

DIE MEDIATION IM GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

- Erfahrungen aus der Praxis -

RA Erik Schäfer, Düsseldorf

- I. Einleitung
- II. Mediation als ein Werkzeug zur alternativen Streiterledigung
- III. Mediation als Methode – Missverständnisse & Unterschiede
- IV. Mediation im gewerblichen Rechtsschutz – Welcher Konflikt ist geeignet?
- V. Fazit

I. Einleitung

Seit bald 10 Jahren sprechen viele über die Mediation als Methode zur einvernehmlichen Beilegung von Streitigkeiten im gewerblichen Rechtsschutz. Nur wenige können über konkrete Erfahrungen berichten. Warum?

- Es existieren in Deutschland eingespielte Methoden, um zu außergerichtlichen Einigungen zu kommen.
- Diese Methoden sind nicht zuletzt deshalb erfolgreich, weil der Kreis derer, die im gewerblichen Rechtsschutz vorwiegend oder ausschließlich tätig sind, noch irgendwie überschaubar ist und das Vorgehen bewährt ist.
- Für Streitigkeiten im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes verfügen wir über kompetente, einigermaßen effiziente und einschließlich aller Rechtsverfolgungskosten preisgünstige Gerichte.

- Möglicherweise existiert auch eine kulturelle Präferenz, Streitigkeiten als Rechtsstreitigkeiten zu sehen und auszutragen.
- Ganz im Gegensatz zu anderen Verfahrensrechtstraditionen ist auch der deutsche Richter gehalten, aktiv gestaltend auf eine Einigung hinzuwirken.
- Die Verantwortung für die Einigung bleibt bei den Parteien. In Unternehmen können die Verhandlungsführer die Verantwortung für das Resultat nicht durch Delegation ‚abwälzen‘.

Wo Mediation demgegenüber insgesamt intensiver genutzt wird, erfolgt das teilweise, weil es staatlich im Prozessrecht angeordnet ist, oder weil der „Leidensdruck“, verursacht durch exorbitante Rechtsverfolgungskosten oder lange Verfahren, zu groß ist.

Mediation im gewerblichen Rechtsschutz ist – je nach Perspektive – genauso nützlich oder unnötig wie in allen anderen Bereichen des Wirtschaftslebens, in denen komplexere Streitigkeiten entstehen. Grundsätzlich vorteilhaft ist Mediation nur dann, wenn der Streit „vorgeschoben“ ist, es also vorwiegend um die ‚zwischenmenschlichen Beziehungen‘ geht.

Gleichwohl ist Mediation eine Methode, die in die engere Wahl gezogen werden sollte, wenn

- der Streit einen vielschichtigen, komplexen Sachverhalt betrifft;
- mehrere auch grenzüberschreitende Verfahren anhängig sind oder anhängig gemacht werden könnten;
- eine Entscheidung nach klagbaren Ansprüchen die Interessen einer oder aller Parteien nicht vollständig befriedigen könnte;
- die Unsicherheit der Prognose über den Ausgang eines Gerichts- oder Schiedsverfahrens erheblich ist.

II. Mediation - nur ein Werkzeug zur alternativen Streiterledigung

Das Werkzeug der ersten Wahl ist die Streitvermeidung, die freilich vor allem im vertraglichen Bereich greifen kann. Wesentlich sind hier:

- Ein Verhandlungsstil, der auch mögliche zukünftige Interessengegensätze nicht ausblendet sondern konstruktiv behandelt.
- Ein Verständnis, dass Verträge nicht einfach Rechtskonstrukte sind, sondern auch Verhaltensregeln und Ablaufpläne. Mit der schlichten Übernahme von Vorlage und Formularen ist es also nicht getan.
- Ein Projektmanagement, das fähig ist, Konfliktpotential früh zu erkennen und in angemessener Weise fair auszuräumen. Projektmanagement ist keine rein betriebswirtschaftlich technische Aufgabe, sondern erfordert die Fähigkeit zur Kommunikation und Menschenführung.


Ist ein Konflikt eingetreten und haben eigene Verhandlungen ihn nicht gelöst, können neutrale Dritte gemeinsam beauftragt werden, die keine Mediatoren sind.

Das kommt vor allem in Betracht, wenn die Parteien eigentlich wissen, wie sie sich einigen könnten, wenn nur Einigkeit über bestimmte Rechts- oder Tatsachenfragen erzielt wird.

Dann liegt die Einschaltung eines neutralen Experten nahe. Im angelsächsischen Rechtskreis wird dies als „early neutral evaluation“ bezeichnet.

Zwar mag man hier zunächst an rein technische Beurteilungen denken, doch kommen hier vor allem auch Schutzrechtsverletzungen jeder Art in Betracht.

Kennzeichnend ist hier, dass die Wertung des neutralen Dritten nicht bindend für die Parteien ist.



Denkbar ist es aber auch, vertraglich zu vereinbaren, dass der neutrale Dritte die ihm vorgelegten Streitpunkte mit schuldrechtlich gestaltender Wirkung für die Parteien nach freiem Ermessen bestimmen kann. Dann handelt der Dritte nach deutscher Terminologie als Schiedsgutachter. Im angelsächsischen Recht wird er als „adjudicator“ bezeichnet.

Dieses Vorgehen hat sich für große Bau- bzw. Anlagenbauprojekte gut etabliert, kann aber auch bei anderen komplexen Kooperationen z.B. im IT oder F & E Bereich ebenso gut eingesetzt werden. Gleiches gilt für Fälle, in denen Preise oder Lizenzsätze nachträglich vereinbart oder angepasst werden müssen.

Schließlich kommt auch die Schiedsgerichtsbarkeit in Betracht. Sie ist aber lediglich die Alternative zu staatlichen Gerichten, verhält sich jedoch zur Mediation oder den anderen erwähnten Methoden komplementär. Mit ihr befassen wir uns heute nicht.

III. Mediation als Methode – Missverständnisse & Unterschiede

Mediation wird gekennzeichnet durch

- a) Eine von den Parteien freiwillig nach gemeinsam geklärten Prinzipien durchgeführte Verhandlung; die
- b) von einem neutralen Dritten angeleitet, aber nicht entschieden wird; und
- c) die, geleitet von den Interessen der Parteien, nach einer zukunftsgerichteten Lösung eines Interessengegensatzes sucht; welche
- d) entweder einen ‚Mehrwert‘ schafft, oder die ‚Einbußen‘ auf beiden Seiten minimiert; wobei
- e) vergangene Ereignisse nur den Hintergrund, aber nicht die abschließend zu ermittelnde Lösungsgrundlage bilden; und
- f) rechtliche Gesichtspunkte oder Ansprüche nicht zwingend zu berücksichtigen sind, sondern als ‚Prüfstein‘ für Alternativen dienen.

Typische Techniken des Mediators:

Die wesentlichen, vom Mediator hierzu angewandten, Techniken lassen sich wie folgt charakterisieren:

- Führung der Parteien durch die Stufen des Mediationsverfahrens mittels Persuasion.
- Führung der Parteien durch 'aktives' Zuhören, d.h. eine ergebnisoffene Fragetechnik. 'Rückkoppelung' des Gesagten durch Zusammenfassung, ohne dabei zu werten. Wichtig ist, dass Schlussfolgerungen nicht suggestiv einfließen.
- Wiederherstellung und Gewährleistung der effizienten Kommunikation durch die genannten Techniken und die Förderung einer auch von den Parteien wahrgenommenen Trennung der Sachebene von emotionalen Faktoren. Dies wirkt deeskalierend und vermittelt den Parteien, dass sie verstanden werden.
- Moderation der Verhandlungen durch Anleitung zum Einsatz von bestimmten Kreativtechniken (z.B. 'Brainstorming') zur Aufdeckung von Handlungsmöglichkeiten.

- Visualisierung des Verfahrensfortschritts nach Phasen mit 'Flip-Charts', Metaplankarten und anderen Instrumenten. Weiter können Individualgespräche mit einzelnen Parteien in kritischen Situationen erfolgen, um Blockierungen der Verhandlung zu überwinden.

Typisierter Ablauf eines Mediationsverfahrens

Der Ablauf einer Mediation gliedert sich idealtypisch in verschiedene Phasen:

Erste Phase - Wahl des Mediators und Klärung des Mediationsablaufs

- Diese Phase unterscheidet sich im Ablauf nicht grundsätzlich von der Schlichtung. Jedoch ist charakteristisch, dass unter Anleitung des Mediators die Grundregeln des weiteren Vorgehens verhandelt werden.

Zweite Phase - Abklärung des Streitfalls und der Positionen

- Die Parteien legen ihre jeweilige Sicht der Dinge klar. Der Konfliktgegenstand wird im Dialog zwischen den Parteien und dem Mediator herausgearbeitet.
- Es soll hier auch ans Tageslicht gebracht werden, inwieweit Verwerfungen auf der Ebene der Beziehungen zwischen den Beteiligten die Ebene der Sachfragen beeinflussen. Ziel ist die frühe Abschichtung der Beziehungsfragen von der Sachebene, damit sodann eine Konzentration auf die Sachfragen bzw. die Interessenlage erfolgen kann.

Dritte Phase - Herausarbeiten der Interessenlage

- Durch 'aktives' Zuhören und 'Rückkopplung' des Gesagten unterstützt der Mediator unter Berücksichtigung der zuvor gewonnenen Informationen die Parteien dabei, ihr Augenmerk auf die ihren Positionen zugrunde liegenden Interessen zu richten und diese offen zu legen.
- Erarbeitung von durch die Parteien akzeptierten Kriterien, die durch eine einvernehmliche Regelung erfüllt werden sollten.

Vierte Phase – Erarbeitung von Handlungsoptionen

- In dieser Phase können zunächst bereits von den Parteien erkannte Handlungs- bzw. Lösungsmöglichkeiten festgehalten werden. Auch kann das Bewusstsein der Parteien über ihre BATNA und WATNA gefördert werden. Optionale Herausarbeitung rechtlicher Risiken.
- In erster Linie zielt diese Phase aber darauf ab, die Parteien zu stimulieren, möglichst ohne irgendeine Gewichtung oder Wertung eine größere Zahl von denkbaren Lösungen zu erarbeiten. In der Praxis erfolgt oft ein schneller gleitender Übergang in die Verhandlung der Lösungen (Phase 6).

Fünfte Phase - Auswertung von Handlungsoptionen

- Auswertung der generierten Optionen anhand der vereinbarten Kriterien und Klärung der Umsetzbarkeit, d.h. Reduzierung der Anzahl möglicher auf brauchbare Lösungen.

Sechste Phase - Verhandlung über ausgewählte Einigungsmöglichkeiten

- Verhandlung der verbliebenen Lösungsoptionen, die noch im Detail gemeinsam entwickelt werden.
- Einigung oder Abbruch (schon jederzeit vorher möglich)

Mediation als „Shuttle-Diplomacy“: Getrenntes Verhandeln

Das oben dargestellte Mediationsmodell setzt grundsätzlich voraus, dass die Gespräche mit dem Mediator in Anwesenheit aller beteiligten Parteien stattfinden. Einzelgespräche erfolgen, wenn das erforderlich ist, um irgendeine Schwierigkeit auszuräumen. Ein anderer praktizierter und als erfolgreich anerkannter methodischer Ansatz ist die getrennte Gesprächsführung des Mediators mit den Parteien ab der zweiten oder dritten Phase als Regelfall.

Missverständnisse & Unterschiede

Eine Zusammenschau des Phasenmodells und der Techniken des Mediators zeigt, dass seine Rolle prozessgestaltend gedacht ist, die „Substanz“ der Lösung aber den Parteien sozusagen ‚entlockt‘ wird. Sie erarbeiten das Ergebnis regelrecht; und zwar idealtypisch in einem zunehmend kooperativen Verhandlungsstil anhand der Interessenlage. Man schaut über den Telerand des Konflikts hinaus.

Es wird auch klar, dass Mediation ein Handwerk ist, dessen Werkzeuge man sich durch Üben aneignen muss, was dem einen aufgrund seiner Persönlichkeit leichter von der Hand gehen mag als dem anderen.


Die Zusammenschau zeigt gleichzeitig, dass **Mediation nicht gleichzusetzen** ist mit dem, was man landläufig als **Schlichtung** bezeichnet: Nämlich dass ein neutraler verständiger und fairer Dritte jede Partei anhört, mit ihnen spricht und dann eine Lösung vorschlägt. So aber stellen sich viele Mediation vor; und zwar auch erfahrene Leute, die sich als potentielle Mediatoren sehen.

IV. Mediation im gewerblichen Rechtsschutz – Welcher Konflikt ist geeignet?

Grundsätzlich sind **alle Streitigkeiten** auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes für Mediationsverfahren geeignet. Jedoch wird sie bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Schutzrechtsverletzungen (z.B. Produkt-Piraterie) wohl nicht in Betracht kommen.

Vor allem in Betracht zu ziehen ist Mediation dann, wenn die **Parteien über einen längeren Zeitraum vertraglich gebunden** sind und **Abhängigkeiten** bestehen. Zu denken ist hier vor allem an:

- F & E Kooperationen jeder Art
- Lizenzverträge
- Lieferbeziehungen mit Schutzrechtsrelevanz
- Vertriebskooperationen / Franchising (Marken, Know-how)
- Vergütungs- und andere Streitigkeiten mit angestellten und freien Erfindern




Diese Fälle sind häufig dadurch gekennzeichnet, dass zwischen den Parteien vielfältige wechselseitige Pflichten bestehen und Interessen tangiert sein können, die über klagbare Ansprüche hinausreichen.

Weiter erscheinen alle **Verletzungsfälle / Kollisionsfälle** einschließlich von Fällen aus dem UWG (§ 4 Nr. 8 UWG) als geeignet, bei denen Fahrlässigkeit in Betracht kommt - der mutmaßliche Verletzer also ‚in die Sache hineingerutscht‘ ist.

Eine schnelle verhandelte Lösung kann hier die notwendige Klarheit für zukünftiges unternehmerisches Planen schaffen.

Unter diesen Fällen besonders geeignet sind solche, in denen mehrere Schutzrechte (ggf. auf beiden Seiten), Fragen der Rechtsbeständigkeit, oder auch mehrere Staaten betroffen sind.



Trotz dieser grundsätzlichen Eignung finden in Deutschland nur wenige Mediationsverfahren bei Streitigkeiten aus dem gewerblichen Rechtsschutz statt.

Allerdings werden viele Streitigkeiten durch einen Vergleich beendet, der vor Einleitung eines streitigen Verfahrens oder auf Anraten des Gerichts geschlossen wird.

Dabei mag auch eine Rolle spielen, dass die Vertreter der Parteien zunehmend mit den Techniken des prinzipiengeleiteten bzw. interessengeleiteten Verhandeln vertraut sind, die auch wesentlicher Teil der Mediationstechniken sind.

V. Fazit

Wirtschaftsmediation im Allgemeinen, aber auch speziell im gewerblichen Rechtsschutz, hat sich bisher in Deutschland wie wohl auch insgesamt in Kontinentaleuropa nicht so dynamisch entwickelt, wie von vielen erwartet.

Mediation ist auch nur eine von mehreren Methoden, Konflikte in einem relativ formlosen Verfahren auszuräumen. Besonders geeignet ist sie bei Sachverhalten mit vielen Unbekannten und / oder über klagbare Ansprüche hinausreichenden Interessen der Parteien.

Kulturell eingespielte Verhaltensweisen im Konfliktfall verstellen meist den Weg für die Parteien, diese Methode selbst in geeigneten Fällen in Betracht zu ziehen.

In geeigneten Fällen wird der Anstoß, sich auf ein Mediationsverfahren einzulassen, letztlich früh vom (patent-) anwaltlichen Berater gegeben werden müssen.

Ist die Entscheidung zugunsten der Mediation gefallen, steigen und fallen die Aussichten des Erfolgs mit der Auswahl des Mediators.

Jeder Mediator hat seine Persönlichkeit und seinen Mediationsstil. Dieser kann in einem Fall zu den Parteien passen, im anderen nicht. Man sollte sich also vorher beim Mediator über seinen „Stil“ informieren.

Jedenfalls geht die Beherrschung der Medientechniken vor Fachkenntnis über technische oder rechtliche Aspekte des Streits.

Aber diese Fachkenntnis ist gleichwohl hilfreich und kann für das Vertrauen in den Mediator sowie den Erfolg entscheidend sein.

Im hier interessierenden Fachgebiet bestehen also gerade für Patentanwälte Möglichkeiten, ihr Tätigkeitsfeld im Interesse ihrer Mandanten zu erweitern.

Dies beginnt freilich nicht mit der Tätigkeit als Mediator sondern damit, für Mandanten in geeigneten Fällen das Mediationsverfahren zu organisieren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Erik Schäfer
Rechtsanwalt
COHAUSZ & FLORACK
Patent- und Rechtsanwälte
Bleichstrasse 14
D-40211 Düsseldorf

eschaefer@cohausz-florack.de
www.cohausz-florack.de
Tel.: +49 (0) 211-90 490-0
Fax.: +49 (0) 211-90 490-49