

Mediation bei IP- Streitigkeiten?

Clara - Ann Gordon

LL.M., CEDR Accredited Mediator, Rechtsanwältin, Partnerin
Niederer Kraft Frey AG

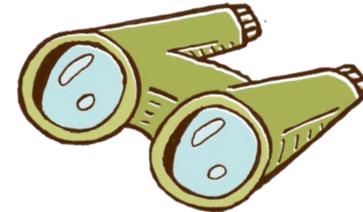
Eine andere Art, miteinander zu streiten...



„Gemeiner Hund!“

Übersicht

- Staatliche Gerichtsbarkeit
- Merkmale von IP Streitigkeiten
- Prinzipien und Arten der Mediation
- Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation bei IP-Streitigkeiten
- Übersicht verschiedene Regeln und Institute
- Übersicht Mediationsverbände
- Verschiedene Mediationsklauseln
- Fazit und Ausblick



Staatliche Zivilgerichtsbarkeit

- Übersicht
 - 109 erstinstanzliche Zivilgerichte
 - 26 oberinstanzliche Gerichte
 - 1 Bundespatentgericht
 - 1 Bundesgericht
- Handelsgerichte: ZH, AG, BE, SG
- Einzige kantonale Instanz (Art. 5 ZPO)
 - Geistiges Eigentum und Firmenrecht
 - Kartell- und Lauterkeitsrecht



Merkmale von IP Streitigkeiten

- Rechtliche und technische Komplexität
- Sprache: oft englisch
- B2B
- Hoher Streitwert
- Aufwändiges Beweisverfahren
- Langfristige Vertragsbeziehung
- Selten «schwarz – weiss»
- Vielzahl von Parteien
- «Time to judgment» zentral
- Vertraulichkeit



Praxisbeispiel

- Sachverhalt
 - Langjähriger Distributions-/Lizenzvertrag zwischen Firma und Distributor
 - Restlaufzeit 2 Jahre
- Diverse gerichtliche Auseinandersetzungen:
 - Ausserordentliche Beendigung durch Firma
 - Angebliche Verletzung Exklusivitätsabrede durch Distributor
 - Vorsorgliche Beweisführung durch Firma
 - Massnahmegesuch durch Distributor
 - Erste Instanz: vorsorgliche Massnahme gewährt und wieder aufgehoben
 - Berufungsinstanz: neue Anordnung einer vorsorglichen Massnahme und wieder Aufhebung

Prinzipien und Arten der Mediation I

- Vorurteil: Mediation «nur» im Familienrecht?
- Trends
- Wurzeln der Mediation und Umsetzung in der Schweiz
 - Antikes Griechenland
 - Mittelalter: Mediation in Europa
 - Der Eremit Niklaus von Flüe im 15. Jahrhundert als Vermittler und Mediator
 - Westfälischer Frieden
 - Friedensverhandlungen Camp David
 - Mediation statt Schlichtungsverfahren: Art. 213 ZPO
 - Mediation im Entscheidungsverfahren: Art. 214 ZPO



Prinzipien und Arten der Mediation II

- Grundprinzipien der Mediation:
 - Freiwilligkeit
 - Eigenverantwortlichkeit – der Mediator als Katalysator und Übersetzer
 - Maximum an Informationsfluss und Translation
 - Vertraulichkeit und Know-how Schutz
 - Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators
- Arten der Mediation:
 - Gerichtliche Mediation: Schlichtungsverfahren z.B. Mietrecht
 - Alternativ-Verfahren: Einvernehmliche, auftragsrechtliche Mediation
 - im Familienrecht: Ehescheidungen
 - im öffentlichen Recht

Prinzipien und Arten der Mediation III

- Konzepte – z.B.:
 - Harvard-Konzept
 - Konsens-Findung
 - Konflikteskalation nach Friedrich Glasl

Die fünf Phasen der Mediation:

- Eröffnung
- Sichtweisen: Sammlung der Themen zum Streitfall
- Hintergründe: Was ist der Konflikt hinter dem Konflikt? Was sind die Interessen und Bedürfnisse der Medianden?
- Lösungen: Erarbeitung von Lösungsoptionen durch die Medianden
- Einigung und Abschlussvereinbarung



Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation I

- Anwendungsbeispiele:
 - im Gerichtsverfahren
 - bei Patentstreitigkeiten
 - bei Lizenzverträgen
 - bei Forschungs- und Entwicklungsverträgen
 - beim Konflikt um eine Arbeitnehmererfindung
 - bei Urheberrechtskonflikten
 - bei IT-Implementationsprojekten, die zu scheitern drohen
 - etc.



Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation II

- Vorteile
 - Kosten
 - Kurze Verfahrensdauer
 - Innovative Konfliktlösungen und Erzielung von Kooperationsgewinnen
 - Vergrößerung des «Kuchens»: Einbeziehen von zusätzlichen Fragen (expanding the pie)
 - Unspezifische Kompensationen
 - Austauschverhältnisse / Paketverhandeln
 - Wertschöpfungspotentiale erschliessen
 - Win-Win Situationen kreieren
 - Etc.



Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation III

- Vorteile
 - Privatautonomie und Eigenverantwortlichkeit
 - Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Verhandlungen
 - Freiwilligkeit des Verfahrens
 - Möglichkeit der Bestimmung des Mediators durch die Parteien
 - Eignung zur Beilegung emotionsgeladener Konflikte
 - Eignung zur Beilegung grenzüberschreitender Konflikte
 - Der Mediator als "Übersetzer"
 - Eignung bei komplexen Sachverhalten
 - Vermeidung schwer kalkulierbarer Prozessrisiken
 - Hohe Zufriedenheit der Beteiligten
 - Verbesserung der Streitkultur im Unternehmen



Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation IV

- Bedenken:
 - Fehlende Dispositionsbefugnis oder entgegenstehendes zwingendes Recht
 - Mangelnde Eignung bei fehlender Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft und eskalierten Konflikten
 - In der Mediation auftretende Verhandlungsbarrieren
 - Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses
 - Gefahr einer gezielten Verzögerung
 - Mangelnde Eignung bei ungleicher Verhandlungsmacht
 - Mangelnde Eignung zur Herbeiführung eines Präzedenzfalles



Vorteile und Bedenken gegenüber der Mediation V

- Bedenken:
 - Mangelnde Eignung bei Bedürfnis nach einer öffentlichkeitswirksamen Verurteilung der Gegenseite
 - Mangelnde Eignung für Fälle, in denen ein öffentliches Interesse an einer Rechtsdurchsetzung besteht
 - Mangelnde Eignung bei Bedürfnis nach einer sofortigen Regelungs- oder Sicherungsmassnahme
 - Zu später Einsatz der Mediation
 - Wo bleibt das Recht?



Übersicht verschiedene Regeln und Institute

IP / IT spezifische Mediation:

- WIPO Mediation Center: <https://www.wipo.int/amc/en/>
 - WIPO Mediationsordnung
 - Für alle IP-Streitigkeiten
- ITDR – Institution for IT and Data Dispute Resolution: <http://www.itdr.ch/>
 - Swiss Arbitration Mediationsordnung
 - Technologie- und Datenschutz-Streitigkeiten

Allgemeine Mediationsinstitute:

- Swiss Arbitration Centre
- Zürcher Handelskammer
- ICC



Swiss Arbitration
Centre

ZÜRCHER
HANDELSKAMMER



ITDR
EXPERTS IN IT AND DATA CONFLICT MANAGEMENT

Übersicht Mediationsverbände

- Verschiedene Mediationsverbände (nicht IP-spezifisch):
 - Schweizerischer Dachverband für Mediation (SDM-FSM): www.infomediation.ch
 - Schweizerischer Anwaltsverband (SAV): www.swisslawyers.com
 - Schweizerischer Verein für Mediation (SVM): www.svm.ch
 - Schweizerische Kammer für Wirtschaftsmediation (SKWM): www.skwm.ch
 - Schweizerische Handelskammern (Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation): www.sccam.org
 - Europäische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung (GEMME Schweiz): www.gemme.ch
- Dachverband: <https://www.mediation-ch.org/cms3/de/>

WIPO Klausel für zukünftige Mediation:

"Alle Streitigkeiten, die sich aufgrund dieses Vertrags oder späterer Änderungen dieses Vertrags ergeben oder sich auf diesen beziehen, einschliesslich (ohne Einschränkung hierauf) dessen Entstehung, Gültigkeit, bindende Wirkung, Auslegung, Durchführung, Verletzung oder Beendigung, sowie ausservertragliche Ansprüche sind dem Mediationsverfahren gemäss den Regeln für das Mediationsverfahren der WIPO zu unterwerfen. Der Ort des Mediationsverfahrens soll [...] sein. In dem Mediationsverfahren soll die [...] Sprache verwendet werden.

Falls und insoweit als solche Streitigkeiten nicht innerhalb von [60] [90] Tagen seit Beginn des Mediationsverfahrens aufgrund des Mediationsverfahrens beigelegt werden, sind sie nach Einreichung eines Schiedsantrags einer Partei dem Schiedsgerichtsverfahren zu unterwerfen und endgültig im Schiedsgerichtsverfahren gemäss den Regeln für das [beschleunigte] Schiedsgerichtsverfahren der WIPO zu entscheiden. Alternativ soll, wenn vor Ablauf der genannten Frist von [60] [90] Tagen eine Partei versäumt, sich an dem Mediationsverfahren zu beteiligen oder nicht mehr an dem Mediationsverfahren teilnimmt, die Streitigkeit nach Einreichung eines Schiedsantrags durch die andere Partei dem Schiedsgerichtsverfahren unterworfen und endgültig im Schiedsgerichtsverfahren gemäss den Regeln für das [beschleunigte] Schiedsgerichtsverfahren der WIPO entschieden werden. Das Schiedsgericht soll aus [drei Schiedsrichtern] [einem Einzelschiedsrichter] bestehen. Der Ort des Schiedsgerichtsverfahrens soll [...] sein. In dem Schiedsgerichtsverfahren soll die [...] Sprache verwendet werden. Die Streitigkeit soll unter Anwendung des Rechts von [...] entschieden werden." (*Die Regeln für das beschleunigte Schiedsgerichtsverfahren der WIPO sehen vor, dass das Schiedsgericht aus einem Einzelschiedsrichter besteht)."*

Verschiedene Mediationsklauseln II

ITDR Klausel für zukünftige Mediation:

"ITDR Arbitration and Mediation Clause Any dispute, controversy or claim arising out of or in relation to this contract, including the validity, invalidity, breach or termination thereof, shall be resolved by arbitration in accordance with the Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitration Institution and the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Recommendations for Arbitration, both in force on the date on which the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules and Recommendations. The number of arbitrators shall be [...]. (insert "one", "three", "one or three") The seat of the arbitration shall be [...]. (insert name of city in Switzerland, unless the parties agree on a city in another country) The arbitral proceedings shall be conducted in [...]. (insert desired language) Notwithstanding the above, the parties may agree at any time to submit the dispute to mediation in accordance with the Swiss Rules of Mediation of the Swiss Chambers' Arbitration Institution and the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Recommendations for Mediation, both in force on the date on which the request for mediation is submitted in accordance with these Rules and Recommendations. Notwithstanding the above, the parties may agree at any time prior to submitting the dispute to arbitration or mediation to submit the dispute to assessment by an expert opinion in accordance with the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Rules of Procedure for Expert Opinions in force on the date on which the request for assessment by an expert opinion is submitted in accordance with these Rules."

Fazit und Ausblick I

- Wann macht IP-Mediation Sinn? Wenn...
 - alle eine einvernehmliche Regelung anstreben
 - kein unausgleichbares Machtgefälle zwischen den Parteien besteht
 - auch in Zukunft die private/geschäftliche Beziehung fortbestehen soll
 - alle eigenverantwortlich am Konflikt arbeiten wollen
 - es um die Konfliktlösung, nicht um das „Recht haben“ geht
 - sich der Konflikt vor der Mediation in einer Sackgasse befunden hat
 - ein teuer und lang andauernder Rechtsstreit vermieden werden soll
 - ABER: ohne Mediationsklausel im entsprechenden Vertrag oft geringe Chance auf freiwillige Mediation...



Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt
Clara-Ann Gordon
Niederer Kraft Frey Ltd
Bahnhofstrasse 53
8001 Zürich
058 800 84 26
clara-ann.gordon@nkf.ch

