

Mediationsklauseln

1. Klausel - Verpflichtung zur Mediation

1.1. Rechtliches

Nachfolgend wird der Artikel von Bastoni, Die Klausel der vorherigen Mediation im Zivilverfahren: Ein Versprechen ohne Sanktion? (abrufbar unter www.zpo-cpc.ch/de/bger-4a-132-2019/) konzis zusammengefasst:

Die Klausel der vorherigen Mediation kann als eine Verfahrensvereinbarung aufgefasst werden; daraus kann eine verfahrensrechtliche Sanktion abgeleitet werden, nämlich in erster Linie die Unzulässigkeit der ohne vorherige Mediation eingereichten Klage. Das Bundesgericht lehnt diese Lösung jedoch unter Hinweis auf die Auffassung der herrschenden Lehre ab, wonach die Einhaltung einer Klausel der vorherigen Mediation keine in der ZPO vorgesehene Prozessvoraussetzung ist, sodass die Unzulässigkeit – die der Richter selbst dann von Amtes wegen feststellen müsste (Art. 60 ZPO), wenn keine der Parteien mehr eine Mediation wünscht – nicht in Betracht fällt (vgl. BGE 142 III 296 E. 3.3.2).

Das Bundesgericht zieht für das Zivilverfahren auch die prozessrechtliche Sanktion in Zweifel, die es in Übereinstimmung mit der Lehre im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gewählt hat, nämlich die Sistierung des Verfahrens und die Verweisung der Parteien in den Mediationsprozess durch den Schiedsrichter (bzw. im Zivilverfahren durch die Schlichtungsbehörde oder das Sachgericht), auf Gesuch der Partei, die auf der Einhaltung der Klausel beharrt.

Die in einem Vertrag enthaltene Klausel der vorherigen Mediation stellt auch eine materiellrechtliche Verpflichtung dar. Wird diese nicht eingehalten, liegt eine Verletzung des Vertrags vor. Das Bundesgericht hat die Zusprechung von Schadenersatz. im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit abgelehnt (BGE 142 E. 2.4.4.1). Insbesondere bleibe unklar, wie festgestellt werden könne, ob die Nichteinhaltung der Mediationsklausel einen Schaden verursacht habe, geschweige denn, wie dieser geschätzt werden könne. Es weist auch darauf hin, dass Vertrag eine Konventionalstrafe zum Lasten jener Partei vorgesehen werden könne, welche die Klausel nicht eingehalten habe.

Aus den höchstgerichtlichen Erwägungen ergibt sich somit, dass – vorbehältlich einer von den Parteien vorgesehenen Konventionalstrafe – in Zivilverfahren keine Sanktion der Klausel der vorherigen Mediation gezogen werden kann. Auch die Sistierung des Verfahrens auf Antrag wurde Im Kontext des Falls einer internationale Schiedsgerichtsbarkeit abgelehnt, dies mit der Begründung, dass in Art. 213-214 ZPO verlangt werde, dass die Mediation von beiden Parteien genau im Zeitpunkt beantragt wird, in dem die Mediation durchgeführt werden soll. Diese Ansicht ist umstritten. Gewisse Autoren vertreten die Meinung, dass es im Fall einer Klausel der vorherigen Mediation genüge, wenn nur eine Partei bei der Schlichtungsbehörde die Ersetzung des Schlichtungsversuchs durch die vereinbarte Mediation (Art. 213 Abs. 1 ZPO) oder vor dem Richter die Sistierung des Verfahrens bis zum Ende des Mediationsprozesses (Art. 214 Abs. 2 ZPO) beantrage, damit die Schlichtungsbehörde oder der Richter diesem Antrag Folge geben muss, auch wenn die andere Partei in diesem Zeitpunkt die Mediation nicht mehr wünscht (PETER, BK ZPO, Vorbemerkungen zu Art. 213-218 N 19, 56-58 und 60-63; idem: WIRZ, Zum Sinn und Zweck von Mediationsklauseln in

Verträgen, recht 2/2013, 92 ff., 94; Ruggle, BSK ZPO, Art. 213 N 9; auch P. Kobel, Sanction des accords de médiation par le juge civil, SZPZ 5/2018, 425 ff., III.4).

1.2 Musterklausel: Verpflichtende Mediation

Die Parteien vereinbaren bei Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschliesslich dessen Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung, ein Mediationsverfahrens [gemäß Mediationsordnung] durchzuführen.

1.3 Musterklauseln: Mediation als Option

Variante 1

Die Parteien können bei Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschliesslich dessen Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung, ein Mediationsverfahrens [gemäß Mediationsordnung] durchführen.

Anmerkung

Diese Klausel ist nicht verpflichtend; ihr Zweck besteht darin, die Parteien zu erinnern, dass ihnen die Möglichkeit eines Mediationsverfahrens offen steht. Darüber hinaus schafft die Klausel die Grundlage dafür, dass eine Partei der anderen Partei Mediation vorschlägt.

Variante 2

Die Parteien verpflichten sich bei Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschliesslich dessen Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung, diese zu erörtern und zu prüfen, ob ein Mediationsverfahrens [gemäß Mediationsordnung] durchgeführt werden soll.

Anmerkung

Diese Klausel geht einen Schritt weiter als die vorgenannte Klausel. Sie verlangt von den Parteien, im Falle einer Streitigkeit gemeinsam zu erörtern und zu prüfen, ob eine Mediation durchgeführt werden soll.

Mögliche Ergänzungen:

- Die Anzahl der Mediatoren soll [Zahl] betragen.
- Können sich die Parteien nicht auf eine(n) Mediator(in) einigen, so kann jede Partei beantragen, dass diese(r) vom Präsidenten des UMCH bezeichnet wird. Allfällige Kosten hierfür werden von den Partei je zur Hälfte getragen.
- Es gilt die bei Einleitung der Mediation in Kraft stehende Fassung der Mediationsordnung.
- Die Mediation soll [Ort] durchgeführt werden.
- Die Sprache der Mediation ist [gewünschte Sprache].
- Jeder Partei steht es von Beginn an frei, die Mediation ohne Sanktionen abubrechen, um eventuell weitere rechtliche Schritte zu unternehmen.