Gesetzgeber sind Schlichtungen nicht fremd: Schon die ZPO trägt den Gedanken der friedlichen Streitbeilegung in sich, wenn sie in § 204 Abs 1 bestimmt, dass das Gericht „in jeder Lage der Sache auf Antrag oder von Amts wegen eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder die Herbeiführung eines Vergleiches über einzelne Standpunkte versuchen“ kann.<sup>40)</sup> Auch die vom Gesetz eröffnete Möglichkeit eines prätorischen Vergleichs<sup>41)</sup> (§ 433 ZPO) ist Ausdruck dieses Gedankens. Der gerichtliche wie der prätorische Vergleich bilden Exekutionstitel.

Auch existieren einige institutionelle Schlichtungsverfahren,<sup>42)</sup> so zB das Verfahren vor den Gemeindevermittlungsamtern, das Verfahren bei den Standesvertretungen der Angehörigen der freien Berufe, Schlichtungsverfahren im medizinischen Bereich, das verwaltungsbehördliche Vorverfahren nach dem Mietrechtsgesetz oder das Schlichtungsverfahren im Arbeitsrecht. Die Verfahren sind unterschiedlich ausgestaltet, einmal stellen die Entscheidungen nur unverbindliche Streitbeilegungsvorschläge dar, ein anderes mal bilden die aufgrund solcher Verfahren zustande gekommenen Vergleiche Exekutionstitel.

Von großem Interesse ist auch der Entwurf eines Mediationsgesetzes in Österreich,<sup>43)</sup> das sich in seinem sachlichen Anwendungsbereich auf Mediation in Zivilrechts-

28) Ponschab, BB 2002, IDR-Beilage 5.

29) Green Paper, Rz 6. Allerdings ist diese Argumentation ein zweischneidiges Schwert, weil es durch Vorschaltung eines verpflichtenden Schlichtungsversuchs durchaus – im Falle eines Scheiterns – zu einer Verlängerung statt Verkürzung des Verfahrens kommen kann.

30) Den Autoren ist bewusst, dass die Verwendung des Begriffs privat nicht in allen genannten Fällen gänzlich zutreffend ist, so handelt es sich beim UNCITRAL Model Law um eine Initiative einer internationalen Organisation, die als solche gewiss nicht „privat“ ist. Auch die Schlichtungsordnung des Schiedsgerichts der WKÖ hat in § 139 WKG eine gesetzliche Grundlage. Jedoch wird dieser Nachteil einer kleinen begrifflichen Ungenauigkeit uE bei weitem vom Vorteil der Anschaulichkeit überwogen, den die Verwendung des Begriffs paares staatlich-privat mit sich bringt. Die staatlichen wie die privaten Initiativen haben nämlich untereinander eine Vielzahl von Gemeinsamkeiten, zwischen staatlichen und privaten Initiativen besteht jedoch eine Vielzahl von Unterschieden, wodurch beide Typen von Initiativen in einer Weise charakterisiert werden, die es rechtfertigt, von staatlich bzw privat zu sprechen.

31) Innerhalb der Schlichtungsverfahren kann zwischen solchen, die nur zur Anwendung kommen, wenn sich die Parteien auf kein anderes Verfahren einigen, und solchen, die zwingend zur Anwendung kommen, unterschieden werden: Eidenmüller, Legal Framework for National and International Mediation Proceedings, BB 2002, IDR-Beilage 15.

32) Vor allem im Bereich des Verbraucherschutz-, Arbeits- und Familienrechts.

33) Siehe FN 5.

34) Green Paper, 5.

35) Vgl Green Paper, Rz 28.

36) Vgl Green Paper, Rz 28.

37) Vermögensrechtliche Streitigkeiten, so der Streitwert 750 Euro nicht übersteigt; nachbarrechtliche Streitigkeiten und gewisse Streitigkeiten über Ansprüche aus der Verletzung der persönlichen Ehre, Streitigkeiten in Familiensachen. Wiederaufnahmeverfahren ua sind ausdrücklich ausgenommen.

38) Vgl [http://www.streitschlichtung.nrw.de/2-3-5\(Laender\).htm](http://www.streitschlichtung.nrw.de/2-3-5(Laender).htm) (10. 2. 2003).

39) So sieht zB § 33 SchiedsamtG NRW vor, dass aus dem vor dem Schlichter geschlossenen Vergleich die Zwangsvollstreckung stattfindet.

40) Zum gerichtlichen Vergleich siehe näher Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>5</sup> Rz 460 ff.

41) Vgl Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>5</sup> Rz 16.

42) Zu den bestehenden institutionellen Schlichtungsverfahren in Österreich vgl va Rechberger, FS Ishikawa 421 ff.

43) BG über gerichtснаhe Mediation; Entwurf abrufbar unter <http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/mediation.pdf> (13. 2. 2003).

sachen beschränkt (§ 1 Abs 2 leg cit). Der Entw hat insb die Sicherung der Qualität der Mediation zum Ziel.<sup>44)</sup> So ist die Errichtung eines Beirats für gerichtsnahe Mediation vorgesehen, ebenso werden die Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der Mediatoren detailliert geregelt (§§ 4 ff leg cit). Der Entw bezieht sich auf gerichtsnahe Mediation, das ist nach § 1 Abs 2 leg cit Mediation zur Lösung von Konflikten, zu deren Entscheidung an sich die ordentlichen (Zivil)Gerichte zuständig sind. Die Umsetzung dieses Entw wäre wünschenswert, weil der Bereich der Mediation in Österreich bislang praktisch nur im Familienrecht einer Regelung zugeführt wurde.

Wie erwähnt hat sich aber auch die Europäische Kommission – nicht zuletzt mit dem von ihr herausgegebenen Green Paper – zum Ziel gesetzt, auf Unionsebene im Bereich der ADR verstärkt tätig zu werden.<sup>45)</sup> Im Green Paper werden zuerst die von der Union bereits umgesetzten Maßnahmen aufgezählt. Diese betreffen va das Verbraucherschutz-, das Familien- wie auch das Arbeitsrecht. Bezüglich der künftigen Tätigkeit der Union stellt die Kommission im Green Paper 21 Fragen<sup>46)</sup>: Diese betreffen grundsätzliche Angelegenheiten, in welchem Umfang zB Handlungsbedarf auf Gemeinschaftsebene besteht (Frage 1) oder ob allfällige Regelungen für jedes Rechtsgebiet einzeln geschaffen und somit zwischen den einzelnen Rechtsgebieten unterschieden werden sollte (Frage 2). Die Kommission wirft auch die Frage auf, ob zwischen den herkömmlichen Methoden der alternativen Konfliktbewältigung und der Online Dispute Resolution (ODR) unterschieden werden sollte (Frage 3). Doch werden auch einige mehr ins Detail gehende Fragen gestellt, wie zB ob den Parteien vor Unterzeichnung einer Vereinbarung eine Bedenkzeit gegeben bzw für die Zeit nach Abschluss eine Rücktrittsfrist eingeräumt werden sollte (Frage 17). Die Kommission stellt weiters fest, dass Vergleiche nicht in allen Mitgliedstaaten die gleiche Effektivität is einer Vollstreckbarkeit genießen.<sup>47)</sup> Ebenso befasst sie sich mit der Frage der Vertraulichkeit<sup>48)</sup> und stellt Fragen nach Ausbildung und Haftung der Mediatoren (Fragen 19–21).

Gerade im Zusammenhang mit der eben besprochenen Initiative der Europäischen Kommission lohnt es, einen Blick auf andere Kulturkreise, in denen die Schlichtung schon aus kulturellen Gründen eine höhere Bedeutung hat, zu werfen. Paradebeispiel für einen Staat, in dem der Kompromiss einem öffentlich ausgetragenen Streit – aus welchen Gründen auch immer<sup>49)</sup> – vorgezogen wird, ist Japan, wo das Schlichtungsrecht 1951 in einem eigenen Gesetz für Zivilschlichtung<sup>50)</sup> geregelt und das Schlichtungsverfahren – japanisch: *chotei* – als gerichtliches Verfahren ausgestaltet wurde.<sup>51)</sup> Den Parteien steht es frei, einen Antrag auf Schlichtung beim zuständigen Gericht zu stellen. Art 1 leg cit besagt, dass durch gegenseitiges Nachgeben eine den Umständen angemessene Lösung nach den Grundsätzen der Vernunft zu finden sei. Das Verfahren findet vor einem Schlichtungsgremium statt, das sich aus einem Richter und zumindest zwei Laien<sup>52)</sup> zusammensetzt, welchen die wesentlichen Aufgaben im Verfahren zukommen. Sie haben ihre Entscheidungen gemäß den Grundsätzen der Vernunft, Billigkeit und Moral zu treffen.<sup>53)</sup> Die Laien müssen über 40 Jahre alt sein

und sollen durch ihre Erfahrung und Integrität mit den Parteien Lösungen finden, die dem Willen aller entsprechen.<sup>54)</sup> Eine Einigung der Parteien hat die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs (Art 16 leg cit). Kommt diese nicht zustande, hat der Richter die Möglichkeit, unter Abwägung aller Argumente eine Entscheidung zu treffen. Die Parteien haben binnen einer Frist von zwei Wochen Zeit, Einspruch zu erheben, womit die Entscheidung außer Kraft tritt.<sup>55)</sup> An dem an sich unbestrittenen Schlichtungsverfahren wird kritisiert, dass Rechtsunkundige Lösungen vorschlagen können, ohne auf die anzuwendenden Rechtsvorschriften Bedacht zu nehmen.<sup>56)</sup> Neben diesem gerichtlichen Schlichtungsverfahren gibt es in Japan außergerichtliche Streitschlichtungsstellen in großer Anzahl und mit hoher Effektivität.<sup>57)</sup>

Das eben Dargestellte lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass den staatlichen Gesetzgebern Schlichtungsverfahren nicht fremd sind und solche Verfahren in Zukunft an Bedeutung gewinnen dürften.

## C. Private Initiativen zur Streitschlichtung<sup>58)</sup>

### 1. Das UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation<sup>59)</sup>

Ziel des UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (ML) ist es, dadurch einen Beitrag zur internationalen Vereinheitlichung der Regeln über Conciliation zu leisten, dass es von möglichst vielen Staaten umgesetzt wird. Inhaltlich besteht weitgehende Ähnlichkeit mit den UNCITRAL Conciliation Rules 1980<sup>60)</sup>.<sup>61)</sup>

44) Vgl Entw 19 (Vorblatt).

45) Siehe dazu auch *Duue*, BB 2002, IDR-Beilage 6 ff.

46) Die Fragen werden im Anschluss an einzelne Sachkapitel gestellt. In Green Paper, 35 f werden alle Fragen zusammengefasst wiederholt.

47) Green Paper, Rz 85.

48) Green Paper, Rz 79 ff.

49) *Rechberger*, FS Ishikawa 410 ff nennt sowohl religiöse Gründe als auch institutionelle Hindernisse. Aufgrund der geringen Zahl von Anwälten und Richtern sei mit einer überlangen Prozessdauer zu rechnen.

50) *Minji chotei ho*: Gesetz Nr 222 vom 9. Juni 1951 idgF.

51) Vgl dazu *Rechberger*, FS Ishikawa 410 ff; *Prütting*, Streitschlichtung nach japanischem und deutschem Recht, in *Law in East and West. On the occasion of the 30th anniversary of the Institute of Comparative Law, Waseda University (1988)* 719 ff; *Strempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, JZ 1983, 596 ff.

52) Die Laien werden vom Supreme Court ausgewählt: *Nishikawa*, Judges and ADR in Japan, *Journal of International Arbitration* 2001, 368.

53) Vgl *Rechberger*, FS Ishikawa 411.

54) *Nishikawa*, *Journal of International Arbitration* 2001, 364.

55) *Rechberger*, FS Ishikawa 411 f.

56) So *Rechberger*, FS Ishikawa 412.

57) *Prütting*, *Law in East and West* 725 führt an, dass auch beim an sich gerichtlichen *chotei*-Verfahren in der Praxis der Richter oft die Verhandlungen nicht mitverfolgt, sondern aufgrund Zeitmangels meist nur am Ende des Verfahrens die Gesetzmäßigkeit des Schlichtungsergebnisses prüft.

58) Im Folgenden werden die Schlichtungsordnungen der UNCITRAL, ICC, WKO, LCIA und der SCC dargestellt. Weitere bedeutende Schlichtungsverfahren, die hier nicht behandelt werden sollen, bieten ua WIPO, AAA, CPR und ASA an.

59) UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation: <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/ml-conc-e.pdf> (10. 2. 2003).

60) Hierbei handelt es sich um Empfehlungen der Generalversammlung der UN. Volltext abrufbar unter <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/conc-rules.htm> (13. 2. 2003).

61) *Sanders*, BB 2002, IDR-Beilage 1.

Im Folgenden sollen ausschließlich die Regeln des ML dargestellt werden.

Art 1 Abs 3 definiert Conciliation als einen Prozess, bei welchem die Parteien die Hilfe einer oder mehrerer dritten(r) Person(en) anfordern, damit ihnen diese in ihrem Versuch, eine freundschaftliche Beilegung ihres aus einem vertraglichen oder sonstigen Rechtsverhältnis entstandenen Streits zu erreichen, beisteht. Nach Art 1 Abs 1 ist das ML auf internationale Wirtschaftsschlichtungen anwendbar. Umsetzende Staaten können das Wort „international“ streichen und somit das ML sowohl für internationale als auch für nationale Konflikte anwendbar machen.<sup>62)</sup> Dem Begriff „commercial“ misst die UNCITRAL – wie schon im Model Law on Arbitration<sup>63)</sup> – eine weite Bedeutung bei.<sup>64)</sup> Dass es sich um einen **Wirtschafts**konflikt handelt, ist jedoch unabdingbare Voraussetzung, denn das ML soll zwar anwendbar sein, wenn sich die Parteien darauf einigen, dass es sich um einen internationalen Konflikt handelt oder überhaupt in die Anwendbarkeit des ML optieren, jedoch nur, wenn es sich um eine **wirtschaftliche** Schlichtung handelt. Den Parteien steht es frei, die Anwendbarkeit des ML überhaupt<sup>65)</sup> oder einzelner Bestimmungen<sup>66)</sup> auszuschließen.

Das Verfahren zur Schlichtung eines Rechtsstreits beginnt gem Art 4 Abs 1 an dem Tag, an dem die am Streit beteiligten Parteien einig werden, sich auf das Schlichtungsverfahren einzulassen.<sup>67)</sup> Das ML umsetzende Staaten können einen „Art X“ einfügen, gemäß dem der Lauf der Verjährung gehemmt wird, sobald das Schlichtungsverfahren begonnen hat. Im Falle einer Umsetzung durch Österreich wäre die Aufnahme dieser Bestimmung wünschenswert, weil einerseits ein Schlichtungsverfahren nicht in Anspruch genommen werden wird, wenn durch seine **Inanspruchnahme die Rechtsverfolgung beeinträchtigt wird**,<sup>68)</sup> und andererseits in Österreich eine **allgemeine** Bestimmung, die die Hemmung der Verjährung bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen statuiert, fehlt.<sup>69)</sup>

Es hat **einen** Schlichter zu geben, außer die Parteien vereinbaren Gegenteiliges. Die Parteien suchen den Schlichter entweder gemeinsam aus, oder sie lassen ihn durch eine Institution oder Person wählen. Die ausgesuchte Person muss alle Umstände, die geeignet sind, ihre Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen, offen legen.<sup>70)</sup>

Nach Art 6 können die Parteien sich auf die Art und Weise, wie das Schlichtungsverfahren ablaufen soll, einigen. Kommt darüber keine Einigung zustande, so führt der Schlichter das Verfahren auf eine für ihn angemessene Weise. Er hat dabei auf eine faire Behandlung aller Parteien zu achten und die Umstände des Falles zu berücksichtigen. Ebenso kann er in jeder Lage des Verfahrens Vorschläge für eine Bereinigung des Streits machen. Gem Art 1 Abs 3 hat er jedoch nicht die Macht, Entscheidungen zu treffen. Er darf sich mit beiden Parteien zusammen oder separat treffen oder sonst in Verbindung setzen.<sup>71)</sup>

Den Gehalt von auf den konkreten Rechtsstreit bezogenen Informationen, die der Schlichter von einer der Parteien erhält, kann er den anderen Parteien offen legen. Auch hier darf nicht außer Acht gelassen werden, dass er

aufgrund des Gebots, die Interessen aller Parteien zu wahren, dies insb bei sensiblen Informationen nur tun darf, wenn eine Interessenabwägung dafür spricht. Gibt eine Partei jedoch Informationen unter der Bedingung der Geheimhaltung an den Schlichter weiter, so darf er diese keinesfalls weitergeben (Art 8).

Gegenüber Dritten jedoch sind alle im Rahmen der Schlichtung ausgetauschten Informationen geheim zu halten, außer es besteht eine gesetzliche Offenlegungspflicht oder die Offenlegung ist für die Durchsetzung einer Einigung erforderlich (Art 9).

Art 10 regelt die Zulässigkeit der Verwendung von Beweisen in anderen Verfahren. Grundsätzlich dürfen weder die Parteien noch der Schlichter oder sonstige Dritte<sup>72)</sup> die folgenden Informationen in schiedsgerichtlichen, ordentlichen Gerichts- oder ähnlichen Verfahren verwenden<sup>73)</sup>: Eine Einladung zur Schlichtung, die Tatsache, dass eine Partei bereit war, in eine Schlichtung einzuwilligen, dargelegte Sichtweisen oder Vorschläge einer Partei zur Lösung des Konflikts, Stellungnahmen einer Partei während des Verfahrens, Vorschläge des Schlichters, die Tatsache, dass eine Partei ihre Bereitschaft angedeutet hat, einen solchen Vorschlag anzunehmen oder ein nur für Zwecke der Schlichtung vorbereitetes Dokument. Die Offenlegung einer solchen Information darf weder von einem Schiedsgericht noch einem ordentlichen Gericht oder einer anderen mit staatlichem Zwang versehenen Autorität angefordert werden. Im Widerspruch zu diesen Bestimmungen als Beweis angebotene Informationen sind als unzulässig zu behandeln.<sup>74)</sup> Diese Bestimmungen finden Anwendung, gleichgültig ob es im gegenständlichen Verfahren einen sachlichen Bezug zum Streit im Schlichtungsverfahren gibt. Beweise jedoch, die auf andere Weise in Schieds-, ordentlichen oder ähnlichen Ver-

62) Art 1 Abs 1 FN a.

63) Zu diesem *Sanders, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation* 23ff. Volltext abrufbar unter <http://www.jus.uio.no/im/un.arbitration.model.law.1985/doc.html>.

64) Art 1 Abs 1 FN b: Erfasst sein sollen „all relationships of a commercial nature, whether contractual or not.“ Eine demonstrative Aufzählung nennt bspw auch Leasing oder Beratungstätigkeit.

65) Art 1 Abs 7.

66) Gem Art 3 können allerdings Art 2, der die Auslegung des ML regelt, und Art 6 Abs 3, der den Conciliator zur fairen Behandlung aller Parteien verpflichtet, nicht ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund ist die oft vorkommende Phrase „unless otherwise agreed by the parties“ (zB Art 12) eigentlich überflüssig.

67) Reagiert eine Partei nicht binnen dreißig Tagen ab dem Tag, an dem die Einladung zugesendet wurde, auf eine Einladung zur Schlichtung, so kann die andere Partei dies gem Art 4 (2) als Ablehnung derselben ansehen.

68) Green Paper, Rz 68ff.

69) Hingegen kennt Deutschland seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vorteilhafte Regeln über die Hemmung der Verjährung für außergerichtliche Streitbeilegungsversuche; auch gem Art X wird die Verjährung erst ab Einigung der Parteien gehemmt und nicht schon mit der Einladung zur Schlichtung durch eine der Parteien; vgl allerdings § 28 Abs 1 RV BG über gerichtsnaher Mediation, wonach mit Einschaltung eines gerichtsnahen Mediators die Verjährung gehemmt wird.

70) Art 5.

71) Art 7.

72) Insb jene, denen im Rahmen einer Verwaltungstätigkeit im Schlichtungsverfahren Informationen zugänglich geworden sind.

73) Dh, sie dürfen sich weder auf sie berufen, noch sie als Beweismittel vorbringen oder darüber eine Zeugenaussage treffen.

74) Auch hier jedoch nur, wenn nicht gesetzliche Bestimmungen zur Durchsetzung einer Einigung anderes bestimmen; krit *Eidenmüller*, BB 2002, IDR-Beilage 16.

fahren bereits zugänglich sind, werden durch die obigen Bestimmungen nicht unzugänglich, nur weil sie im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens verwendet werden.

Das Schlichtungsverfahren endet am Tag der Einigung der Parteien; durch eine Erklärung des Schlichters,<sup>75)</sup> dass weitere Bemühungen um eine Schlichtung nicht länger gerechtfertigt sind, am Tag dieser Deklaration; durch an den Schlichter gerichtete Erklärung beider Parteien, dass die Verhandlungen beendet sind, am Tag dieser Erklärung; oder durch an die anderen Parteien und – wenn er schon ernannt wurde – den Schlichter gerichtete Endigungserklärung einer Partei an ihrem Tag (Art 11).

Der Schlichter darf nicht als Schiedsrichter fungieren in einem Rechtsstreit, der Gegenstand eines von ihm geführten Schlichtungsverfahrens war oder ist oder in einem Rechtsstreit, der aus dem gleichen oder einem verwandten vertraglichen oder sonstigen Rechtsverhältnis entstanden ist wie derjenige, der Gegenstand der Schlichtung war oder ist (Art 12).

Nach Art 13 ist, wenn sich die Parteien im Zug eines Schlichtungsverfahrens geeinigt haben, eine gewisse Zeit oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses keine Schieds- bzw. ordentlichen Gerichtsverfahren einzuleiten, die Einleitung eines solchen unzulässig. Das gilt jedoch nicht, wenn die Einleitung eines solchen Verfahrens in der Meinung einer Partei notwendig ist, um ihre Rechte zu wahren. Diese Ausnahme<sup>76)</sup> ist sehr weit gefasst, insoweit allein auf das Ermessen der das (Schieds)Gerichtsverfahren einleitenden Partei abgestellt wird.

Kommen die Parteien zu einer den Konflikt beilegenden Lösung, so ist die Einigung gem Art 14 verbindlich und durchsetzbar. Den Staaten wird die genaue Regelung freigestellt, auf welche Art und Weise die Durchsetzbarkeit zu ermöglichen ist.<sup>77)</sup>

Das UNCITRAL Model Law enthält keine Bestimmung über die Verfahrenskosten. Bestimmungen über den Kostenersatz sollten daher in die Verträge zwischen Schlichter und Parteien aufgenommen werden.

Auch über die Frage der Haftung des Schlichters sagt das Model Law nichts. Die Haftung des Schlichters bzw. der Schlichter ist demnach nach dem jeweiligen nationalen Recht zu beurteilen.

## 2. ADR Rules of the International Chamber of Commerce (ICC)<sup>78)</sup>

Seit 1. 7. 2001 sind die neuen ADR-Regeln der Internationalen Handelskammer in Kraft, sie lösen die bereits 1988 formulierten ICC Rules on Optional Conciliation ab. Dem Regelwerk ist ein Katalog von Modellklauseln vorangestellt,<sup>79)</sup> die als Grundlage der Einleitung eines ADR-Verfahrens vor dem ICC dienen sollen. Art 1 bestimmt den Anwendungsbereich eines solchen Verfahrens; es kann sich auf nationale und internationale Wirtschaftskonflikte beziehen. „Konflikt“ soll in diesem Zusammenhang extensiv verstanden werden, gemeint sind alle Differenzen bzw. Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien.<sup>80)</sup> Eingeschränkt wird dieser weite Begriff durch die exklusive Anwendbarkeit auf Wirtschaftskonflikte, explizit ausgenommen sind etwa Konflikte, die einem Ar-

beitsverhältnis entspringen.<sup>81)</sup> Grundsätzlich stehen alle Regeln der ICC-Verfahrensordnung zur freien Disposition der Parteien, Modifikationen sind aber durch die Genehmigung des ICC bedingt.

Wie fast alle Regelwerke dieser Art beschränken sich auch die ICC-Regeln auf eine grobe Verfahrensordnung, innerhalb derer die Lösung des Konflikts angestrebt werden soll. Die Bestellung des Schlichters bzw. „Neutrals“ erfolgt entweder durch alle Parteien gemeinsam – Vorschläge zu Person oder Qualifikation des Schlichters können bereits in den Einleitungsschriftsätzen der Parteien enthalten sein<sup>82)</sup> – oder durch den ICC entsprechend der von den Parteien gemeinsam aufgestellten Erfordernisse und Qualifikationen, sollte es zu keiner Übereinkunft aller Parteien bezüglich der Person des Schlichters kommen. Bei Bedarf kann der ICC die Bestellung mehrerer Schlichter vorschlagen, die Parteien können sich aber auch unabhängig davon gemeinsam zur Bestellung mehrerer Schlichter entschließen. Ausgeschlossen von der Bestellung zum Schlichter sind nur solche Personen, die an einem früheren Schieds-, Gerichts- oder ähnlichen Verfahren in derselben Sache als (Schieds-)Richter, Sachverständiger oder Parteienvertreter beteiligt waren.<sup>83)</sup> Erhebt eine Partei Einwände gegen die Person des Schlichters, so sind diese zu begründen, der ICC bestellt dann innerhalb einer 15-tägigen Frist einen neuen Schlichter.<sup>84)</sup> Gelingt es nicht, innerhalb dieser Frist einen neuen Schlichter zu bestellen oder ist die Bestellung eines Schlichters überhaupt nicht möglich bzw. vernünftigerweise unzulässig, so sieht Art 6 die Beendigung des Schlichtungsverfahrens aus diesem Grund vor. Wurde eine erfolgreiche Bestellung durchgeführt, so hat der Schlichter gem Art 3 Abs 2 unverzüglich insb<sup>85)</sup> ein von ihm unterzeichnetes „statement of independence“ zu verfassen, in dem alle Umstände und Fakten, die geeignet sind, die Unbefangenheit des Schlichters in Zweifel zu ziehen, von diesem aufzulisten sind. Sodann haben die Parteien in gemeinsamer Diskussion mit dem Schlichter die anzuwendende Verfahrenstechnik und die Sprache des Verfahrens zu bestimmen. Vor dieser ersten Diskussion der Parteien mit dem Schlichter kann das Schlichtungsverfahren nicht einseitig abgebrochen werden.<sup>86)</sup> Prinzipiell sind die Parteien frei,

75) Freilich nachdem beide Parteien konsultiert wurden.

76) Krit auch Eidenmüller, BB 2002, IDR-Beilage 16 („...this excessively broad exception renders the whole prohibition obsolete.“).

77) Krit zu dieser Regelung Eidenmüller, BB 2002, IDR-Beilage 18.

78) ADR Rules, [http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf\\_documents/adr\\_rules.pdf](http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/adr_rules.pdf) und Guide to ICC ADR, [http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf\\_documents/adr\\_guide.pdf](http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/adr_guide.pdf) (8. 2. 2003).

79) ICC ADR Rules, 4: Optional ADR, Obligation to Consider ADR, Obligation to Submit Dispute to ADR with an Automatic Expiration Mechanism and Obligation to Submit Dispute to ADR, Followed by ICC Arbitration as Required.

80) Guide to ICC ADR Preamble, 6.

81) Guide to ICC ADR Article 1, 6.

82) Ist eine ADR-Klausel im dem Konflikt zugrunde liegenden Vertrag enthalten, so sind die Vertragsparteien an diese gebunden, gibt es eine solche Klausel nicht, so müssen sich die „Gegenparteien“ nach Antragstellung durch eine Partei erst auf das Schlichtungsverfahren einlassen. Vgl ICC ADR Rules, Article 1 B.

83) ICC ADR Rules, Article 7 Abs 3.

84) ICC ADR Rules, Articles 2 and 3.

85) Der Schlichter hat außerdem seinen Lebenslauf an den ICC zu übermitteln.

86) ICC ADR Rules, Article 6 Abs 1 lit a.

jede erdenkliche Schlichtungstechnik für das Verfahren zu wählen, der ICC hebt in seinem „Guide to ICC ADR“<sup>87)</sup> aber drei Methoden (Mediation, Neutral-Evaluation und Mini-Trial) explizit hervor, auch eine Kombination mehrerer Instrumente ist möglich.<sup>88)</sup> Kann keine Einigung erzielt werden, so ist die Schlichtung durch Mediation zu versuchen, die Verfahrenssprache vom Schlichter festzusetzen. Der weitere Gang des Schlichtungsverfahrens liegt allein im Ermessen des Schlichters, der dabei zu jeder Zeit Rücksicht auf die Wünsche der Parteien zu nehmen und sich an diesen zu orientieren hat. Das Schlichtungsverfahren endet durch den Eintritt eines der in Art 6 vorgesehenen Fälle: Durch Unterzeichnung eines Schlichtungsübereinkommens durch die Parteien, mit Verständigung des Schlichters durch die Parteien über den Abbruch des Verfahrens, mit Verständigung der Parteien durch den Schlichter, dass das Verfahren abgeschlossen sei, durch die Entscheidung des Schlichters, das Verfahren werde nicht zu einer Lösung des Konflikts führen, durch Ablauf einer Frist, außer es kommt zur Erstreckung dieser Frist durch alle Parteien, bei 15-tägigem Zahlungsverzug einer Partei gegenüber dem ICC oder schließlich wenn keine Einigung über die Person des Schlichters erzielt werden konnte. Zur Beendigung des Verfahrens bedarf es in allen Fällen der schriftlichen Verständigung entweder durch den Schlichter, die Parteien oder den ICC selbst.

Eines der Kernanliegen des Schlichtungsverfahrens der Internationalen Handelskammer ist die Geheimhaltung.<sup>89)</sup> Art 7 ist diesem Bereich gewidmet und bestimmt in seinem Abs 1, dass der gesamte Inhalt eines Schlichtungsverfahrens – also auch dessen Ergebnis – von allen Beteiligten vertraulich zu behandeln ist, außer dies widerspricht nationalem Recht, steht der Umsetzung einer Einigung entgegen, oder wenn sich die Parteien auf eine andere Vorgehensweise geeinigt haben. Abs 2 konkretisiert diese Geheimhaltungspflicht noch weiter, indem die Weiterverwendung aller im Schiedsverfahren hervorgekommenen Materialien in allen gerichtlichen, schiedsgerichtlichen oder ähnlichen Verfahren grundsätzlich untersagt wird. Ohne Zustimmung aller Parteien ist es dem Schlichter ferner untersagt, sich an einem nachfolgenden Verfahren in derselben Sache als (Schieds-)Richter, Sachverständiger, Parteienvertreter oder Zeuge zu beteiligen, so dies nicht nach nationalem Recht erforderlich ist. Allerdings wird die Haftung des Schlichters, der ICC und deren Personals für jedwede Handlung oder Unterlassung im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren durch Art 7 Abs 5 ausdrücklich ausgeschlossen.

Abschließend sei auf die Kosten eines Verfahrens vor der ICC hingewiesen: Diese richten sich nicht nach den allgemeinen Tarifen der ICC für Schlichtungsverfahren, sondern werden in Art 4 bestimmt. Demnach setzen sich die Kosten insb aus den mit USD 10.000,- begrenzten Verwaltungsausgaben der ICC und einer auf Stundensatz und Unkosten basierenden Entlohnung des Schlichters – wobei der Stundensatz nach Vereinbarung zwischen Schlichter, ICC und Parteien in angemessener Höhe vom ICC festzusetzen ist – zusammen.

### 3. Schlichtungsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich<sup>90)</sup> (Wiener Regeln)

Die Schlichtungsordnung aus 1975 wurde nur „der Vollständigkeit halber“<sup>91)</sup> und im Wesentlichen unverändert in die seit 1. 9. 1991 in Kraft stehende Neufassung der Schieds- und Schlichtungsordnung des Schiedsgerichts übernommen, das Schlichtungsverfahren des Wiener Schiedsgerichts stellt weitgehend „totes Recht“ dar.<sup>92)</sup>

Der Anwendungs- bzw Zuständigkeitsbereich bestimmt sich nach den selben Regeln wie jener im Schiedsverfahren: Die Schlichtungsordnung findet daher nur auf internationale „Streitigkeiten“ Anwendung.<sup>93)</sup> Streitigkeiten sind nur jene Konflikte, die auch vor dem Schiedsgericht verhandelt werden könnten.<sup>94)</sup> Bei diesem Schlichtungsverfahren handelt es sich um ein „echtes“ Schlichtungsverfahren, das der Disposition der Parteien weitgehend entzogen ist. Art 3 – der in aller Kürze fast das gesamte Verfahren bzw die Verfahrenstechnik regelt – überträgt die ausschließliche Zuständigkeit zur Wahl eines Schlichters dem Präsidium des Schiedsgerichts. Die Parteien können dem Schlichter Unterlagen zusenden, nach deren Durchsicht er die Parteien zu einer „Erörterung“ gemeinsam oder getrennt vorzuladen hat. Auf Basis der Unterlagen und der Anhörung ist es Aufgabe des Schlichters, Lösungsvorschläge zu entwickeln, die die Parteien annehmen oder ablehnen können. Lehnt eine Partei den Vorschlag des Schlichters ab, so ist das Verfahren gescheitert. Wird der Vorschlag jedoch angenommen, so sieht die Schlichtungsordnung eine Umwandlung der Einigung in einen Schiedsvergleich oder einen Schiedsspruch vor, sofern dies von den Parteien gewünscht wird. Zu diesem Zweck wird der Schlichter zum Schiedsrichter bestellt. Nach Art 5 sind die von den Parteien im Schlichtungsverfahren abgegebene Erklärungen für ein folgendes Schiedsverfahren nicht bindend, über die gerichtliche Verwertbarkeit wird jedoch keine Aussage getroffen. Dass „Erklärungen“ auch die von den Parteien zur Verfügung gestellten Unterlagen und Beweismittel sind, kann wohl nicht angenommen werden, diese unterliegen nicht dem Vertraulichkeitsschutz des Art 5. Im Übrigen be-

87) Siehe FN 78.

88) Abgeraten wird den Parteien lediglich von der Verwendung sog Dispute Review- und Dispute Adjudication Boards, weil der Kodex nicht für die Verwendung dieser Methoden konzipiert wurde, Guide to ICC ADR, 12.

89) Guide to ICC ADR, 17.

90) Schlichtungsordnung, <http://www.wk.or.at/arbitration/de/schlicht.htm> (6. 2. 2003).

91) *Melis*, Die neue Schieds- und Schlichtungsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien (Wiener Regeln), AnwBl 1991, 781.

92) Siehe FN 105.

93) Nationale Streitigkeiten müssen vor den Schiedsgerichten der Länderkammern ausgefochten werden.

94) Art 1 der Schiedsordnung. „Streitigkeiten“ ist in diesem Zusammenhang offensichtlich wesentlich enger zu verstehen als dies beim ICC-Verfahren der Fall ist, das ergibt sich aus dem Verweis der Schlichtungs- auf die Schiedsordnung zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts. Auch die streitwertgebundene Kostenbemessung des Schlichtungsverfahrens in Art 6 deutet in diese Richtung, weil diese Bemessungsgrundlage für reine Interpretationsfragen oder Meinungsverschiedenheiten wohl nicht herangezogen werden könnte.

schränkt sich die Schlichtungsordnung auf ein Verbot des Schlichters, in einem folgenden Schiedsverfahren – außer zur Feststellung der Einigung als Schiedsurteil oder Schiedsvergleich – als Schiedsrichter aufzutreten.<sup>95)</sup> Die Schlichtungsordnung enthält keinen Haftungsausschluss zu Gunsten des Schlichters oder des Schiedsgerichts bzw der Schlichtungsstelle.

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens richten sich nach den streitwertgebundenen Tarifen des Schiedsverfahrens und sollen einen angemessenen Teil dieses Tarifs ausmachen.

#### 4. Die Schlichtungsordnungen des London Court of International Arbitration (LCIA)<sup>96)</sup> und des Mediation Institutes der Stockholm Chamber of Commerce (SCC)<sup>97)</sup>

Abschließend sollen noch die wesentlichsten Eigenheiten der Schlichtungsverfahren bei den beiden übrigen, großen internationalen Schlichtungsinstitutionen<sup>98)</sup> grob umrissen werden.

Die am 24. 6. 2002 in Kraft getretene „Mediation Procedure“ des LCIA entspricht im Wesentlichen jener der ICC. Auch der LCIA legt größten Wert auf Parteiautonomie und Vertraulichkeit des Schlichtungsverfahrens. Die Regeln finden Anwendung auf jeden Konflikt, den die Parteien ihrem Regime unterstellen wollen, also auch auf nationale Konflikte. „Konflikt“ bzw Dispute erfährt in den LCIA-Regeln allerdings keine nähere Erläuterung, nachdem Art 1.1 aber vom „Wert des Anspruchs“ spricht, wird wohl eine engere Definition als jene der ICC anzunehmen sein, die gar keinen Anspruch voraussetzt. Die Regeln sind aber zumindest nicht explizit auf Wirtschaftskonflikte beschränkt, sondern – im Ergebnis – auf jeden Anspruch, dessen Beurteilung die Parteien vor dem LCIA anstreben. Das folgende Verfahren entspricht in seinen Grundzügen dem der ICC, allerdings wird nicht zwischen Schlichtungstechniken differenziert, sondern das Verfahren ist auf die Mediation beschränkt. Wie die Mediation durchgeführt wird, liegt aber im freien Ermessen des Schlichters, der sich hierbei von den Umständen des Einzelfalls und den Parteiinteressen leiten zu lassen hat. Wird eine Einigung erreicht, so ist das Verfahren gem Art 7 mit der Unterzeichnung eines von allen Beteiligten ausgearbeiteten und von den Parteien unterzeichneten „settlement agreements“ bzw Schlichtungsvertrags abzuschließen, woran die Parteien gebunden sind. Der Schlichtungsvertrag hindert die Parteien allerdings nicht daran – sofern nicht ausdrücklich anderes vereinbart wurde – ein gerichtliches oder schiedsgerichtliches Verfahren über denselben Konflikt einzuleiten. Auch im LCIA-Verfahren ist gem Art 11 jede Haftung des Schlichters und des LCIA ausgeschlossen, dies gilt allerdings, anders als in den ICC ADR Rules, nicht für vorsätzliche Schädigungen. In Bezug auf die Verfahrenskosten findet sich in der **Schedule of Mediation Fees and Expenses** die genaueste Aufgliederung der Verfahrenskosten, die sich grundsätzlich aus bereits festgelegten Stundensätzen zusammensetzen.

Auch die Mediation Rules des SCC Mediation Institutes sind auf nationale und internationale Konflikte anwendbar.<sup>99)</sup> Im Wesentlichen handelt es sich um eine Mischung aller bisher dargestellten Schlichtungsordnungen, charakteristisch für das SCC-Verfahren ist aber die besondere Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zu Lasten der Parteiautonomie, die besonders bei der Bestellung und Abberufung des Schlichters deutlich wird: So wird der Schlichter gem Art 6 nicht von den Parteien ausgewählt, sondern grundsätzlich durch die SCC, außer die Parteien konnten sich schon im Vorfeld des Schlichtungsverfahrens auf eine bestimmte Person einigen. Art 7 sieht die jederzeitige Abberufung und Neubestellung des Schlichters durch die SCC vor, wenn dieser seine Funktion nicht in der gebotenen Weise erfüllt. Der Ablauf der Schlichtung liegt auch im SCC-Verfahren im Ermessen des Schlichters, allerdings ist dieser ausdrücklich dazu verpflichtet, den Parteien ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Vertraulichkeitsschutz ist besonders stark – vielleicht stärker als in allen anderen Verfahrensordnungen – ausgeprägt, weil einerseits weder Schlichter noch Sachverständige in Gerichts- oder Schiedsverfahren von den Parteien als Zeugen „verwickelt“<sup>100)</sup> werden dürfen und andererseits alle im Verfahren verwendeten oder angefertigten Dokumente und Notizen auf Verlangen im Original und ohne Abschrift an die Parteien zurückzustellen oder zu vernichten sind. Die Verfahrensordnung enthält keinen Haftungsausschluss der SCC oder des Schlichters gegenüber den Parteien.

#### D. Zusammenfassung und Ausblick

Die Ergebnisse der internationalen ADR-Diskussion im wirtschaftsrechtlichen Bereich können durchaus für die Bemühungen der nationalen Gesetzgeber fruchtbar gemacht werden. Trotz einer auf den ersten Blick unterschiedlichen Ausgangslage besteht hier wie dort ein überwältigendes Interesse an einer einvernehmlichen Lösung, die den Rechtsfrieden sichert und einem langfristigen und freundschaftlichen Mit- bzw Nebeneinander der Parteien nicht entgegensteht.<sup>101)</sup>

95) Die Vorschriften über Geheimhaltung bleiben also weit hinter dem Geheimhaltungsschutz andere Schiedsordnungen zurück, vgl etwa die ICC ADR Rules.

96) Mediation; Procedure & Costs, <http://dialspace.dial.pipex.com/town/square/xvc24/med/> (8. 2. 2003).

97) Mediation Rules of the SCC Mediation Institute, [http://www.chamber.se/arbitration/english/rules/mediation\\_rules.html](http://www.chamber.se/arbitration/english/rules/mediation_rules.html) (8. 2. 2003).

98) *Dezalay/Garth*, *Dealing in Virtue* 11.

99) „Konflikt“ ist offenbar einer weiten Auslegung zugänglich, weil nicht nur anspruchs- bzw wertgebundene Streitigkeiten erfasst sind: So sehen die „Regulations for Mediation Costs“ eine Festsetzung der Kosten entweder in Mindestkosten plus Prozent des Streitwerts oder – wenn der Streitwert nicht bestimmbar ist – in angemessener Höhe vor.

100) Art 3 Abs 4 aE: „A Party may not involve as witness in any judicial or arbitration proceeding the Mediator or any expert that has participated in the Mediation.“

101) Insb ist hier an nachbarschafts- bzw familienrechtliche Streitigkeiten einerseits und Streitigkeiten im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen oder langfristigen Geschäftsbeziehungen zu denken. Vorsicht ist aber geboten, wenn die so gewonnenen Grundsätze auf Verfahren, die durch ein Ungleichgewicht der Parteien gekennzeichnet sind, angewendet werden sollen, weil hier die Parteiautonomie aus Rechts-

Vergleicht man nun die oben dargestellten Verfahren, so zeigen sich verschiedenen Zugänge zu der Materie:

Einerseits werden die in der Einleitung dargestellten Grundsätze je nach Schlichtungsordnung in unterschiedlicher Ausprägung und Kombination verwirklicht. So enthalten die Wiener Regeln ein „echtes“ Schlichtungsverfahren, das einem Schiedsverfahren am nächsten steht – auf die ADR-typischen Grundsätze wird weitgehend verzichtet<sup>102)</sup> –, während die Verfahrensordnung der SCC einen Mittelweg zwischen Verfahrensökonomie und Parteiautonomie zu wählen versucht; UNCITRAL, ICC und LCIA geben den Parteien die größte Autonomie und versuchen, die allgemeinen ADR-Grundsätzen am ehesten zu verwirklichen.

Andererseits ist nach dem Anwendungsbereich, den die Verfahren für sich beanspruchen, zu differenzieren. Es hat sich gezeigt, dass jene Verfahren, die sich am wenigsten an den ADR-Grundsätzen orientieren, auch den engsten Anwendungsbereich haben, weil ihrem Regime grundsätzlich nur anspruchsbegründende Konflikte unterstellt werden können. Umgekehrt ist der Anwendungsbereich jener Verfahren, die den ADR-Grundsätzen nahe stehen, regelmäßig weiter, weil ihre Einleitung nicht an die Geltendmachung oder das Bestehen eines Anspruchs gebunden ist. Diese Verfahren gehen also insb über den Wirkungsbereich, innerhalb dessen sich gerichtliche oder schiedsgerichtliche Tätigkeit entfalten kann, hinaus und können schon in der Entstehung eines Konflikts zu dessen Lösung führen, während anspruchsgeladene Schlichtungsverfahren in direkter Konkurrenz zur klassischen Konfliktlösung stehen.<sup>103)</sup> Daraus folgt aber auch, dass bei Verfahren mit weitem Anwendungsbereich und hoher Verwirklichung der Parteiautonomie Interessen und Argumente berücksichtigt werden können, die nicht nur zur Lösung eines Anspruchs dienen und der Lösungsfindung innerhalb eines Gerichts-, Schiedsgerichts- oder Schlichtungsverfahrens mit typischerweise geringerer Parteiautonomie und engem Anwendungsbereich entzo-

gen sind. Vielmehr können auch zukünftige oder rechtlich nicht erfasste Interessenlagen in die „Lösungsfindung“ mit einbezogen werden. Insb ist hier an langfristige Geschäftsbeziehungen, Kompensationsgeschäfte oder Imageverlust/-gewinn zu denken. Speziell bei Joint Ventures und Großaufträgen im Anlagenbau-, Explorations- oder Infrastrukturbereich mit stark internationalem und interkulturellem Bezug können ADR-Verfahren dazu beitragen, „Missverständnisse“ und „Meinungsverschiedenheiten“ aufgrund der kulturell oder soziologisch bedingt unterschiedlichen Vorstellungen der Parteien schon in einem frühen Stadium abzubauen bzw zu klären. Nur in diesem stark „interessen-bezogenen“ Rahmen<sup>104)</sup> sind ADR-Verfahren sinnvoll.<sup>105)</sup>

schutzüberlegungen eingeschränkt werden muss. Umgekehrt sollten aber die aus solchen Verfahren gewonnenen Einsichten nur mit Vorsicht in allgemeinen Schlichtungsverfahren Umsetzung finden, weil es sonst zu einer unsachlichen Gefährdung des Wesensmerkmals der Parteiautonomie käme. Zum Problem der ungleichen Machtverhältnisse vgl Breidenbach, *Mediation* (1995), 101.

102) So wird zB der Schlichter nicht von den Parteien bestimmt, auch haben diese nur geringen Einfluss auf Verfahren und „Lösungsfindung“.

103) Freilich kann auch innerhalb eines Gerichtsverfahrens im Wege einer Feststellungsklage gem § 228 ZPO über anspruchsunabhängige Rechtsfragen abgesprochen werden. Allerdings gehen Schlichtungsverfahren weit über den engen Anwendungsbereich der Feststellungsklage hinaus, vgl Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht*<sup>9</sup>, Rz 410ff. Im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens können insb auch Tatsachenfeststellungen und ihre rechtliche Qualifikation vorgenommen oder rechtliche Interpretationsfragen behandelt werden, und das unabhängig vom Vorliegen eines rechtlichen Interesses.

104) So wird oft von interest-based im Vergleich zu rights-based procedures gesprochen. Vgl WIPO, *Guide to Mediation 2*, <http://arbitrator.wipo.int/mediation/guide/index.html> (12. 2. 2003).

105) Die statistischen Daten untermauern dieses Ergebnis, wenngleich auch andere Faktoren, wie etwa die internationale Bekanntheit der Institutionen, dafür mitverantwortlich scheinen: Schlichtungsverfahren vor dem Internationalen Schiedsgericht der WKÖ sind äußerst selten – in den letzten 12 Jahren etwa sechs Fälle. Ein ähnliches Bild ergibt sich am Schiedsgericht der SCC, so wurden seit In-Kraft-Treten der Schlichtungsordnung 1999 erst zwei Schlichtungsverfahren eingeleitet. Ganz anders hingegen stellt sich die Situation vor dem ICC dar, wo allein in den letzten 18 Monate 12 Schlichtungsverfahren – mit teils 20 Millionen USD übersteigenden Streitwerten – anhängig gemacht wurden. .

## → In Kürze

Staatliche und private Initiativen der Wirtschaftsschlichtung werden von den Verfassern dargestellt und verglichen, um Überblick und Orientierungshilfe auf diesem Gebiet zu geben.

## → Zum Thema

### Über die Autoren:

Mag. Stefan Pernert ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Univ.-Prof. Dr. Gert M. Iro am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien, Tel.: 01–4277/34854; e-mail: stefan.perner@univie.ac.at.

Mag. Clemens Völkl ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien, Tel.: 01–4277/34832; e-mail: clemens.voelkl@univie.ac.at.

### Literatur:

Rechberger, *Schlichtungsverfahren in Japan und Österreich*, in FS Ishikawa (2001).

### Links:

[http://www.streitschlichtung.nrw.de/2-3-5\(Laender\).htm](http://www.streitschlichtung.nrw.de/2-3-5(Laender).htm)  
<http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/mediation.pdf>  
[http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002\\_0196en01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf)  
[http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf\\_documents/adr\\_rules.pdf](http://www.iccwbo.org/drs/english/adr/pdf_documents/adr_rules.pdf)